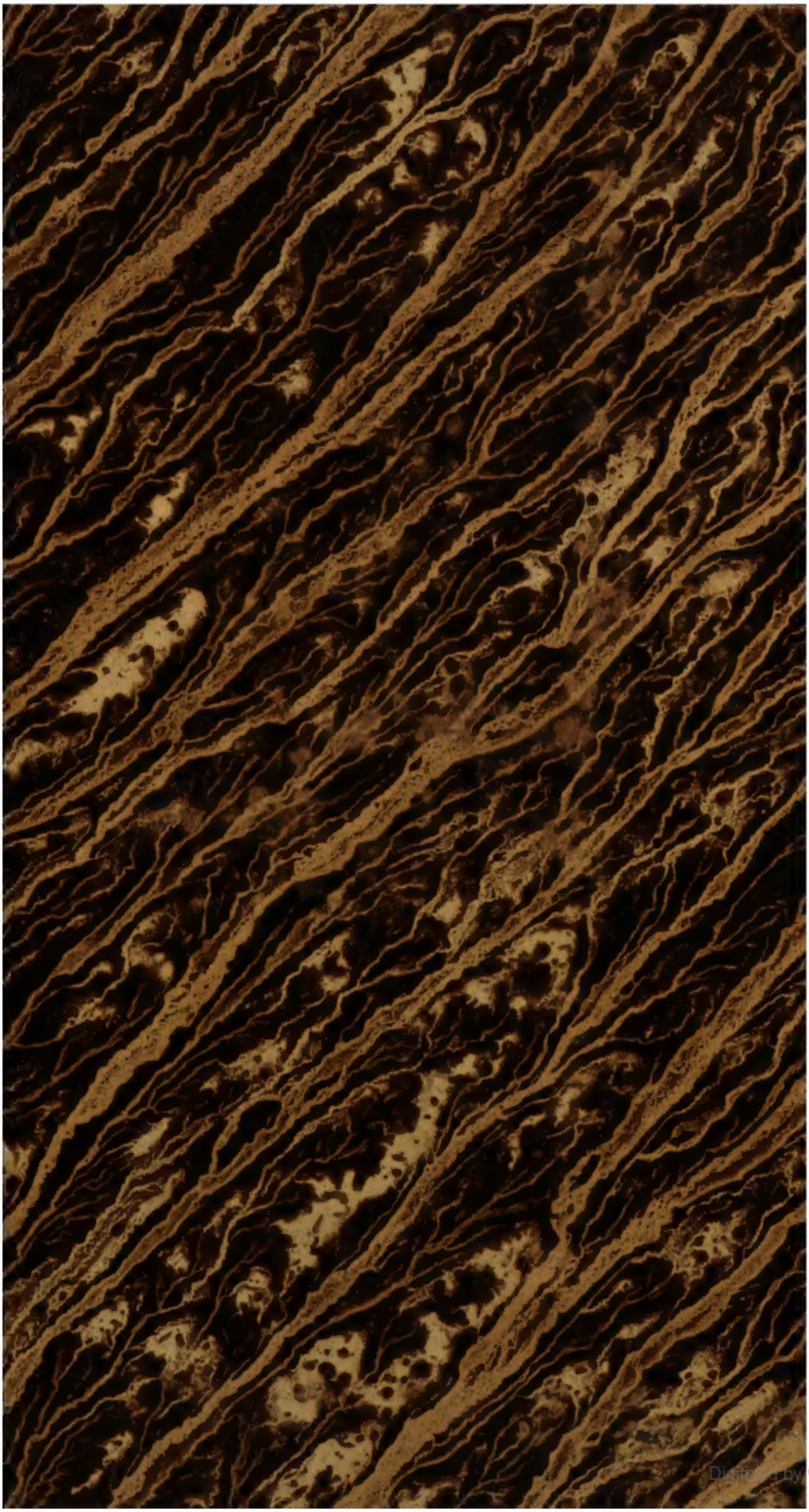


B 14
5 3 3
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

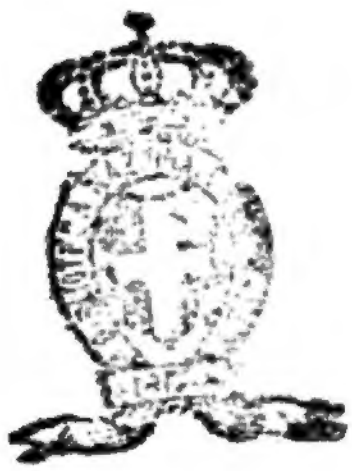
LE

PANDETTE

DI GIUSTINIANO

RIORDINATE DA

R. G. POTHIER



Volume I.

IN VENEZIA

DALLA TIPOGRAFIA GIUSTINIANEA

DI ANTONIO BAZZARINI

1841

Digitized by Google

6. 14. 3. 55

Digitized by Google

LE PANDETTE

DI GIUSTINIANO

DISPOSTE IN NUOVO ORDINE

DA

R. G. POTHIER

CON LE LEGGI DEL CODICE E LE NOVELLE

CHE CONFERMANO, SPIEGANO OD ABROGANO LE DISPOSIZIONI DELLE PANDETTE

VERSIONE ITALIANA

COL TESTO DELLE LEGGI A PIE' DI PAGINA

TERZA EDIZIONE

ECONOMICISSIMA

Digitized by Google

Digitized by Google

PREFAZIONE

O SIENO

PROLEGOMENI

ALLE PANDETTE DI GIUSTINIANO

Chiunque desidera di apprendere la scienza del diritto civile, tostochè ne avrà apparati i primi rudimenti mediante ripetuta lettura ed assidua meditazione delle Instituzioni di Giustiniano, uopo è che si accinga allo studio delle Pandette. Imperciocchè queste sono una collezione di tutte le dispute e le decisioni di diritto civile, le quali per ordine di Giustiniano furono tratte dai libri degli antichi Giureconsulti e in un sol volume riunite, affinchè avessero forza di legge. Laonde quell' Imperatore impose a quest' opera il nome di *Pandette* e quello di *Digesti:* di PANDETTE, perchè (come esso dice nel Proemio *sulla confermazione de' Digesti* § 1) *comprendono tutte le disputazioni e le decisioni che hanno forza di legge,* essendo questo vocabolo derivato dalle due parole greche πᾶν δέχεσθαι, che significano *contenere ogni cosa;* di DIGESTI poi, perchè quella collezione è ordinatamente distribuita in Libri ed in Titoli.

Le Pandette per tanto comprendono l' intiero sistema della sapienza civile de' Romani. Ora, essendo opportuno premettere allo studio di quello la cognizione delle fonti dalle quali principalmente è derivato, e degli elementi di cui fu composto, di ciò discorreremo brevemente nella prima Parte della nostra Prefazione. La seconda Parte comprenderà la serie di que' Giureconsulti, dai libri de' quali furono tratte le Pandette Giustinianee, o de' quali sono ivi riferite le sentenze; ed esporremo la setta e l' indole di ciascheduno di essi. La terza Parte mostrerà in qual tempo e per qual cagione furono composte le Pandette di Giustiniano; quale ne sia stata l' autorità, quali le diverse vicende, e, per non dissimulare la verità, quali sieno i difetti che vi s' incontrano; i quali appunto ci hanno fatto pensare al modo di ridurre in miglior forma quest' opera, per altro eccellentissima. Darà fine quest' ultima Parte l' esposizione dello scopo e del metodo di tutto il nostro lavoro.

PARTE PRIMA

DELLE VARIE FONTI O SIENO PARTI DEL DIRITTO CIVILE DE' ROMANI.

Quattro furono le fonti principali di tutto il Gius civile de' Romani: 1.° Le Leggi scritte tanto antiche, quanto nuove; 2.° Le Azioni di legge e l' Interpretazione, nate dalle Leggi antiche; 3.° Gli Editti de' Pretori e di altri Magistrati; 4.° La Giurisprudenza, ch' è formata dalle Disputazioni del foro e dai Responsi de' Prudenti.

Digitized by Google

CAPO PRIMO

DELLE LEGGI ANTICHE, E DELLE AZIONI DELLA LEGGE

§ 1. *Delle Leggi Regie, ossia del Gius Papiriano.*

I. Al principio di Roma il popolo era privo di Leggi, ed era governato ad arbitrio dai Re, come attesta Pomponio *(l. 2 § 1 ff. de Orig. jur.)*. Essendosi poscia ingrandita la Città, ed avendo Romolo diviso il popolo in trenta Curie, egli fece alcune Leggi ne' Comizii curiati *(ivi § 2)*.

Da queste prime Leggi e dalle Instituzioni di Romolo ebbe origine il Gius della patria podestà, per cui era lecito ai padri di battere collo staffile i loro figliuoli, tenerli in carcere, mandarli in campagna a lavorar la terra, venderli ed anche ucciderli. Quindi nacque eziandio quel diritto, per cui la moglie cadeva in potere del marito, entrava con lui in comunione delle cose sacre e de' beni, ed insieme co' figliuoli era ammessa alla di lui eredità. *(Dionig. Alicarn. lib. 2, cap. 4)*.

Altre Leggi troviamo de' susseguenti Re. Molte ne fece Numa intorno le cose sacre, il Gius feciale (1) ed i confini de' terreni, per cui quelli che gli avessero oltrepassati erano sagrificati agli Dei Terminali. Anche Tullio Ostilio fece la Legge che si dovessero alimentare a pubbliche spese i Tergemini (2). *(Dionig. Alicarn. lib. 3)*.

Anco ristabilì alcune Leggi di Numa, suo avolo materno, risguardanti i riti sacri, che sotto Tullo erano state neglette, e copiò il Gius feciale dagli Equicoli, popolo antichissimo *(lib. 1, 32)*.

A Tarquinio Prisco è attribuita la Legge, che condanna ad essere sepolte vive le vergini Vestali convinte di violata virginità. *(Dionig. Alicarn. lib. 2)*. Sotto il di lui regno Sesto Papirio, come riferisce il lodato Pomponio (3), raccolse le Leggi de' precedenti Re in un libro che chiamasi *Gius civile Papiriano*, e che fu commentato da certo Granio Flacco, di cui fa menzione la *l. 44 ff. de Verb. signif.*

Servio Tullio, impadronitosi del regno dopo Tarquinio, emanò molte Leggi, tra le quali quella che vieta di porre in ceppi i debitori; quella che comanda di difendere i deboli dalle ingiurie de' potenti, ec. Dionigi di Alicarnasso ne rammemorà cinquanta di quel Re intorno i contratti e le ingiurie, le quali Leggi, benchè ratificate nei Comizii curiati, tuttavolta furono da Tarquinio il Superbo abolite; ma siccome erano assai popolari ed umane, così, dopo scacciato Tarquinio, furono richiamate in osservanza. *(Dionig. Alicarn. lib. 5, cap. 1)*.

II. Finalmente furono abolite tutte le Leggi Regie dalla Legge Tribunizia *(l. 2 § 3 ff. de Orig. jur.)*; da quella Legge cioè (secondo l'interpretazione di Cujacio), che stabilì la podestà dei Tribuni della plebe allorchè questa per la prima volta si ritirò sul monte Crustumerino, poscia detto Sacro; o, per meglio dire, da quella Legge, con cui Giunio Bruto, già fatto Tribuno dei Celeri, abolì il Regno e surrogò la podestà consolare. Alcuni pretendono che non tutte le Leggi Regie siano state allora tolte, ma soltanto quelle risguardanti lo stabilimento della podestà regia. Se per altro si ponga mente a questa espressione soggiunta da Pomponio: *Iterumque coepit Populus romanus incerto magis jure et consuetudine uti, quam per latam legem*, si ha motivo di persuadersi che tutte le Leggi Regie siano state abolite, e solamente alcune di esse abbiano continuato a rimanere in osservanza, non come Leggi, ma co-

(1) Il *Gius feciale* è quello che risguarda gli uffizii de' Feciali ed i riti che dovevano essi osservare. Erano i Feciali una specie di sacerdoti, che consultare doveansi quando intraprender si voleva una guerra; si mandavano presso que' popoli vicini che violato aveano i diritti del popolo romano, a fine di persuaderli a risarcire i danni ingiustamente recati. Per mezzo di loro intimavasi con solenne rito la guerra, e si contraevano le alleanze. Sembra che siano chiamati *Feciali* dalla voce *fides*, avvegnachè presedevano alla fede pubblica fra i popoli *(Plut. in Numa)*.

(2) *Tergemini*, cioè i tre fratelli, nati da un sol parto; e ciò in premio della fecondità.

(3) Vedi l. 2 § 2 *ff. de Orig. Jur. cum Nota.*

Digitized by Google

me un Gius ricevuto dalle costumanze. Quindi è che alle costumanze vengono talvolta attribuite quelle cose che dalla Legge Regia furono introdotte; e quindi di queste stesse Leggi Regie, che rimasero in uso, intende di parlare Dionigi di Alicarnasso, quando dice che i Decemviri proposero al popolo in dieci tavole le Leggi tratte tanto dal gius de' Greci, quanto dalle costumanze non scritte dei Romani: *Tum ex suis moribus non scriptis (lib.* 10, *cap.* 13*).*

§ 2. *Delle Leggi delle XII Tavole, ossia del Gius decemvirale.*

1. Dopo scacciati i Re, il popolo, che servivasi del solo *Gius incerto*, cominciò finalmente a pensare di stabilire con Leggi la repubblica.

Primo di ogni altro Cajo Terentillo Arsa Tribuno, accusando dinanzi la plebe la superbia de' Senatori e l'impero de' Consoli, propose una Legge affinchè eletti fossero cinque personaggi, i quali estendere dovessero le Leggi regolatrici dell'impero Consolare. Ciò avvenne nell'anno 292 dalla fondazione di Roma, e 47 dall'espulsione dei Re, sotto il Consolato di Lucio Lucrezio Tricipitino e di Spurio Veturio Crasso; ma siccome in quell'anno il popolo era occupato della guerra esterna, così la cosa non ebbe effetto. *(Liv. III,* 9 *et seq.).*

Più vivamente quindi nell'anno susseguente A. Virginio, Tribuno della plebe, persistette nel proporre che i Consoli, i quali con altri regii attributi aveano anche il potere giudiziario, non potessero più giudicare a loro arbitrio. A tal fine fece una Legge, per cui il popolo radunato in Comizii eleggere dovesse dieci personaggi *(Decemviri),* incaricati di promulgare intorno tutte le cose tanto pubbliche che private le opportune leggi, le quali, pubblicamente esposte nel foro, servissero di norma tanto al Magistrato, quanto al semplice cittadino.

Ma i Patrizii, che soli allora aspirare potevano al Consolato, fortemente si opposero a tale proposizione de' Tribuni, che cotanto feriva la loro autorità, e quindi cercarono sempre di deluderla scaltramente. Se non che, dietro il parere di Tullio Romilio, nacque finalmente un Senatoconsulto, che venne anche confermato da un Plebiscito, con cui Spurio Postumio, A. Manlio, e Pubblio Sulpizio mandati furono in Atene a fine di prendere cognizione delle famose leggi di Solone, ed anche delle instituzioni, costumanze e leggi delle altre città della Grecia, ed indi formare le Leggi convenienti ai Romani.

Allorchè furono di ritorno a Roma que' Legati, i Tribuni chiesero con maggiore veemenza che si cominciassero a scrivere le nuove leggi. Finalmente nell'anno 302 dalla fondazione di Roma vennero a tale oggetto creati i Decemviri. Furono questi investiti del potere supremo ed inappellabile. La loro Magistratura doveva durare un anno soltanto, durante il qual tempo cessare doveva nella repubblica ogni altro Magistrato. Si unirono quindi in Decemvirato i tre Legati summenzionati; ed a questi si aggiunsero Appio Claudio e Tito Genuzio, i quali, essendo stati eletti Consoli per quell'anno, rinunziato avevano al Consolato; Pubblio Sestio, Console dell'anno antecedente; Tito Romilio, ch'era stato l'autore della proposizione di mandare in Grecia i Legati; e per compiere il numero di dieci furono ascritti al Decemvirato Cajo Giulio, Tito Veturio e Pubblio Orazio, Senatori.

Avendo già questi raccolto un corpo di Leggi tratte dalla Grecia e dalle patrie instituzioni, lo esposero nel foro scritto in dieci Tavole di legno, dando ad ognuno facoltà di rilevarne i difetti e proporne l'emende. Nella quarta di esse tavole, come attesta Dionigi di Alicarnasso *(lib.* 2, *cap.* 4*)*, era compreso quel diritto di patria podestà proprio de' Romani, di cui abbiamo testè parlato.

Dopo un diligentissimo esame, vennero da tutti approvate le proposte Leggi; indi fatto nascere un Senatoconsulto, presi gli auspicii, e chiamati i Pontefici e gli Auguri, furono portate a notizia di tutto il popolo ne' Comizii centuriati; s'incisero in colonne di bronzo, e si esposero nel luogo più cospicuo del foro. Ma siccome, a cagione della brevità del tempo impiegato a farle *(Dionis. d'Alicarn. lib.* 10, *cap.* 13*)*,

Digitized by Google

non contenevano quanto abbisognava, così per supplire alle mancanze furono nell' anno seguente ristabiliti i Decemviri, i quali tutti vennero di bel nuovo creati, ad eccezione di Appio Claudio Decemviro antecedente. Questi alle dieci prime Tavole aggiunsero due altre; e così fu compiuto quel corpo di diritto che porta il nome di XII Tavole, e che dai Decemviri, che lo composero, prese anco la denominazione di *Gius decemvirile.*

Questo Diritto presso i Giureconsulti, ed altresì nelle Costituzioni degl' Imperatori, è chiamato *Jus vetus, Jus priscum, Leges veteres, Lex antiqua, Jus antiquissimum*, e talvolta semplicemente *Jus civile;* e ciò per la ragione che le XII Tavole sono considerate come il fondamento del Diritto civile de' Romani, e la sorgente di tutto il diritto sì pubblico che privato. Esse erano imparate a memoria dai fanciulli, come una canzone; e per verità tanto è ammirabile la proprietà e brevità delle loro parole, così grande la loro sapienza ed equità, così importanti le cose che vi si contengono, che Tullio non esita di preferirle a tutte le biblioteche de' filosofi. Peccato che un' opera cotanto eccellente non sia giunta per intiero fino a noi. Ma i suoi frammenti, quelli almeno ch' esistono negli antichi scrittori, furono raccolti da molti eruditi, fra i quali Jacopo Gottofredo si è distinto nel raccoglierli con grande diligenza, nel disporli in buon ordine e nell' interpretarli.

§ 3. *Delle Azioni di legge e dell' Interpretazione, ossia del Gius Flaviano e del Gius Eliano.*

I. Le XII. Tavole incise in bronzo, come abbiam detto, e pubblicamente esposte, dimostravano bensì qual fosse il diritto di ciascheduno, ma non si conosceva il modo di esercitarlo. Laonde i Giureconsulti immaginarono alcuni riti solenni, che chiamarono Azioni di legge, con che s' intese di porre in esercizio il diritto, e rendere la legge per così dire attiva.

II. D' altro canto la compendiosa gravità e quindi l' oscurità delle accennate Leggi resero necessaria l' Interpretazione. Ebbe questa cominciamento dalle risposte de' Prudenti, e prendendo essa in seguito autorità dalla loro generale opinione, o coll' andare del tempo e coll' uso del foro, giunse finalmente ad aver forza di Legge, e fu l' origine di tutto ciò che la *l.* 2 § 5 *ff. de Orig. jur.* chiama *moribus receptum*, nella qual legge Pomponio stesso denomina GIUS CIVILE anche l' interpretazione dei Prudenti.

Da principio l' Interpretazione apparteneva ai soli Decemviri, tolti i quali passò al collegio de' Pontefici, che stabilivano quali persone presiedere dovessero in cadauno anno per decidere le contese de' privati: il che durò pel corso di cent' anni circa, come si rileva dalla *l.* 2 § 6.

Da quel tempo in poi tutti quelli che confidavano ne' loro studii cominciarono a dare al popolo risposte di diritto; su di che si parlerà nel Capitolo IV.

III. Parlando ora delle Azioni di legge, esse null'altro sono se non alcuni modi solenni di trattare gli affari secondo la prescrizione della Legge, e sotto tal nome si comprendono non solo le Azioni, con cui alcuno spiegar vuole la sua domanda in Giudizio; ma generalmente tutti gli Atti, così detti Legittimi, sia che si compiano in Giudizio, come l' adozione e l' emancipazione, sia che si facciano fuor di Giudizio o senza la presenza del Magistrato, come sono l' alienazione, l' adire l' eredità e l' interposizione dell' autorità tutoria; imperciocchè fra gli ATTI LEGITTIMI e le AZIONI DELLA LEGGE non passa certamente differenza alcuna, quantunque il nome esclusivo di Azione sia rimasto a quegli Atti con cui le parti contendono fra di loro, perchè appunto gli altri Atti legittimi hanno inoltre alcuna particolare denominazione.

Tuttavia hannovi alcuni che sostengono essere fra gli Atti legittimi e le Azioni della legge quella differenza che passa fra il genere e la specie; e vogliono che gli Atti legittimi siano il genere che abbraccia tutti quegli atti che compionsi con rito

Digitized by Google

solenne, tanto in Giudizio che fuori; e le Azioni di legge siano una specie di Atti legittimi risguardanti la Giurisdizione, sia contenziosa, come i giudizii; sia volontaria, come la manumissione, o l'emancipazione de' figliuoli.

Comunque sia la cosa, tutti questi Atti hanno ciò di comune fra di loro: 1.° Che si compiono con rito solenne, e con solenni formole di parole; 2.° Che si devono fare in un atto solo, e con unico contesto; 3.° Che non si possono fare mediante procuratore; 4.° Si può aggiungere che non ammettono nè tempo, nè condizione (1).

I riti solenni poi che usavansi nelle Azioni di legge ed in tutti gli Atti legittimi, traevano, per quanto sembra, l'origine dalla primitiva rozzezza de' Romani, per cui qualunque cosa facessero, l'accompagnavano sempre con alcune parole ed alcuni segni, quasi che non potessero concepire colla mente e confermare se non ciò che aveano per tal modo espresso e confermato *(Gravin. in Specim. prisci juris)*.

Perciò p. e. negli Sponsali davasi l'anello di ferro *(Plin. Hist. lib. 33, cap. 1)*.

I maritati ricevevano le loro mogli coll'acqua e col fuoco *(l. penult. § 1 ff. de Donat. inter vir. et uxor.)*

Alla moglie passata nella casa del marito si consegnavano le chiavi, e si toglievano alla ripudiata *(Fest. in voce Clavim., Cicer. Pilipp. 2)*.

Il contratto di Pegno facevasi chiudendo la mano, e quello di Mandato col darsi le destre *(Isidor. Etymolog. cap. 34)*.

Nell'adire l'Eredità, l'erede strepitava colle dita *(Cujac. Observ. VII, 18* ed altrove).

S'interrompeva l'Usucapione col rompere il germoglio di un albero *(Cicer. lib. 3 de Oratore n. 28)*.

Col gittare una pietruzza si si opponeva, perchè non si avesse a fare una nuova opera *(l. 20 § 1 ff. Quod vi aut clam)*.

Da questa popolare superstizione pensarono di trarre vantaggio i Giureconsulti, tutti Patrizii, per tenersi soggetta la plebe; e quindi immaginarono varii intralciati riti, ed alcune solenni formole di parole, con cui trattare si dovessero gli affari, non solo quelli dinanzi al Magistrato, ma molti di quelli altresì che compionsi fuori di Giudizio.

Primieramente in riguardo all'esercizio delle Azioni, a ciascheduna di esse erano appropriate le loro formole particolari; una cioè pel dominio, un'altra per l'usufrutto, alcune per qualunque altro diritto di servitù, un'altra per debito dipendente da mutuo, un'altra per qualunque altro genere di domanda. E siccome varie erano le formole dell'azione, così varie erano pure le formole delle eccezioni; e sì le une come le altre erano del tutto sconosciute ai plebei, che tutti in que' tempi erano occupati nel traffico, nelle arti utili o nell'agricoltura. E non si creda già che si potesse errare nella formola impunemente e senza pericolo di perdere la lite e di decadere affatto dal diritto. Che far dunque poteva la misera plebe? Null'altro che invocare l'oracolo de' Giureconsulti.

Non bastava però il sottoporsi a tal giogo per gli atti forensi, ma si doveva farlo altresì per moltissimi affari, che necessariamente insorgono tuttodì nella vita. Supponga si che alcuno volesse adire un'eredità che il tutore prestare dovesse l'autorità sua al pupillo, che si avesse a fare un contratto, che si trattasse di trasferire in altri il dominio di una cosa; nulla di tutto ciò compier si poteva se non in modo legittimo, e quindi l'opera de' Giureconsulti era sempre necessaria.

Non è dunque maraviglia che i Patrizii, il di cui fortissimo desiderio di dominare la plebe era cotanto alimentato da questa necessità, abbiano posto ogni loro cura, affinchè non fosse divulgata la scienza delle Azioni di legge. Venivano di fatto custodite queste ne' loro stipi, come misterii arcani, dai Pontefici scelti dal numero dei Patrizii, i quali a quel tempo presedevano al divino e insieme all'umano diritto. Ma fi-

(1) Intendasi del tempo o della condizione, che si esprimono nell'atto; imperciocchè gli atti legittimi per la forza interna possono contenere tempo e condizione.

Digitized by Google

nalmente nell' anno 449 dalla fondazione di Roma un certo Gneo Flavio, figlio di un libertino, scrivano di Appio Centumano, tolse nascostamente il libro delle Azioni e lo pubblicò; per lo qual dono gli fu tanto grato il popolo, che in premio lo innalzò alla dignità di Edile *(l. 2 § 7 ff. de Orig. jur. Liv. IX, 46)*.

Il divulgato volume delle Azioni, dal nome di quel Flavio, fu chiamato *Gius Flaviano;* e fu considerato come parte integrante del Gius civile de' Romani; imperciocchè nella stessa guisa che nelle XII Tavole è contenuta la teorica, così quelle Azioni della legge contengono la pratica del diritto.

IV. Dopo pubblicato il GIUS FLAVIANO, alle nuove specie di affari, a cui esso non provvedeva, i Giureconsulti adattarono nuove Azioni di legge, che furono anche queste raccolte da Elio Sesto nel suo libro dei TRIPARTITI, in cui cioè contenevansi: 1.° Il testo delle Leggi delle XII Tavole; 2.° La sua Interpretazione; 3.° Tutte le Azioni di legge, tanto antiche, quanto quelle nuovamente fino a que' tempi immaginate; e questo è ciò che chiamasi GIUS ELIANO.

V. Inoltre nuove formole in varii tempi vi aggiunsero i Giureconsulti, ma in altra maniera; avvegnachè erano soliti scriverle con abbreviature, che con una o due lettere esprimevano il vocabolo, talmente che essi soli e non altri conoscere ne potevano il significato.

VI. Sotto gl' Imperatori non fu così grande l'osservanza dei riti e delle formole. Costantino (se si presta fede all' autore della sua vita, *l.* 4, *cap.* 6), oppure secondo altri, i figli di Costantino abolirono le formole testamentarie *(l. 15 Cod. de Testament.* e *l. 21 Cod. de Legatis);* e finalmente Teodosio il Giovine abrogò qualunque formula di Atti *(l. 21 Cod. de Formul.)*, il che malamente Triboniano attribuisce a Costantino. Vedi Jacopo Gottofredo nella *l. 1 Cod. Theodos. de Omiss. act. impetr.*

CAPO SECONDO

DELLE NUOVE LEGGI

I Giureconsulti chiamano nuove Leggi tutte quelle promulgate dopo le leggi delle XII Tavole, tanto durante la repubblica, quanto sotto gl' Imperatori. Queste accrebbero molto ed arricchirono il Gius civile de' Romani, che un tempo era formato soltanto da quelle prime Leggi.

§ 1. *Delle leggi fatte dal popolo.*

Con questa denominazione si comprendono non solamente i Populisciti, che si facevano da tutto il popolo, previo un Senatoconsulto, perchè il Senato era l' autore della Legge; ma s' intendono inoltre i Plebisciti, che, senza un antecedente Senatoconsulto, la sola plebe, sulla interrogazione del Tribuno, sanciva. La Legge Orazia fu la prima, che nell' anno 304 dalla fondazione di Roma diede ai Plebisciti forza di Legge, il che fece anche poscia la Legge Ortensia, promulgata dal Dittatore Ortensio nel tempo in cui la plebe si ritirò sul Gianicolo *(Gell. XV, 27. Florent. Epitom. XI)*, di modo che tutti i cittadini, così patrizii come plebei, furono obbligati ad assoggettarvisi.

Le principali Leggi fatte sotto la Repubblica, delle quali si fa menzione nella nostra Opera, sono le seguenti.

LA LEGGE ATTILIA, la quale stabilisce che dal Pretore e dai Tribuni della plebe vengano dati i tutori.

LA LEGGE LETORIA, che provvede ai minori di 25 anni.

LA LEGGE ATTINIA, che vieta l'usucapione delle cose rubate, fino a tanto che ritornate non siano in potere del padrone.

LA LEGGE SCRIBONIA, che proibisce l'usucapione delle servitù de' poderi rustici.

LA LEGGE CINCIA, risguardante le donazioni.

Digitized by Google

LA LEGGE FURIA e VOCONIA circa i testamenti.

LA LEGGE CLICIA, che, secondo il parere di Cujacio, risguardava la querela per testamento inoffizioso.

LA LEGGE OSTILIA, che permise di agire per furto, a nome di quelli che fossero prigionieri di guerra, o assenti per causa della Repubblica.

LA LEGGE AQUILIA intorno al danno ingiustamente recato.

LA LEGGE TIZIA e LA LEGGE PUBBLICIA, che proibirono di giocar danaro.

Le Leggi che stabilirono i pubblici giudizii, vale a dire LE LEGGI CORNELIE del delitto di falso, e contro i sicarii e i venefici; LA LEGGE POMPEA de' parricidi, e prima di esse LA LEGGE FABIA dei plagiarii.

LA LEGGE REMMIA, che stabilisce le pene contro i calunniatori.

Dopo spenta la Repubblica, ritenendo il popolo ancora per alcuni anni qualche ombra di libertà, troviamo pure qualche Populiscito o Plebiscito.

Sotto Augusto p. e. furono promulgate *la legge Papia, le leggi Giulie, la legge Elia Senzia, la legge Fusia* ossia *Fusia Caninia*, che a diritto si annoverano fra i Plebisciti. Celebre è ancora un altro Plebiscito sotto lo stesso Augusto, ed è *la legge Falcidia.*

Anche sotto Tiberio un illustre Plebiscito ci offre *la legge Giunia Norbana.* Ma poco tempo dopo Tiberio tolse al popolo i Comizii ed il diritto di far leggi, e lo trasferì nel Senato, affinchè il potere supremo, come per gradi, dall'università del popolo passasse prima in pochi, e finalmente da questi al solo Principe.

§ 2. *De' Senatocosulti.*

Poichè il diritto di far Leggi passò dai Comizii del popolo al Senato, soleano farsi i Senatoconsulti sempre dietro la proposizione *(Oratio)* del Principe. Era questa recitata nel Senato o dal Principe stesso, oppur sovente da qualcheduno de' Candidati, che dicevansi *Questori,* ed approvata poscia dalle acclamazioni de' Senatori, formava il Senatoconsulto. Per la qual cosa tutto ciò che con questi Senatoconsulti veniva stabilito, dicevasi anche essere fatto per proposizione del Principe; e siccome gl' Imperatori promulgarono gli stessi Senatoconsulti con Editto e coll'esposta Costituzione, così è che que' Senatoconsulti si sono anche chiamati *Costituzioni dell' Imperatore.*

Per tal guisa i primi Imperatori de' Romani, coll'apparente autorità del Senato ad essi servilmente addetto, artifiziosamente cercavano di velare quella regia podestà, a cui aspiravano, facendo mostra di voler proteggere la libertà della Repubblica.

A poco a poco poi assuefacendosi il popolo al giogo di tale podestà, gl' Imperatori coi loro Rescritti ed Editti, di propria autorità e senza consultare il Senato, cominciarono ad annullare le antiche leggi, a farne di nuove, a concedere privilegii, e tutto decretare ad arbitrio. Per verità ben di rado ardirono di far ciò prima di Adriano: almeno nel Codice non troviamo Rescritti di verun Principe anteriori alla di lui epoca.

Non per altro subito sotto Adriano cessò l' uso de' Senatoconsulti; ed anzi anche dopo di lui ne troviamo alcuni fatti sotto Antonino, che riportati sono nelle Pandette. In seguito andarono affato in disuso; e non abbiamo cognizione di verun Senatoconsulto risguardante il diritto privato, che sia stato fatto dopo i tempi di Antonino Caracalla. Quelli emanati sotto gl' Imperatori precedenti sono questi:

Sotto Claudio, i Senatoconsulti *Claudiani* dei tutori da darsi ai Consoli; della tutela delle donne ceduta *(cessitia)* (1); del ridurre in servitù le donne le quali contro la denunzia del padrone si univano in coabitazione col servo; dell'assegnazione dei liberti.

Sotto Nerone, il Senatoconsulto *Trebelliano* circa i fidecommessi dell' eredità; il

(1) I tutori legittimi delle donne potevano cedere in Giudizio a chiunque la loro tutela; la tutela di quello a cui così era ceduta, dicevasi *Cessitia.* Vedi Append. al lib. 26 e 27 delle Pandette.

Digitized by

Pisoniano ovvero *Neroniano* del processo contro i servi per iscoprire l' autore della morte del padroue; il *Turpilliano* risguardante gli accusatori che non mandano a fine le accuse.

Sotto Vespasiano, il Senatoconsulto *Macedoniano*, che vieta di dar danari ad imprestito ai figli di famiglia; il *Pegasiano* intorno la quarta parte dell' eredità fedecommessa da riservarsi all' erede.

Sotto Domiziano, il Senatoconsulto contro quelli che per ingannare il padrone o il patrono, si fossero chiamati liberi o ingenui.

Sotto Trajano, il Senatoconsulto *Rubriano* circa la dilazione concessa all' erede fedecommissario per eseguire l' ingiuntogli affrancamento di un servo; l' *Articulejano*, che parimente risguarda gli affrancamenti.

Sotto Adriano il Senatoconsulto circa la domanda dell' eredità; il Senatoconsulto che risguarda ciò ch' è congiunto alle case; il *Liboniano* circa quelli che scrivono i testamenti ed attribuiscono qualche cosa a sè.

Sotto Antonino Pio, il Senatoconsulto *Tertulliano*, intorno alle madri chiamate all' eredità dei figli.

Sotto li fratelli Marco Antonino e Vero, il Senatoconsulto *Aproniano* intorno alle eredità fedecemmissarie.

Sotto Marco Antonino solo, il Senatoconsulto *Orfiziano* intorno ai figli chiamati all' eredità delle madri; il Senatoconsulto che proibisce le nozze de' tutori e curatori colle loro pupille o curande; ed il Senatoconsulto circa le nozze de' Senatori.

Sotto Severo, il Senatoconsulto che vieta l' alienazione dei beni rustici dei minori senza ottenerne il Decreto.

Sotto Antonino Caracalla, il Senatoconsulto della conferma delle donazioni tra marito e moglie, alla morte del donante che non abbia cangiata la sua volontà.

Havvi altresì il famoso Senatoconsulto *Vellejano* circa le sicurtà delle donne: intorno all' epoca di questo sappiamo soltanto che non è anteriore a Claudio *(l. 2 ff. ad S. C. Vell.)*, nè posteriore ai tempi di Vespasiano (1). Avvi inoltre il Senatoconsulto *Planciano* del riconoscimento del parto; non sappiamo poi di qual tempo. Sonovi eziandio molti altri, ma non riputiamo essere nostro instituto il far di tutti parola.

§. 3. *Delle Costituzioni degl' Imperatori, e delle quattro Collezioni di esse, ossia del Codice.*

Quasi infinite sono le Costituzioni degl' Imperatori, e celebratissime sono le quattro Collezioni delle medesime: il Codice Gregoriano, il Codice Ermogeniano, il Codice Teodosiano ed il Codice di Giustiniano.

I. Incerto è l'autore del Codice Gregoriano, ed il tempo in cui fu scritto. Jacopo Gottofredo *(Prolegom. ad Cod. Theod.)* opina che ne sia autore un certo Gregorio, il quale fu Prefetto del Pretorio sotto Costantino il Grande, e di cui si fa menzione nella *l.* 2 del Codice Teodosiano *de Contrah. empt.* ed in altro luogo. Questo Codice contiene le Costituzioni degl' Imperatori pagani da Adriano sino a Diocleziano e Massimiano.

II. Il Codice Ermogeniano (di cui si crede essere autore il Giureconsulto Ermogeniano, e del quale parleremo nella Parte II. cap. 1, n. 90) sembra che sia supplimento del Codice Gregoriano.

È molto probabile l' opinione di Jacopo Gottofredo, il quale pensa che i compilatori di que' Codici nel raccogliere le Costituzioni de' Principi pagani abbiano divisato di tramandare alla posterità l' antica Giurisprudenza avanti Costantino, che dalle nuove Costituzioni di quell' Imperatore e de' suoi successori tuttogiorno veniva sovvertita. Pochissimi frammenti però di questo Codice sono giunti fino a noi.

III. Al Codice Teodosiano diede il nome Teodosio il Giovane, per ordine del quale

(1) Imperciocchè Cassio, che fioriva in quel tempo, scrisse intorno a ciò. (l. 16 § 1 *ff. ad S. C. Vell.*

Digitized by Google

fu pubblicato, affinchè, come i due primi contenevano le Costituzioni de' Principi pagani, così questo contenesse quelle de' Principi cristiani da Costantino fino allo stesso Teodosio il Giovane. Questo Codice si è conservato, benchè non in tutta la sua integrità.

IV. Da que' tre Codici, come pure dalle Costituzioni di que' Principi che successero a Teodosio, e dalle Costituzioni dello stesso Giustiniano, è composto il Codice Giustinianeo. Esso è diviso in dodici libri, alla guisa delle XII Tavole. Fu pubblicato nell' anno di Cristo 529; ma siccome la pubblicazione delle Pandette sparse una nuova luce sopra tutto il Diritto, così Giustiniano lo fece correggere e pubblicare di nuovo nell' anno 534, e perciò fu chiamato *Codex repetitae praelectionis;* ed è quello appunto del quale oggi facciamo uso.

CAPO TERZO

DEGLI EDITTI DE' PRETORI E DI ALTRI MAGISTRATI

I. Le Leggi non si possono scrivere in maniera che contengano tutti i casi che vanno nascendo; e spesse volte avviene che pugnino coll' equità, qualora alle medesime alcuna cosa non si aggiunga o non si sottragga. Era appunto ufficio de' Pretori il porre in concordia le Leggi coll' equità.

Questa denominazione di Pretore presso i Romani era in sul principio comune a tutti i sommi Magistrati: così p. e. il Console chiamavasi *Pretore*, perchè, come dice Varrone, *Praeibat jure et exercitu (De ling. lat. lib. 4, c. 14 et 16).*

Poscia nell'anno 387 della fondazione di Roma, Lucio Emilio e Lucio Setio Consoli Patricii ottennero che creato fosse un nuovo Magistrato tratto dal loro ordine per giudicare in Roma le contese, e ciò col pretesto che i Consoli, ai quali finora spettava tale ufficio, erano spessissimo chiamati fuori di Roma dalle guerre esterne; ma veramente per essere in qualche maniera compensati colla nuova creazione di quel Magistrato nell' ordine patrizio, del danno che credevano di soffrire dall' aver comune coi plebei il Consolato. La denominazione di Pretore rimase quindi propria soltanto di questo Magistrato, quantunque abbracci sempre, in largo significato, tutti i Magistrati giudicanti.

II. Il Pretore al cominciare della sua Magistratura esponeva un Editto nell' Albo per annunziare in qual modo avrebbe giudicato durante l' anno, nel quale continuava la sua facoltà di giudicare. L' esporre nell' Albo, non vuol dire se non che mettere a cognizione di tutti, esporre alla luce *(Cujac. in not. ad Inst. tit. 2 § pen.),* il che facevasi in una tavola esposta al pubblico. Sogna dunque Accursio, quando dice che l' Albo del Pretore abbia preso tal nome dalla parete imbianchita, ove scriveansi gli Editti dei medesimi; imperciocchè, come mai spiegar si potrebbero le leggi che parlano *de albo corrupto,* e dicono: *Qui illud tollit, etsi non corruperit? (l. 7 § 5 ff. de Jurisdict.)*

Anche gli altri Magistrati, i quali sia nella Città, sia nelle Provincie aveano facoltà di giudicare, emanavano Editti come i Pretori, sul modo col quale eserciterebbero la loro giurisdizione. Quindi gli Editti degli Edili Curuli, de' quali troviamo frammenti nelle Pandette *(Tit. de Aedil. Edict.* e nella *l. 27 § 28 ff. ad leg. Aquil.).* Aveano di fatto gli Edili giurisdizione sopra molti oggetti, come p. e. sopra le cose da vendere, sopra le strade pubbliche, ec. Questa loro giurisdizione andava del pari con quella del Pretore, il quale poteva giudicare su quegli stessi oggetti, o in mancanza degli Edili (se per avventura accadeva in qualche anno che niuno, a cagione delle grandi spese, volesse domandare un tal carico), o nel caso che gli Edili desistessero dal giudicare *(Dio. Cass. lib. 53. Cujac. Obser. VIII, 38).* Tuttavia Ottomano ed i suoi seguaci pretendono che il Pretore Peregrino non avesse il diritto di esporre Editti; ma certamente noi non presteremo maggior fede ai loro argomenti, che a Teofilo *(lib. 1. Instit. tit. 2)* ed a Boezio *(in Top. Cicer.),* i quali assicurano che il Pretore Peregrino egualmente che l' Urbano avea facoltà di esporre l'Editto.

Digitized by Google

Poteano i Pretori durante la loro Magistratura mutare con nuovi Editti ciò che aveano a principio promulgato, il che facevano spesso per avarizia o per corruzione. Per la qual cosa nell' anno 686 dalla fondazione di Roma sotto il Consolato di Caspurnio Pisone e Marco Acilio Gablione, il Tribuno della Plebe Cajo Cornelio (1), benchè a mal grado di molti, senzachè però alcuno avesse il coraggio di opporvisi apertamente, fece la legge che i Pretori dovessero decretare mediante Editti perpetui *(Ascon. in Argum. ad Orat. Cic. pro C. Cornel.)*, in modo cioè che gli Editti una volta esposti dal Pretore, per tutto l' anno del suo Magistrato rimaner dovessero fissi ed immutabili, e a niuno fosse lecito di mutare frattanto, o aggiugnere o diminuire la minima cosa *(Dio. Cass. lib. 36)*. Finita poi la Magistratura del Pretore che li aveva proposti, cessavano di aver vigore, ed era libero al nuovo Pretore di emanare di bel nuovo qualunque altro Editto.

Quantunque per altro annui fossero quegli Editti, tuttavia a cagione della grande loro equità, e per l'autorità che già aveansi acquistata, molte disposizioni dei medesimi al rinnovarsi dei Pretori venivano conservate, e passarono in continua giurisdizione.

Questi sono quegli Editti, che da Cicerone e da altri autori chiamansi *Edicta Tralatitia*, od anche *Edicta Tralatitiae auctoritatis* (2).

Due libri di Commentarii agli Editti scrisse Servio, Giureconsulto coetaneo di Cicerone. Il di lui discepolo Ofilio, ai tempi circa di Cicerone e di Augusto, dagli Editti di autorità tralatizia fu il primo che diligentemente compose l' Editto del Pretore (3), che tenevasi in gran pregio, ma non era che l'opera di un privato. Finalmente, per comando dell' Imperatore Adriano, Salvio Giuliano Giureconsulto, da moltissimi Editti de' Pretori (ai quali alcune cose sue egli aggiunse (4), altre levò, alcune a capriccio (5) corresse) compose un nuovo *Editto*, distribuito in molti capi, che fu chiamato *Perpetuo*, perchè per volere di Adriano acquistò perpetua autorità, a cui in ogni tempo i Pretori dovevano uniformarsi nell' esercizio della loro giurisdizione.

Quindi a gara, oltre lo stesso Giuliano, lo commentarono Pomponio, Callistrato, Cajo, Paolo, Ulpiano e molti altri Giureconsulti.

Suole dividersi l' Editto Perpetuo in *Urbico* (che anche chiamasi semplicemente Editto) ed in *Provinciale*. Non sono già queste due parti di quell' opera, ma due opere diverse; imperciocchè, a similitudine dell' opera che dagli Editti de' Pretori compose Giuliano, anche gli Editti de' Proconsoli e degli altri Magistrati provinciali raccolti sono in un Editto Provinciale. Eineccio e Spanemio lo credono fatto sotto Marco Antonino, e per suo comando; altri lo attribuiscono ai tempi di Adriano.

Questi due Editti sono pressochè uniformi; se non che nell' Editto Provinciale trovansi alcune cose proprie delle costumanze delle singole Provincie o delle loro leggi ritenute col Patto di alleanza. In tutto il rimanente sono affatto simili l' uno all'altro, come si rileva facilmente da ciò che Gajo intorno l' Editto Provinciale scrisse, paragonato con ciò che trovasi scritto intorno l' Editto Urbico. Ed in fatti i Magistrati provinciali negli Editti ch' emanavano, null' altro seguire solevano che gli Editti Urbici *(Cic. in Verr. I, n. 45 et 46 Epist. ad Attic. lib. 5 Ep. 1)*.

IV. Il Gius che nasce dagli Editti de' Pretori e degli altri Magistrati, suole chiamarsi *Onorario*, e ciò dall' onore o dignità del Magistrato, da cui emana. Da questo Gius Onorario acquistò la romana Giurisprudenza il principale suo decoro. E di vero se il diritto civile da quello disgiungesi, rimane troppo severo; e quando si appoggia alla maniera sottile con cui è composto, quando sta servilmente attaccato alla qualità delle parole con cui è concepito, non di rado avviene che si trovi in opposizione coll' equità. D' altro canto il Gius Onorario, essendo nato dalle circostanze dei tempi e

(1) È quello stesso che poscia, fattosi reo di lesa maestà, fu difeso da Cicerone nella sua Orazione *Pro C. Cornelio*.

(2) Come se dicesse che la sua autorità durerà sempre e si trasmetterà di secolo in secolo.

(3) l. 2 § 44 ff. *de Orig. jur.*

(4) P. e. il Capo dell'Editto: *de Conjungendis cum emancipato liberis ejus in potestatem retentis*: come si scorge nella l. 3 ff. dic. tit.

(5) Veggasi un esempio nella l. 1 ff. *Quod metus causa*.

Digitized by Google

dei luoghi, dalla compassione e dal riguardo delle persone, riesce più umano dell'altro, è scevro di sottigliezze, e sulle norme dell'equità è tutto composto. Per altro il Pretore rattempra la severità del Gius Civile in modo che sempre salva rimanga la riverenza alla Legge, e corregendo l'ingiustizia sembri voler egli con benigna interpretazione cogliere lo spirito della stessa anzichè opporvisi. Di ciò trovansi innumerevoli esempii in ogni pagina delle Pandette. Basti il porne tre sott'occhio del lettore.

PRIMO ESEMPIO

All'eredità del genitore intestato la Legge chiama gli eredi suoi, cioè i figli che nella sua famiglia sono in primo grado, ed esclude gli emancipati dai beni paterni, per la ragione che, vivente il genitore, uscirono dalla famiglia, mediante l'emancipazione. Ma quel figlio, benchè emancipato, è sempre figlio per natura; nè l'emancipazione, nè verun'altra ragione civile può distruggere que' naturali diritti che non permettono di defraudarlo de' beni paterni. Finge dunque il Pretore che sia rotta l'emancipazione, e con tale colore ammette ai beni paterni i figli, quasi fossero ancora in famiglia. Ai beni paterni dico, cioè al *possesso de' beni*, non all'eredità; imperciocchè, essendo la Legge sola quella che fa l'erede, vale a dire il padrone, non potrebbe certamente il Pretore dare alla sua finzione una forza di legge. Egli dunque soccorre l'emancipato col nuovo immaginato rimedio *del possesso de' beni*, il quale, benchè abbia il medesimo effetto dell'eredità, tuttavia in senso legale è ben differente da questa. Per tal guisa, senza offesa della Legge, si preservano agli emancipati i loro diritti di natura; per tal guisa si concilia l'equità colla legge scritta.

SECONDO ESEMPIO

Di una cosa bensì altrui, ma per altro da me acquistata di buona fede e con giusto titolo, io perdetti il possesso prima di averla fatta mia mediante l'usucapione; e questa cosa passò al possessore forse ingiusto (1). Per diritto civile non posso vindicarla, perchè non ho per ancora acquistato colla usucapione il dominio della medesima, e l'azione vindicatoria è concessa al solo padrone. Eppure vuole l'equità che il compratore di buona fede sia preferito all'ingiusto possessore. Se il Pretore, supplendo a ciò che manca di tempo alla usucapione, finge che io sia fatto padrone *(dominus)*, e perchè mai non mi sarà lecito rivendicare anche la cosa come fosse mia? Ma le azioni civili, e tale è quella chiamata *rei vendicatio*, competono per sola Legge a coloro soltanto a' quali la Legge le concede. Perciò la nuova ed utile azione, chiamata *Pubbliciana* (2) a somiglianza dell'azione civile *in rem*, fu introdotta dal Pretore, dalla quale deriva il medesimo effetto; e così egli concilia l'equità colla Legge, mediante il duplice rimedio di fingere cioè compiuta l'usucapione, e di dare l'utile azione.

TERZO ESEMPIO

Il minore nel contrattare poco esperto si lasciò ingannare: p. e. comperò una cosa per un prezzo molto maggiore del giusto. Per diritto civile il minore è obbligato di stare al contratto, perchè è capace di contrattare; pure ripugna all'equità che il venditore si approfitti dell'inesperienza o debolezza di quello che contrattò seco lui. Questa grande ragione di equità è protetta dal Pretore, salvo però sempre il riguardo alla ragione civile. Sarà bensì il minore, civilmente ed in quanto alla sottigliezza del Diritto, obbligato in vigor del contratto, nè il Pretore negherà tale obbligazione, anzi la supporrà; ma concedendo al minore la restituzione in intiero, renderà priva di effetto la stessa obbligazione.

(1) Pongo l'esempio dell'ingiusto possessore: per l'azione Pubblicina, di cui si parla, si dà bensì contro al giusto possessore, ed anzi anche contro allo stesso padrone (*dominum*).

(2) Dal nome del Pretore Pubblicio che immaginò quest'azione.

Digitized by Google

Lasciamo agli studiosi la cura di riscontrare gli altri esempii nella lettura delle Pandette.

CAPO QUARTO

DELLA DISPUTAZIONE DEL FORO, DELLA INTERPRETAZIONE, E DE' RESPONSI DE' PRUDENTI

I. Come dagli Editti de' Pretori, così anche dalla Disputazione del foro e dai Responsi de' Prudenti, il Gius civile romano ricevette grande incremento.

Per opera di essi le Leggi astratte furono adattate agl' innumerevoli affari che nascevano di giorno in giorno. Inoltre, nel mentre che si applicarono ad investigare lo spirito delle Leggi, fecero da esse comprendere molti casi, che sembravano non compresi dalle parole delle medesime. P. e. per la Legge delle XII Tavole l' eredità del liberto intestato, se è morto senza eredi suoi, è devoluta al patrono; alla tutela poi di questo liberto, se è impubere, non si provvede. Giustamente però i Giureconsulti dalla mente della Legge raccolsero che al patrono dev' essere data anche la tutela del liberto impubere; imperciocchè quello che la Legge chiama a godere l' emolumento dell' eredità, chiama pure tacitamente a portare il peso della tutela, essendo ben cosa giusta che chi vuole i vantaggi di una cosa, se ne assuma anche i pesi.

Da quest' arte de' Giureconsulti derivarono moltissime cauzioni, assai utili nella pratica. In ciò dicesi essere stato eccellente Aquilio Gallo, e troviamo in fatti nel nostro Gius alcune cose di tal genere da lui immaginate. Tale è la stipulazione, che dal suo nome fu detta *Aquiliana*. Essendo che l'*accettilazione*, ch' è un modo civile di sciogliere l' obbligazione mediante una solenne formula di parole, non può togliere se non quelle obbligazioni che colle parole (cioè mediante stipulazione) sono contratte; così seguendo la regola di Diritto *Tutte le cose si sciolgono a quello stesso modo, con cui furono legate*, Aquilio trovò una stipulazione, per cui alcune obbligazioni (p. e. quelle che sono contratte colla cosa *(re)*, come nel mutuo) colla novazione si riducessero in obbligazione *(verborum)*, la quale obbligazione stessa togliere si potesse mediante l' *accettilazione*.

Il medesimo Giureconsulto ritrovò la maniera, con cui i nipoti postumi si potevano instituire eredi, nel caso che il padre di essi morisse, vivendo il testatore. Il qual ritrovamento di Aquilio fu poi dai Giureconsulti suoi seguaci perfezionato ed applicato anche ai pronipoti, ed anzi a tutti i casi in cui il figlio fosse uscito dalla podestà del testatore. Varie altre cauzioni simili furono ritrovate da altri Giureconsulti; come la *Muciana* circa i legati lasciati sotto una condizione che consiste *in non fare*, così detta dal nome del suo autore Muzio Scevola. Dal che nacquero anche i testamenti *per aes et libram*, ed altre cose di tal fatta.

Fra tutte le cose per altro che immaginate furono dai Giureconsulti, quelle che specialmente risplendono in tutto il nostro Gius, sono le Azioni *Utili*, così chiamate perchè introdotte dalla pubblica utilità, quantunque non siano tratte dalla stretta ragione di Diritto. In fatti fra infiniti affari che possono accadere, ne scelsero alcuni dei più frequenti, ai quali singolarmente adattarono le relative Azioni, a fine di ottenere ciò che per simili affari a ciascheduno è dovuto. Dal Gius civile poche Azioni erano indicate; laonde vi supplirono i Giureconsulti, mediante le Azioni Utili, chieste secondo la mente della Legge. Se dunque l' affare pel quale io son creditore, ha qualche affinità con alcuno di quelli per cui è dal Diritto civile indicata l' Azione, questa Azione che mi si deve concedere anche per l' affare di cui si tratta, secondo la ragion della Legge, fu assai bene dai medesimi determinata, non già quella precisa che compete pel Gius civile, giacchè sovvertire non si deve la ragione del Diritto, il quale ad ogni affare appropria una data Azione, ma bensì a somiglianza della sua Azione, cioè un' azione *Utile*. Intorno a queste Azioni Utili veggasi il *tit. ff. de Praescriptis verbis*.

Digitized by Google

II. Ora rimane a vedere che cosa fossero que' Prudenti, che rispondevano intorno il Diritto; e come le loro sentenze dalle loro Scritture o Responsi passate siano nel Gius civile.

Nel tempo della libera repubblica, dopochè (come abbiamo già detto nel *cap.* 1) dal Collegio dei Pontefici ai privati si divulgò la scienza del Diritto, ognuno aveva la facoltà di rispondere in Diritto. Prudenti dunque in que' tempi e Giureconsulti erano riputati quelli che, fidandosi ne' loro studii, credevano di poter adempiere tal carico. Il Giureconsulto nella mattina teneva aperta la sua casa a quelli che chiedevano di consultarlo; ed assiso sopra un soglio eretto nell' atrio della casa stessa, dava risposte ai ricorrenti (1). Perciò Orazio:

Romae dulce diu fuit et solemne, reclusa
Mane domo vigilare, clienti promere Jura.

Lib. 2 *Epist.* 1.

Assieme coi consultanti venivano anche gli studenti di Diritto, i quali stavano notando ciò che rispondeva il Giureconsulto, e scrivendo ciò ch' egli dettava, in modo che nel tempo stesso contentava e gli uni e gli altri.

E non solamente in casa davano risposte i Giureconsulti; imperciocchè alcuni di essi passeggiando a traverso il foro (2) davano consiglio a chiunque lo domandasse; talvolta tali consigli chiedevansi per lettere sia dalle parti, sia dagli stessi giudici, e talvolta dagli uni e dagli altri insieme. Rispondevano o a viva voce o in iscritto, e di questi loro Rescritti se ne trovano molti nelle Pandette.

Così fu sino ai tempi di Augusto, il quale stabilì che non fosse concessa la facoltà di rispondere in Diritto se non a quelli che la domandavano al Principe. Avido egli di trarre a sè tutto il potere legislativo, voleva certamente farsi soggetti i Giureconsulti, affinchè tutto ciò che non avrebbe apertamente ardito di annullare a sua voglia nell' antico Diritto, almeno mediante le loro nuove interpretazioni si potesse a poco a poco piegare secondo i suoi desiderii. Dopo Augusto tennero la stessa via Tiberio e gli altri Imperatori sino ad Adriano, il quale finalmente restituì la libera facoltà di rispondere in Diritto (3). Di fatto Pomponio ci riferisce che quando alcune persone del Pretorio chiesero ad Adriano tal facoltà, egli rescrisse: *Hoc non peti, sed praestari solere; et ideo, si quis fiduciam sui haberet, delectari se; Populo ad respondendum se praepararet (l. 1 § 47 ff. de Orig. juris).*

Ma di bel nuovo fu ristabilito il metodo di Augusto sotto gl' Imperatori Costantino e suoi figli, come si scorge da ciò che scrive Eunapio nella vita del filosofo Crisanzio, ove dice che all' avo di questo, cioè a certo *Innocenzo*, uomo stimatissimo, *condendarum legum arbitrium et auctoritatem* (4) *Imperatorum consensu fuisse concessum.*

III. Come poi questi Rescritti de' Prudenti siano passati nel Gius civile, facilmente si riconosce, purchè si distinguano l' epoche. Imperciocchè in que' tempi nei quali i Giureconsulti senza pubblica autorità rispondevano, non v' ha dubbio che i loro Responsi non potevano avere veruna forza di legge; ma dopochè le opinioni che trovansi in que' Responsi, od anche nei libri di Gius civile che scrissero que' Giureconsulti,

(1) *Cum more patrio, in solio sedens consulentibus responderem.* Cic. *de Legib.* lib. 1 n. 3.

(2) *Cicero in Oratore et in Bruto.*

(3) Così pensano Jacopo Gottofredo, Eineccio, ec. Alcuni però pensano all'opposto, desumendo argomento dall'avere Giustiniano nel Proemio *de Concep. Digest.* § 4 comandato che i suoi Digesti venissero composti dai libri dei Prudenti, *quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt;* e siccome quasi tutti i Giureconsulti, dai libri dei quali sono tratti i Digesti, fiorirono da Adriano fino ad Alessandro, così conchiudono che sotto quei Principi non aveva ognuno indistintamente la facoltà di rispondere in Diritto. Si può per altro rispondere che Giustiniano così parlò, non perchè veramente a quei tempi si dovesse domandare al Principe una tal facoltà; ma, essendo egli poco conoscitore delle antichità, ebbe in vista soltanto il costume dei suoi tempi, in cui era rinnovato il metodo di Augusto, che i Principi la concedessero.

(4) Νομοθετικὴν δύναμιν: le quali parole sembrano dinotare che a quell'Innocenzo assieme con la facoltà di rispondere sia stato concesso un certo privilegio, che i giudici non potessero discostarsi dal suo responso; privilegio che poi Teodosio il Giovine concesse alle scritture degli antichi Giureconsulti, di cui parleremo in appresso.

Digitized by Google

furono approvate e confermate dal lungo uso de' cittadini, acquistarono forza di legge dal tacito consenso di quelli che se ne servirono; e passarono in costumanze, come il Gius non scritto, il quale non ha minore autorità delle Leggi scritte.

Lo stesso dicasi di ciò che fu ricevuto nella *Disputazione del foro*. I Giureconsulti solevano unirsi appresso il tempio di Apollo (1), ed ivi seduti trattavano fra loro delle gravi e dubbie quistioni di Diritto, e specialmente di quelle, sulle quali erano essi di differente opinione. Che se dopo pesate da una parte e dall'altra le ragioni, alcune sentenze ottenevano il comune suffragio, queste chiamavansi *Receptae sententiae;* ed indi, essendo esse da tutti ricevute, dall'uso giornaliero del foro e dalla continua giurisdizione acquistavano un'autorità pari a quella del Diritto scritto.

In riguardo ai tempi, nei quali i Giureconsulti rispondevano per autorità del Principe, cioè da Augusto sino ad Adriano, credono alcuni interpreti che fin d'allora i Responsi de' Giureconsulti avessero forza di legge; e che al Giudice, a cui que' Responsi mandavansi suggellati, non fosse lecito di scostarsi da' medesimi nelle sue decisioni. E di fatto dice Giuliano *(Instit. lib.* 1 *tit.* 2 § 8*): Nam antiquitus constitutum erat ut essent qui jura publice interpretarentus, quibus a Caesare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiae et opiniones eam auctoritatem tenebant, ut Judici recedere a responso eorum non liceret,* UT EST CONSTITUTUM. Ma con maggior verità altri pensano che neppure in que'tempi le sentenze de'Giureconsulti avessero veruna forza di legge, fino a che col lungo uso non passarono in costumanza, ed in Gius non iscritto; quantunque per la Costituzione di Augusto avessero facoltà di rispondere soltanto quelli che fossero approvati dal Principe. La frase poi di Giustiniano: *CONSTITUTUM ut Judici recedere a responso eorum non liceret,* non deve riferirsi alla legge di Augusto, ma sì alla Costituzione di Teodosio il Giovane *(l.* 1 *Cod. Theod. de Resp. prud.)*, la quale attribuisce forza di legge alle scritture di Papiniano, Paolo, Gajo, Ulpiano, Modestino, Scevola, Sabino, Giuliano e Marcello; in guisa però che quando fossero discordi le loro sentenze, vincere dovesse quella che ha maggiori voti, ed in parità di numero prevalere dovesse Papiniano.

In vigore di questa Costituzione i libri di que' Giureconsulti cominciarono a formare parte del Gius scritto, fino a che Giustiniano, pubblicando le Pandette, volle che avesse forza di legge ciò che in esse contenevasi, sia che formate fossero dai libri degli accennati Giureconsulti, sia dai libri di altri: anzi comandò che tutto il rimanente sepolto fosse in perpetuo obblio (2); e così avvenne che da quel sepolcro di quasi tutta la Giurisprudenza antegiustinianea non poterono sopravvivere se non pochissimi frammenti di Ulpiano; alcune *Receptae sententiae* di Paolo; e di tutte le Opere di Gajo, due mal troncati libri delle Instituzioni: delle quali cose parleremo a suo luogo.

PARTE SECONDA

DE' GIURECONSULTI, DAI LIBRI DE' QUALI SONO COMPOSTE LE PANDETTE, E DEI QUALI IVI SONO RIPORTATE LE SENTENZE

Per non deviare dallo scopo che nella nostra Prefazione ci siamo prefissi, cominceremo a tessere brevemente la storia soltanto di questi Giureconsulti, non già di quelli che in qualunque tempo hanno esistito; indi parleremo delle loro sette e del loro ingegno.

(1) Sopra questo verso di Giovenale Sat. 1 . . . . *jurisque peritus Apollo*, dice lo Scoliaste: Perchè appresso il tempio d'Apollo i Giureconsulti sedevano e discutevano.

(2) Alcuni vogliono che per suo comando tutto il rimanente sia stato dato alle fiamme, ma confesso di non sapere d'onde ciò si raccolga.

Digitized by Google

CAPO PRIMO

SI ESPONE LA SERIE DE' GIURECONSULTI

Distribuiremo questa serie in sei classi. La prima comprenderà quelli che fiorirono negli antichi tempi della libera repubblica. La seconda quelli ai tempi di Cicerone, sul finire della libera repubblica, e sotto Giulio Cesare. La terza quelli che vissero sotto Augusto e gl' Imperatori che gli succedettero sino ai tempi di Adriano. La quarta quelli da Adriano fino a Gordiano. Questa è quella che comunemente chiamasi l'ultima epoca de' Giureconsulti, imperciocchè Modestino, che fu l'ultimo de' Giureconsulti, fiorì sotto Alessandro e giunse ai tempi di Gordiano. Da quel tempo in poi gli oracoli de' Giureconsulti ammutolirono. Perciò nella quinta classe faremo menzione di alcuni di tempo incerto, i quali non si sa in quale delle quattro prime classi deggiansi annoverare. Nella sesta parleremo de' pochissimi scrittori di Diritto che vissero dopo, ma che nella barbarie del secolo non accrebbero certamente la Giurisprudenza co' loro scritti. Siccome poj da essi furono ricavate molte cose che trovansi nelle Pandette, così non si può fare a meno di non nominarli.

Nell' esporre le serie de' Giureconsulti inseriremo una brevissima cronologia de' romani Imperatori sotto i quali fiorirono, e la proseguiremo anzi fino a Giustiniano; affinchè più facilmente vedere si possa l'ordine delle Costituzioni Imperiali, che nell' Opera nostra contengonsi.

CLASSE PRIMA

DE' GIURECONSULTI CHE FIORIRONO AVANTI I TEMPI DI CICERONE

Avanti i tempi di Cicerone fiorirono Sesto Elio, Catone, Pubblio Mucio, Manilio, Bruto, e Druso.

I. SESTO ELIO PETO. Verso la metà del sesto secolo dalla fondazione di Roma fiorì Sesto Elio Peto. Sostenne varie dignità. Essendo Edile curule nell'anno 553 dispensò al popolo gran quantità di frumento. Nell' anno 555 fu Console assieme con Flaminio. Dopo quattro anni, essendo Censore, fu il primo a decretare che ne' luoghi destinati a vedere i pubblici giuochi i Senatori fossero separati dal popolo.

Per la sua grande cognizione del Gius civile da Ennio viene chiamato il *Catone*:

Egregie cordatus homo, Catus Aelius Sextus.

Aveva inoltre una grande facondia, di modo che disse di lui Cicerone: *S. Aelius juris quidem civilis omnium peritissimus, sed etiam ad dicendum paratus.*

Celebratissimo è il suo libro, intitolato *Tripartitorum*, che chiamasi anche *Jus Aelianum*, di cui abbiamo già fatto menzione *Part. I, cap.* 1 § 3. Alcune sue sentenze sono pur riportate nelle Pandette; p. e. nella *l.* 38. *ff. de Act. empti;* e spesso le sue parole vengono considerate come le parole stesse della Legge delle XII Tavole, come scorgesi nella *l.* 233 *ff. de Verb. signif.*

La stirpe degli Elii fu fecondissima di Giureconsulti, imperciocchè, oltre questo di cui parliamo, Pomponio fra gl' illustri Giureconsulti pone Pubblio Elio, che fiorì nel medesimo tempo, ed inoltre due altri col cognome di Tuberoni, de' quali parleremo ai n. 8 e 19.

II. CATONE. Trovansi nelle Pandette alcune sentenze tratte da' libri di Catone: quella p. e. che, come tratta dal suo lib. 15, ci viene riferita da Paolo nella *l.* 4 § 1. *ff. de Verb. oblig.* ed altre qua e là. Esse vengono attribuite al figlio di Catone Censore, autore della famiglia Porcia, primogenito, che, vivente il padre, morì nominato Pretore.

Fu pure il padre suo Catone uno de' più celebri Giureconsulti di Roma, di cui, come dice la *l.* 2 § 38. *ff. de Orig. juris*, esistono anche i primi; ma però, siccome Pomponio aggiunge che sono molti i libri del di lui figliuolo, così dir si deve che le cose di Catone, riportate nelle Pandette, debbano piuttosto attribuirsi al figliuo-

Digitized by Google

lo che al padre; ed anzi, tra i figliuoli di Catone, piuttosto al primogenito, che al di lui fratello Catone Saloniano, nato dal Censore colla seconda moglie Salonia. Fu bensì Giureconsulto anche questi, ma non viene fatta in verun luogo menzione dei suoi libri; mentre in vece il primogenito ne scrisse di eccellenti sul Gius civile, come ce lo attesta Gellio (XIII, 18).

Se a quest'ultimo o a suo padre attribuire si debba la celebre regola Catoniana, sulla quale v'è un Titolo speciale nelle Pandette, sia permesso lasciarlo indeciso.

III. Publio Mucio Scevola. Questi, ch'era della nobilissima stirpe di quel Mucio che tentò di uccidere il re Porsenna, risplende fra i più celebri Giureconsulti che fiorirono nel secolo settimo di Roma. Fu Pontefice Massimo. Sotto il suo Consolato, che sostenne nell'anno 620 di Roma assieme con Calpurnio Pisone, nacque la sedizione di Tiberio Gracco; e Valerio Massimo riferisce che, quando Gracco, profittando del favor della plebe, teneva oppressa la Repubblica, essendosi convocato il Senato, ed opinando tutti che si dovessero impugnare le armi contro di lui, Mucio Console protestò di non voler fare cosa alcuna colla forza e fuori dell'ordine della Legge *(Val. Max. III,* 2, 15*)*. Tuttavia dopo il fatto di Scipione, che, quantunque privato, preso avea le armi contra Gracco, lo stesso Mucio Console con molti Senatoconsulti non solamente difese Scipione, ma eziandio l'onorò *(Cic. Pro domo n.* 91).

Nelle Pandette si trovano alcune sentenze di Pubblio Mucio; come nella *l. fin. de Legationibus;* intorno a quelli che, dati ai nemici, non vengono da questi accettati; e nella *l. fin. Solut. matrim.* circa il risarcimento del danno per colpa del marito nelle cose dotali. Bertrando pensa altresì che la *l.* 30 *ff. Pro socio* riferisca una di lui sentenza circa le società. Ma siccome Pubblio Mucio, per testimonianza di Pomponio, hà lasciato soltanto dieci piccioli libri sul Diritto civile, e questa sentenza è riportata come tratta dal libro decimoquarto di Mucio; così sembra piuttosto che si debba attribuirla a Quinto Mucio, di lui figlio, del quale parleremo al n. 9.

È cosa dubbia se a questo Mucio, oppure a suo figlio, oppure a Quinto Mucio Augure, che fu altresì Giureconsulto e fu precettore di Cicerone in Diritto civile, attribuire si debba la *Cauzione Muciana* circa i legati lasciati sotto la condizione di non fare; della quale parleremo nel titolo *de Legatis.*

IV. Manilio. Pomponio mette insieme Manilio, uomo consolare, con Pubblio Mucio di cui abbiamo testè parlato, con Bruto di cui parleremo ben presto, come tutti tre appartenenti al medesimo tempo e degni di pari lode. *Publius Mucius* (egli dice *et Brutus et Manilius, qui fundaverunt Jus civile. (l.* 2 § 3 *ff. de Orig. jur.).*

Questo sembra essere quel Manilio, che con Sesto Marcio Censorino Console *(Cic. in Bruto, cap.* 27*)* nell'anno di Roma 604 assediò e cominciò ad espugnare Cartagine, che tre anni dopo fu distrutta da Scipione *(Liv. Epit. lib.* 49*)*.

Guglielmo Grozio dimostra che il cognome di Manilio era Manio, e non Marco, come credesi comunemente, il che si raccoglie dai Fasti Capitolini, ne' quali così il di lui prenome colla virgola è segnato M, il qual segno distingue i Manii dai Marci; e per nulla vi osta che questo Manilio si creda derivato dalla nobile ed antica famiglia de' Manlii, poichè questa dopo Marco Manlio, condannato come ribelle, avea stabilito che niuno della sua stirpe si chiamasse più Marco (Festo, alla parola *Manlia*). Ch'egli fosse poi di quella famiglia, lo raccoglie Grozio dall'osservare che Cicerone ora lo chiama *Manilio,* ora anche *Manlio:* dal che appare che Manlii e Manilii indistintamente si dicessero.

Quanto Manilio sia stato eccellente nella scienza del Diritto, lo vediamo non solo da Pomponio, ma altresì da Cicerone, il quale dice: *Si quaereretur quisnam Jurisconsultus vere nominaretur, eum dicerem qui legum et consuetudinis ejus qua privati in Civitate uterentur, ad respondendum, ad agendum, et ad cavendum peritus esset: et ex eo genere S. Aelium, M, Manilium et P. Mucium nominarem* (lib. 1 *de Orator.*, cap. 48).

Del resto, confondere non si deve il nostro Manilio con Manlio Torquato, il quale con domestica sentenza scacciò di sua casa il proprio figlio, accusato dagli Oratori

Digitized by Google

della Macedonia, e che fu Console con Gneo Ottavio nell'anno 533 di Roma (Vedi *Val. Massimo lib.* 5, *cap.* 8, *n.* 3, e *Cic. lib.* 1 *de Finib. bon., cap.* 7). Benchè anch'egli, per testimonianza di Valerio, fosse assai perito nel Gius civile, tuttavia sembra essere diverso dal Manilio di cui parliamo, mentre Cicerone a quello dà il pronome di *Lucio* ed al nostro di *Manio.*

Pomponio riferisce che Manilio ha lasciato varii libri. Nelle Pandette trovasi una sua sentenza intorno l'usucapione del tesoro. *(l.* 3 § 3 *de Aquir. vel amitt. possess.)* Pare che abbia anche scritto circa le cose da vendere; imperciocchè troviamo con lode ricordate da Cicerone le Leggi Manliane *venalium vendendorum (lib.* 1 *de Orat., cap.* 58).

V. Bruto. Quest'uomo, che con Pubblio Mucio e Manilio fondò il Gius civile, nel procacciarsi dignità non andò più oltre della Pretura. *(l.* 2 § 29 *de Orig. jur.)* Ebbe per figlio un Marco Bruto, che fu perseguitato da Cicerone come tralignante dal padre, uomo ottimo e peritissimo nel Diritto, e come un ghiottone che avea consumato l'ampio patrimonio paterno *(Cic. in Brut., cap.* 14, *et de Orator., cap.* 55).

Lasciò sette libri di Gius civile, come attesta Pomponio: Cicerone per altro ne riconosce soli tre. *(ibid.)*

Le sentenze di questo Bruto sono riportate nella *l.* 3 § 3 *ff. de Acquir. vel amitt. possess.*, nella *l.* 27 § 22 *ff. ad l. Aquil.* ed altrove. È celebre la sua disputa con Pubblio Mucio Scevola e Manio Manilio sulla quistione se il parto della serva si comprendesse nei frutti, come riferisce Cicerone *(lib.* 1 *de Fin. bon. et mali)*, nella quale disputa vinse l'opinione di Bruto, che negava doversi comprendere. *(l.* 68 *ff. de Usuf. et quemadm.)*

VI. Druso. Una sentenza di Druso è riportata nella *l.* 38. § 1 *de ff. Act. empt.* Credesi ch'egli sia quel Livio Druso, che nell'anno 606 di Roma sostenne il Consolato con Scipione il Giovane; e che (come attesta Val. Massimo *lib.* 8, *cap.* 7 *n.* 4) per l'età indebolito di forze e nella vista, spiegava cortesemente al popolo il Gius civile, e componeva molti scritti utilissimi per chi volesse impararlo. Di lui parla anche Cicerone nel *lib.* 5 *Tusculan.*

CLASSE SECONDA

DE' GIURECONSULTI CHE FIORIRONO AI TEMPI DI CICERONE

DALL'ANNO 648 *CIRCA DI ROMA FINO ALLA NASCITA DI CRISTO*

§ 1. *Di quelli che fiorirono avanti Giulio Cesare.*

In quel tempo fiorirono Pubblio Rutilio, Quinto Elio Tuberone, Quinto Mucio Scevola e Aquilio Gallo.

Pomponio dice che intorno a quel tempo fiorino pure Paolo Virginio; Sesto Pompeo, zio di Gneo Pompeo; Celio Antipatre e Lucio Crasso Muciano, fratello di Pubblio Mucio; ed anche i condiscepoli di Gallo, cioè Balbo, Lucilio, Sesto Papirio e Gajo Giuvenzio. Non trovandosi per altro le loro sentenze riportate nelle Pandette, li riputiamo estranei al nostro istituto. Veggonsi bensì nelle Pandette alcune sentenze di Celio, ma esse attribuire non deggionsi a Celio Antipatre, avvegnachè per testimonianza dello stesso Pomponio questi si applicò più all'eloquenza ed alla storia, che al Gius civile; ma piuttosto a Celio Sabino, Giureconsulto che fiorì sotto Vespasiano (Vedi n. 3). Troviamo altresì nella *l.* 12 § 1 *ff. de Usu et habit.* una sentenza di Giovenzio; ma il progresso della Giurisprudenza, che viene esposto in questa legge, ci convince che il Giovenzio nominato nella legge stessa, è un Giureconsulto più recente di quel Giovenzio che fu discepolo di Mucio, vale a dire Giovenzio Celso (Vedi n. 40).

VII. Pubblio Rutilio Rufo. Fu questi celebre Gireconsulto del secolo settimo di Roma. Fin da giovinetto si recò alla scuola di Pubblio Mucio (di cui nel n. 3) e sotto sì grande maestro fece molto profitto nella scienza delle Leggi. Fu anche scolare

Digitized by Google

di Panezio, che lo ammaestrò nei precetti della filosofia stoica, alla quale più che altro mai adattò i suoi costumi.

Asconio scrive (*Divinat. in Verr.* verso il fine) che Pubblio Rutilio Rufo fu Questore di Quinto Mucio Pretore. Fatto anch' egli Pretore, col suo Editto cominciò a raffrenare l' avarizia de' patroni, i quali dai loro liberti, in grazia della libertà, esigevano alcune gravosissime cose (*l.* 1 *ff. de Bon. libert.*). Insieme con Gneo Mallio, erroneamente nei Fasti chiamato *Manilio*, sostenne il Consolato nell'anno 648 di Roma, e fu il primo che pensò di far ammaestrare i soldati al maneggio delle armi dai maestri de' gladiatori. Fu finalmente Proconsole dell' Asia. (*l.* 2 § 40 *ff. de Orig. jur.*)

Quantunque Rutilio fosse stato uomo di ottimi costumi, e sia da Vellejo Patercolo chiamato il migliore fra tutti, non solo del suo secolo, ma di tutte le età; fu nondimeno colpito dagli strali dell' invidia. Quindi nel chiedere le dignità soffrì due volte la ripulsa; cioè quando domandò il Tribunato della plebe (1), e quando domandò il Consolato. Allorchè poi accusò del delitto di ambito Emilio Scauro, ch' era stato a lui preferito, Scauro, essendo stato assolto per grazia, accusò a vicenda dello stesso delitto Rutilio (2). Fu inoltre accusato del delitto chiamato *Repetundarum*, che si commette da quel Magistrato che, mandato in una provincia con una podestà, riceve dai provinciali danaro per proprio uso privato. Comparso quindi essendo come reo, non indossò (com' era costume) una veste logora, non depose le insegne di Senatore, non istese supplichevole le mani alle ginocchia de' giudici, nè volle che nella causa lo assistessero Lucio Crasso e Marco Antonino, sommi oratori di quel tempo. Venne quindi giudicato dall' Ordine equestre, che allora avea il potere giudiziario, e dal quale egli era veduto di mal occhio, perchè, essendo Legato di Quinto Mucio, difeso aveva l' Asia dalle ingiustizie de' pubblicani, che per lo più erano di quell' ordine; e però fu ingiustamente condannato all' esilio. Quando vi andò, tutte le città dell' Asia gli mandarono incontro dei messi, dimodochè sembrava andasse piuttosto al trionfo che alla pena (3). In appresso si ricoverò presso gli Smirnei, che lo ascrissero alla loro cittadinanza (*Tacit. Annal. IV*, 43). Colà sopportò così coraggiosamente l'esilio, che, avendogli taluno detto essere imminente la guerra civile e vicino il tempo in cui gli esiliati ritornerebbero alla patria, egli rispose: *Qual male ti feci io mai, per cui tu abbi a desiderarmi un ritorno peggiore della mia partenza? Amo che la patria arrossisca del mio esilio piuttosto che si rattristi del mio ritorno* (4); ed anzi poichè per la vittoria di Silla egli ebbe la licenza di ritornare in patria, volle invece rimanere in esilio per non avere motivo di far qualche cosa contra le Leggi. (*Val. Mass. lib.* 6, *cap.* 4).

Quando egli era assai vecchio, Cicerone era giovanetto. Attesta questi di averlo udito a Smirne, ove stava esiliato (5), e che abbia scritto molte bellissime cose intorno al Gius civile. Alcune sue sentenze trovansi nelle Pandette, come nella *l.* 10 § 3 *de Usu et habit.*, e nella *l.* 3 § 9 *de Poena leg.*

Ei meritò lode non solo di Giureconsulto, ma eziandio di Oratore; quantunque le sue orazioni siano languide, e di una maniera di dire melanconica e severa all' usanza degli Stoici. Scrisse anche la storia delle cose romane, come ce lo attesta Suida.

VIII. Quinto Elio Tuberone, discepolo di Pubblio Mucio. Pomponio lo pone fra i più illustri Giureconsulti formati dalla scuola di quest' ultimo. (*l.* 2 § 40 *ff. de Orig. jur.*)

Fu dunque condiscepolo di Rutilio, di cui poco fa parlammo, e suo coetaneo. Quindi Cicerone nei libri *della Repubblica* introdusse Rutilio e Tuberone, entrambi gio-

(1) *Cicer. pro Plancio*, n. 21.
(2) *Idem lib.* 1 *et Orat.* 69 *et in Bruto, cap.* 30.
(3) *Floro Epitom., Liv. lib.* 70, *Valer. Max. lib.* 2, *cap.* 5, *e lib.* 6, *cap.* 4, *Cicer. in Bruto* 30.
(4) *Senec. lib.* 6 *de Benef.* 37.
(5) *Cicer. in Bruto*, n. 22 e 30.

Digitized by Google

vanelli, in dialogo con Scipione Affricano, di cui questo secondo era nipote per parte di sorella. Diceva di lui Cicerone *(Gell. Noct. Attic. I, 22)* che nella scienza del Diritto egli non era inferiore ai suoi Maggiori, ma che anzi gli aveva superati. Conosceva assai bene la dialettica e le stoiche discipline, nelle quali fu istituito da Panza. Alla filosofia degli Stoici adattò egli i suoi costumi e la sua maniera di dire: imperciocchè, come dice Cicerone *(in Bruto n. 31), fu cittadino forte e costante, molesto a Gracco; e aspro, incolto e rozzo sì nel viver, che nel parlare; per la qual cosa non potè aspirare alle dignità de' suoi antenati.* E di fatto quando fu dato un pubblico convito a nome di Pubblio Affricano, essendosi egli incaricato di preparare la tavola da mangiare, coprì i letti di legno con pelli di capretto, e pose, il vasellame di terra dell'isola di Samo; per la quale sua parsimonia, già disusata, resosi odioso al popolo, ebbe a sofferire ripulsa (1) quando chiese la Pretura *(Cicer. in Muraena).*

Molte cose di Tuberone riscontransi nelle Pandette: p. e. la definizione del Peculio nella *l.* 10 *de Pecul.;* alcune sue sentenze nella *l.* 77 *de Contrah. empt.;* nella *l.* 13 § 30 *de Act. empt.;* nella *l.* 72 *de Verb. Obligat.;* nella *l.* 2 *de Usu et habit.* Siamo in dubbio per altro se attribuire si debbano a questo Tuberone, o in vece ad un altro di tal nome, p. e. a quello, di cui si parlerà al n. 19.

IX. Quinto Mucio Scevola Pontefice. Egli era figlio di Pubblio Scevola sopramenzionato (n. 3) e succedette al padre nel Pontificato. Fu console l'anno 658 di Roma con Crasso, in altre dignità già suo collega. Fu pure Tribuno della plebe e Proconsole dell'Asia, che governò con tanta integrità e sapienza, che il Senato con suo decreto lo propose per esemplare a tutti i Magistrati che fossero per andare nelle provincie (2); e li Governatori delle provincie presero molte cose dall'Editto Muciano per trasferirle nel loro. Riuscì tanto caro ai provinciali che in di lui onore stabilirono un giorno festivo, da essi chiamato *Mucio. (Ascon. in Divinat. in Verr.)*

Scevola fu partigiano di Silla; e perciò quelli della fazione contraria nelle crudelissime stragi di Mario, lo trucidarono, quantunque avesse abbracciato l'altare di Vesta, il quale fra i Romani era la cosa più sacra; indi gettarono il di lui cadavere nel fiume. *(Luc. lib. 2 v. 126 et seq., August. de Civit. Dei lib. 3, cap. 28, Appian. de Bello civil.)*

Cicerone dice *(Orat. pro Rosc. Amer.)* che Mucio fu uomo integerrimo e de'più instruiti di Roma, e che, quantunque molto severo, non mancava di civiltà. Pomponio poi attesta ch'egli primo *ordinò il Gius Civile,* distribuendolo in dieci libri. Alla Giurisprudenza unì talmente lo studio dell'eloquenza che meritò di essere dallo stesso Cicerone chiamato eloquentissimo Giureconsulto *(Cic. in Bruto).*

Sembra che a lui attribuire si debbano i quattro frammenti, che come, tratti dai suoi libri Ὁρῶν, ossia *di Definizioni,* troviamo nelle Pandette nella *l.* 64 *de Acq. rer. dom.;* nella *l.* 8 *de Aq. quot. et aest;* nella *l.* 241 *de Verb. signif.;* e nella *l.* 73 *de Reg. jur.* Le sue sentenze sono altresì riportare in altri luoghi delle Pandette, specialmente nel *tit. de Aur. et arg. leg.*

Da lui fu deciso, al dire di Gellio *(Noct. Attic. XVII, 15),* che si possa procedere per Furto contro al comodatario, che converte la cosa comodata ad uso diverso da quello per cui egli la ricevette. Parecchie altre di lui sentenze, sono dallo stesso Gellio qua e là riportate.

Valerio Massimo *(lib. 8, cap. 12)* loda la modestia di Quinto Mucio Scevola, perchè tutte le volte che veniva consultato intorno al Gius *Prediatorio* (3) rimandava i consultatori a Furio ed a Cecilio, come a quelli, che a tale scienza erano precipuamente dedicati. Ciò pertanto deve più probabilmente intendersi di qualche altro Mu-

(1) Dunque Tuberone, di cui si ragiona, non fu Console, come falsamente leggesi nella *l.* 2 § 40 *De Orig. jur.* che può vedersi nel detto *Tit. n.* 30, e colla sua Nota.

(2) *Valer. Mass. lib.* 8, *cap.* 16 *n.* 5

(3) S'intende quella parte del Gius civile che concerne la materia de' poderi, cioè le servitù.

Digitized by Google

cio; avveguachè avvi anche un Quinto Mucio Scevola Augure, celebratissimo Giureconsulto, genero di Lelio e suocero di Crasso, alla di cui scuola Cicerone, mandatovi da suo padre, dice di avere imparato il Gius civile, e che anche dallo stesso Valerio Massimo *(ibid.)* viene detto *Legum clarissimum et certissimum* VATEM, come alludendo al di lui cognome di *Augure*.

Ma siccome non è fatta veruna menzione de' libri lasciati da quell' Augure, e Pomponio ha taciuto di lui, così a Quinto Mucio Pontefice, anzichè all' Augure, attribuire si deggiono tutte quelle cose che, come tratte da Mucio, leggiamo nelle Pandette.

X. CAJO AQUILIO GALLO. Fra i discepoli di Mucio, quello che ottenne maggiore autorità fu Aquilio Gallo, al dire di Pomponio. Di lui ci dà nobile testimonianza Cicerone, suo amico (1) e collega nella Pretura nell' anno 687 di Roma: « il popolo » romano (egli dice) ammira la di lui sagacità nel difendere gli altri senza inganno: » egli mai non disgiunge la ragione del Diritto dall' equità; . . . tanto è giusto e buo- » no, che sembra guidato più dalla natura che dall' arte; tanto è perito e prudente, » che si direbbe ricavar egli dal Gius civile non una certa scienza soltanto, ma eziandio la stessa bontà. *(Orat. pro Quinct.)*

Egli stesso riferisce che il nostro Aquilio dava consulti soltanto in punto di Diritto; e se taluno gli domandava opinione sulle circostanze di fatto, egli lo mandava dagli Oratori, dicendo: *Nihil hoc ad Jus, ad Ciceronem. (Cic. in Topic.)*

Celebre inoltre fu per la sua equità ed accortezza nel giudicare, come ce ne porge un illustre esempio Valerio Massimo *(lib. 8, cap. 2 n. 2)*.

Molte belle cose egli immaginò nel Gius civile; come la formula *de Dolo malo*; vale a dire, l' azione da intentarsi per frode, che da Cicerone è chiamata *rimedio contro ogni sorte di furberia* (everriculum malitiarum omnium, *lib. 3 de Offic.*); la *stipulazione Aquiliana*, di cui parla il *Tit. ff. de Acceptil.*, e la maniera d' instituire i postumi, di cui il *Tit. ff. de Lib. et posth.* Per sua sentenza fu altresì stabilito che i postumi di altrui siano chiamati alle successioni legittime. Molte altre sue sentenze trovansi sparse nelle Pandette, come nella *l. 6 § 2 Si servit vind.*; nella *l. 30 § fin. de Legatis 1.°*; nella *l. 32 § 1 de Auro et argent. legat.* ec.

Diverso è il nostro Aquilio, dall' Aquilio Tribuno della plebe, che portò la legge Aquilia. Veggasi intorno ciò la Nota 6 al *Tit. ff. Ad legem Aquil. n. 1.*

§ 2 *De' Giureconsulti, che fiorirono sul cadere della libera Repubblica e sotto Giulio Cesare.*

Fiorirono in que' tempi Servio Sulpicio, Cornelio Massimo, Labeone Antistio il padre, Granio Flacco, Elio Gallo.

XI. SERVIO SULPICIO. Fu egli discepolo di Aquilio, di cui abbiamo testè parlato, ed amico di Cicerone fino dall' adolescenza; imperciocchè, come attesta Cicerone stesso *(in Bruto, cap. 41)*, ambidue, andando innanzi cogli anni, si esercitarono nelle medesime cose. Servio andò in compagnia di Cicerone a Rodi per farsi migliore e più dotto, come si scorge dalle *Lettere familiari* di quest'ultimo.

Sostenne la Questura assieme con Murena, a cui poscia fu preferito nella domanda della Pretura. Essendo Pretore si rese odioso a molti a cagione della sua severità. Nella domanda del Consolato fu vinto da Murena, che, essendo nominato Console, da lui fu accusato di *Ambito*; su di che abbiamo l' orazione di Cicerone *Pro Murena*, in cui, per non essere sopraffatto dalla dignità dell' accusatore, attenua con buon garbo la Giurisprudenza in confronto dell' arte militare. Nondimeno in seguito venne fatto Console con Marco Claudio Marcello nell' anno 702 di Roma (2), poco tempo prima che si accendesse la guerra civile fra Cesare e Pompeo. Essendo rimasto vittorioso Cesare,

(1) *Cicero lib. 3 de Natur. Deor., cap. 30.*
(2) *Epitom. di Tit. Liv. 108, Cassiodor. in Chron.*

Digitized by Google

Servio, che favoriva le parti di Pompeo, si ritirò in Asia; donde poi, essendosi rimesso nella grazia di Cesare, ritornò in Roma.

Dopo l'uccisione di Cesare egli fu spedito in qualità di Legato ad Antonio, che assediava Modena; nè il crudo inverno, nè le nevi, nè il lungo viaggio, nè la malattia, che in lui si rendea più grave, lo ritardarono nel cammino intrapreso per cercare qualche soccorso alla Repubblica; ma giunto al luogo dell'abboccamento con lui, fra le cure ed i pensieri della sua missione, finì di vivere. Per la qual cosa il Senato gli decretò le funebri esequie e la sepoltura a pubbliche spese, ed erger fece alla di lui memoria una pedestre statua di bronzo ne' Rostri *(Cic. Philip. IX, n. fin.*

Ci narra Pomponio come Servio Sulpicio si diede allo studio del Diritto. Avendo egli consultato Mucio sopra un certo affare, e non intendendo la di lui risposta, aspramente Mucio lo sgridò: *Essere cosa vergognosa che un Patrizio, un nobile, che perorava nel foro, ignorasse le leggi della patria;* dal quale rimprovero rimanendo scosso Servio, cominciò a studiare il Gius, sotto i precetti di Lucilio Balbo e specialmente di Aquilio Gallo; nel quale studio acquistò tante cognizioni, che, congiunte colla scienza delle lettere, coll'eleganza del dire e colla grand'arte della dialettica, gli meritarono, per giudizio di Cicerone, fama di primo fra i Giureconsulti de' suoi tempi, e da preferirsi a tutti quelli che furono prima di lui, ed anco allo stesso Quinto Mucio.

È precipuamente meritevole di lode il metodo di cui Servio si servì per disporre il Gius civile. Laonde Cicerone così si esprime; « Io credo che Scevola e molti altri » abbiano conosciuto l'uso del Diritto, ma questi soltanto (Servio) ne abbia conosciu» ta l'arte. Il che non avrebbe mai fatto colla sola scienza del Diritto, se non vi » avesse accoppiata l'arte che insegna a dividere la materia in varie parti, a spiegare » con definizioni ciò che non è palese, a dilucidare coll'interpretazione le cose oscu» re, a conoscere primamente le ambigue, e poscia deciderle; per ultimo ad avere » una norma per distinguere il vero dal falso; e per conoscere quali conseguenze pos» sano o non possano derivare dalle date supposizioni » *(Cic. in Brut. c. 41).*

Studiava moltissimo la proprietà delle parole per ricavarne la loro primitiva significazione; ed intorno a ciò sentiva il parere di Varrone, come ci attesta Gellio *(Noct. Attic. II, 10).*

Ebbe molti e celebri discepoli nella scienza del Diritto civile, de' quali parleremo.

Lasciò cento e ottanta libri, fra i quali Pomponio ne riferisce due brevissimi intorno *l'Editto*, che aveva mandati a Bruto; e de' quali alcune cose sono riportate nella *l. 5 ff. de Instit. act.* Scrisse pure le Note ai libri di Quinto Mucio, alcune delle quali trovansi nelle Pandette, come nella *l. 30 Pro socio,* nella *l. 3 § 6 de Poena leg.* In queste note egli si studia di riprendere Mucio, da cui si ricordava di essere stato aspramente rimproverato; laonde Gellio le chiama: *Reprehensa Mucii capita (Noct. Attic. IV, 1).* Inoltre troviamo nelle Pandette molti de' suoi Responsi, come nella *l. 21 de Negot. gest.* e nella *l. 4 de Aur. et arg. leg.*

Anche il suo libro *delle Doti* è citato nella *l. 8 ff. de Condict. caus. dat.;* ed i suoi libri *dei Testamenti* sono ricordati da Gellio *(Noct. Attic. VI. 12).* Fino ai tempi di Quintiliano esistevano alcune orazioni di Servio (1). Si dilettò talvolta anche di scrivere versi, de' quali così parla Ovidio:

Nec minus Hortensi, nec sunt minus improba SERVI
Carmina . . . . . .

Trist. lib. 2.

Non si deve confondere il nostro Servio coll'altro Servio Sulpicio Galba Giureconsulto, uomo infamato dagli adulterii, che visse sotto Augusto, del quale non si fa neppure parola nelle Pandette.

XII. QUINTO CORNELIO MASSIMO. Questi fu coetaneo di Servio Sulpicio. Che avesse il prenome di Quinto ci consta da Cicerone *(Epist. ad Fam. lib. 7, epist. 17).*

(1) *Quintil. lib. 16, cap. fin.* ed altrove.

Digitized by Google

Fu precettore di Trebazio, di cui parleremo *(l. 1 § 20 ff. de Orig. jur.)*; e perciò Trebazio dir soleva che da Cornelio egli avea imparato a sapere *(Cic. lib. 7, epist. 8)*. Alfeno riporta un Responso di questo Cornelio contro l'opinione di Servio, risguardante quelle cose che si contengono sotto la denominazione di *Strumento della vigna*.

Alcuni credono essere questo quel Massimo che scrisse un libro sulla Legge Falcidia, di cui è fatta menzione nell'Indice, chiamato Giustinianeo (1), e quindi nella inscrizione della *l. 125 ff. de Legatis 1*, leggere si debba *Cornelio Massimo* o semplicemente *Massimo*, in vece di *Rutilio Massimo*. Noi non possiamo aderire a questa induzione.

XIII. Labeone Antistio il Padre. È annoverato da Pomponio fra i discepoli di Servio Sulpicio. Fu uno de' compagni di Bruto e Cassio nell'uccisione di Giulio Cesare; e dopo la vittoria riportata sopra di essi da Antonio, si fece uccidere da un suo servo. Ciò che di Labeone troviamo nelle Pandette, attribuir non si deve a questo, ma a suo figlio, che fu capo della setta Proculeana, e di cui al n. 25.

XIV. Granio Flacco. Dal suo libro, che scrisse intorno il Gius Papiriano, è tratta la sentenza sul significato del nome *Pellex* nella *l. 144 ff. de Verb. signif.*

Un altro frammento della medesima opera esiste presso Macrobio *(lib. 3 Saturnal. cap. 6)*. Festo riporta molti significati di voci antiche, desunti da Granio Flacco. Si crede che sia vissuto circa il tempo di Cicerone, avvegnachè nel citato luogo di Macrobio viene ricordato unitamente a Varrone, il quale fiorì senza dubbio a quel tempo.

XV. Elio Gallo. Visse ai tempi di Cicerone anche Elio Gallo, che erroneamente presso Gellio è chiamato *Cecilio Gallo*. È fama ch'egli sia stato un uomo dottissimo de' suoi tempi. Scrisse il libro: *De verborum quae ad Jus civile pertinent significatione*, di cui abbiamo un breve frammento nella *l. 157 ff. de Verb. signif.* Trovansi varie sue definizioni in Festo alle parole *Postliminium*, *Reus*, *Saltum*, *Sacer*, *Torrens*. Nella *l. 19 ff. de Usur.* havvi una sua sentenza sopra ciò che computar si deve nel frutto dei vestimenti o dei bicchieri.

§ 3. *Dei Giureconsulti, che fiorirono sotto Giulio Cesare e sotto Augusto sino all' Era volgare di Cristo.*

In quel tempo fiorirono Ofilio, Cascellio, Trebazio e Quinto Elio Tuberone.

XVI. Aulo Ofilio. Ai tempi di Giulio Cesare fiorì questo discepolo di Servio Sulpicio. Per giudizio di Pomponio egli superò in dottrina i suoi coetanei Trebazio e Cascellio. Alieno dall'aspirare a dignità, quantunque fosse amicissimo di Giulio Cesare, si contentò di stare nell'Ordine Equestre *(l. 2 § 44 ff. de Orig. jur.)*

Pomponio dice che Ofilio fu il primo a scrivere intorno le leggi dette della *Vigesima* (imposizione messa da Augusto a coloro che acquistavano per via di testamento); Mascovio per altro, nelle sue note al Gravina, pensa che non si debba prendere il detto di Pomponio nel senso che Ofilio abbia scritti i commentarii a quella legge; imperciocchè, al tempo di Giulio Cesare, Ofilio dovea essere avanzato in età, quando Tuberone era precettore di Gius civile, come vedremo nel n. 19. Laonde non può darsi che abbia scritto i commentarii a questa legge, che fu promulgata cinquant'anni circa dopo l'uccisione di Cesare. Ciò dunque deve intendersi nel senso che Ofilio sia stato il primo a consigliare co' suoi scritti Giulio Cesare affinchè facesse quella legge come utilissima al fisco. E di fatto Augusto che la fece, andava dicendo di averla ritrovata ne' Commentarii di Cesare.

(1) Quest' Indice, che contiene varie opere de' Giureconsulti, dalle quali sono composte le Pandette, è messo da vanti alle Pandette Fiorentine; e comunemente dicesi *Giustinianeo*, perchè si attribuisce a Giustiniano, come a lui è attribuita anche la stessa opera delle Pandette. Se poi sia quello che per comando di Giustiniano *(Proem. de Confirm. Digest. § 20)* fu composto da coloro, che posero in ordine le Pandette, non è tanto certo. L' Indice, di cui si parla, si troverà alla fine di questa Prefazione.

Digitized by Google

Ofilio scrisse altresì, secondo il detto di Pomponio, alcuni libri intorno la *Giurisdizione* e l'*Editto del Pretore*, dai quali sembra ricavato ciò che come suo è riportato nella *l.* 1 § 2 *ff. Ne quis eum qui in jus voc.* Si citano inoltre i suoi libri delle *Azioni* nella *l.* 3 § 5 *ff. de Pœn. leg.*; i libri *Juris partiti* nella *l.* 55 § 1 *ff. de Legatis* 3; e finalmente il libro *ad Attico* nella *l.* 234 § 2 *ff. de Verborum signif.*, dalla quale, come anche nella *l.* 180 § 1 *d. tit.*, si vede che Ofilio in quel libro ad Attica scrisse intorno il significato delle parole. Scorgonsi qua e là nelle Pandette molte delle sue sentenze.

VII. Aulo Cascellio. Fiorì sotto Giulio Cesare ed Augusto, e fu, per testimonianza di Valerio Massimo, uomo di grande costanza; *poichè nè il favore nè l'autorità lo indussero mai a comporre veruna formula sopra le cose stabilite dai Triumviri.* Essendo ch'egli assai liberamente parlava de' tempi di Cesare, fu perciò ammonito dai suoi amici, ma egli rispose che: *Due cose gli davano grande libertà: la vecchiaja e l'essere senza figli (Valer. Massim. lib. 6, cap. 2. n. fin.)* Nelle dignità non andò più oltre della Questura, e ricusò lo stesso Consolato, offertogli da Augusto per farlo abbracciare le sue parti *(l. 2 § 43 ff. de Orig. jur.)*. Da giovinetto ebbe a precettore Quinto Mucio, e dopo la morte di questo ebbe Volcazio (1).

Fino dal tempo di Pomponio non rimaneva di lui che un sol libro, intitolato *Benedictorum*, che alcuni interpretano *facete dictorum;* e ciò per la ragione che Macrobio *(Saturn. II, 6)* dice che Cascellio fu un uomo assai galante, e riporta alcuni di lui detti faceti. Ma che cosa mai ha da fare il libro *Dei detti faceti* colla storia del Diritto, che Pomponio espone? È dunque più probabile che quel libro abbia contenuto le sentenze approvate degli antecedenti Giureconsulti.

Abbiamo alcune sue sentenze nelle Pandette; come nella *l.* 100, *de Legatis* 3.°, nella *l.* 40 § 1 *de Condit. et demonstr.* Pare che abbia scritto del significato delle parole, come si rileva dalla *l.* 158 *ff. de Verb. significat.*, e della *l.* 1 § 7 *ff. Quod vi aut clam.* Non si confonda con Cesellio Vindice, grammatico, sovente nominato da Gellio, nè con Cesellio Prediatore.

VII. Trebazio. A Cascellio fu coetaneo Trebazio Testa, amico e familiare di Cicerone, come si scorge dalle lettere di Tullio *Ai familiari*, ove questi, come maggiore di età, scherza seco lui assai liberamente. Sembra che sia stato un uomo di tenui fortune. Per altro, mediante la raccomandazione di Cicerone, gli riuscì di cattivarsi l'animo di Cesare, a cui si recò mentre era nelle Gallie: da lui ottenne gli agii del Tribunato, togliendosi dalle fatiche militari. *(Cic. Epist. ad Fam. lib. 7, cap. 5 et seq.)*.

Quando incrudeliva la guerra civile seguì le parti di Cesare ed esortò Cicerone a seguirle egli pure od a ritirarsi in Grecia. *(Plutarc. in Cic.)*.

Ebbe grandi onori da Augusto, il quale, seguendo il di lui consiglio, approvò l'uso de' Codicilli. Cicerone dice che *non eravi uomo più probo e più sapiente di Trebazio.* Cornelio Massimo fu il suo precettore nella scienza del Diritto *(l. 2 § 45 ff. de Orig. jur.)*; ed egli stesso poi ebbe molti discepoli *(Cic. Epist. 5)*. Pomponio stima lui più dotto di Cascellio, e Cascellio più eloquente di lui; ed attesta che Trebazio compose parecchi libri. Macrobio *(lib. 3 Saturn., cap. 3)* e Gellio *(Noct. Attic. VI, 12)* citano i di lui libri *Delle religioni.* Molte delle sue sentenze veggiamo nelle Pandette, come nella *l.* 14 § 11 *de Relig. et sumpt. funer.*, nella *l.* 21 *de Furtis*, ed altre sparse qua e là.

XIX. Quinto Elio Tuberone, discepolo di Ofilio. Pomponio riferisce che questi

(1) Nel testo della *l.* 2 § 45 *ff. de Orig. jur.* leggesi per correzione: *Aulus Cascellius, Q. Mucius Volusii auditor.* Nella nota a questo testo abbiamo seguito la correzione di Cujacio, che legge: *Q. Mucii Volusii auditor.* Ma siccome Plinio *(lib. 8, cap. 40)* attesta che Ofilio imparò il Gius da certo Volcazio, così ora ci piace meglio la correzione di Bertrando, che legge: *Q. Mutii, et Volcatii auditor*; cioè si deve intendere che da giovane ascoltò il celebre Q. Mucio Pontefice; e dopo la morte di questo ascoltò Volcazio.

Digitized by Google

studiò sotto Ofilio. Non si deve però confondere con altro Q. Elio Tuberone, che lo stesso Pomponio annovera fra quelli che andarono alla scuola di Mucio.

Il nostro Tuberone è quello a cui Ligario, che occupava la spiaggia dell' Africa, non permise di approdare, quantunque ammalato, e neppure gli permise di provvedersi di acqua. Per la qual cosa Tuberone lo accusò dinanzi a Cesare, e Cicerone lo difese colla bellissima sua Orazione *Pro Ligario*. Non rimase per tanto vittorioso in quell' accusa: rivolse quindi i suoi studii a trattare le cause civili, e fu discepolo di Ofilio. Divenne dottissimo tanto nel Gius pubblico, quanto nel Gius privato, e lasciò molti libri; ma per l'antica lingua, con cui affettò di scriverli, non riuscirono tanto grati ai leggitori *(l. 2 § 48 ff. de Orig. jur.*

Ebbe per moglie la figlia di Servio Sulpicio, di cui parlammo nel n. 11; dal quale matrimonio nacque una figlia, che fu madre di Cassio Longino, di cui parleremo nel n. 31.

Dai Fasti Capitolini e da Plinio *(lib. 10, cap. 18)* veggiamo che questo Quinto Tuberone fu Console con Fabio Massimo ai tempi di Augusto nell'anno 742 di Roma, otto anni avanti l' Era di Cristo.

Già dicemmo essere cosa assai dubbia se quanto nelle Pandette riportasi di Tuberone sia di questo o di quell'altro Tuberone, di cui si parlò nel n. 8. Ciò che havvi di certo è che quanto Celso riferisce come tratto da Tuberone nella *l. 7 § 1 e 2 ff. de Supell. leg.*, attribuire si deve a quello di cui ora parliamo. Ivi questi disapprova una sentenza di Servio, la qual cosa non può darsi nell'altro, perchè visse prima di Servio.

CLASSE TERZA

DE' GIURECONSULTI, CHE FIORIRONO DOPO LA NASCITA DI CRISTO SOTTO AUGUSTO E SOTTO I SUSSEGUENTI IMPERATORI FINO AD ADRIANO.

DAL PRIMO ANNO DI CRISTO FINO ALL'ANNO 117.

§ 1. *Di quelli che fiorirono sotto Augusto dopo la nascita di Cristo.*

In quel tempo fiorirono Alfeno Varo e gli altri discepoli di Servio, come pure Labeone e Capitone, capi di due diverse sette di Giureconsulti. In questo periodo devonsi inoltre collocare Bleso e Vitellio.

XX. ALFENO VARO. A cagione della perizia nel Gius fu questo chiamato *vafro* da Orazio. Acrone, antico interprete di Orazio, nelle sue Note *(ad lib. 1 Sermon., Satyr. 3)* disse essere stato cremonese, e che da calzolajo si fece Giureconsulto; imperciocchè, come quegli si esprime, *Abjecto omni instrumento artis, clausaque taberna*, si recò a Roma, ove, ammaestrato nel Gius civile da Servio, fece tanto profitto che fu annoverato fra i più celebri Giureconsulti, e giunse perfino alla dignità del Consolato. Nei Fasti è dinotato Console con Pubblio Vinucio sotto l' Impero di Augusto nell'anno 753 di Roma, e 3 dell'Era volgare. Lasciò quaranta libri di Digesti, che da Giulio Paolo furono compendiati, ed alcuni frammenti dei quali sono contenuti nelle Pandette. Scrisse eziandio i libri detti *Collectaneorum;* vale a dire, di quelle cose che raccolse dalle scritture del suo maestro Servio, come si vede nella *l. 77 ff. de Verb. signif.*

Talvolta il nostro Alfeno nelle Pandette dal suo solo cognome è chiamato *Varo*, come nella *l. 2 § 5 de Aq. et aq. pluv. arc.*

Pomponio nomina gli altri discepoli di Servio, e sono Tito Cesio, Aufidio Namusa, Flavio Prisco, Gneo Atejo Pacuvio, Cinna, Pubblicio Gellio, assieme con Labeone, Ofilio ed Alfeno, di cui ora abbiamo fatto parola.

Di Tito Cesio e di Tucca nulla conosciamo e neppure di Flavio Prisco: degli altri pochissime cose.

XXI. AUFIDIO NAMUSA. Dice Pomponio che questi in cento e quaranta libri dispo-

Digitized by Google

se quelle cose che scritto avevano i discepoli di Servio. E sembra che Ulpiano parli di questa Compilazione, mentre nella *l.* 12 *ff. de Instruct. vel instrum. leg.* dice: *I discepoli di Servio riferiscono ch' egli abbia risposto così.*

Una opinione tratta dalle scritture di Namusa è riportata nella *l.* 2 § 6 *ff. de Aq. et aq. pluv. arc.* A questo Namusa, anzichè a Tucca, crede Bertrando che attribuire si debba ciò che la *l.* 52 § *fin. ff. Pro socio,* e la *l.* 20 *ff. de Opt. leg.* riferiscono come tratto da Anfidio; mentre in niun luogo viene fatta menzione delle scritture di Tucca.

XXII. Gajo. Atejo Pacuvio. Sembra che questi sia colui, i di cui scritti sono citati da Labeone nella *l.* 79 § 1 *ff. de Jur. dot.* Egli interpretò una parte dell'Editto *del Commodato,* come appare dalla *l.* 1 § 1 *ff. Commod.*

XXIII. Cinna. Delle scritture di Cinna si fa menzione in alcuni luoghi delle Pandette, come nella *l.* 6 *de Rit. nupt.* e nella *l.* 40 § 1 *de Condit. et demonstr.*

Per altro siamo assai incerti chi fosse questo Cinna. Molti di tal nome veggiamo ricordati dagli scrittori, come viventi ai tempi di Giulio e di Ottaviano Cesare Augusto, ne' quali tempi vissero i discepoli di Servio. Fuvvi un certo Cinna, ch' era Pretore, quando venne ucciso Giulio Cesare, e che lodò gli uccisori di lui in popolare adunanza. Fuvvi anche Cinna figlio di questo e nipote di Gneo Pompeo, che, come dice Seneca *(lib. 1 de Clement. n. 9),* fu fatto Console da Augusto, quantunque avesse congiurato contro di lui. Ma Seneca lo chiama uomo stolido *(stolidi ingenii):* non potea quindi essere il Giureconsulto.

XXIV. Publicio Gellio. Secondo il parere di Bertrando, fu questi l'ultimo dei discepoli di Servio. Egli crede che a lui appartengano le sentenze registrate nella *l.* 51 § 1 *ff. de Condit. et demonstr.* e nella *l.* 2 § 8 *ff. ad S. C. Tertyll.* Altri pensano che attribuire si deggiano ad un altro Pubblicio, che visse circa i tempi di Antonino Pio. Del discepolo di Servio sappiamo soltanto essere stato egli diverso da quel Pubblicio Pretore, che immaginò l'azione *Pubbliciana,* come Eineccio ad evidenza dimostra. Veggasi la nostra Nota in principio del Titolo *ff. de Publiciana in rem act.*

XXV. Antistio Labeone. Questo Labeone (figlio di quel Labeone che fu uno degli uccisori di Cesare, e di cui si parlò al n. 13) fiorì sotto Augusto. Imparò la Giurisprudenza da Trebazio, allo studio della quale congiunse anche quello delle altre scienze. Sapeva assai bene la dialettica e la grammatica. Le ricerche intorno l'origine e l'indole dei vocaboli gli servirono moltissimo a sciogliere assai difficoltà del Gius civile *(Gell. Noct. Attic. XIII,* 10). Studiava con diligenza le definizioni ed investigava scrupolosamente tutto ciò che di meno preciso riscontravasi nelle cose riferite dagli Antichi; su di che abbiamo esempii nella *l.* 1 § 2 *ff. de Dol. mal.;* e nella *l.* 6 *ff. de Pecul.*

Confidando nel suo ingegno, non era schiavo dell'autorità e non ammetteva se non ciò, che trovava consentaneo alle regole del ragionare. Spesse volte si scostò dalle opinioni degli Antichi, e perfino del suo precettore Trebazio; per la qual cosa nacquero le sette de' Giureconsulti.

Siccome dunque il nostro Labeone da un canto, e dall'altro Atejo Capitone, il quale stava fissamente attaccato alle opinioni degli Antichi, erano risguardati siccome i capi fra i Giureconsulti di quel tempo, così formaronsi come due scuole di Diritto; una di quelli che seguivano Labeone e le sue nuove opinioni o che cercavano di trovarne di nuove; l'altra di quelli che, camminando dietro le pedate di Capitone, non volevano minimamente scostarsi dagli Antichi. Parleremo di queste sette nel Capitolo seguente.

Il nostro Labeone fu uomo di grande fermezza, e quanto facile a rimuoversi dalle opinioni degli antichi Giureconsulti, altrettanto nelle politiche faccende irremovibile dalle antiche patrie instituzioni; e ciò a tal segno che lo stesso suo emulo Atejo Capitone presso Gellio così parla di lui: *Agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors; usque eo ut, D. Augusto jam Principe et Rempublicam obtinente, ratam tamen penitumque nihil haberet nisi quod justum sanctumque esse*

Digitized by Google

in Romanis antiquitatibus legisset (Gell. XIII, 12). E non solamente non aderiva ad Augusto, ma oltre che odiasse il dominio regio, cercava anche di dispiacergli; quindi in un' occazione, in cui trattavasi di fare la scelta di un personaggio pel Senato, egli scelse Marco Lepido, nemico di Ottavio Augusto, ch'era allora in esilio; su di che interrogato avendolo Augusto se ve n' erano altri più degni, Labeone freddamente gli rispose: *Che ognuno è padrone della propria opinione (Suet. in Aug.* 54). Tutti i cortigiani di Augusto deridevano in Labeone un così costante e forse intempestivo amore di libertà. Su di che a tutti è noto il detto di Orazio:

. . . . . *Labèone insanior inter*
Sanos dicatur.

Sermon. lib. 1, Satyr. 3.

Labeone non andò più avanti della Pretura; anzi, se prestiamo fede a Pomponio, avendogli Augusto, a fine di farsi suo un uomo di tanta autorità, offerto il Consolato, fermamente lo ricusò. *(l. 2 § 47 ff. de Orig. jur.).*

Nell' istesso luogo riferisce Pomponio che Antistio Labeone avea diviso le sue occupazioni studiose in modo, che sei mesi dell' anno egli passava in Roma, e negli altri sei mesi si ritirava per occuparsi unicamente a scrivere.

Dopo lunga vecchiaja *(Plin. Hist. lib.* 35, *cap.* 4), morì, lasciando Codicilli, l'uso dei quali, benchè avesse già ottenuto l' autorità di Augusto, non era per anco ricevuto, ma in grazia di un tanto uomo venne confermato. (Veggansi le *Instit. Tit. De Codicill.).*

Circa il numero de' volumi lasciati da Labeone ci piace la correzione di Cujacio, il quale nella sullodata *l. 2 § 47 ff. de Orig. jur.* in luogo di *quadriginta* vuole che leggere si debba *quadraginta.* Fra alcuni frammenti di questi libri, che trovansi nel corpo delle Pandette, conosciutissimi sono i libri di Labeone che chiamansi Πιθανῶν, cioè *Dei Probabili*, che Paolo ridusse in compendio, come scorgesi nella *l. fin. ff. Si serv. vindic.* ed in altri luoghi; parimente i libri *Posteriorum*, che Giavoleno compendiò, come veggiamo nella *l.* 14 *ff. Quibus mod. pign. solv.* ed altrove. Questi poi sono così chiamati, dice Gellio (XIII, 10), perchè dati alla luce dopo la di lui morte.

Per ciò che concerne le altre opere di Labeone, veggasi l'Indice Giustinianeo alla fine di questa Prefazione.

XXVI. Ateio Capitone. Suo padre era Pretore, suo avo il centurione Sullapo. Ottenne con Labeone il principato fra i Giureconsulti de' suoi tempi *(Tacit. Annal. III,* 75); fu per altro del tutto differente da quello tanto ne' costumi quanto nella maniera di pensare; imperciocchè egli era attaccatissimo alle opinioni degli antichi Giureconsulti, ritenendo per altro soltanto le loro parole, non lo spirito e l' ingegno. Fu servile verso Augusto, e dopo la morte di questo fu adulatore di Tiberio. Augusto lo innalzò presto al consolato, affinchè, coperto di tale dignità superasse Labeone; la quale ingiustizia promosse l' avversione contro Capitone e la lode in favore di Labeone. Copriva egli le sue false adulazioni con un certo velo di libertà, su di che abbiamo un fatto celebre riferito da Tacito. Un certo Lucio Ennio dell' ordine equestre era accusato di lesa Maestà per avere convertito ad uso comune di argento la statua del Principe; e Tiberio non volea che fosse ritenuto per reo. Questa cosa provocò l'aperta disapprovazione di Capitone che, come narra Tacito, quasi *per un tratto di libertà* andava dicendo *non essere lecito togliere ai Senatori la facoltà di giudicare su di ciò, e che un sì grande delitto andare non dovea senza pena (Annal. III,* 70).

Morì sotto Tiberio. Fra i libri che lasciò, Cellio cita quelli chiamati *Conjectaneorum*, ne' quali raccolse varie leggi, Senatoconsulti, e varii Editti di Augusto e Tiberio *(Gell. XX,* 2 *ed altrove);* un libro *Dei pubblici giudizii (Gell. IV,* 14), un altro *Dell' Officio Senatorio (ibid.* 10); ed i libri *Del diritto pontificio (ibid.* 6). Macrobio ricorda anche il suo libro *Del diritto dei sacrifizii (Saturn. lib.* 3, *cap.* 10).

Trovansi alcune sue sentenze nelle Pandette, come nella *l.* 29 *de Rit. Nupt.* che

Digitized by Google

vieta di costringere la libertà a maritarsi col patrono, e nella *l.* 15 § 1 *de Serv. praed. urb.*

XXVII. Bleso. Può annoverarsi fra i Giureconsulti che fiorirono sotto Augusto dopo la morte di Cicerone. E certamente non può essere posteriore a Labeone, il quale fiorì ai tempi di Augusto; imperciocchè Labeone cita l'autorità di Bleso come fosse un responso di Trebazio; laonde ragionevolmente si conghiettura che Bleso sia stato discepolo di Trebazio. Tacito ricorda (*Annal. III*, 35) certo Giunio Bleso, che assieme con Lepido fu da Augusto proposto al Senato, affinchè uno dei due fosse mandato Proconsole in Africa. Ma non si sa se quello fosse Bleso il Giureconsulto.

XXVIII. Vitellio. Una sua sentenza è registrata nella *l.* 34 § *fin. ff. de Acquir. et om. possess.*, benchè nelle edizioni vulgate si legga *Celso* e non *Vitellio*. Bertrando conghiettura che il nostro Giureconsulto sia stato quel Pubblio Vitellio, avo dell'imperatore Vitellio, il quale, come riferisce Svetonio (*in Vitellio*), fu Procuratore di Augusto.

Senza dubbio fu non molto posteriore ai tempi di Augusto; avvegnachè Sabino e Cassio, i quali fiorirono sotto Tiberio, scrissero le note ai di lui libri, come si scorge dalla *l.* 45 *ff. de Legatis* 3.° e dalle *l.* 8 *et* 12 § 27 *ff. de Instruct. vel instr. leg.* Laonde si deduce esser egli stato un Giureconsulto di gran fama.

§ 2. *De' Giureconsulti, che fiorirono sotto Tiberio e sotto i susseguenti Imperatori fino ai tempi di Vespasiano.*

Nell'anno 14 di Cristo e 767 di Roma morì Augusto, ed ebbe Tiberio per successore, a cui dopo ventitrè anni succedette Cajo Cesare Caligola, l'anno 37 di Cristo.

Questi regnò quasi quattro anni, e nell'anno 41 di Cristo diede luogo a Claudio Nerone suo zio, il quale poi nel 54 morì di veleno.

Claudio avea per moglie Agrippina, filia del fratello Germanico e madre di Nerone procreato con Domizio. Perciò dopo la morte del padrigno, Domizio Nerone, scelleratissimo fra gli uomini, tenne l'impero fino all'anno 68 di Cristo, e dopo levato quello dal mondo, vennero dietro prima Sergio Galba, indi Marco Silvio Ottone e poi Vitellio; morti li quali nello spazio di un anno, rimase l'impero nell'anno 69 di Cristo a Flavio Vespasiano.

I Giureconsulti di quel tempo sono Massurio Sabino, e il suo emulo Nerva il padre, Cassio Longino discepolo di Massurio, e Proculo. Aggiungansi Fulcinio, Mela, Cartilio, l'epoca de' quali è bensì incerta, ma non posteriore a quelli; come altresì Nerva figlio e Atilicino, discepolo di Proculo.

XXIX. Massurio Sabino. Nel sostenere le opinioni degli Antichi contro i settatori di Labeone, fu seguace di Capitone, e a lui successe nel principato di quella setta. Sembra ch'egli abbia dato il nome ai Sabiniani, anzichè l'altro Sabino, di cui abbiamo parlato nel n. 38.

Nacque di bassa condizione. Che poi fosse povero si deduce dal fatto ch'egli chiedeva il vitto a' suoi discepoli. Avea quarant'anni circa quando, già fattasi grande la sua fama, ascese nell'ordine equestre (*l.* 2 § 49. *ff. de Orig. jur.*) Ateneo dice (*lib.* 14) ch'ei fu personaggio probo e sapiente, ed a nessuno secondo nell'interpretazione delle Leggi. Allorchè Augusto comandò che non si potesse rispondere in Diritto senza averne ottenuta la facoltà dal Principe, Massurio fu il primo che la ottenne da Tiberio. Ebbe per rivale nella scienza del diritto Nerva, capo di altra setta, di cui parleremo fra poco.

Lasciò molti libri, di tanta autorità, che la *Rubrica di Massurio* è secondo Persio il compendio di tutta la Giurisprudenza.

Cur mihi non liceat, jussit quodcumque voluntas?
Excepto si quid Massuri Rubrica vetavit.

Satyr. 5.

Digitized by Google

A lui attribuire si devono i tre libri del *Gius civile di Sabino*, che trovansi indicati nell' Indice Giustinianeo; imperciocchè Gellio fa menzione del Gius civile di Massurio Sabino *(Noct. Attic. IV,* 1 *et V,* 13). Citansi altresì i suoi libri *Delle cose memorabili* nella *l.* 144 *ff. de Verb. signif.* Non è poi egualmente certo se a questo o all' altro Sabino appartengono i libri intorno l'*Editto del Pretore*, citati nella *l.* 18 *ff. de Oper. libert.*, ed il libro degli *Assessorii*, citato nella *l.* 5 § 8 *ff. de Injur.*

Sopra i libri di Massurio Sabino scrisse Ulpiano, come si vede dall' inscrizione della *l.* 1 *ff. de Legationib.* Molte altre cose tanto lo stesso Ulpiano, quanto Pomponio e Paolo scrissero intorno Sabino senz' altra indicazione di nome, le quali non sappiamo se intendere si debbano del nostro Sabino, benchè sia molto probabile che si parli di questo, per la grande autorità ch' egli aveva. A tale considerazione si aggiunga che le cose riferite da Ulpiano *(lib.* 41*)*, come tratte da *Sabino*, sono pure citate parola per parola da Gellio come ricavate dai libri di *Gius Civile*, che già dicemmo doversi attribuire a Massurio. *(Noct. Attic. XI, cap. fin.).*

XXX. Nerva il padre. Nello stesso tempo di Massurio Sabino fiorì anche Cocceio Nerva il padre, di lui emulo e di differente setta, cioè primo fra i discepoli di Labeone. Dicesi che dalla sua progenie sia nato l' imperatore Nerva. Sostenne il consolato, al dire di Tacito *(Annal. IV,* 58*)*. Fu familiarissimo di Tiberio; e fu il solo dei Senatori che lo seguì allorchè ritirossi nell' isola di Capri. Colà, sofferendo malvolentieri le scelleraggini di quel principe, preveggendo i mali che sovrastavano all'amata sua patria e deplorando l'oppressa libertà, prese la risoluzione di morire, anzichè passare ignominiosamente la vita fra le libidini del tiranno, o perderla forse crudelmente se colla gravità del discorso avess' egli tentato di raffrenarlo. Perciò, senza dare ascolto alle preghiere, colle quali Tiberio volea rimuoverlo da quel proponimento, astenendosi dal cibo, morì di fame l'anno 785 di Roma e 34 di Cristo *(Tacit. Annal. VI,* 26*)*.

Pochissime sue sentenze trovansi registrate nelle Pandette: quella della *l.* 3 *ff. de Usufr. ear. rer. quae usu consum.* pare per altro che debbasi a lui attribuire.

XXXI. Gajo Cassio Longino. Questi ebbe per madre una figlia di Tuberone, nipote di Servio Sulpicio, e derivante dalla progenie di quel Cassio che uccise Cesare. Fu console sotto Tiberio con D. Quartino *(l* 2 § *fin. ff. de Orig. jur.)*. Sotto Caligola governò l' Asia in qualità di Proconsole, e si trovò colà in pericolo di vita, perocchè Caligola, a cui l'oracolo della *Fortuna Anziante* risposto avea che si guardasse da Cassio, comandò che a lui fosse condotto legato. Ma frattanto Caligola essendo rimasto ucciso per la congiura di un certo Cassio Carea, il nostro Cassio scappò dal pericolo (1). Sotto Claudio fu Prefetto della Soria; ed affinchè nulla dell' antico diritto mancasse ai Romani, nuovamente s' impadronì della Stola sacerdotale dei Giudei, fatta con grande spesa, che una volta i Romani conservavano gelosamente ed i Giudei esponevano soltanto per i loro solenni sacrifizii, e che Tiberio avea ad essi restituito in grazia del Re Agrippa (2). Sotto Nerone dopo che gli furono cavati gli occhi, venne deportato nella Sardegna, a pretesto che fra le immagini de' suoi antenati ritenesse anche quella di Cassio, uccisore di Cesare (3), coll' iscrizione *Duci partium;* ma richiamato poscia da Vespasiano, morì in Roma.

Fu molto dotto nella scienza del Diritto e nelle civili discipline, nè trascurò l'arte militare. Imperciocchè mentre era preside in Soria, sebbene in tempo di pace, avea cura di esercitare le legioni, ed aveva tutte le precauzioni, come se il nemico fosse stato alle spalle *(Tacit. Annal. XII,* 12*)*.

Quando Pedanio, secondo Prefetto di Roma, fu ucciso dai suoi servi, Cassio propose che tutti quelli, quantunque in grandissimo numero, fossero puniti; pensando

(1) *Dion. Cass. lib.* 59 *in fin. Sueton. in Caligul. n.* 57.
(2) *Joseph. Antiq. jud. lib.* 20, *cap.* 10.
(3) *Sueton. in Neron.* 35. *Tacit. Annal. XV,* 9.

Digitized by Google

che non si avesse potuto compiere sì enorme delitto senza colpa di tutti. Essendo troppo frequenti le pubbliche preghiere per la vittoria contro i Parti egli pure propose che fossero divisi i giorni sacri e i giorni di lavoro, affinchè l'anno intiero non si consumasse a rendere le dovute grazie agli Dei per la felicità dei Romani *(Tacit. Annal XIII, 41)*.

Cassio ebbe una grande autorità fra i Giureconsulti: egli ritenne la scuola di Massurio Sabino, ed i Sabiniani dal suo nome furono detti *Cassiani;* laonde Plinio lo chiama *il capo della Scuola Cassiana (lib. 7, epist. 24)*.

Spesso viene citato nelle Pandette unitamente al suo maestro Sabino. Lasciò molti libri di *Gius civile,* indicati nella *l.* 7 § 3; nella *l.* 9 § 5 *ff. de Usufr.* ed altrove.

Pomponio fa menzione di un altro *Longino* Giureconsulto dell'ordine equestre, che poi fu Pretore, e fiorì in quel torno; ma di questo non trovasi veruna sentenza nelle Pandette.

XXXII. Proculo. Non è ben certo chi fosse quel Proculo che nel principato della setta di Labeone fu successore di Nerva il padre verso la fine del regno di Tiberio.

Rutilio e Bertrando opinano essere quel Licinio Proculo, che sotto il regno di Ottone fu Prefetto del Pretorio, di cui parla Tacito *(Annal. XVIII)*. Ma questa opinione è fondata sopra la sola rassomiglianza del nome, e dall'essere stato il nostro Proculo coetaneo ed emulo di Cassio Longino in quel tempo stesso, in cui fiorì Licinio. Si dice per altro che questo Licinio Proculo sia stato giureconsulto; e nulla giova a sostegno della detta opinione, che Pomponio dica che Proculo *ebbe un gran potere;* nè si deve ammettere l'interpretazione di Rutilio, ch'egli fosse assai potente e costituito in alta dignità, avvegnachè la stessa cosa viene detta anche di Celio Sabino, che pure non fu Prefetto. Pomponio dunque, dicendo che Proculo e Celio Sabino *ebbero un gran potere,* intende soltanto di esprimere che per la loro grande sapienza erano da tutti considerati quali oracoli. Che se il nostro Proculo fosse stato Prefetto, perchè non lo avrebbe così chiamato anche Pomponio, come ha fatto in riguardo a Pegaso Prefetto di Roma, ed in riguardo a tutti gli altri Giureconsulti che fregiati furono coll'onore della Pretura, del Consolato o di altra dignità?

Ne abbiamo certezza maggiore su ciò che Grozio afferma intorno al nostro Proculo, cioè che avesse per nome Sempronio, deducendo tale conghiettura dalla *l.* 47 *ff. de Legatis* 2.° che così comincia: *Sempronius Proculo nepoti suo salutem.* Imperciocchè come si può dire da ciò che quel Sempronio sia stato di lui avolo paterno anzichè materno?

Comunque sia la cosa, abbiamo motivo di conoscere quanto grande fra i Giureconsulti sia stata l'autorità di Proculo, dal solo fatto che l'intiera setta di Labeone, abbandonando il nome del primo loro capo ed autore, assunse il nome di *Proculeana*. Alcuni frammenti de'suoi scritti trovansi nelle Pandette. Veggasi l'indice Giustinianeo.

XXXIII. Fulcinio. Fulcinio Prisco fu anteriore ai tempi di Proculo, secondo l'indicazione di Paolo nella *l.* 3 § *fin. ff. de Act. rer. amotar.*, in cui cita Proculo come quello che compendiò una sentenza di Fulcinio. Ch'egli non sia stato almeno posteriore a Trajano, lo deduciamo dal tempo di Neratio che sotto Trajano scrisse le Note a Fulcinio, i frammenti delle quali sono citati nella *l.* 43 *ff. de Mort. caus. donat.* Dalla qual cosa si raccoglie altresì che Fulcinio fu Giureconsulto di gran fama. Ma intorno a lui non abbiamo altro a dire.

XXXIV. Mela. Non sappiamo di certo chi fosse ed in qual tempo precisamente abbia fiorito questo Flavio Mela, del quale molte sentenze trovansi registrate nelle Pandette *(l.* 1 § 12 *de Cloacis; l.* 2 § 6 *de Judiciis; l.* 4 *de Comm. divid.)*. Viene citato unitamente a Fulcinio, ed è a questo preferito nella *l.* 3 § *fin. ff. de Act. rer. amot.* Siccome poi in questa legge Paolo cita Proculo, come quello che compendia una sentenza di Mela; così giustamente deduce Grozio che Mela sia stato o anteriore a Proculo o non certamente posteriore. Suol egli riportare le sentenze degli

Digitized by Google

Antichi, come di Gallo Aquilio nella *l.* 17 *ff. de Act. empti,* e di Servio nella *l.* 3 § 10 *ff. de Penu leg.* Egli poi viene citato da Africano, da Venulejo, da Ulpiano e da Paolo.

XXXV. Cartilio. Nella *l.* 69 *ff. de Hered. inst.* fra due opinioni contrarie, l'una di Trebazio e l'altra di Cartilio, Proculo adotta quella di Cartilio. Dunque Cartilio Giureconsulto, che non può essere posteriore ai tempi di Proculo, è tutt'altro che quel Cartilio Severo, proavo di Marco Imperatore e che fu Console sotto Trajano, come riferisce Capitolino *(in Marco, cap. 1).*

Ulpiano cita il nostro Cartilio nella *l.* 13 § 13. *ff. Comm. divid.*

XXXXI. Nerva il figlio. Pomponio *(l.* 2 § 47 *ff. de Orig. jur.)* vuole che questo Nerva, che credesi padre dell'Imperatore Nerva, sia stato coetaneo di Proculo. Fu bensì seguace della di lui dottrina, e perciò talvolta nelle Pandette viene citato unitamente a questo. Ulpiano narra che all'età di diciassette anni aveva egli incominciato a rispondere pubblicamente in Diritto *(l.* 1 § 3 *ff. de Postul.).* Nelle Pandette trovansi alcune sue sentenze, come nella *l.* 13 § 7 *de Usuf*, nella *l.* 3 § 8 *de Peculio;* ed altrove.

XXXVII. Atilicino. Fu discepolo di Proculo, come scorgesi dalla *l.* 17 *ff. de Pact. dot.* Nelle Pandette egli viene spesso citato unitamente al suo maestro ed al suo condiscepolo Nerva il Figlio *(l.* 22 § 9 *de Receptis; l.* 16 *de Pecul.; l.* 7 *de Cond. caus. dat.; l.* 45 § 7 *Mandati etc.).* Sembra che grande fosse la di lui autorità, imperciocchè, volendo Giustiniano stabilire che sia bene istituito erede un servo proprio, anche senza far menzione espressa di porlo in libertà, egli intese di dar peso alla sua Costituzione coll'autorità del Giureconsulto Atilicino, ch'era dello stesso parere. Parimente Africano chiama la di lui autorità in appoggio di una sua sentenza, come si vede nella *l.* 19. *ff. de Aur. et arg. leg.*

§ 3. *De' Giureconsulti che fiorirono sotto Vespasiano e sotto Trajano.*

Flavio Vespasiano, primo Imperatore di questo nome, dall'anno di Cristo 69 regnò per dieci anni.

L'ottimo suo figlio Tito, a lui sostituito, morì nello spazio di meno di due anni.

Rese più dispiacevole questa mancanza suo fratello Domiziano, il quale finalmente fu spento da una cospirazione de' suoi.

Dopo lui venne Coccejo Nerva, che assunse l'Impero in età già avanzata; e nell'anno seguente morì, cioè nel 98 dell'Era volgare. Ulpio Trajano, che da Nerva era stato adottato per figlio, regnò fino all'anno 117.

Al tempo di Vespasiano fiorirono Celio Sabino e Pegaso; ed anche Celso il padre; poscia sotto Trajano vissero Prisco Giavoleno, Tito Aristone, Nerazio; e si può aggiungere anche Arriano. Non vennero certamente dopo que' tempi Plauzio, Mincio Natale, Ursejo Feroce, Vario Lucullo e Fufidio.

XXXVIII. Celio Sabino. Pomponio riferisce che questi fu successore di Cassio Longino nel primato della setta de' Sabiniani. Pare che sia quello stesso rammemorato da Tacito *(Hist. l. 77),* quando scrive che al principio dell'Impero di Ottone per destinazione di Galba *il Consolato rimase a Celio e Fulvio Sabino nelle Calende di Luglio;* alla dignità de' quali, dice, non si oppose neppure il vincitore Vitellio; ed avendo cominciato il regno di Vespasiano sotto il Consolato de' Sabini, ciò fece sì ch'essi acquistaronsi presso di lui grazia e riputazione.

Scrisse un libro intorno *l'Editto degli Edili Curuli*, dal quale molte cose sono riportate nelle Pandette; come sarebbe la definizione del fuggitivo, ed altre nel Titolo *de Aedil. Edict.,* ove ora viene chiamato Celio Sabino, ora semplicemente Celio.

XXXIX. Pegaso. Egli prese da Proculo suo maestro il primato della setta Proculeana, come scorgesi dalla *l.* 2 § *fin. de Orig. jur.,* dalla quale si conosce ch'egli sotto Vespasiano fu Prefetto del Pretorio. Sotto lo stesso Imperatore fu egli anche Console con Pusione, durante il quale Consolato nacque il Senatoconsulto della Quarta

Digitized by Google

parte del fedecommesso riservata all'erede, il qual Senatoconsulto dal nome di Pegaso fu chiamato Pegasiano. Fiorì essendio sotto Domiziano. Giovenale loda la di lui probità, dandolo a conoscere nato di oscuri natali, e dalla propria virtù innalzato a sommi onori.

Pegasus attonitae positus modo Villicus Urbi:
Anne aliud tunc Praefecti? Quorum optimus, atque
Interpres legum sanctissimus, omnia quamvis
Temporibus diris, tractanda putabat inermi
Justitia. (Satyr. 4.)

al qual passo un antico Scoliaste di Giovenale così scrive: « Pegaso, figliuolo di un » capitano di trireme, avea preso il nome dell'insegna del naviglio. Egli avea me» moria così felice nelle cose pertinenti allo studio della Legge, che meritò d'essere » chiamato *Libro* in vece d'uomo. Perciò d'ogni onore fregiato, dopo essere stato Pre» fetto di parecchie provincie, ebbe l'amministrazione di Roma. Il Senatoconsulto Pe» gasiano prese da lui tale denominazione ».

Questo Giureconsulto è spesso nominato nelle Pandette, e più sovente si trova unito con Proculo.

XL. Giuvenzio Celso il padre. Riporta Pomponio che questi succese nel principato della setta Pegasiana a Pegaso, il quale fiorì al tempo di Vespasiano: laonde Celso deve avere fiorito al tempo di Domiziano, di Nerva e di Trajano. Forse egli è quel Celso che sotto Trajano fu Pretore, e del quale Plinio descrive (*Epist. lib.* 6, *ep.* 5) l'aspra contesa con certo Licinio. Si sa di certo ch'egli fu Assessore del console Duceno Vero (*l.* 29 *ff. de Legatis* 2.°).

Alcune sue sentenze si riportano nelle Pandette da suo figlio nella *l.* 20 e 29 *de Legat.* 2.°, e da Nerazio nella *l.* 39. *Mand.*

XLI. Prisco Giavoleno o Giaboleno. Fu insigne Giureconsulto della scuola Sabiniana, ed ebbe molti discepoli, i più illustri de' quali furono Aburnio Valente, ed il celeberrimo Giuliano (1). Visse al Tempo di Trajano, come appare da una lettera di Plinio; e sappiamo dalla *l.* 5 *ff. de Manum. vind.* che fu Prefetto dell'Africa e della Siria. Sebbene fino al termine del viver suo abbia dati consulti ed abbia risposto pubblicamente in Diritto, pure negli ultimi anni si dubitava della sanità della sua mente. Racconta Plinio (*lib.* 6, *ep.* 15) a tale proposito che un giorno presso di lui certo poeta, suo amico, fra numeroso crocchio di conoscenti recitava un'elegia, nella quale c'erano le parole: *Lo comandi tu, Prisco?* Recitate che furono, all'improvviso rispose Giavoleno ch'egli *non comanda niente;* il che fu cagione di riso grandissimo agli ascoltanti, ed al poeta, che simil cosa non si aspettava, di confusione e stupore. Comunemente si crede che Giaboleno abbia vivuto fino al tempo di Antonino Pio, per certo passo di Capitolino, che nomina Giaboleno tra i consiglieri di questo Principe; ma Grozio è di parere che ciò sia per menda, e debbasi leggere *Giuliano.* Del resto lo stesso Grozio argomenta dal sopraccitato testo di Plinio essere impossibile che un uomo, che al tempo di Trajano (cioè quando Plinio scriveva) era di tale imbecillità che poco mancava ch'ei non delirasse, sia vivuto pel lungo Impero d'Adriano di più di ventidue anni in tale stato di sanità da poter essere consigliere del suo successore Antonino.

Lasciò molti scritti, i frammenti de' quali si trovano sparsi nelle Pandette. Vedi l'Indice di Giustiniano.

XLII. Aristone. Fra i più celebri Giureconsulti dei tempi d'Adriano si novera Aristone, ch'era in età giovanile quando morì Cassio Longino, di cui parlammo nel n. 31. Aristone attesta nella *l.* 40 *ff. de Receptis* d'essere stato di lui discepolo. La più parte della sua vita la passò sotto Trajano, che de' suoi consigli si serviva; come apparisce dalla *l. fin. ff. Si a parente quis manum.*

(1) Fra i discepoli di Giavoleno si povera anche Tusciano nella l. 2 *de Orig. jur.*; ma siccome di questo Tusciano non si fa mensione in nessun altro luogo, alcuni sostituiscono *Muciano*, ed alcuni altrimenti. Di Muciano si parlerà al n. 56. Vedi la nostra Nota alla legge citata sulla parola *Tusciano.*

Digitized by Google

Plinio elegantemente descrive i costumi d'Aristone nel lib. I, lettera 22. « Non » vi è persona, dic'egli, che lo vantaggi in gravità, santità e dottrina ... Com'è pe- » rito nella pubblica e privata ragione! Quanta copia di cose, d'esempli, d'erudizione » nella capace mente racchiude! ... Quanta fiducia ha ciascuno ne' suoi responsi, e » quanta è la loro autorità! Qual breve e decorosa esitazione! Che cosa gli si può » domandare, che subito ei non sappia rispondere? Pure quasi sempre egli indugia, » e libra le diverse ragioni, che con acuto e sommo discernimento va cercando nel- » l'origine e nelle cause prime, e le trasceglie e le pondera. In oltre, oh quanto è » frugale nel vitto, quanto modesto nel vestimento! E tutte queste qualità egli ador- » na colla grandezza dell'animo, che nulla fa per ostentazione, ma per appagare la » coscienza, e che non cerca la mercede delle opere giuste nelle parole degli nomi- » ni, ma nell'azione stessa ... Non frequenta i ginnasii, nè il portico, e non lu- » singa l'ozio proprio e l'altrui con lunghe dispute; ma s'occupa d'affari, e molti » aiuta coll'avvocazione, moltissimi col consiglio ».

Aristone fu contemporaneo di Celso, dal quale vediamo nella *l.* 7 § 2. *ff. de Pact.* che venne consultato; e fu dimestico di Nerazio Prisco, come lo dimostrano le lettere che vicendevolmente si scrivevano e di cui fanno menzione la *l.* 19 § 2 *ff. Locati*, la *l.* 3 *ff. Quae res pign.* e la *l.* 46 *ff. de Manum. testam.*, nella quale correttamente sta scritto *Nerazio Appiano* in luogo di *Nerazio Prisco.*

Da questa sua dimestichezza con Nerazio, ch'era Proculeano e dall'essere essi per solito nominati unitamente nelle Pandette (p. e. nella *l.* 3 § *fin. de Usufruct. accresc.*), ne deducono alcuni che Aristone fosse della setta Proculeana. E di vero, Aristone scrisse alcune note ai libri di Cassio e di Sabino; il che tuttavolta solevano fare i Giureconsulti di diversa scuola, per combattere le opinioni della setta contraria. Ma non apparisce dalle note, che ci rimangono d'Aristone, ch'egli abbia mai oppugnato i Giureconsulti Sabiniani. Anzi egli approva l'opinione di Cassio nella *l.* 7 § 3 *ff. de Usufr.*, e si allontana da quella di Pegaso nella *l.* 19 *ff. de Hered. inst.* Nella *l.* 3 *ff. de Pen. leg.* non è già che disapprovi Sabino, ma anzi ne spiega più diffusamente il parere. Per tanto io sarei d'avviso ch'egli non fosse addetto a setta veruna, molto più che Pomponio nel nominare i principali autori delle due sette, ommise Aristone, ch'è uno de' più celebri Giureconsulti.

XLIII. Nerazio Prisco. Fu, come dicemmo, contemporaneo d'Aristone. Successe in unione con Celso il figlio a Celso il padre nella scuola de'Proculeani (*l.* 2 § *fin. ff. de Orig. jur.*). Era stimato da Trajano in sì fatto modo che comunemente si credeva che fosse di lui intenzione l'eleggerlo successore all'Impero, ed a segno che talvolta gli diceva: *Se qualche avvenimento funesto m'accade, ti raccomando le provincie. (Spart. in Had.).* Nè fu già meno accetto ad Adriano successore di Trajano, che anzi quand'ei rendeva giustizia lo voleva per consigliere; e si crede che durante l'Impero di lui Nerazio sia stato Console; giacchè rileviamo dalla *l.* 6 *ff. ad Leg. Corn. de sicar.* ch'ei fu Console con Annio Vero; e sembra che ciò abbia avuto luogo nei primi anni dell'Impero di Adriano.

Intorno agli scritti di Nerazio, i frammenti de' quali si trovano sparsi nelle Pandette, vedi l'Indice di Giustiniano.

XLIV. Arriano. Di lui si trovano alcune sentenze nelle Pandette; ma in quanto al tempo in cui fiorì niente di certo si può affermare, se non ch'egli non fiorì prima di Aristone, di cui abbiamo parlato al n. 42, giacchè approva una di lui sentenza nella *l.* 19 *ff. de Hered. inst.* Grozio conghiettura ch'ei sia quell'Arriano, cui Plinio indirizzò molte lettere, e che però fiorì sotto Trajano. Egli s'appoggia sull'avere detto Plinio che Arriano era un Senatore cui stava sommamente a cuore la pubblica costumatezza; per cui lo stesso Plinio (*Epist. l.* 6, *ep.* 2) gli riporta, quasi a censore, i vizii della città, e chiede da lui, siccome prestantissimo oratore, che limi le sue scritture; il che tutto, dice Grozio, con un Giureconsulto quadra a capello.

Ricorda Valente nella *l.* 42 *ff. de Jure fisci* certo Arriano Severo, Prefetto del

Digitized by Google

tesoro; e riporta l'opinione ch'avea manifestata intorno la Costituzione di Trajano, relativa a coloro che di per sè si denunziarono al fisco. Se questi sia il nostro Giureconsulto, ella è cosa del tutto incerta.

XLV. Plauzio fu Giureconsulto di gran nome, siccome quello, i di cui scritti furono commentati da Paolo, Pomponio, e Giavoleno; ed anche Nerazio alcune cose ne trasse, come dalla *l.* 5 *ff. de Serv. praed. rust.* si scorge: ma chi fosse ed in qual tempo abbia fiorito, non si sa precisamente. Certo è per altro che non visse dopo Trajano, giacchè Nerazio e Giaboleno che fiorivano in quel tempo, commentarono le sue Opere; nè prima di Vespasiano, poichè nella *l.* 43 *ff. de Condit. et demonstr.* riporta l'opinione di Proculo, il quale, come sopra vedemmo al n. 32, fioriva in quel tempo.

XLVI. Minicio Natale. Questo Minicio o Minucio fu chiarissimo Giureconsulto, sulle di cui Opere lo stesso celeberrimo Giuliano scrisse sei libri, i frammenti dei quali si trovano qua e colà nelle Pandette citati coll'indicazione: *Julianus ad Minucium:* il che non deve intendersi che Giuliano abbia dedicati i suoi libri a Minucio, come vaneggia l'Alciato, ma sì ch'ei trascelse varii pezzi degli scritti di Minicio e li commentò, come apparisce dalla *l.* 61 *ff. de Rei vindic.*

Da ciò risulta che Minicio fu più antico di Giuliano, e però si suppone ch'abbia vivuto sotto Trajano; e si crede che sia quel Minicio Natale, a cui dicesi nella *l.* 9 *ff. de Feriis* essere stato indirizzato un Rescritto di Trajano, dalla cui iscrizione *de officio Proconsulis* si può anche conghietturare che sia stato Proconsole di qualche provincia.

Sembra ch'ei sia pure quel Minucio, cui Plinio consulta come persona di lui amicissima *(lib. 7, ep. 12)*.

Si crede che Minicio fosse della setta Sabiniana, perchè riporta il parere di Sabino nella *l.* 6 § 4 *ff. de Act. empti,* e quello di Cassio nella *l.* 11 § 15 *de Tit.*

XLVII. Ubrio Feroce. Giuliano commentò anche le Opere di questo, ch'era pure Giureconsulto di gran fama. Dell'epoca in cui fiorì null'altro si sa fuorchè fu prima di Giuliano, che visse sotto Adriano, e dopo di Proculo che visse sotto Vespasiano, giacchè riporta il parere di questo nella *l.* 27 § 1 *ff. ad Leg. Aquil.*

XLVIII. Vario Lucullo è nominato una sola volta nei Digesti, cioè nella *l.* 19 *de Acquir. rer. dom.*, nella quale Aristone riporta com'egli era in dubbio se un uomo libero che serve in buona fede, adendo un'eredità, si debba ritenere che acquisti colle proprie opere. Da ciò si può raccorre ch'ei fu prima del tempo di Trajano, sotto il quale fiorì Aristone, o che almeno non gli fu posteriore.

XLIX. Fufidio (*Fufidius* o *Phuphidius*). Cujacio malamente conghiettura ch'ei sia quello stesso, che Cicerone *(in Bruto c.* 29*)* annovera fra i chiari oratori. Consta in fatti non essere Fufidio più antico del tempo di Vespasiano; poichè, presso Africano nella *l.* 9 *ff. de aur. et arg. leg.*, riporta il sentimento di Atilicino, il quale dicemmo nel n. 42 avere fiorito appunto sotto Vespasiano. Se dunque Africano, il quale in cotesta legge fiancheggia la sua opinione coll'autorità d'Atilicino, cita le Opere di Fufidio come testimonii del parere d'Atilicino medesimo; si può inferirne che Fufidio fu contemporaneo d'Atilicino, o visse poco dopo di lui. Fufidio è citato anche da Gajo nella *l.* 25 *ff. de Manum. vind.* e nella *l.* 29 *ff. de Reb. auctor. jud. poss.*

CLASSE QUARTA

DEI GIURECONSULTI CHE FIORIRONO DA ADRIANO FINO AD ALESSANDRO E A GORDIANO

DALL'ANNO 117 AL 240 DELL'ERA VOLGARE

§ 1. *Di quelli che fiorirono sotto Adriano e sotto Antonino Pio.*

Elio Adriano, cugino di Trajano, prese le redini dell'Impero nell'anno 117 dell'Era volgare, e pressochè ventidue anni le conservò. Antonino Pio, suo figlio adottivo, morto lui, gli successe nel 138 e si mantenne nell'Impero fino al 161.

Digitized by Google

In questo periodo fiorirono Celso il figlio, Giuliano, Valente, Lelio, Vindio, Africano, Meciano e Marcello. Intorno a questi tempi collocheremo pure Valerio Severo, Terenzio Clemente, Pubblicio, Pattumejo Clemente, Campano, Ottaveno, Viviano e S. Pedio.

L. Celso il figlio. Pubblio Giuvenzio Celso il figlio, che succedette al padre nella scuola Proculeana *(l. 2 § fin. ff. de Orig. jur.)*, fu nel numero di que' Giureconsulti, che, al dire di Sparziano *(in Hadrian.)*, solevano consultarsi da Adriano quand' ei giudicava.

Dice Pomponio ch' egli fu Console due volte. Ed in vero ch' ei fosse Console in compagnia con Lucio Giulio Balbo quando sotto Adriano venne fatto il famosissimo Senatoconsulto sul giudizio della domanda dell' eredità, lo rileviamo dalle parole stesse del detto Senatoconsulto *(l. 20 ff. de Petit. hered.)* Diocleziano e Massimiano rammentano un altro Senatoconsulto, fatto essendo Consoli Celso (per la seconda volta) e Nerazio Marcello *(l. fin. Cod. de Serv. reip. manum.)*; e che tale Consolato abbia avuto luogo sotto Adriano, ce lo dimostrano i Fasti, dove, presso Cassiodoro, leggesi *Marcellino* in luogo di *Marcello*.

Nelle Pandette alcuna volta si chiama *Celso il figlio*, per distinguerlo dal padre *(l. 1 de Rescind. vend. et l. 29 de Evict.)*; alcuna volta *Celso adolescente. (l. 91 de Verb. oblig.)* Del resto quando è nominato *Celso* semplicemente, s' intende piuttosto il figlio che il padre, poichè non consta che questi alcuno scritto abbia lasciato, e quegli in vece ne ha lasciati moltissimi.

L'indole dell' ingegno de' Proculeani si appalesa in modo speziale in Celso. Per lo più è d' opinione diversa da quella degli altri ed anche del proprio padre *(l. 3 § 7 ff. de Condict. caus. dat.)* Anzi è solito motteggiare que' Giureconsulti, del cui parere non è persuaso, e talvolta eziandio lo stesso Proculo, come nella *l. 10 § 1 ff. de Neg. gest.* e nella *l. 67 § 2 de Furto.* Alcuna fiata rispondeva con asprezza a chi lo veniva a consultare, come nella *l. 27 ff. Qui testam. fac. poss.*

Ll. Salvio Giuliano, cognominato Severo, fu proavo dell' Imperatore Giuliano, che fu anch' egli non ignobile Giureperito, ebbe per patria Milano, e fu discepolo di Giaboleno *(l. 12 ff. de Manum.)*. Fu Pretore *(d. l. 5)*; Prefetto d'Aquitania sotto Adriano *(l. 12 ff. de Custod. reor.)*; Prefetto della città e Console per due volte *(Spart. in Julian.)*; e mentre esercitava queste Magistrature, seguendo l'esempio del suo precettore Giaboleno, manumetteva di per sè i proprii schiavi nel modo chiamato *per vindictam*; e persuase agli altri Pretori che facessero lo stesso. *(l. 5 ff. de Manum. vind.)*.

Passò la maggior parte della sua vita sotto Adriano, di cui era consigliere e dimestico assai, e per comando del quale compilò il famosissimo *Editto Perpetuo*, di cui abbiamo parlato più sopra *(part. I, cap. 3)*. Si novera anche da Capitolino *(in Anton. Pii)* tra i Consiglieri di Antonino Pio, ed egli cita nel suo libro 64 *ad Edict.* certa Costituzione di questo Imperatore. *(l. 18 ff. Quod. met. caus.)*. Dalla qual cosa sembra potersi conghietturare che il nostro Giuliano sia quello appunto, che sotto Antonino si trova ne' Fasti essere stato Console in compagnia di Torquato. Pensano alcuni ch' egli sia arrivato fino all'Impero di Marco, ed anzi fino a quello di Commodo; ch' ei sia quello stesso che leggesi ne' Fasti essere stato Console con Pisone sotto Marco Aurelio; quello stesso che tenne l' impero degli eserciti sotto Commodo, e che da questo Imperatore venne fatto assassinare sotto pretesto che avesse tramata una congiura *(Dio. Cas. 1, lib. 67)*. Io per altro stimerei piuttosto che quel Salvio Giuliano, che fu Console con Pisone e che venne ucciso sotto Commodo, non fosse già il nostro Giureconsulto, ma fosse il figlio di lui; poichè altrimenti l'epoche non possono combinarsi. Come in fatti si potrà credere che sia arrivato ai tempi di Marco e di Commodo quello stesso Giuliano, che sotto Adriano doveva avere oltrepassati gli anni della prima gioventù, dappoichè venne trascelto in mezzo a tanti Giureconsulti d'altissima fama per compilare l'Editto perpetuo? Nè osti l'avere scritto Sparziano ch'ei fu console per due volte; e non trovarsi nominato che una sola volta nei Fasti, quan-

Digitized by Google

do non si voglia ammettere il suo Consolato sotto l' Imperatore Marco. Ed in verità, nessuno ignora che nei Fasti si mettono i soli Consoli ordinarii, ed egli una volta potè essere Console sostituito.

Pomponio novera Giuliano fra i capi della scuola Sabiniana: egli per altro non è ciecamente attaccato al parere de' Giureconsulti della sua parte, chè anzi talvolta segue l' opinione di Proculo. *(l. 1 § 14 ff. ad Leg. Falc. et l. 6 ff. de Lib. et Posth.)*. Si crede ch' ei sia l' autore dell' Interdetto Salviano, di cui si fa menzione nelle Pandette *(lib. 43 tit. fin.)*, e Cujacio lo crede anche autore dell'editto *De conjungendis cum emancipato liberis ejus.*

Giuliano si dee riputare uno de' più eccellenti Giureconsulti che siano stati in Roma, e Giustiniano lo chiama uomo di grandissima autorità *(l. 10, Cod. de cond. indeb.)*, sommo autore della scienza del Diritto *(l. 15, Cod. de Usufr.)*, uomo meritevole della maggiore estimazione, giureperito eloquentissimo *(l. 5, Cod. de Bon. quae lib.)* e sapientissimo.

Moltissimi frammenti degli scritti di Giuliano esistono nei Digesti, su di che vedi l' Indice giustinianeo.

LII. Salvio Alburno o Alburnio Valente. Fu anch' egli, come Giuliano, uno de' capi della setta Sabiniana, che successero a Giavoleno. *(l. 2 § fin. ff. de Orig. jur.)*. Racconta Capitolino *(in vita Anton.)* ch' egli era nel numero di coloro, del consiglio de' quali Antonino Pio soleva farne uso. Se prestiamo fede a Bertrando, egli è quello stesso, al quale scrive Plinio *(lib. 4, ep. 24)* di già avanzato in età e lo ammonisce, siccome più giovane di lui. Valente si serve dell' autorità di Giuliano nei suoi scritti, come si vede dalla *l. 33 ff. de Minor.* e dalla *l. 94 ff. de Legat. 3.°* Ei lasciò sette libri intorno ai fedecommessi, i frammenti de' quali si trovano qua e colà nelle Pandette.

LIII. Lelio. Colla di lui autorità Paolo fiancheggia la propria opinione nella *l. 43 ff. de Petit. hered.* Egli fiorì sotto Adriano, com' egli stesso ne fa testimonianza presso Paolo *(l. 3 ff. Si pars hered. pet.)*; ed è forse quel Lelio Felice, che, per quanto ne afferma Gellio *(Noct. Att. XV, 27)*, scrisse certo Commentario sopra Q. Mucio, nel quale sembra vi fossero cose importanti in riguardo agli antichi Comizii dei Romani.

LIV. Vindio. È molto incerto s' egli sia quel Vindio Varo, legato nella Cilicia, al quale è indirizzato il Rescritto d'Adriano, di cui fa menzione la *l. 3 § 1 ff. de Testib.* Capitolino annovera anche il nostro Vindio tra i Giureconsulti Consiglieri d'Antonino Pio; ed alcuni credono ch'ei fosse Sabiniano, perciocchè Meciano, che appartenne, come vedremo, a quella setta, nella *l. 32 § 4 ad Leg. Falc.* lo chiama *Vindio nostro.* Parecchie sentenze di questo Giureconsulto si trovano nei Digesti.

LV. Africano. È controverso fra gli eruditi in qual tempo egli abbia vivuto, e se sia egli stesso quel Sesto Cecilio, di cui fecero menzione i nostri autori ed Aulo Gellio. Jacopo Gottofredo scioglie la duplice quistione, collocando Africano al tempo di Antonino Pio e chiamandolo Sesto Cecilio Africano, e però non diverso dal sopranominato Sesto Cecilio.

1.° Per lo contrario Bertrando stima doversi porre Africano ai tempi d'Alessandro Severo, avendo trovato in Lampridio *(in vit. Alexandr.)* che Africano era uno dei Consiglieri di quell' Imperatore. Ma o quel passo di Lampridio è corrotto, come crede Salmasio e seco lui molti altri eruditi, o bisogna credere ch'ei parli d'altro Africano.

E di vero la *l. 109 ff. de Legat.* 1.° dimostra ch'egli fu più antico, giacchè questa è tolta dal lib. 6 delle Quistioni di Africano, ed in essa si suppone che le donazioni fra marito e moglie abbisognino d'espressa conferma nel testamento; la quale disposizione di Diritto venne poscia da Settimio Severo derogata con una Costituzione. *(lib. 24 ff. tit. de Donat. inter vir. et uxor.)* Dunque Africano scrisse il sesto libro delle Quistioni prima della detta Costituzione, e però non poteva essere Consigliere di Alessandro Severo, che assunse l' Impero molto tempo dopo.

E ch' ei fosse coetaneo e discepolo di Giuliano (che fiorì sotto Adriano ed Anto-

Digitized by Google

nino Pio) si può dedurlo da ciò, che in tutti i suoi scritti segue ciecamente il parere di lui. Anzi osservò Cujacio, e prima di lui lo Scoliaste greco delle Basiliche *(lib. 48, tit. 5, 12)*, che quando presso Africano s'incontrano le espressioni: *disse, stimò, negò, credette, rispose, fu di parere, osservò* e simiglianti, quanto soggiugne non si debb'attribuire ad Africano, ma bensì a Giuliano, le cui opinioni egli riporta. Per altro Mascovio in ciò non è dello stesso avviso.

Ma siccome oltre di ciò Africano ne' suoi scritti cita Giuliano ed altri Giureconsulti, che tutti furono più antichi di questo, come Fufidio, Mela, Atilicino e Servio, nè mai alcuno che sia stato dopo Giuliano, è assai probabile ch'egli abbia vivuto in quel torno. Ed in vero, come mai avrebb'egli omesso di menzionare alcuno fra tanti e così famosi Giureconsulti che vissero dopo Giuliano, e tanti eccellenti libri lasciarono, e soprattutto quel celeberrimo Papiniano, che tutti coloro che lo precedettero sorpassò di gran lunga per autorità e per dottrina?

Per ultimo, fuori d'ogni dubbio apparisce dalla *l.* 39 *ff. de Legat.* 1.° che Africano consultava Giuliano, essendovi scritto che *Africano nel libro* 20 *delle Epistole chiede a Giuliano*, ec. Bertrando per altro non si lascia persuadere nemmeno da questo, ed afferma quel Giuliano, cui scriveva Africano, non essere il Giureconsulto, poichè in quella legge Africano espone il proprio sentimento e non l'altrui; ma, e chi vieta ad un Giureconsulto il dire la propria opinione, perchè prima consultò un altro?

Dal che tutto risulta non avere egli fiorito sotto Alessandro Severo, come pretende Bertrando, ma sì al tempo in cui visse lo stesso Giuliano, cioè sotto Adriano ed Antonino Pio, com'è parere di Grozio.

2.° Quanto alla seconda quistione, se questo Africano sia quel Sesto Cecilio, che Gellio *(Noct. Att. 20, 1)* introduce a dialogizzare con Favorino intorno alle Leggi delle XII Tavole, io penso potersi conghietturare esser egli lo stesso, dalla *l.* 3 § 4 *ff. de Agnosc. lib.*, ove il nome di Sesto Cecilio si prepone ad Africano: *Giuliano risponde a Sesto Cecilio Africano*. Al nostro Africano per tanto si dee attribuire quella famosa risposta a Favorino, che della troppa oscurità delle leggi si lamenta: « Non derivare questa da colpa degli scrittori, ma bensì da ignoranza di chi non intende. »

Crede Menagio *(Amoen. Jur., cap. 23)* che osti a simile conghiettura l'avere Gellio (che incominciò le sue Notti Attiche sotto Adriano e le compì sotto Antonino) parlato di questo Cecilio come d'uomo già morto, dove dice: » Sesto Cecilio fu illustre » per la scienza del Diritto, e per la dottrina, uso ed autorità sua nel conoscere ed » interpretare le Leggi del popolo romano. » La risposta a tale obbiezione è ben facile. Se si supponga che Africano sia mancato a' vivi sotto Antonino figlio, egli sarebbe stato morto di fresco quando Gellio scriveva l'ultimo libro della sua Opera. E per certo cotesto Cecilio non poteva essere morto molto prima, poichè Gellio lo fa disputare con Favorino, il quale era suo coetaneo, come si rileva da molti luoghi dell' Opera sommentovata.

Ostarebbe assai più la *l.* 64 *ff. de Donat. int. vir. et uxor.*, dove Cecilio viene citato da Giavoleno, se non vi fosse nel testo sbaglio veruno. Ma questo Cecilio non può essere il nostro Africano, sendo che Giavoleno Precettore di Giuliano non poteva citare Africano, discepolo di Giuliano medesimo; laonde è necessario ch'abbia esistito un altro Giureconsulto Cecilio, più antico del nostro Africano. Ma non è cosa improbabile che in questo testo (come pare nella *l.* 14 § *fin. ff. de Aedilit. edict.)* in vece di Cecilio debbasi leggere Celio, ed intendersi Celio Sabino; e può darsi eziandio che anche Sabino si chiamasse Cecilio, perocchè Grozio è d'avviso che Celio e Cecilio sia la stessa cosa.

Africano scrisse nove libri di Questioni, de'quali moltissimi frammenti esistono nelle Pandette. Discute esattissimamente le più difficili controversie di Diritto; ma vi si osserva grande sottilità nel disputare ed oscurità nelle parole. Dal che prese origine quel proverbio una volta comune fra gli studenti del Gius: *La legge è d'Africano; dunque difficile.*

Digitized by Google

LVI. Volusio Meciano. Era anch'egli fra i Giureconsulti Consiglieri d'Antonino Pio *(Spart. in vit. Antonin.)*. Fiorì pure sotto gl'Imperatori Fratelli, come consta da un loro Rescritto, riportato nella *l.* 17 *ff. de Tut. patron.*, ove fanno menzione di lui in questa guisa: « Volusio Meciano, amico vostro, è diligentissimo coltivatore » dello studio della ragione civile, quantunque n'abbia inveterata e profonda cogni- » zione. » Egli insegnò il Diritto a Marco Aurelio. *(Capit. in vit. Marc.)*.

Guglielmo Grozio crede che il nostro Meciano sia quello stesso, il quale, essendo Prefetto in Alessandria, venne ucciso dall'esercito come complice della congiura di Ovidio Cassio, senza saputa e contro la volontà dell'Imperatore Marco. *(Volocat. invit. Ovid.)*. Si crede altresì ch'ei sia l'autore del Senatoconsulto Volusio, contra coloro che intervengono in una lite altrui; Senatoconsulto che viene ricordato da Modestino. *(l. 6 ff. ad Leg. Jul. de vi priv.)*.

Sembra ch'egli appartenesse alla setta Sabiniana, poichè nel citare Giuliano usa la frase: *Il nostro Giuliano. (l. 65 § 1 ad Senatusc. Trebell., et l. 30 § 7 ff. ad Leg. Falcid.)*. Esistono nelle Pandette molti frammenti degli scritti di Meciano, intorno ai quali si veda l'Indice giustinianeo.

LVII. Ulpio Marcello. Questi pure faceva parte del Consiglio di Antonino Pio, come racconta Sparziano. *(in vit. Anton.)*. Fiorì eziandio sotto gl'Imperatori Fratelli, dei quali riporta i Rescritti presso Ulpiano nella *l.* 6 § 7 *ff. Mand.* e nella *l.* 19 § 1 *ff. de Testam. tut.* Bertrando e Grozio stimano ch'ei sia arrivato fino al tempo di Commodo, e sia quell'Ulpio Marcello, che ricorda Dione Cassio nel libro 72, capitano vigilantissimo, il quale, mandato da Commodo contra i Britanni, li sconfisse in varie battaglie. Sebbene tutto ciò sia alquanto incerto.

Ch'ei fosse attaccatissimo alla setta Proculeana, lo si comprende dalle Note che fece a Giuliano, e che spesso s'incontrano nelle Pandette, nelle quali ama combatterlo; laonde Ulpiano, volendo significare una cosa, sulla quale non può cadere quistione, suole usare le parole: *Su di ciò sono d'accordo Giuliano e Marcello (l. 27 § 3 ff. ad Leg. Aquil.*, e altrove*)*. Vedi nell'Indice le Opere di Marcello che sono citate nei Digesti.

LVIII. Valerio Severo. Citano il parere di questo Giureconsulto Ulpiano nella *l.* 8 *ff. de Procurat.* e nella *l.* 1 § 21 *ff. d. Aq. quotid.*, e Giuliano nella *l.* 30 *ff. de Negot. gest.* È incerto quando abbia fiorito. Io per altro inchinerei al parere di quelli che conghietturano esser egli contemporaneo di Giuliano ed avere vivuto sotto Adriano ed Antonino Pio. Il perchè non è infondata la correzione che Bertrando fa a quel testo di Capitolino nella vita d'Antonino Pio ove è scritto: *Si Servì de' giuresperiti Vindio, Vero, Salvio, Valente*, ec., cangiando le parole *Vindio, Vero* in *Vindio Severo*, ed intendendo perciò il nostro Valerio Severo. Stima Bertrando che serva a fancheggiare la sua conghiettura la detta *l.* 30 *ff. de Negot. gest.*, nella quale si vede che Giuliano nomina Severo nel modo che si usa, quando si cita un Giureconsulto contemporaneo, cioè colle parole: *Valerio Severo rispose*. Grozio crede doversi rigettare questa opinione di Bertrando (seguita anche da Jacopo Gottofredo); e suppone che Valerio Severo sia stato anteriore a Giuliano ed abbia fiorito sotto Trajano; altrimenti, dic'egli, l'ingegnosissimo compilatore dell'Editto Perpetuo non si sarebbe degnato di riportare ne'suoi Digesti le sentenze d'un Giureconsulto più giovane di lui. Ma questo ragionamento di Grozio a me non pare di gran peso; poichè non vedo il motivo, per cui Giuliano non avrebbe dovuto inserire nella sua Opera le opinioni d'un Giureconsulto, benchè suo coetaneo, quando le trovava conformi alle regole del Diritto e dell'equità.

Nè deve pretermettersi il Rescritto d'Adriano a *Valerio Vero*, che viene chiamato nella *l.* 3 § 2 *ff. de Testib.*, dal quale si rileva (sendo più probabile che si debba leggere *Valerio Severo)* che il nostro Giureconsulto al tempo d'Adriano presedeva a qualche tribunale; e può essere altresì che questi sia quel Severo, cui Antonino Pio indirizzò quel Rescritto ch'esiste nella *l.* 1 *Cod. de Procur.*

Digitized by Google

Ci resta da osservare esservi stato un altro Giureconsulto dello stesso nome, mentovato da Cicerone *(lib. 5 Epist. ad famil. ep. 1)*.

LIX. Terenzio Clemente. Non a torto si crede ch'egli sia stato discepolo di Giuliano, le opinioni del quale egli è solito riferire come se fossero oracoli, approvandole senz'altra investigazione *(l. 24 et 31 ff. Qui et a quib. manum.)*; e cui talvolta chiama *il nostro Giuliano. (l. 6 ff. de Vulg. subst.)*.

Quindi è probabile che fosse contemporaneo di Giuliano medesimo. Scrisse ventiquattro libri sulle nuove leggi, la Papia cioè e la Giulia, e molti frammenti di questa Opera si trovano sparsi nelle Pandette.

LX. Publicio. Bertrando è di parere che le sentenze di Pubblicio, che nelle Pandette si citano, ascrivere si debbano a Pubblicio Gellio, discepolo di Servio, del quale abbiamo trattato nel n. 24. Ma siccome nella *l.* 2 § 8 *ff. ad Senat. Tertyll.* si riporta il parere di Pubblicio intorno ad una quistione relativa a questo Senatoconsulto, che venne fatto sotto Antonino Pio, cent'anni e più dopo la morte di Pubblicio Gellio, è forza concludere avere esistito un altro Giureconsulto, denominato Pubblicio, che fiorì sotto Antonino Pio o dopo quell'epoca, ed al quale devesi riferire ciò che in questa legge viene riportato di certo Pubblicio. È probabile che fosse coetaneo di Africano, che fioriva al tempo d'Antonino Pio: imperciocchè nella detta legge 2 § 8 così sono congiunti: *Africano e Pubblicio opinano.* Dalle quali parole si comprende che ambidue manifestavano la loro opinione sopra un avvenimento, che soleva accadere ogni giorno, ma il quale aveva acquistato forma di nuova quistione a motivo del Senatoconsulto recente.

Tutte le altre cose, che a Pubblicio si ascrivono nelle Pandette, come per esempio nella *l.* 51 § 1 *De Condit. et Demonstr.*, è più probabile che debbansi attribuire a questo Pubblicio, coetaneo di Africano, anzichè al discepolo di Servio.

LXI. Pattumejo Clemente. Costui viene citato nelle Pandette una sola volta da Pomponio *(l. 31 § 1 ff. De Statuliber.)* con queste parole: *Diceva Pattumejo Clemente ... che Antonino aveva ordinato.* Da ciò si scorge essere egli stato più antico di Pomponio, il quale fiorì sotto l'Imperatore Marco; e siccome la Costituzione di Antonino, ch'egli ricorda, non può ad altri attribuirsi che ad Antonino Pio, pare sia provato sufficientemente aver egli vivuto ai tempi di quest'ultimo Imperatore.

LXII. Campano. Alcune sentenze di questo Giureconsulto si riportano nelle Pandette *(l. 34 § 1 de Fideic. libert. et l. 47 de Oper. libert.)*, ma s'ignora chi egli fosse. Si sa soltanto, circa all'epoca in cui fiorì, ch'ei precedette l'Impero d'Antonino Pio o che certamente non fu posteriore al medesimo. Imperciocchè nella detta *l. 47 ff. de Oper. libert.* Valente, che visse ai tempi del mentovato Imperatore, cita gli scritti di lui: laonde a torto stima Bertrando che il nostro Campano sia quel Corcejo Campano, al quale Severo ed Antonino indirizzarono quel Rescritto ch'esiste nelle Instituzioni. *(Tit. Quib. mod. testam. infirm.)*.

LXIII. Ottaveno. Fu insigne Giureconsulto, e le di lui sentenze vengono riportate nelle Pandette da Ulpiano, Paolo, Valente e Pomponio. S'ei non precedette l'epoca d'Antonino Pio, non fu al certo posteriore, da che Valente, che fioriva in quel torno, cita le di lui Opere nella *l. 67 ff. ad SC. Trebell.*

Essendo stato citato alcuna volta unicamente da Proculo *(l. 8 ff. de Peric. et comm. rei vend.)* e da Aristone *(l. 20 ff. de Fideicom. libert.)*, si conghiettura appartenesse alla setta Proculeana.

LXIV. Viviano. Questi venne citato da Scevola nella *l.* 14 *ff. de Jure codicill.*, e lo stesso Pomponio avea scritto delle note sulle Opere di lui, come si può rilevarlo dalla *l.* 17 § 4 *ff. Commodati.* Dal che apparisce esser egli stato Giureconsulto di molta fama, ed avere vivuto prima dell'Impero di Marco, sotto il quale fiorirono Pomponio e Scevola; laonde sembra che Viviano sia stato sotto Antonino Pio. E di certo egli non è più antico di Cassio e Proculo, dappoichè riporta una loro quistione nella detta *l.* 14 *ff. de Jure codicill.* Del resto s'ignora intieramente chi egli fosse.

LXV. Sesto Pedio. Eccellenti decisioni di questo Giureconsulto si riportano nel-

ized by Google

la 13 *ff. de Legib.*, nella *l.* 18 § 3 *ff. de Instrum. fund. leg.*, e in varii altri luoghi delle Pandette.

È incerto chi egli sia stato e quando abbia fiorito. Jacopo Gottofredo lo colloca sotto Caligola e Claudio, ma senza motivo sufficiente. Fuvvi per verità in quel torno certo Oratore dello stesso nome, lodato da Persio *(Satyr.* 1) per avere inventate dotte figure; fuvvi anche certo Pedio Bleso, ricordato da Tacito *(Annal.* 14, 18), il quale venne espulso dal Senato ai tempi di Nerone per essere stato accusato di concussione da'Cirenesi; ma nessuno dice l'uno o l'altro di costoro essere stato Giureconsulto. Con molto maggiore fondamento Grozio colloca Sesto Pedio nel tempo di mezzo tra Giuliano che visse sotto Adriano, e Pomponio che visse sotto Marco; la quale opinione è fiancheggiata così dalla *l.* 32 § 16 *ff. de Recept. qui arb.*, nella quale Sesto Pedio è citato come assenziente al parere di Giuliano con queste parole: *Il che approva anche Pedio* ec.; e così dalla *l.* 1 § 3 *ff. de Dolo malo*, nella quale si riporta Pomponio, che aggiunge qualche peso alla decisione di Pedio: dalle quali cose si deduce a ragione, Pedio essere stato posteriore a Giuliano ed anteriore a Pomponio; e però avere fiorito ai tempi d'Antonino Pio, o in quel torno.

§ 2. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto i fratelli Imperatori M. Antonino e Vero, sotto Marco soltanto e sotto Commodo.*

Dopo la morte d'Antonino Pio, che accadde l'anno di salute 161, imperò Marco Elio Antonino Vero, genero di Pio, il quale volgarmente si chiama Marco Aurelio e altresì Marco il filosofo. Questi fino dal principio del suo Impero fe' partecipe della sua autorità Lucio Elio Vero: il perchè furono entrambi chiamati Imperatori fratelli, e tennero per circa undici anni l'Impero in comunanza.

Morto Elio Vero prima del fratello, questi tenne solo il comando e morì poscia nell'anno di Cristo 180.

Ad ottimo padre sottentrò il nequitoso figlio Aurelio Commodo Antonino, la cui morte ebbe luogo la vigilia delle Calende di gennajo dell'anno 192.

Sotto questi Imperatori fiorirono Gajo, Pomponio, Cerbidio Scevola, Mauriciano, Papirio Giusto, Papirio Frontone, Saturnino e Paterno.

LXVI. Gajo ossia Caio (1). Che questi vivesse al tempo di Marco Antonino lo dimostra la *l.* 9 *ff. ad SC. Tertyll.*, ove egli fa menzione del Senatoconsulto Orfiziano con queste parole: *Fu stabilito da un'Orazione del nostro sacratissimo Principe che l'eredità della madre intestata appartenga ai figli.* Ora quel Principe, ch'ei chiama *nostro*, e che quindi imperava quand'egli scrisse, non può esser altri che Marco Antonino, il quale fece questo Senatoconsulto, essendo Console Orfizio e Rufo, come ce lo dimostrano le Instituzioni nel Titolo *ad SC. Orphit.*, ed i Fasti Consolari, ne' quali questi Consoli sono collocati sotto Marco Commodo.

Però ne segue che ogni qual volta si trova presso Gajo nominato *il Divo Antonino*, è d'uopo intendere Antonino Pio, cui chiama *Divo*, poichè, sendosi dipartito dai vivi, era stato posto dal Senato nel numero degli Dei.

Nè osti che lo stesso Gajo chiamò *suoi tempi* l'epoca di Adriano nella *l.* 7 *ff. de Reb. dub.*, ove dice: *A' nostri tempi una donna d'Alessandria di nome Serapia fu condotta dinanzi l'imperatore Adriano con cinque figli che avea dati alla luce in un solo parto.* Imperocchè quantunque Antonino Pio abbia imperato nel tempo di mezzo tra Adriano e Marco Antonino per circa ventidue anni, non pertanto poteva Gajo, che fiorì sotto Marco, chiamare *età sua* i tempi di Adriano; bastando supporre ch'ei fosse nato negli ultimi anni di questo Imperatore.

Nè sarà pure di ostacolo l'essere stato Gajo nella *l.* 54 *ff. de Cond. et demonstr.*

(1) Si scrive talvolta Cajo e talvolta Gajo; e ciò per la ragione che ne dà Quintiliano *(Instit. Orat. lib.* 1. *cap.* 7), cioè, perchè alcune parole in una maniera si scrivono ed in altra si pronunziano. *Imperciocchè* (ei dice) *anche Gajo si scrive con la lettera* C.

Digitized by Google

e *l.* 78 § *de Solutionib.* citato da Giavoleno, che fiorì sotto Trajano. In fatti si deve intendere che Giavoleno abbia voluto citare quel Cajo Cassio Longino, del quale abbiamo parlato nel n. 31.

Quel Gajo, di cui parliamo, fu Giureconsulto di grande autorità; dimodochè prima di Giustiniano i suoi scritti si davano a leggere nelle scuole agli studenti in Diritto nel primo anno. Giustiniano lo chiama *suo*, non perchè sia stato cristiano, come sognano alcuni, ma perchè aveva singolare affetto per gli scritti di lui e le Instituzioni avea tratte in parte da quelle di Gajo. Nelle Instituzioni di Giustiniano pertanto si scorge di leggieri quali cose abbia preso d'accatto da Gajo, e quali Triboniano v'abbia aggiunto del suo; sendo in dicitura di Gajo elegante, compendiosa e chiara, e sentendo quella di Triboniano la barbarie del tempo in cui scriveva. Nel principio del sesto secolo certo Aniano per ordine del re Alarico fece un Epitome delle Instituzioni del nostro Cajo e lo divise in due libri; ma lo interpolò con molte cose tratte dal Codice Teodosiano e dai costumi dei Goti. Se tu raffronti quei frammenti di tale Epitome che a noi pervennero, colle Instituzioni di Giustiano, scorgerai di leggieri l'una e l'altra di queste Opere essere tratta dalle Instituzioni di Cajo. Egli avea lasciato inoltre molti scritti, de' quali si trovano innumerevoli frammenti nelle Pandette. Vedi l'Indice di Giustiniano.

LXVII. Pomponio. Sotto gl'Imperatori Fratelli Marco Antonino e Vero fiorì anche Sesto Pomponio. È certo in fatti aver egli scritto dopo l'Impero di Antonino Pio, poichè quando nella *l.* 14 *ff. de Pollicitat.* ne riporta una Costituzione, lo chiama *Divo*, nome che non si dava a niuno Imperatore se non dopo che il Senato, essendo egli morto, lo collocava nel numero degli Dei. Che poi non fosse posteriore a Marco e Vero si rileva dalla *l.* 63 *ff. de Acquir. hered.*, la cui inscrizione è: *Marcello osserva sul libro unico delle Regole di Pomponio:* dal che s'intende come Marcello abbia scritto delle Note ai libri di Pomponio; e Marcello, come vedemmo al n. 57 fiorì sotto Antonino Pio e sotto Marco e Vero. Anche Scevola, che visse in quel tempo, ne cita le Opere nella *l.* 18 *ff. de Condict. furt.*

Che Marcello e Scevola fossero contemporanei di Pomponio, può venire dimostrato da ciò solo, che altrimenti Pomponio non avrebbe tralasciato di noverare Giureconsulti di tanta fama ed altri che fiorirono in quel tempo, come Africano, Vindio, ec., se non avesse temuto di offendere la loro modestia, mettendoli nel numero dei celebri Giureconsulti, finch' erano ancora vivi.

L'antichità degli scritti di Pomponio è palesata eziandio dal non essere stata ancora ricevuta la massima nei tribunali che nelle azioni di buona fede gl'interessi si debbano pagare dal momento della mora; e che Pomponio non conoscesse tal massima il dimostra Noodt alla *l.* 60 *ff. Pro socio.*

S'inganna per tanto Bertrando, che colloca Pomponio, sotto Alessandro, tratto in errore da quello stesso testo di Lampridio, di cui parlammo nel n. 55 che nomina Pomponio insieme con Africano fra i Consiglieri di quel Principe. Ma questo passo della vita di Alessandro a ragione stimasi corrotto dagli eruditi, e nel modo in cui Salmasio lo riformò, non vi si trova Pomponio. Casaubono parimente attesta non esservi questo nome in alcuni manuscritti di Lampridio che si trovano nella biblioteca regia.

Ecco quanto può dirsi intorno al tempo in cui visse Pomponio; ma intorno la sua nascita e le cariche di che venne rivestito, nulla havvi di certo, poichè la supposizione di alcuni ch'ei discendesse dall'illustre prosapia di Pomponio Attico, non ha altro appoggio fuorchè la rassomiglianza del nome.

Volgarmente si stima che Pomponio sia giunto ad una somma vecchiezza, perciocchè si trovano nella *l.* 20 *ff. de Fideicomm. libert.* queste parole: » Io per l'a- » more d'instruirmi, che credetti l'unica miglior ragione di vivere pel corso di set- » tant'anni, mi ricordo di quella sentenza che diceva: Sebbene avessi un piede nella » fossa, non m'increscerebbe d'imparare qualche cosa. » Ma Grozio osserva giustamente non essere quelle parole di Pomponio, ma bensì un brano della lettera che gli domandava consiglio. Intorno agli scritti di Pomponio, vedi l'Indice di Giustiniano.

Digitized

È quistione se oltre quel Pomponio, di cui parliamo, vi sia un altro Giureconsulto chiamato Sesto Pomponio e più antico di quello. Grozio afferma aver egli esistito, e si fonda principalmente sulle ragioni seguenti.

1.° Quel Pomponio, di cui parliamo, cita egli stesso un Sesto Pomponio nella *l.* 41 *ff. de Hered. instit.*

2.° Ulpiano nella *l.* 30 § 6 *ff. de Acquir. hered.* cita Tertulliano, dicendo riferirsi da lui certo parere di Sesto Pomponio; il che, osserva Grozio, non avrebbe fatto, trattandosi dell'altro Pomponio, le cui scritture erano celebratissime, nè era uopo cercare il suo parere presso un terzo autore: dunque vi fu un altro Pomponio più antico, le opere del quale non esistevano al tempo di Ulpiano.

3.° È scritto nella *l.* 44 *ff. Solut. matrim.*: « Nerva et Cato responderunt, ut » est relatum apud S. Pomponium, Digestorum ab Aristone libro S. Ibidem Aristoni » consensit. » Le quali parole Grozio pretende che vogliano dire che l'opinione di Nerva e Catone viene riferita da Pomponio negli scritti i quali furono ordinati in libri da Aristone: dalla quale interpretazione ne inferisce esservi stato un S. Pomponio più antico d'Aristone, il quale fiorì sotto Adriano. Ma se ciò fosse, quale significato avrebbero le parole che tosto susseguitano: *Ibidem Aristoni consensit?* In fatti si dice che S. Pomponio *ibidem* (cioè nei libri de' Digesti) è stato dello stesso parere di Aristone: egli è adunque Pomponio, che riporta ne' suoi libri de' Digesti il responso di Nerva e Catone, tolto da Aristone; e non (come Grozio pretende) Aristone, che mise in ordine gli scritti di un antico Pomponio.

4.° Nella *l.* 63 § 9 *ff. Pro socio* è scritto: « Dice Giuliano che Sesto Pomponio » riporta un responso di Sabino. » Le quali parole suppongono che vi fosse un Pomponio anteriore o per lo meno non posteriore a Giuliano; e però diverso dal nostro. Nè Grozio approva la correzione di coloro che cangiano S. Pomponio in S. Pedio, o di quegli altri che leggono: *Dice S. Pomponio che Giuliano riporta*, ec., la qual lezione per altro noi abbiamo adottato, perchè stimiamo non esservi stato che un solo Pomponio, ad onta di tutti gli argomenti dell'eruditissimo Grozio, i quali ci sembrano frivoli e di poca entità.

LXVIII. Quinto Cerbidio Scevola. Q. Cerbidio o Cervidio fiorì sotto Marco Aurelio. In fatti Capitolino nella vita di quest'ultimo dice: *Ebbe seco Prefetti, dell'autorità e sperienza de' quali si serviva nel dettare leggi; e fra questi principalmente adoperava il giurisperito Scevola.* Questo Scevola fu in vero eccellente giureconsulto. Fu precettore nella scienza del diritto a Settimo Severo, che divenne poscia imperatore, ed al grande Papiniano *(Spartian. in vit. Caracallae).* Anche Paolo e Trifonino, quando lo citano, lo chiamano *il nostro Scevola;* il che significa, come pensa Cujacio, ch'eglino erano stati instruiti ed ammaestrati da lui, e che nell'interpretare e nel rispondere in diritto solevano principalmente attenersi alla di lui opinione. E veramente sembra che Scevola fosse già vecchio, quando i nominati giureconsulti erano nella loro gioventù. In fatti Paolo nella *l.* 19 *ff. de Lib. et posth.* parla come se avesse inteso Scevola: *Scevola rispose .... e disputando aggiungeva.*

Nè Scevola è meno celebrato dai giureconsulti dell'epoca susseguente e dagli stessi imperatori. Modestino *(l.* 13 *ff. de Excusat.)* lo chiama *il corifeo de' giureconsulti;* e Teodosio, Arcadio ed Onorio lo chiamano *il più sapiente di tutti (l.* 3 *Cod. Theod. de Testam.).*

Conghiettura Bertrando ch'ei fosse Proculeano, perchè nella *l.* 14 *ff. de Jus. codicill.* sostiene il parere di Proculo contro i Sabiniani; ma siccome nella *l.* 93 § *fin. ff. de Solution.* egli stesso antepone l'opinione di Sabino a quella di Proculo, stimo più probabile ch'egli non fosse attaccato a setta veruna. Nelle sue scritture è diffuso nel narrare il soggetto sul quale venne interrogato; ma nelle risposte è stretto e conciso, sendo solito aggiungere: *A tenore di quanto mi venne proposto.* Con le quali parole vuol dare a conoscere ch'egli risponde soltanto per ciò che spetta al diritto, riportandosi, in riguardo al fatto, a ciò che gli viene raccontato da quelli che lo con-

Digitized by Google

sultano. Esistono nelle Pandette molti frammenti de' libri che lasciò scritti, su di che veggasi l' Indice di Giustiniano.

LXIX. Giunio Mauriciano. Sembra ch' ei sia vivuto sotto Marco, giacchè nella *l. 57 ff. de Legat.* 2.° così scrive: « Antonino fece non ha guari una Costituzione, » nella quale decide in riguardo a Faustina essere reso nullo il legato lasciato all' Im- » peratrice, per essere la stessa Faustina premorta al testatore. » Di fatto si crede che quella Faustina fosse la moglie d'Antonino Pio, presso il quale si propose la quistione se quel legato lasciato all' Imperatrice si dovesse ritenere lasciato alla persona ch'era Imperatrice quando fu scritto, od a quella che lo era quando morì il disponente.

LXX. Papirio Giusto. Questi raccolse in venti libri le Costituzioni degl'Imperatori, della qual Opera ci restano parecchi frammenti. Dal primo e secondo libro si ritraggono le Costituzioni degl'imperatori fratelli, Marco e Vero; e dall'ottavo la Costituzione d'Antonino ad Avidio Cassio, il quale attestano le storie avere vivuto sotto Marco Antonino il filosofo. Laonde Grozio ne inferisce che Papirio Giusto abbia fiorito sotto quegl' Imperatori; ma questa conghiettura è fondata su deboli appoggi, sendo incerto se ne' dodici libri susseguenti che ci mancano intieramente, siano raccolte le Costituzioni d' altri principi posteriori.

LXXI. Papirio Frontone. Di costui si riferiscono nelle Pandette così eleganti sentenze, che lo fanno noverare fra i più illustri giureconsulti.

Lasciò alcuni libri di *Responsi*, il terzo de' quali è citato da Callistrato *(l. 220 § 1 ff. de Verb. signif.)*, e questi, come vedremo in breve nel n.° 77, scrisse al tempo di Severo. Frontone per altro non può essere molto anteriore a quell' epoca, giacchè Marziano, che fioriva sotto Caracalla (Vedi n.° 80), ricorda Frontone in modo che sembra l' avesse ascoltato, o per lo meno la di lui memoria fosse ancora recente, scrivendo nella *l. 40 ff. de Pecul.*: *Papirio Frontone elegantemente diceva.* È probabile pertanto ch'egli abbia fiorito nel tempo di Cerbidio Scevola o all'incirca, e di fatto li vediamo citati insieme nella *l. 114 § 7 ff de Legat.* 1.°

A ciò che abbiamo detto intorno all' epoca di Papirio Frontone non osta l' essere scritto nella *l. fin. ff. de Acquir. vel. om. hered.*: *Aristone riporta de' Decreti Frontiniani.* Di vero, quando pure si conceda che qui si parli del nostro Frontone (il che non è certo), non però ne consegue, come pretendono alcuni, che Aristone, il quale fiorì sotto Trajano, abbia commentati i libri *de' Decreti* di Frontone, e che perciò questi sia anteriore a quello; imperocchè si può anche intendere che le parole di Aristone vengano riferite da Frontone nella sua opera *de' Decreti;* il che dimostrerebbe che quest' ultimo è più recente.

LXXII. Saturnino. 1.° Intorno a questo giureconsulto si ricerca primieramente se Venulejo Saturnino, di cui molti frammenti esistono nelle Pandette, sia lo stesso che Claudio Saturnino, autore del libro unico *delle Pene de' Pagani*, da cui è desunta la *l. 16 ff. de Poenis.*

Antonio Agostino, Jacopo Gottofredo, Bertrando stimano non essere questi che una sola persona, che avea nome *Claudio Venulejo Saturnino;* e la loro opinione è convalidata dall' Indice premesso alle Pandette Fiorentine, nel quale il libro *delle Pene de' Pagani* si attribuisce a Venulejo, come pure i libri *delle Azioni, delle Stipulazioni, degl' Interdetti* e *dell' Uffizio del Proconsole*, dai quali sono desunte le Leggi colla citazione di *Venulejo* semplicemente o di *Venulejo Saturnino.*

Per l' opposto G. Grozio è d'avviso che Venulejo Saturnino e Claudio Saturnino siano due persone distinte; ed appoggia il suo parere a tale riflessione: Nei Digesti al titolo *De poenis* la legge 15 ha questa iscrizione: *Venulejo Saturnino nel libro I. dell' Uffizio del Proconsole*, e nella legge 16, che le vien dietro immediatamente, v' è l' altra iscrizione: *Claudio Saturnino nel libro unico delle Pene dei Pagani.* Se pertanto l'autore fosse stato lo stesso, sarebbe scritto: *Il medesimo nel libro unico*, ec.; il che si suol fare sempre in simili casi. Quanto è all' argomento, che coloro che seguono la contraria opinione desumono dall'Indice, risponde non doversi fare gran conto di tal Indice, poichè in esso sono ommesse le opere di molti

Digitized by

giureconsulti citati nelle Pandette, e se ne trovano altre, delle quali ne' Digesti non si fa menzione veruna.

2.° La seconda quistione è intorno a quel Quinto Saturnino, di cui si citano nella *l.* 19 § 7 *ff. de Aur. et argent. leg.* certi libri *sull' Editto.* Grozio ritiene ch' ei sia un terzo Giureconsulto, diverso da Claudio e da Venulejo; Bertrando crede anch' egli che sia diverso da Claudio Venulejo Saturnino; Gottofredo ed Agostino non conoscono che un solo Venulejo, cui chiamano *Quinto Claudio Venulejo Saturnino.*

3.° La terza quistione è intorno all'epoca di questi Saturnini, o, se vogliamo che sia uno solo, di questo Saturnino.

Quelli che credono non ne avere esistito che uno, lo collocano ai tempi di Antonino Pio e di Marco e Vero, dicendo ch'egli è quel desso che in quel tempo fu Pretore, di cui parla Ulpiano nella *l.* 6 § *fin. ff. Mandati,* ed al quale Antonino Pio avea rescritto, come si riferisce nella *l.* 1 § 2 *ff. Quae res pign.* Nè osta quel passo di Lampridio, nel quale Venulejo è noverato in compagnia di Pomponio fra i consiglieri di Alessandro Severo; il qual passo avea indotto Bertrando a distinguere Q. Claudio Saturnino, che fu Pretore sotto Marco e Vero, da Claudio Venulejo Saturnino, che crede abbia fiorito sotto Alessandro. Ma abbiamo di già osservato nel n.° 67 che cotesto passo dagli eruditi si tiene per corrotto. Nè vale nemmeno l'essere inscritto alla *l.* 1. *Cod. Quib. non objic. long. temp. poss.: Alexandro et Venulejo;* da che vi poteva essere un altro Venulejo non giureconsulto, mentre gl'Imperatori rispondevano a chiunque li consultava. Grozio, il quale pretende che i Saturnini siano tre, crede che Claudio Saturnino, autore del libro *delle Pene de' Pagani,* sia quello che fu pretore sotto Marco e Vero; che Quinto Saturnino, autore de' libri *sull' Editto,* sia forse un suo congiunto, il quale viveva in quell' epoca, e che Quinto Venulejo abbia fiorito sotto Alessandro. In tutta questa materia pertanto v'è la massima oscurità, e niente si può decidere.

LXXIII. Tarenteno Paterno. Questi scrisse alcuni libri *delle Cose militari,* dei quali pochi frammenti si trovano ne'Digesti. Vegezio *(l.* 1, *cap.* 8*)* ne fa menzione e riferisce che Paterno ragunò tutto quello ch' era stato stabilito per le Costituzioni d' Augusto, di Trajano e d'Adriano intorno agli affari militari. Paterno è citato anche da Macro. Si crede che questo giureconsulto sia quel Tarenteno Paterno, che sotto Commodo era prefetto del pretorio; ed il quale fu privato della prefettura, sospettandosi che fosse consapevole della congiura ordita contro l'Imperatore; e fu poco di poi fatto ammazzare *(Lamprid. in Commod.).*

§ 3. *De' Giureconsulti, che fiorirono sotto gl' Imperatori Settimio Severo, Antonino Caracalla, Eliogabalo, Alessandro e i Gordiani.*

Ucciso Commodo nel cominciare dell'anno di salute 193, il di lui successore P. Elvio Pertinace fu anch'egli levato di mezzo nel giorno ottantesimottavo del suo impero.

Per la di lui morte Didio Giuliano osò assumere l' imperiale autorità, e fu dopo due mesi fatto morire da Settimio Severo, il quale, sotto colore di vendicare Pertinace, prese lo scettro e lo tenne per intorno a diciott' anni.

Poscia Antonino Caracalla e Geta, due figliuoli di Severo, furono con pari diritto innalzati all'impero nell' anno di Cristo 211; ma Geta nell' anno susseguente venne dal fratello ammazzato fra le braccia della madre; e Caracalla, dopo avere imperato sei anni, fu morto anch' egli da Opilio Macrino, prefetto del pretorio nel 217.

Ma Macrino fu egli pure dopo un anno e due mesi ucciso dalla milizia, e lasciò lo scanno imperiale ad Aurelio Antonino Eliogabalo, o come alcuni vogliono, Alagabalo, che l'occupò fino all'anno 222.

Dopo lui M. Aurelio Severo Alessandro, ottimo principe, imperò fino al 235 per più di tredici anni.

Massimino, fatto imperatore per l'uccisione di Severo, adoperò che morissero i due Gordiani padre e figlio, che a Cartagine esercitavano l'autorità imperiale; ma un al-

Digitized by Google

tro Gordiano o figlio o nipote del primo con grande favore de' popolari s' insignorì dell' impero nell' anno di salute 238.

Durante questo periodo di sessant'anni in circa fiorirono Callistrato, Papiniano, Arrio Menandro, Tertulliano, Paolo, Ulpiano, Marciano, Trifonino, Licinio Rufino, Macro e Modestino. Collocheremo in quest' epoca anche Fiorentino.

LXXIV. Callistrato. Apparisce dalla *l.* 3 § *fin. ff. de Off. Procur. Caes.*, ch'è tolta dal suo sesto libro *delle Cognizioni*, aver egli fiorito sotto Settimio Severo ed Antonino; giacchè ivi così si esprimono: *E ciò rescrissero i nostri imperatori Severo ed Antonino al libello d'Ermia*: nessuno, che sia alquanto versato nella lettura degli scritti de' giureconsulti, ignora ch'eglino chiamano *nostri* gl' Imperatori regnanti. È quistione se Callistrato sia giunto fino ai tempi d'Alessandro Severo, per iscioglière la quale non giova quel passo corrotto di Lampridio, in cui è posto in compagnia di Vennlejo, Africano, ec. fra i consiglieri d'Alessandro, ma bensì un' altro passo dello stesso Lampridio, in cui è riferito che Alessandro *sancì molte e moderate leggi intorno al Diritto del popolo e del fisco*: imperciocchè Bertrando ne deduce che Callistrato sopra queste leggi scrisse i suoi libri *del Diritto del fisco*, e, secondo tale supposizione, si dovrebbe intendere ch' ei parlasse d' Alessandro Severo, quando nella *l.* 2 § 9 *ff. de Jurefisci*, dice: *Il nostro imperatore Severo.*

LXXV. Papiniano. Se si deve prestare fede all'antica iscrizione d'un monumento, che Bertrando dice esistere a Roma, Emilio Papiniano era figliuolo di Ostilio Papiniano e d'Eugenia Gracile; ma Everardo Ottone nella sua Vita di Papiniano sostenta tale iscrizione essere fallace. Questo giureconsulto assunse l'avvocazione del fisco prima che fosse giunto al diciottesimo anno dell' età sua, ed in quella carica fu successore di Settimio Severo, il quale dappoi divenne imperatore. Sotto lo stesso Severo, ch'era stato suo condiscepolo, e di cui era divenuto affine per mezzo della seconda moglie che aveva presa, fu preposto ai libelli, che si presentavano all'Imperatore (1) (*l.* 12 *ff. de Distr. pign.*); e per ultimo fu innalzato alla prefettura del pretorio, nella quale ebbe per assessori Paolo ed Ulpiano (*l.* 40 *ff. de Reb. cred.*). Ei fu accetto al detto Imperatore per modo che questi, morendo, gli raccomandò i proprii figliuoli. In fatti niuna cura pretermise Papiniano dopo morto Severo acciocchè i discordi animi de' fratelli si pacificassero; ma inutilmente, imperocchè non molto dopo Geta venne ucciso per mano di Caracalla; il quale avendo pregato Papiniano che lo scusasse da tale delitto dinanzi al Senato ed al popolo, dicesi abbia questi risposto: *Non essere così agevol cosa l'escusare un parricidio, com' era il farlo;* ed insistendo l' Imperatore, abbia soggiunto: *Sarebbe un nuovo parricidio l'accusare un innocente ucciso.* (*Spartian. in Caracall.*).

Per la qual cosa Caracalla irritato contro Papiniano comandò ch'ei venisse ammazzato, e però nel cospetto dello stesso Imperatore venne percosso colla mannaja. Quand'era trascinato dai soldati al palagio per esservi ucciso, quasi presago della futura sorte del tiranno, sclamò: *Sarà bene stolto colui che mi succederà, se non vendicherà l' ingiuria fatta alla prefettura nella mia persona.* Macrino spiegò la predizione, poichè, essendo succeduto a Papiniano in quella carica, per di lui opera fu assassinato Caracalla.

Se crediamo all'inscrizione, di cui abbiamo parlato testè, Papiniano sarebbe morto in età di soli trentasei anni. Ma non è probabile ch' ei fosse tanto giovane, poichè suo figlio, quando morì, era questore, come attesta Sparziano nella Vita d' Antonino Caracalla.

Papiniano soverchiò in fama tutti i giureconsulti fioriti in Roma, così prima come dopo; e dal succitato Sparziano (*in vita Severi*) è chiamato *Asilo del Diritto e tesoro della legale dottrina*. Gli stessi Imperatori talvolta lo chiamavano *Prudentissimo* (*l.* 16 *Cod. de Fideicom.*), *Sapientissimo* (*Novel.* 118), *Eloquentissimo* (*l.* 9 *Cod. de Inst. et subst.*); talvolta *personaggio d' ingegno Sublime* (*l.* 6 *Cod. d.*

(1) Quale fosse questo impiego, si vede al n. 78 Not. 1.

fil.); Sommo (l. penult. Cod. de Sent. et interloc.) ed Acutissimo; e sopra tutti gli altri Eccellente (l. 30 Cod. de Fideiçom.). Ma in nessun luogo viene conferito maggior onore a Papiniano di quello che nella notissima Costituzione di Teodosio il giovane, nella quale ordina che i giudici nella sentenza s' attengano alle opinioni de' giureconsulti per modo che se il numero de' varii giureconsulti che sono di parere differente, è eguale, *prevalga l' autorità di quella parte, nella quale risplende l' eccellente ingegno di Papiniano (l. 1 Cod. Theod. de Resp. prudent.).*

Anzi lo stesso s. Girolamo per indicare il Gius civile nomina Papiniano, e quando il Diritto umano raffronta col divino, a lui oppone s. Paolo, dicendo: *Aliud Paulus noster, aliud Papinianus praecipit.* E fra i nostri giureconsulti il prestantissimo Cujacio venerava Papiniano, quasi fosse un qualche nume della Giurisprudenza, talchè giunse a dire, che, se ciò fosse dicevole ad un cristiano, gli erigerebbe un altare e gli sacrificherebbe delle vittime.

La fama di Papiniano, come accade quasi sempre, eccitò l'emulazione per non dire l' invidia degli altri giureconsulti suoi contemporanei. Però Ulpiano e Paolo scrissero delle note sulle di lui opere, colle quali si studiarono di combattere le di lui opinioni. Ma quanto leggiera fosse l'autorità di queste Note lo dimostra la *(l. 1 Cod. Theod. de Sent. pass.);* e da ultimo Teodosiano gliela tolse del tutto *(sup. d. l. Cod. Theod. de Resp. prudent.).* Giustiniano poi, meglio riflettendo, volle che non fossero al tutto rigettate, ma che si ammettessero quando servivano ad illustrazione ed interpretazione delle opere di Papiniano *(l. 1 § 6 Cod. de Vet. jur. enucl.).*

Nelle Pandette si trovano moltissimi frammenti degli scritti di questo grande giurista, ne' quali spesso cita autori della scuola Sabiniana, la cui dottrina attinse presso Scevola; e qual caso facesse delle opinioni di Sabino lo si rileva dalla *l. 6, ff. de Serv. export.* Ei non cita mai giureconsulti suoi contemporanei, quantunque questi lo citassero spessissimo.

Fra le opere di Papiniano le principali sono i libri delle *Quistioni* ed i libri dei *Responsi.* Le Quistioni, siccome quelle che discutono con profondissima sagacità quanto v'è di più malagevole e sottile in tutto il Gius, ti chiariranno quanta fosse in lui la forza dell'ingegno e l'acutezza dell'intelletto. Ma al tempo di Giustiniano, forse a cagione della troppa difficoltà delle *Quistioni*, avevano maggiore autorità, oppure si usavano più di frequente i *Responsi*, poichè i professori gli spiegavano nel terzo anno del corso degli studii legali; e nell'entrare in tal anno gli studienti facevano una festa ed assumevano gajamente il nome di *Papinianisti.* Quali fossero le altre opere di Papiniano, lo si vegga nell' Indice Giustinianeo.

LXXVI. Arrio Menandro. Sonovi nelle Pandette alcuni frammenti, tratti dai libri *Delle cose militari* di un Menandro; e Marco, che scrisse sullo stesso soggetto, ne cita alcuni altri. Nella *l. 13 § fin. ff. de Re milit.* egli fa menzione di certa Costituzione di Severo e Caracalla, cui Menandro avea riportata ne' suoi scritti; donde a ragione si desume essere vivuto Menandro sotto quegl' Imperatori; e pare che sia quello che Ulpiano ricorda nella *l. 11 § 2 ff. de Minorib.*, quando dice che sono scusati dall'assumere la tutela coloro che sono impiegati presso il principe, *come fu concesso in favore del consigliere Arrio Menandro.* Siccome per tanto questa legge è desunta dai libri di Ulpiano *Sull' Editto*, i quali si sa avere egli scritto sotto Caracalla, che imperava in compagnia di suo padre Settimio Severo; però non v'è dubbio Menandro essere stato consigliere di Caracalla e dello stesso Settimio Severo.

LXXVII. Tertulliano. Si domanda se questo Giureconsulto sia lo stesso che il celeberrimo scrittore ecclesiastico. I più sostengono il sì, fra' quali il nostro concittadino Fournier *(Rerum quotid. lib. 6, cap. 5)*, Cujacio *(Obs. 7, 2)*, Rutilio, Antonio Agostino, e G. Grozio. E per verità non solo i libri dello scrittore ecclesiastico sono zeppi di frasi legali, e vi si traggono (specialmente nel libro *Dell' anima, cap. 6)*, alcuni argomenti dal Diritto civile; ma inoltre Eusebio *(Hist. eccl. II, 2)*, chiama Tertulliano *peritissimo nelle leggi ed instituzioni romane.* Di più anche l'epoca si accorda, giacchè lo scrittore ecclesiastico fiorì sotto Settimio Severo; nè il

Digitized by Google

giureconsulto potrebbe essere di molto anteriore a que' tempi, avendo scritto sopra il Senatoconsulto Tertilliano (come si rileva dalla *l.* 3 § 44 *ff. ad SC. Tertyll.*), il quale fu fatto, sendo console Tertullo, cinque anni innanzi alla morte di Antonino Pio, e dalla morte di questo all' impero di Settimio Severo non passarono che intorno a trentatrè anni. Non poteva il giureconsulto essere neppure posteriore di molto all' epoca di Severo; da che Ulpiano, che scrisse quasi tutte le sue opere sotto Antonino figlio di Severo, cita Tertulliano nella *l.* 3 § 3 *ff. de Hered. instit.* Le quali cose tutte se non servono a dare una totale certezza, servono a rendere assai probabile la conghiettura.

Nè mi sembrano di gran momento le cose, che si adducono da coloro che seguitano il contrario parere; come sarebbe p. e. ciò che dice Bertrando, cioè che s. Girolamo nel catalogo delle opere di Tertulliano non annovera quelle che si sono citate nelle Pandette, e che Ulpiano, il quale nella *l.* 2 § 44 *ff. ad Senat. Tertyll.* e in altri luoghi assai cita Tertulliano, sendo com' era uomo molto contrario ai Cristiani, non avrebbe usato dell'autorità d'un autore di quella religione. Ma queste ragioni hanno poco peso, perocchè s. Girolamo doveva fare l' elenco delle opere ecclesiastiche e non delle altre. Quanto è poi ad Ulpiano, perchè nelle cose che alla religione non ispettano, non dovea far uso dell' autorità d' un autore cristiano, mentre i Cristiani si servivano di quella de' Pagani? Di maggiore rilievo è l' argomento dedotto dalla diversità dello stile, imperocchè la dicitura dello scrittore ecclesiastico è turgida, quando per lo contrario quella de' frammenti del Giureconsulto (come nella *l.* 33 *ff. de Testam. milit.*) è affatto semplice e naturale. Ma, oltre che la diversità del suggetto può produrre la diversità dello stile, i frammenti del Giureconsulto sono troppo brevi per potersi confrontare coi libri dello scrittore ecclesiastico. E non serve a convincere neppure ciò che questi dice di sè stesso nel libro *De Pallio: Ego nihil foro, nihil campo, nihil curiae debeo ... nulla Praetoria observo ... jura non conturbo: causas non elatro, non judico.* In fatti qui parla di sè dopo la sua conversione alla fede di Cristo; e prima poteva fare professione di giureconsulto. Non osta finalmente l' essere Tertulliano annoverato fra i consiglieri di Alessandro da Lampridio nella Vita di Caracalla, poichè abbiamo detto più volte quel testo essere adulterato e corrotto.

Che che ne sia di tale quistione, è certo che Tertulliano oltre i libri delle *Quistioni* ed il libro *del Peculio castrense*, ricordati nell' Indice di Giustiniano, scrisse ancora *sul Senatoconsulto Tertilliano*: anzi alcuni pretendono ch' ei sia stato l'autore di tale Senatoconsulto; ma senza fondato motivo, poichè l' autore del medesimo si chiamava non Tertulliano, ma Tertullo, il quale si rileva da' Fasti essere stato console in compagnia di Sacerdote sotto Antonino Pio: e quanto alle Instituzioni, nelle quali è detto che questo Senatoconsulto fu sancito sotto Adriano; Cujacio osserva che sotto il nome d' Adriano si deve intendere Antonino, ch' era suo figliuolo adottivo.

LXXVIII. Giulio Paolo. Comunemente si crede ch' ei sia padovano per certa statua di Paolo ch' esiste in Padova, benchè sia incerto se questa statua sia di Paolo giureconsulto, o di Paolo poeta insigne, rammentato da Gellio *(Noct. Att. V. 4)*, o di qualche altro Paolo; imperocchè Scaltingio osserva che l' inscrizione di cotesta statua è più recente, e però non meritevole di fede. Alcuni all' incontro sostengono che Paolo sia tirio, ed altri che sia greco, ma i loro argomenti sono ancora più deboli.

Il nostro Paolo fu avvocato sotto Settimio Severo ed Antonino Caracalla; ed egli stesso *(l. 78 § fitt. de Legatis 3.°)* riferisce avere perduto una causa che difendeva dinanzi al pretore fidecommissario. Fu assessore di Papiniano, quand' era prefetto del pretorio, in compagnia di Ulpiano. *Ac postea, cum unus ad memoriam* (cioè Paolo), *alter ad libellos* (cioè Ulpiano) *paruissent, Praefecti facti sunt.* (1).

(1) Sparziano nella Vita di Pescennio Niger. Con questa frase poi *parere ad memoriam* e *parere ad libellos* s' indicano da Sparziano che colore sono preposti allo *scrinio della memoria* ed allo *scrinio de' libelli*; sopra di che è a vedersi l' antico autore della *Notizia dei due Imperi*.

Il *maestro della memoria*, dic' egli, *detta ed emette tutte le annotazioni e risponde alle suppliche*. Erano poi la mate-

Digitized by Google

Non si sa per altro sotto quale imperatore Paolo sia stato prefetto del pretorio. Si crede anche, col solo appoggio della soprannominata inscrizione, ch' egli sia stato console.

Dopo essere stato esiliato da Antonino Eliogabalo, Alessandro nel principio del suo impero lo richiamò *(Aur. Victor.)* e lo ascrisse fra i principali suoi consiglieri. *(Lamprid. in vita Alexandr.)* Ebbe Paolo grande riputazione fra i giureconsulti. Il chiarissimo Giurisperito Modestino lo chiama *il Corifeo de' giurisprudenti (l. 13 § 2, ff. de Excusat.)* e gl' imperatori Gordiano e Diocleziano lo chiamano *Prudentissimo, (l. 6 Cod. de Nupt.; l. 11 Cod. ad leg. Corn. de fals.)*

E certamente Paolo superò gli altri giureconsulti nel numero delle opere che scrisse, il cui elenco si può vedere nell' Indice di Giustiniano. Da queste furono desunte intorno a diecimila leggi delle Pandette. Alcuni de' suoi libri furono scritti sotto Antonino Caracalla, altri sotto Eliogabalo, come per cagione d'esempio i libri *de' Censi.* E di vero in questi egli scrive così: « Il nostro imperatore Antonino concesse il Gius » italico alla città d' Emisa. Lo stesso favore venne concesso alla città di Tiro dai di» vi Severo ed Antonino » *(l. 8 § 4 e 6 ff. de Censib.)* Chiamando egli Severo ed Antonino *divi,* è chiaro ch' eglino dovevano essere morti, e che, dicendo *Il nostro imperatore Antonino,* egli doveva intendere Eliogabalo e non altri. Si aggiunga, che, essendo l' ava d' Eliogabalo nativa d'Emisa, pare che l' Imperatore abbia conceduto questo favore in onore dell'ava medesima. Paolo scrisse anche sotto Alessandro.

Duareno *(ad l. 132 ff. de Verb. oblig.)*, Bertrando, G. Grozio *(in vita Pauli)* e più altri rimproverarono a Paolo uno stile intralciato ed oscuro. Osserva anche Grozio ch' egli soventi volte abbracciava l'opinione contraria a' responsi degli altri giureconsulti non solo, ma ben anche ai decreti di quegli stessi imperatori, de' quali era consigliere; come nella *l. 38 ff. de Minorib.*, nella *l. 97 ff. de Acquir. vel omitt. hered.* ed altrove. In ispezial modo si studiava di contraddire Papiniano ed Ulpiano, il qual ultimo non nomina mai, ma lo indica con la parola *un tale*, il che Cujacio opina non senza fondamento doversi riferire ad Ulpiano, di cui Paolo era l' emulo.

Ottone e Boekeleno sono d'avviso che Paolo inchinasse a favorire i Sabiniani, perchè nel suo Epitome de'libri di Labeone spessissimo ne riprova le opinioni colle frasi *Niente affatto; tutto al contrario* (1). Inoltre segue molto volentieri il parere

lezioni (come osserva Pancirolli nel suo Commentario su questo autore al capo 94) piccoli scritti, ne' quali si conteneva ciò che determinava l' Imperatore. All' ufizio dunque del *maestro della memoria* apparteneva il dettare agl' impiegati subalterni ciò che l' Imperatore rispondeva a bocca ai privati supplicanti o in qualunque altro modo statuiva; e l'avere cura che fossero spediti a chi si dovea i rescritti *compiuti* (cioè esposti con più largo discorso), tratti dalle annotazioni medesime. Questo maestro presedeva allo *scrinio della memoria*, ed agl' impiegati nel medesimo. Questo *scrinio* era una cassa od armadio, nel quale si conservavano quasi le dette annotazioni, come eziandio (fra molte altre cose il così detto *latercolo minore*, ovvero quel libro, nel quale erano registrate le promozioni, e tutte le altre cose relative alle dignità che il questore poteva conferire ad arbitrio dietro l' autorità dell' Imperatore. *(l. 1 Cod. de Off. Quaest.)*.

Il *maestro* poi *de' libelli, cognitiones et preces tractat.* (Vale a dire come spiega Pancirolli, cap. 96) questo maestro *tractat preces*, perchè presenta al principe le suppliche dei privati (giacchè i libelli delle città si presentavano al maestro delle lettere) e detta le risposte del principe alle medesime. Che cosa sia poi *cognitiones tractare*, lo spiega Pancirolli nella *l. 32 § 4 Cod. de Appellat.*, ov' è detto che nella causa, nella quale il prefetto del Pretorio od il questore fanno cognizione delle appellazioni contro le sentenze dei delegati del principe, gli atti della causa si devono ricevere e scrivere dai *libellensi*, e comunicarsi alle parti. Donde si rileva avere spettato al *maestro de' libelli* si il far fare queste cose col mezzo dei *libellensi*, ch'erano a lui subordinati. Laonde *maestro de' libelli* è la stessa cosa che *maestro delle cognizioni*, col quale nome Giustiniano (*l. 1. Cod. de Vet. Jur. enucl.*) chiama Cratino; e così pure l' armadio scrinio de' libelli si chiama anche armadio delle cognizioni (*l. fin. Cod. de Prosim. sacr. scrin.*) Questo è anche quello che i Greci appellano *antigrafario.*

Apparteneva eziandio all' ufizio d' entrambi questi maestri lo spedire le provvisioni e commissioni dei diversi impiegati, ciascheduno in relazione della parte che gli era stata destinata (*leg. fin. Cod. de Dio. Offic.* Ambidue dicesi che da vicino *Majestati assidebant*, nella *l. un. Cod. de Magistr. sacr. scrin.* Se vuoi qualche maggiore schiarimento su questa materia, vedi Pancirolli l. c.

(1) Vedi *l. 79 ff. de Rei vindic. l. fin. ff. Si serv. vind. l. 53 § 1 ff. de Act. empt. 5. fin. ff. Locati, l. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. 91 ff. de Furtis*, ec.

Digitized by Google

di Sabino e quello di Giuliano (1). Resta ad osservarsi che il pregiatissimo De Ferriere nella sua opera intitolata *Histoire du Droit Romain* ha confuso male a proposito Paolo giureconsulto con Paolo poeta, cui Gellio *(Noct. Att. V, 4 et XIX, 7)*, dice essere stato *dottissimo nella storia e nella letteratura antica.* In vero, come poteva Gellio che compilò la sua opera sotto Adriano ed Antonino Pio, scrivere ciò di Paolo giureconsulto, che fu consigliere di Alessandro, se dalla morte di Adriano all' impero d' Alessandro trascorsero ottantaquattro anni, come si rileva dalla Cronica di Cassiodoro?

LXXIX. Domizio Ulpiano. Attesta egli stesso essere originario di Tiro nella regione Siro-fenicia, la quale colonia egli loda sommamente *(l. 1, ff. de Censib.)*; imperocchè disdice ad ottimo personaggio, qual era Ulpiano, il lasciarsi sfuggire l'opportunità di dimostrare il proprio rispetto alla patria. Sotto Severo ed Antonino Caracalla, in compagnia di Paolo, fu assessore di Papiniano, prefetto del pretorio; alla quale dignità fu di poi assunto egli stesso; ma non si sa se questo sia avvenuto sotto Eliogabalo, oppure sotto Alessandro. Lampridio scrive: « Alessandro tenne in mol» ta stima Paolo ed Ulpiano, i quali furono fatti prefetti, secondo alcuni da lui » stesso, secondo altri da Eliogabalo. » Si attiene alla seconda opinione Aurelio Vittore, il quale così scrive di Alessandro: « Ei conservò nella stessa carica Domizio » Ulpiano, il quale Eliogabalo avea preposto ai pretoriani. » Ulpiano ebbe eziandio delle altre cariche sotto Alessandro, sotto il quale sappiamo da Lampridio essere lui stato *maestro dello scrinio:* « Alessandro, dic' egli, comandò che gli affari e le liti » si trattassero e si ordinassero ed a lui poscia si rimettessero dai preposti agli *scri*» *nii*, dottissimi e fedeli giurisperiti, *de' quali Ulpiano allora era il principale.* » *(Lamprid. in vit. Alexandr.)*. Fu anche sotto lo stesso Imperatore, prefetto dell'annona, come attesta il medesimo Alessandro *(l. 4 Cod. de Contrah. et committ. stipul.)*.

Quanto fosse caro e dimestico di quell'Imperatore, lo si rileva da ciò *che non restò mai con alcuno da solo a solo se non col suo prefetto, ed Ulpiano sempre gli serviva da assessore nelle cause ch'erano all'Imperatore devolute. Se alcuna volta chiamò qualche altro, non per questo omise di chiamare anche lui.* Anzi *Ulpiano fu suo tutore, da principio contro volontà della madre, e poscia con somma di lei soddisfazione. (Lamprid. l. cit.)*.

Ma quanto Ulpiano era amato dall' Imperatore, altrettanto era odiato dai soldati; perciocchè Alessandro per di lui consiglio aveva tolto loro molti privilegii conceduti agli stessi da Eliogabalo. Spesso l' Imperatore fu costretto a difenderlo dall' ira loro, coprendolo colla porpora, la quale, come cosa santa fosse, nessuno poteva toccare se non era di qualche eminente podestà rivestito. *(l. 1 Cod. de Appar. Praef. urb.)* Ma Alessandro non potè lungamente salvare il suo Ulpiano dal militare furore; e alla fine i pretoriani, assalitolo di notte, quasi fra le braccia dell'Imperatore lo spensero *(Xiphilin. e Dione lib. 80)*.

Fu uomo chiaro egualmente per probità e per dottrina, e però Sparziano riferisce che, avendo Eliogabalo scacciato dalla città i senatori e *tutti i buoni*, ne scacciò pure Ulpiano, *perchè era buono.* Ma per istringere in poche parole tutte le lodi di questo giureconsolto, sia lecito il dire con Lampridio; « Alessandro essere stato un » grande Imperatore, perchè governò la Repubblica principalmente dietro i consigli » d' Ulpiano. »

Per altro gli si rimproverano alcune mancanze; e due principalmente, vale a dire l'uccisione di Flaviano e Cresto, prefetti del pretorio, e l'odio contro i Cristiani. E per vero, che Flaviano e Cresto siano stati uccisi per opera d' Ulpiano, lo racconta Sifilino appoggiato all' autorità di Dione, autore contemporaneo, la cui fede non si può mettere in dubbio. Resta a sapersi se li abbia fatti uccidere giustamente od ingiustamente. Di verità, Sifilino dice aver egli ciò fatto per succedeve loro nella ca-

(1) Vedi *l. 50 ff. de Legatis 3. l. 9. ff. Quæ in Fraud. cred. l. 43 ff. de Act. empt.*

Digitized by Google

rica; ma come poteva egli, sendo greco, sapere ciò, mentre su tale argomento gli scrittori latini serbano il più alto silenzio; ed anzi lo stesso Zosimo, benchè greco, racconta la cosa assai diversamente?

Quanto all' odio contro i Cristiani, il romano Martirologio *(VI nonas maii)* fa menzione di *moltissimi santi martiri*, i quali furono lungamente tormentati e di poi capitalmente condannati, essendo Alessandro imperatore ed Ulpiano prefetto. Non sarebbe maraviglia se un prefetto pagano fosse stato costretto a ciò fare per obbligo del suo impiego; ma è falso intieramente quanto dice Gravina, vale a dire che Ulpiano, avendo raccolte tutte le Costituzioni che esistevano contro i Cristiani, abbia cangiato l'animo dell' Imperatore, ch'era benevolo in loro riguardo. Consta in fatti che i libri *dell' Uffizio del Proconsole*, ne' quali sono raccolte dette Costituzioni, furono scritti sotto Antonino Caracalla e non sotto Alessandro, e l'espressione che in varii luoghi di que' suoi libri (come p. e. nella *l.* 6 *ff. de Legationib.* desunta dal libro quinto) si trova *Il nostro Imperatore e suo padre*, è manifesto doversi intendere di Caracalla, che imperava in compagnia di suo padre, quando Ulpiano scriveva. Inoltre non si può argomentare ch' egli abbia raccolte quelle Costituzioni a cagione dell' odio suo verso i Cristiani, da che in quei suoi libri ragunò tutt' i rescritti imperiali contro qualunque persona, che fosse rea di qualunque delitto. Nè questo suo odio particolare contra i Cristiani è dimostrato abbastanza dalla *l.* 1 § 3 *ff. de Extraord. cognit.*, nella quale chiama *impostori* i loro esorcisti. In fatti, quando pure concedere si voglia ch' egli colà vuol parlare degli esorcisti Cristiani (quantunque sia cosa certissima che anche i Pagani avevano i loro), come si può esigere che un autore non Cristiano non rigetti i miracoli fatti dagli esorcisti Cristiani, e non li chiami impostori?

Ulpiano lasciò molti scritti, tenuti in somma considerazione dalla posterità, e celebrati dagl' Imperatori con molti elogii. In fatti Ulpiano è chiamato da Diocleziano e Massimiano *prudentissimo (l.* 11 *Cod. de Quaest.)*, da Giustiniano *uomo di sommo ingegno (l.* 1 § 9 *Cod. de Caduc. toll.)*, *eloquentissimo (l. fin., Cod. de Inst. et subst.)* e *sapientissimo (Novell.* 97). Intorno a cotesti scritti di Ulpiano veggasi l' Indice Giustinianeo. Di nessun giureconsulto si contengono tanti frammenti nelle Pandette. Risplendono fra le altre sue opere i libri *sull' Editto*, e vi si commenda la nobile gravità dello stile. Si osserva generalmente che Ulpiano aveva qualche riguardo alla comune opinione, siccome quando per confermare la propria suol dire: *Così tutti generalmente opinano (l.* 4 *ff. de His qui not. inf.)*; ma questo suo riguardo pel parere comunemente adottato non è così servile, ch' ei non se ne scosti quando gravi ragioni lo inducono a farlo. Infatti non è rara cosa ch' egli usi delle frasi: *I più dicono, ma è più vero*, ec., come nella *l.* 15 § *fin. ff. de Rei vindic.*, ovvero: *I più sono di parere diverso, ma io stimo, ec.*, come in varii altri luoghi.

LXXX. Marciano. Elio Marciano (così di fatto lo chiamano le Instituzioni *Tit. ad leg. Aquil.* § 2) fiorì a' tempi di Ulpiano, vale a dire sotto Antonino Caracalla, come si scorge dalla *l.* 1 *ff. de Requir. reis.* In fatti colà riferisce un rescritto del divo Severo e di Antonino Magno, indicando in cotal guisa il defunto Severo, cui chiama divo, ed Antonino Caracalla, vivente, il quale aveva assunto il soprannome di *Magno* (1). Marciano scrisse anche dopo la morte di Caracalla; laonde nella *l.* 15 *ff. de SC. Syllano* chiama divi così Severo come Antonino.

Dalla *l.* 1 § 2 *ff. Ne de statu defunct.*, nella quale espone il parere, ch' ei dice avere adottato in tribunale, si desume a ragione essere egli stato o presidente o per lo meno assessore in alcun tribunale.

Cita spesso Scevola e Papiniano, al qual ultimo scrisse delle Annotazioni, che sono ricordate nella *l.* 1 § 5 *Cod. de Vet. jur. enucl.*

Intorno alle sue Opere, molti frammenti delle quali si trovano nelle Pandette, vedi l' Indice di Giustiniano.

(1) Il soprannome di Magno, dato a Caracalla, si trova non solo in quella legge, ma eziandio in alcune altre; p. e. nella *l.* 5 *ff. de Veteran.*, nella *l.* 11 § 3 e 4 *ff. de Muner. et honor.*, ec.

Digitized by Google

LXXXI. Claudio Trifonino. Che questi sia stato contemporaneo di Papiniano e di Paolo, e loro compagno nel Consiglio dell'imperatore Severo, lo si rileva principalmente dalla *l. fin. ff. de Jur. fisc.* Scrisse anche sotto Caracalla, giacchè nella *l.* 44 *ff. de Excusat.* dice: *Il nostro Imperatore e il divo Severo suo padre:* laonde gli è probabile essere lui quello stesso Trifonino, al quale rescrivono Severo ed Antonino, *l.* 5 *Cod. de Negot. gest.;* ed anche quello stesso Claudio Trifonino, a cui rescrive Antonino nella *l.* 1. *Cod. de Judaeis;* dalla quale Bertrando eziandio desume essere egli stato prefetto della Siria, quando consultò l'Imperatore intorno ad un legato lasciato a tutti gli Ebrei, ch'erano in Antiochia. Grozio per l'opposto da un rescritto del medesimo Antonino, che trovasi nella *l.* 1 *Cod. de Advoc. fisci,* argomenta essere egli stato in quel tempo avvocato del fisco.

Scrisse i libri delle *Dispute,* ne' quali si spiegano molte dubbie quistioni di Diritto: molti frammenti se ne trovano nei Digesti. Scrisse anche delle Annotazioni alle opere di Scevola, le quali sono citate col solo nome di *Claudio;* ma che questo Claudio sia Claudio Trifonino, lo dimostra la *l.* 58 *ff. de Admin. et peric. tut.*

LXXXII. Licinio Rufino. Ch'egli abbia fiorito al tempo di Paolo e d'Ulpiano, apparisce dalla *l.* 4 *ff. Quib. ad libert. proclam.,* nella quale egli consulta Paolo. Nel Codice Giustinianeo esistono moltissime leggi di Severo ed Antonino, fatte sotto il Consolato di Rufino, il quale non è inverisimile fosse il nostro Licinio Rufino. Scrisse dodici libri di *Regole,* i cui frammenti si possono vedere nelle Pandette.

S'inganna a partito Bertrando, il quale porta opinione che questi sia quel *Licinio Pariatore,* che scrisse il *Confronto delle leggi romane colle mosaiche.* Di vero, in quest'opera si citano i codici Gregoriano ed Ermogeniano, anzi perfino il Teodosiano, il quale fu fatto sotto Teodosio il Giovane, molto dopo la morte del nostro Licinio.

LXXXIII. Emilio Macro. Egli è così chiamato nella *l.* 13 *ff. de Transact.* e nella *l.* 68 *ff. ad Leg. Falcid.:* fiorì sotto Alessandro, cui cita nella *l.* 1 *ff. Si pand. appell.* colle parole: *Il nostro Imperatore Alessandro rescrisse.* Suol citare Paolo ed Ulpiano, come p. e. nella *l.* 15 *ff. Qui satisd. cog.* e nella *l.* 1 *ff. de Veteran. et milit. success.* Le sue opere (nulla essendo noto intorno alla sua schiatta ed alla sua vita) si possono cercare nell'Indice di Giustiniano.

LXXXIV. Erennio Modestino. Questi fu discepolo d'Ulpiano, il quale nella *l.* 52 § 20 *ff. de Furt.* così scrive: *Il che pure risposi al mio discepolo Erennio Modestino, che mi consultava dalla Dalmazia.* Questo giureconsulto ebbe in discepolo nella scienza del diritto Massimino il giovane, che poscia divenne imperatore. Dal che si desume avere fiorito Modestino precipuamente sotto Alessandro, giacchè in quel tempo Massimino era ragazzo, come si rileva da una lettera che riporta Capitolino, sulla quale Alessandro consulta Mammea sua madre se debba dare in moglie a questo giovane Massimino la propria sorella *(Capitol. in vit. Maxim. Junior.).*

Modestino visse fino al tempo di Gordiano, poichè questi così lo ricorda nella *l.* 5 *Cod. Ad exhib.*: « Giustamente ti fu risposto da Modestino, giureconsulto d'auto» rità non ispregevole. » Non è da ommettersi l'onorifica testimonianza d'Arcadio Carisio in favore di Modestino, intorno al quale dice che *stabilì moltissime cose ed assai bene, sia annotando, sia disputando (l. fin.* § 26 *de Munerib. et honorib.).*

Modestino scrisse molte opere, ed alcune in lingua greca. Nelle Pandette vi sono assai frammenti di lui.

LXXXV. Florentino. Intorno all'epoca in cui visse, nulla vi ha di certo, se non ch'ei non è anteriore ad Antonino Pio, di cui riporta una Costituzione nella *l.* 16 *ff. de Acquir. rer. domin.*

Jacopo Gottofredo colloca Florentino sotto Commodo; ma è più probabile la conghiettura di G. Grozio, il quale dal non essere Modestino citato da verun Giureconsulto, arguisce essere egli stato il più recente, e però avere vissuto intorno all'epoca di Alessandro.

Digitized by Google

Scrisse con grande eleganza dodici libri d'*Instituzioni*, de' quali vi sono alcuni frammenti nelle Pandette. Apparisce che sia stato amante dell'antichità e delle etimologie dalla *l.* 42 *ff. de Religios.* e dalla *l.* 3 *ff. de Sponsal.*

CLASSE QUINTA

DEI GIURECONSULTI, L'ETÀ DEI QUALI È INCERTA.

In questa classe si deggiono collocare Puteolano, Paconio, Furio Anziano e Rutilio Massimo.

LXXXVI. PUTEOLANO. Si riferisce da Ulpiano nella *l.* 12 *ff. de Pact.* una sentenza di questo Giureconsulto tratta dal suo libro *Adsessoriorum*, il quale pare si debba interpretare: *Delle cose ch'egli rispose quando era Assessore.* Non v'è nieute da cui si possa conghietturare nè chi fosse, nè in qual tempo vivesse.

LXXXVII. PACONIO. Anche in riguardo a costui abbiamo la medesima incertezza. Paolo ne riporta un Responso nella *l.* 3 *ff. Si a parente quis manum.* Svetonio ricorda certo Paconio, reo di lesa maestà sotto Tiberio; e Tacito ricorda pure un Paconio espulso da Roma, la cui costanza lodò Epitteto; ma non v'è ragione di credere che l'uno e l'altro fosse Giureconsulto.

LXXXVIII. FURIO ANZIANO, od ANTEO. Bertrando è d'avviso che il nome Anziano derivi dall'esser egli nativo di Anzio. Scrisse de'libri *Sull'Editto*, de' quali tre frammenti sono riportati nelle *l. fin. ff. de Pact.*, *l. fin. ff. de Dol. mal.*, *l. fin. ff. de Rei vindic.* Intorno all'epoca in cui fiorì neppure le conghietture ci possono ajutare. G. Grozio crede che sia quello, che Paolo cita nella *l.* 14 *ff. de Acqua et aq. pluv.*, dove, scrivendo sull'Editto, lo chiama col nome d'*Anteo*. Ma Jacopo Gottofredo sostiene Anteo essere una persona diversa da Furio Anziano. Questo ei lo colloca sotto gl'imperatori Severo e Caracalla; e quello (cioè Anteo) circa il tempo di Servio Sulpizio e di Cicerone, prima di Cesare; e nella stessa epoca colloca Paconio e Puteolano. Ma questo suo giudizio egli non si cura di confermarlo con argomentazione veruna.

LXXXIX. RUTILIO MASSIMO. S'ignora del pari l'età di questo Giureconsulto, il quale scrisse un libro *Sulla legge Falcidia*, di cui ne abbiamo un frammento nella *l.* 125 *ff. de Legat.* 1.° Cujacio e Grozio conghietturano ch'egli sia uno de' più recenti Giureconsulti, perchè nell'Indice di Giustiniano è messo per l'ultimo.

CLASSE SESTA

DEGLI SCRITTORI DI DIRITTO, CHE VENNERO DOPO GLI ULTIMI TEMPI DEI GIURECONSULTI.

Spento in una sedizione Gordiano l'anno di Salute 244, gli successe lo stesso parricida Filippo, il quale nel 249, in compagnia con il figlio, fu da' soldati morto.

Di poi Decio, avendo imperato trenta mesi, combattendo coi barbari, morì nell'anno 251.

Indi Gallo Ostilio, creato imperatore da'suffragii de'militi, avendo assunto in consorzio dell'impero suo figlio Volusiano, furono entrambi da' militi stessi trucidati nel 254.

Valeriano, essendosi impadronito dell'impero, dopo sei anni fu preso da Sapore, re de' Persiani, e soggiacque ad indegno supplizio nel 260; dopo il quale avvenimento Gallieno suo figlio, che teneva l'impero in compagnia di lui, regnò solo per circa otto anni.

Nell'anno di Cristo 268, Claudio incominciò ad imperare; ma dopo due anni fu tolto di mezzo dalla peste. Gli scrittori chiamano costui Claudio II per distinguerlo da Claudio predecessore di Nerone, il quinto dei dodici cesari.

Digitized by Google

Eletto dalla milizia Aureliano, il quale ebbe lode di ottimo principe, la morte lo rapì l'anno 275.

Morto lui, rimettendosi vicendevolmente la facoltà di eleggere l'imperatore dai militi al Senato e da questo a quelli, il Senato finalmente nel settimo giorno avanti le calende d'ottobre creò Tacito, il quale dopo dugento dì fu estinto dalla febbre, e gli fu sostituito per consenso dei soldati M. Aurelio Probo nell'anno 276, uomo meritevole per vero di somma lode; ma per la troppa severità divenuto ben presto odioso alla milizia, venne trucidato nel settimo anno del suo impero.

A Probo nel 282 successe M. Aurelio Caro, nato a Narbona nella Gallia, il quale creò tosto cesari i suoi figli Carino e Numeriano. Morto il padre nel 283 ed il fratello nel 284, Carino rimase solo; ma a cagione delle di lui scelleratezze venne in odio a tutti, per cui fino dal 284 ebbe per successore Diocleziano, quantunque sia vissuto fino al 285.

Diocleziano adunque, che prima chiamavasi Diocle, dopo morto Numeriano, accettò la porpora offeritagli dall'esercito nel 285; fe' cesare Massimiano Erculeo, e nell'anno susseguente lo creò augusto. Ma sendo il romano impero da tutti i lati assalito dagl' inimici, per poter far fronte a tutti, creò altri due cesari nell'anno settimo del suo governo, e di Cristo 291; e questi furono Giulio Costanzo Cloro e Galerio Massimiano, cognominato l'Armentario, perchè era stato pastore d'armenti.

Nell'anno 304, ridottisi Diocleziano e Massimiano spontaneamente a vita privata, Costantino e Galerio di cesari divennero augusti ed imperatori. Nell'anno seguente Costanzo, figliuolo di Costanzo, fu creato cesare, e nel 306, sendo morto il padre, gli successe nell'impero: questi è quello cui la posterità chiamò il Grande.

Mentre imperava Costantino il Grande, ch'erasi convertito alla cristiana fede, nell'Oriente fu restaurata Bisanzio in modo che poteva gareggiare con Roma, e nel giorno quinto degl'idi di maggio dell'anno 330 divenne la sede dell'impero, ed assunse il nome dell'edificatore. Costantino nel 337 si morì, lasciando di Fausta, figliuola di Massimiano, tre figli, Costantino, Costante e Costanzo, i quali gli successero.

In tutto quel periodo che passò dall'epoca di Gordiano fino a Costantino, non esistè veruno che fosse degno del nome di Giureconsulto e nemmeno di quello di Scrittore legale. Coloro poi che sappiamo avere assunto il carico d'insegnare e professare Diritto nel periodo da Costantino a Giustiniano, bisogna confessare che non possono ai precedenti Giureconsulti per niun modo paragonarsi, e che non hanno per niente cooperato ai progressi della scienza. Nelle Pandette abbiamo frammenti di due di cotesti scrittori, vale a dire, di Ermogeniano e d'Arcadio Carisio; ai quali pare debbasi aggiungere Giulio Aquila.

XC. Ermogeniano. Che Ermogeniano non sia stato anteriore a Diocleziano e Massimiano, lo prova la *l. fin. ff. de Leg. Fab. de Plagiar.*, dove dice che la pena pecuniaria della legge Fabia andò in dissuetudine; nè ciò avvenne prima del terzo consolato di quegl'imperatori, nell'anno di Cristo 287, come apparisce dalla *l.* 7 *Cod. d. tit.*, nella quale la pena del delitto di plagio viene inasprita.

Anzi non a torto si stima aver egli fiorito dopochè la sede dell'impero venne trasportata a Costantinopoli, perocchè si trovano ne' suoi scritti parecchie massime, che cominciarono ad ottenere vigore in que' tempi. Tale è quella ch'espone nella *l.* 23 *ff. de Manum. vind.*, cioè che lo schiavo può venire manumesso anche senza che il padrone parli; dovendosi presumere ch'egli abbia dette le parole solenni: ma il primo a condonare tali formalità di parole fu Costantino o forse i di lui figliuoli; anzi non tutte furono tolte prima di Teodosio il Giovane *l.* 1 *Cod. de Formul.* e *l.* 15 *Cod. de Testam.*). Tale è pure quella della *l.* 17 *ff. de Minor.*, dove dice non potersi appellare dalle decisioni del Prefetto e del Pretorio, della qual regola sembra essere stato autore Costantino (*l.* 16 *Cod. Theod. de Appel.*). Pare poi che Ermogeniano abbia piuttosto scritto sotto i figli di Costantino di quello che sotto Costantino medesimo, imperocchè nomina i *Principi* in numero plurale nella *l.* 41 *ff. de Excusat. tut.* il che pure si osserva nella *l.* 10 *ff. de Publicanis.*

Digitized by Google

Nè osta l'avere Lampridio citato fra i consiglieri d'Alessandro un Ermogene, mentre, oltrechè il nostro è Ermogeniano e non Ermogene, abbiamo già più volte ripetuto essere, quel passo di Lampridio, spurio e corrotto.

Bertrando assicura francamente, Ermogeniano essere stato cristiano, perchè dice nella *l.* 60 § 1 *ff. de Donat. inter vir. et uxor.* non potersi mantenere il matrimonio a cagione del contratto vincolo sacerdotale. Ma anche presso gli etnici vi erano alcuni sacerdozii i quali scioglievano il matrimonio: in fatti troviamo detto p. e. in Tertulliano, che le sacerdotesse di Cerere, vivendo i mariti e col consentimento dei medesimi, con amica separazione si disgiungevano *(lib. de Monog., cap. fin.)*.

Scrisse Ermogeniano sei libri d'*Epitomi*, alcuni frammenti de' quali si trovano nelle Pandette. Si crede eziandio essere stato l'autore del Codice Ermogeniano, nel quale sono raccolte le Costituzioni degl' imperatori pagani, ed avere dato il suo nome al medesimo.

XCI. Arcadio Carisio. Questi di certo non è anteriore a Modestino, da che ne cita le Opere nella *l.* 18 § 26 *ff. de Muner. et honor.* Anzi aver egli fiorito dopo il trasferimento della sede imperiale a Costantinopoli si argomenta: 1.° Dal di lui stile, imperocchè usa parole di media e talora d'infima latinità; come a cagione d'esempio *participales* per *participes*, *regimentum* per *regimen*, ec. *(l. 1 ff. de Off. Praef. Praet. et alibi passim)*; 2.° Dall'aver egli fatto menzione nella sopracitata *l.* 18 *de Muner. et hon.* di varie cariche civili con greca denominazione, e che pajono appartenere principalmente all'impero dell'Oriente, come p. e. gli *archeoti*, i *logografi*, i *magistofori*, ec.; 3.° Dall'avere scritto nella detta *l.* 1 *ff. de Off. Praef. Praet.*, che le sentenze del Prefetto del Pretorio sono inappellabili, il che dicemmo testè non avere cominciato ad essere massima di Diritto, se non dietro una Costituzione di Costantino *(l.* 16 *Cod. Theod. de Appel.)*.

Rileviamo dall'inscrizione della sopraddetta *l.* 1 *ff. de Off. Praef. Praet.*, che Arcadio Carisio fu *Maestro de' libelli* (1); ma non è palese sotto quale imperatore: forse sotto Costantino od alcuno de' suoi figliuoli. Stima Bertrando ch'egli sia quello che fu preside in Siria, a cui Diocleziano e Massimiano rescrivono nella *l.* 9 *Cod. de Quaest.*, nella inscrizione della quale egli dice esservi scritto *a Carissimo* per menda in vece di *A Carisio*. Per altro è cosa molto incerta se questo sia il nostro Arcadio Carisio; ed è incerto egualmente quanto scrive Cujacio *(Observ. 7)*, vale a dire, che il nostro Arcadio fosse cristiano.

Intorno agli scritti di questo Giureconsulto, si veda l'Indice.

XCII. Giulio Aquila. Nell'Indice di Giustiniano si chiama Gallo Aquila. Scrisse libri di *Responsi*, de' quali abbiamo due frammenti nei Digesti *(l.* 34 *de Administr.* e *l. fin. de Suspect. tut.)*, dove si riporta, lui avere riposto *sembrargli* che si possano interrogare i servi de' pupilli onde depongano in riguardo al tutore sospetto, ogniqualvoltachè l'utilità de' pupilli medesimi lo richiegga. Da ciò Grozio argomenta avere Aquila scritto innanzi alla Costituzione di Severo, il quale decretò *positivamente* che si potessero gli schiavi in tali cause interrogare anche mediante tortura *(l.* 1 § 3 *de Tut. et rat. distr.)*. Gottofredo poi crede che Aquila abbia fiorito dopo trasferita la sede imperiale a Costantinopoli; il che sembra confermato dal di lui stile.

Oltre quelli che abbiamo finora numerati, vi furono degli altri che professarono con lode la scienza del Gius civile, sia nell'antica Roma, sia in Costantinopoli, sia a Berito (metropoli della Fenicia): fra' quali Gregorio, autore del Codice Gregoriano; Innocenzo (di cui parlammo più sopra); Anatolio, uno degli ascendenti di quell'Anatolio, cui Triboniano si fece compagno nella compilazione dei Digesti; ed altri non pochi. Ma questi tutti, o perchè la materia fosse stata dai precedenti esaurita e fosse la Giurisprudenza arrivata al sommo grado di perfezione; o derivasse questo da incuria della solida erudizione, null'altro fecero fuorchè raccogliere ed interpolare gli scritti

(1) Che cosa fosse questa carica, vedi sopra pag. 49 Nota 1.

Digitized by Google

de' più antichi: e come poi di loro non si fa menzione alcuna nelle Pandette, non è nostro proposito il parlarne.

CRONOLOGIA DEGLI IMPERATORI

DAI FIGLIUOLI DI COSTANTINO FINO A GIUSTINIANO

Costanzo fu l'ultimo de' figliuoli di Costantino che tenne l'impero, vale a dire, fino all'anno di Salute 361.

Suo cugino, Claudio Giuliano, già fino dall'anno 360 era stato acclamato imperatore dall'esercito presso a Parigi. Questi, dopo che si fu impadronito della suprema autorità, abiurò la fede cristiana e tre anni appresso, combattendo contro i Persiani, fu trafitto e morto da una freccia, scagliata non si sa da chi.

Gioviano gli fu sostituito per suffragio dell'armata, e morì l'anno di poi nel 364.

A lui successe Valentiniano, il quale tenne l'impero fino al 375 in compagnia del fratello Valente, cui subito creò augusto.

Valente di poi divise l'impero coi figliuoli di Valentiniano, cioè Graziano e Valentiniano II, ossia il Giovane. Valente morì nel 378; Graziano nel 383, dopo aversi fatto socio nell'impero fino al 379 Teodosio. Finalmente nel 392 Valentiniano il Giovane, mentre era ancora catecumeno, fu da Arbogaste ammazzato. Teodosio il Grande, dopo avere debellato cotesto tiranno, morì ai 17 di gennaio del 395 in Milano, avendo regnato, tra in compagnia di Graziano e del suo successore, e tra solo, sedici anni.

Teodosio morendo lasciò eredi dell'impero due figliuoli che aveva di già eletti augusti, quando era in vita. Di questi, Arcadio imperò in Oriente, Onorio in Occidente.

Morto Arcadio nel 408, suo figliuolo Teodosio il Giovane creò augusta sua sorella Pulcheria, la quale avea dedicata a Dio la sua verginità, e de' consigli di cui ottimamente approfittò così nella religione, come nell'arte di governare.

Onorio poi avea maritata a mal suo grado la propria sorella Placidia al conte Costanzo, il quale, avendo avuto di lei nel 418 un figlio, per nome Valentiniano, fu associato all'impero e poco dopo morì. Sendo morto nel 423 anche Onorio, Valentiniano III, in età di 5 anni appena, da prima fu fatto cesare, e l'anno susseguente, dopo avere debellato coll'ajuto di Teodosio il tiranno Giovanni, fu dichiarato imperatore d'Occidente il giorno decimo delle calende di novembre del 425.

Pulcheria nel 450, rimasta superstite del fratello Teodosio, fece imperatore Marziano, nato di umile schiatta, ma chiaro nella militare carriera e che era allora tribuno: anzi seco lui contrasse matrimonio, col patto per altro che consentisse alla conservazione della verginità di lei. Ella morì prima, e Marziano cinque anni dopo, nel 457.

A lui successe Leone, trace d'origine, nel 457; e nello stesso anno Majoriano a Ravenna assunse l'impero d'occidente, sendo trascorsi due anni dopo la morte di Valentiniano III; nel qual periodo Massimo ed Avito aveano tentato, in mezzo ai tumulti suscitati da Goti, di sottopporre alla loro tirannide l'impero Occidentale.

Di poi, Majoriano essendo stato assassinato per opera del patrizio Ricimero, nel 461 fu fatto imperatore certo Severo, e poco poi venne tolto di mezzo anch'esso nel 465, mediante veleno. Fu allora interregno di un anno e qualche mese; finchè per autorità di Labeone imperatore orientale fu concesso l'impero d'Occidente ad Antemio, nipote di un altro Antemio, il quale sotto Teodosio il Giovane aveva il luogo principale nella repubblica, e figlio di Procopio. Ma questi pure morì per la perfidia di Ricimero nell'anno di salute 472.

Frattanto Leone ornò della prefettura della milizia in Oriente Zenone Isaurico, cui aveva data in moglie la propria figlia Arcadia; e dopo avere creato cesare il figliuolo che da loro nacque, Leone il Giovane, morì nel 474. Leone il Giovane coronò di

Digitized by Google

sua mano il proprio padre Zenone; e dopo aver tenuto l'impero per dieci mesi in sua compagnia, nello stesso anno 474 morì.

Allora Zenone imperò solo; ed intanto nell'Occidente dopo la morte d'Antemio e dopo Olibrio, genero di Valentiniano, Glicerio, Nipote ed Augustolo, imperatori tutti di poca fama e di corta durata, l'impero s'estinse affatto nell'anno di Salute 376, nel quale Odoacre, re de'Turcilingi, occupò l'Italia coll'ajuto degli Sciti e degli Eruli, sendo consoli Basilisco ed Armazio, nell'indizione XIV.

Questo Basilisco era fratello di Verina Augusta, suocera di Zenone. Entrambi assalirono Zenone per privarlo dell'impero: riuscirono in effetto a farlo fuggire in Isauria, sua patria; per la qual cosa assunse Basilisco il titolo d'imperatore. Ma tornatosene Zenone dopo venti mesi nel 477 con buona mano di truppe, fece morire di fame Basilisco e sua moglie Zenonide in una torre. Poscia, non ostante nuovi e varii tumulti eccitati contra questo principe, ei tenne l'impero fino all'anno 491, nel quale, morto lui, gli successe Anastasio, scelto dall'ordine dei Silenziarii; e questi si mantenne fino al 518.

Ad Anastasio successe Giustino, originario di Tracia, di vulgare origine, ma eccellente per religione e pietà. Questi dopo avere creato Giustiniano, figliuolo d'una sua sorella, da prima nobilissimo ed appresso cesare nel 524, alla fine lo creò imperatore nelle calende d'aprile del 527. Dopo quattro mesi Giustino si morì nell'anno 77 dell'età sua.

CAPO SECONDO

DELLE VARIE SETTE DEI ROMANI GIURECONSULTI; E DELL'INDOLE COSÌ PARTICOLARE DI CIASCHEDUNA LORO SETTA, COME GENERALE DI TUTTI

§ 1. *Dell'origine e della durata delle sette de' Giureconsulti.*

Non consentendo la natura dell'umano ingegno che ogni uomo nella medesima opinione concorra, ne viene di conseguenza che in ogni tempo vi furono diversità di pareri fra i diversi Giureconsulti intorno ad alcune parti del Gius.

Prima dell'epoca di Cicerone, disputavasi fra Pubblio Mucio Scevola e Manlio Manilio, Giureconsulti principali della città, se il parto della serva si dovesse considerare come frutto ed appartenesse quindi anche al fruttuario; Bruto opinava diversamente da que' due (*Cic. lib. 1 de Fin. bon. n. 4*). Si disputava fra gli stessi Bruto e Scevola con disparità di parere intorno alla quistione, se quegli che venne consegnato ai nemici, e quando torna non è accolto dai Romani, conservi il diritto di Cittadinanza (*l. 4 ff. de Captiv.*).

Nè al tempo di Cicerone furono i Giureconsulti più concordi che prima. È nota la controversia riportata dalla *l.* 30 *ff. Pro Socio*, la quale aveva luogo tra Quinto Mucio e Servio Sulpisio.

Ma sotto Augusto poi si videro nascere quasi due famiglie di Giureconsulti, le discordie delle quali crebbero di giorno in giorno sotto i successivi imperatori fino ad Adriano. Fondatori di queste due sette furono Antistio Labeone ed Atejo Capitone, primi Giureconsulti del loro tempo. I seguaci di Capitone si sogliono chiamare Sabiniani ovvero Cassiani, da Massurio Sabino e Cassio Longino, che furono i principali Giureconsulti di questa setta. I seguaci di Labeone si chiamano Proculeani ovvero Pegasiani, da Proculo e Pegaso, Giurisperiti di gran fama, che a questa setta appartenevano.

Ecco la serie e la successione delle due sette, così come ci viene riferita da Pomponio nella *l.* 2 § *fin. ff. de Orig. Jur.*

Digitized by Google

Sabiniani *ovvero* Cassiani

Atejo Capitone, discepolo d'Ofilio.
Massurio Sabino, che diede origine al nome di Sabiniani.
Gajo Cassio Longino, che diede origine al nome di Cassiani.
Celio Sabino.
Prisco Giavoleno.
Aburno Valente.
Tusciano o meglio Tuscio Fusciano (1).
Salvio Giuliano.

Proculeani *ovvero* Pegasiani.

Antistio Labeone, discepolo di Trebazio.
Nerva il Padre.
Proculo, che diede origine alla denominazione di Proculeani.
Nerva il Figlio.
Pegaso, che diede origine alla denominazione di Pegasiani.
Giuvenzio Celso il Padre.
Celso il Figlio.
Prisco Nerazio.

Restituitasi da Adriano la facoltà di rispondere pubblicamente in Diritto a tutti coloro che se ne riputavano capaci, pareva che lo spirito di parte dovesse aumentare; ma in vece a poco a poco andò intiepidendo. Imperciocchè, quantunque anche sotto gli Antonini non poche quistioni si agitassero, tuttavolta i più famosi Giureconsulti, non essendo addetti a setta veruna, senza parzialità adottavano il parere ora dei Sabiniani ed ora de' Proculeani, secondochè meglio loro sembrava. In effetto que' punti, intorno ai quali nascevano le controversie delle sette, nella maggior parte non davano più occasione di dispute, essendo state quelle quistioni definite, alcune da varie leggi e dall'Editto Perpetuo, ed alcune altre, dopo lungo disputare, dall' unanime consentimento de' Giureconsulti.

Comparvero in que' tempi alcuni Giureconsulti, chiamati *Erciscundi,* come chi dicesse, *dividentisi per mezzo;* e questi trovarono certe medie sentenze, con le quali quasi per transazione si decidevano molti punti ch'erano stati per lungo tempo controversi fra le varie sette. Del che abbiamo un esempio luminoso nella *l.* 7 § 7 *ff. de Aquir. rer. dom.,* intorno la quistione della specificazione.

Tutte le altre differenze era mestieri venissero estirpate per mezzo delle nuove decisioni de' Principi, i quali, seguendo l' esempio d' Adriano, incominciarono a disporre ogni cosa ad arbitrio coi loro Rescritti e cogli Editti loro, talchè la nuova maniera di Giurisprudenza, che ebbe principio colle Collezioni delle Costituzioni Imperiali, pose fine gradatamente a tutte le sette de' Giuroconsulti.

§ 2. *Quale fosse l'indole diversa de' Proculeani e de' Sabiniani.*

» Atejo Capitone (dice Pomponio) rigorosamente attenevasi a ciò che gli era stato » tramandato; Labeone, per la qualità del suo ingegno, e per la fidanza nella sua » dottrina, avendo studiato tutte le altre scienze filosofiche, avea per istituto d' inno» vare molte cose. » *(l. 2 § 47 ff. de Orig. jur).*

I. 1.° Questa è pertanto la differenza che a primo aspetto si osserva fra le due sette, e che si rileva così dalla predetta testimonianza di Pomponio, come altresì da

(1) Vedi la Nota alla parola *Tusciano (l. 2 § 47 ff. de Orig. jur., lib. 1 tit. 2 n. 37 in not.*

Digitized by Google

moltissime tracce de' loro dissidii, che anche oggigiorno si rinvengono nelle Pandette. In effetto i discepoli di Capitone sono il più delle volte dello stesso parere degli antichi Giureconsulti (1). Per l' opposto, siccome Labeone soventi volte non solo si scosta dal parere degli antichi, ma eziandio da quello del suo precettore Trebazio (*l.* 1 § 41 *ff. Depositi; l.* 1 § 2 *ff. de Peric. et comm. rei vend.; l.* 33 *ff. de Testam. tut.; l.* 31 *ff. de Usu et usufr. leg.; l.* 19 *ff. de Acq. rer. dom.*); così i discepoli di lui, imitandone l' esempio, se loro sembrava che alcune cose si potessero in miglior modo decidere, si allontanavano dall'opinione degli antichi Giureconsulti non solo, ma da quella pure dei principali della loro setta. In vero, Proculo dissente da Labeone nella *l.* 28 *ff. de Acq. rer. dom.* e da Nerva suo precettore nella *l.* 32 *ff. Depositi:* similmente Celso il Figlio dissente dal detto Labeone nella *l.* 6 *ff. de Pecul.* e nella *l.* 25 § 1 *ff. de Furtis,* da Nerva nella *l.* 29 *ff. de Eviction.,* e perfino da suo padre nella *l.* 3 § 7 *ff. de Condict. caus. dat.*

2.° Non si dee stimare per altro che questo carattere distintivo delle due scuole si conservasse così costantemente, che i Sabiniani non abbiano mai voluto allontanarsi dal parere degli antichi Giureconsulti, ed i Proculeani abbiano sempre voluto introdurre novità. Anzi Ulpiano nella *l.* 6 *ff. de Condict. ob turp. caus.* racconta che Celso (uno de'capi della setta Proculeana) consentiva con Sabino nell'approvare l'opinione degli Antichi, i quali stimavano potersi ripetere ciò che alcuno possedeva per ingiusta causa. Per egual modo i Sabiniani, quantunque il più delle volte stessero attaccati alle sentenze de' prischi Giureconsulti, pure alcuna fiata essi ancora se ne allontanavano. Ne porge una pruova Giuliano, il più famoso di quella scuola, il quale è d' avviso che si possa tenere la quarta parte dell' usufrutto legato, come si tiene la quarta parte della proprietà legata; nel che si conferma alla sentenza d'Aristone, e s'allontana dal parere de'Giureconsulti antichi (*l.* 1 § 9 *ff. ad leg. Falcid.*).

3.° Nè dal solo sistema d' attenersi o no all'opinione degli Antichi deriva la differenza nella maniera d' insegnare e di disputare, propria delle due scuole; da che nelle nuove quistioni eziandio che nascevano alla giornata, ed intorno alle quali i precedenti Giureconsulti non potevano avere trattato, nascevano sempre dissensioni: laonde egli è mestieri ripetere da qualche origine più remota la cagione dei loro dispareri.

II. E non ci pare potersi questa da altra fonte dedurre, fuorchè dall'indole diversa de' due capi delle sette medesime, quale ci venne da Papiniano tramandata; e confidiamo che questa, bene intesa che sia, e quando la si supponga trasmessa da quel fonte, quasi per varii rigagnoli, ne'susseguenti Giureconsulti, possa servire a disvelare la causa e la natura dei predetti dissidii: salvo sempre che qualche persona più dotta ch'io non sono, non credesse opportuno di dare una spiegazione diversa.

E di vero, se noi supponghiamo che la differente qualità dell' ingegno dei fondatori delle Sette siasi da'discepoli loro ereditata, chiaro apparisce doversi incontrare del continuo ne'partigiani di Labeone una maggiore e direi quasi audace fidanza nel proprio ingegno, e per l' opposto ne' settatori di Capitone una più modesta e peritosa prudenza. Dal che ne risulta che i Sabiniani, in quelle cose che dagli Antichi erano state decise, assai di buon grado seguivano l' opinione di quelli; mentre i Proculeani per lo contrario, facendo professione di non ammettere decisione alcuna alla cieca, chiamano di nuovo ad esame le quistioni già decise. Investigata per tal modo profondamente ogni materia, alcuna fiata con tanta ragionevolezza si discostavano dal parere degli Antichi, che gli stessi seguaci di Sabino vi si adattavano, benchè da sè non avrebbero essi osato nemmeno di pensare una simigliante arditezza.

Dallo stesso motivo nasce che nelle cose altresì ch' erano da stabilirsi di nuovo, si osserva generalmente nella setta Proculeana maggiore sottigliezza nel decidere, appoggiata ad una più diligente considerazione dell'indole di ciascheduna materia, e ad una

(1) Si veggano le *l.* 3 § 18 *ff. de Acq. vel amitt. poss., l.* 27 § 21 *ff. ad Leg. Aquil. l.* 31 *ff. ad Leg. Falcid., l.* 24 § 1 *ff. de Act. empt.*, ec., dalle quali si rileva essere questo il costume di Sabino, di Cassio e perfino di Giuliano.

più esatta ponderazione de'principii del Gius ed eziandio delle proprietà delle parole; mentre del contrario quei della scuola Sabiniana accettavano la decisione più semplice, e quasi dissi grossolana, in ogni affare quella che riusciva più ovvia e per così dire apparecchiata.

III. 1.° Un esempio di cotesta maniera di disputare delle due Sette ce ne offre la quistione, se possa contrarsi una compra e vendita *senza danaro,* dando cosa per cosa. Sabino e Cassio sono d'avviso che si possa contrarre. Che monta in fatti che diasi, per prezzo danaro oppure qualche cosa che possa con danaro estimarsi? Ma Nerva e Proculo, considerata con più di maturità la ragione del Gius, il quale definì ciò che era proprio ed essenziale di ciaschedun contratto, decisero non essere cotesta una vendita, ma bensì una permuta. Dicevano essere stato inventato il danaro acciò fosse il prezzo di tutte le altre cose; nè potersi perciò considerare una cosa come prezzo di un'altra: mancare pertanto in tale contratto una delle condizioni essenziali della compra e vendita, non potendosi fra due cose distinguere quale sia la *Merce* e quale il *Prezzo (l.* 1 § 1 *ff. de Contrah. empt.).*

Era eziandio controverso, se valesse la seguente stipulazione: *Quando sarai morta, darai la tal somma a titolo di dote.* Giuliano, che apparteneva alla setta Sabiniana, decide che sia valida. *Di fatto,* egli dice, *si usa pure pattuire che non si possa esigere dalla moglie finchè vive;* che è quanto a dire, che tuttodì si usa stipulare la dote dalla moglie al marito, col patto che questi non la possa ripetere finchè ella vive. Perchè dunque non dovrebbe essere valida anche questa stipulazione: *Quando sarai morta, darai?* In effetto, non vi è differenza alcuna dal promettere di dare dopo la morte, al promettere in vita col patto che non possa ripetersi che dopo la morte. Ma per lo contrario i Giureconsulti Proculeani Nerazio, Aristone e Pomponio la pensano in altra guisa, e disaminando la quistione con maggiore profondità, decidono essere differenti al tutto le due specie di stipulazioni menzionate. *E per verità,* essi dicono, *ell'è altra cosa il differire la esazione della dote, e lo stipularla in modo che abbia il suo cominciamento quando il matrimonio più non esiste.* La stipulazione, che non si esiga finchè vive la moglie, è pura, nè viene sospesa da condizione alcuna; soltanto vi è annesso il patto che non si esiga dalla moglie finchè vive: di maniera che la dote comincia subito ad essere dovuta, e se ne differisce soltanto la esigenza. Ma se la stipulazione è così concepita: *Quando morrai, darai;* espressamente si trasporta l'obbligo al tempo della morte, per modo che soltanto allora comincia ad essere dovuta la cosa. Che dunque vi sarebbe di più assurdo del supporre che la dote cominci ad essere dovuta in un tempo nel quale non può nè esservi nè supporsi dote veruna, vale a dire, dopochè il matrimonio è già sciolto? Quantunque pertanto simile stipulazione potrebb'essere valida in qualche altro contratto, pure nella dote Paolo giustamente opinò, seguendo il parere de' Proculeani, essere quella inutile del tutto *(l.* 20 *ff. de Jur. dot).*

2.° Che i Proculeani usassero di maggiore sottilità nella loro maniera di disputare, e andassero a cercare da cause più remote i principii che dovevano guidarli per decidere le quistioni, o la natura delle cose; lo si rileva altresì dagli esempii seguenti.

1. Nella *l.* 6 § 4 *ff. de Act. empti* si domanda, se un venditore che vendette un vase rotto, possa impetirsi coll'azione Della Compera. Sabino stima non potersi, quando non siasi obbligato di consegnarlo intero, purchè per altro non vi sia dolo nel venditore; imperciocchè questi è tenuto a guarentire il compratore *che la cosa si può possedere, e che non v'è dolo.* Nella locazione poi dice che l'affare procederebbe diversamente; dappoichè in essa, dandosi i vasi acciò servano a qualche uso, quando fossero rotti, riuscirebbero inutili affatto.

Ma Labeone più giustamente crede doversi non solo nella locazione, ma altresì nella compra consegnare il vase intiero, benchè non sia stato convenuto; quando per altro non siasi pattuito in contrario. E di vero, se con maggiore diligenza si esamini l'obbligazione del venditore, di guarentire che la cosa si possa possedere *(rem habere licere),* si rileva non potersi possedere quella cosa ch'è inutile a possedersi.

Digitized by Google

II. Semplicemente e senza distinzione nega Giuliano che il conduttore sia tenuto pel danno inferito da un terzo: *In fatti, con quale custodia poteva egli impedire che da un terzo si potesse inferire un danno ingiusto? (l. 41 ff. Locati).* Marcello in vece, Giureconsulto della setta Proculeana, con più ragione decide, dopo avere esattamente investigato fin dove si estenda l'obbligo di custodia che incumbe al conduttore, potere questi alcuna fiata essere tenuto pel danno portato da un terzo: come sarebbe se avesse potuto custodire la cosa in modo da impedire il danno medesimo, o se imprudentemente la consegnò a colui che la danneggiò.

III. Se uno per pegno d'una scommessa ha ricevuto degli anelli, nè li restituì al vincitore della scommessa medesima, Sabino, stimava dover competere a quello che vinse la condizione Furtiva e l'azione Di Furto, anche per quell'anello che il vinto aveva deposto come premio della vittoria; imperciocchè anche quello, a cagione di detta vittoria, apparteneva a lui. Ma Ulpiano con più di ragione approva il contrario parere de' Proculeani, i quali dalla stessa natura del furto (ch'è una fraudolenta sottrazione di una cosa posseduta da altri) desumevano giustamente non competere al vincitore l'azione di Furto per una cosa, della quale non ebbe mai nè possesso nè dominio *(l. 17 § 5 de Praescript. verb.)*.

IV. Un tale ferì mortalmente uno schiavo, ed un altro dopo, con nuovo colpo, lo trasse di vita. Celso e Marcello, il parere dei quali prevalse per testimonianza d'Ulpiano *(l. 11 § 3 ff. ad Leg. Aquil.)*, portano avviso che il primo sia tenuto soltanto come feritore ed il secondo come uccisore. Imperocchè, ponderata diligentemente la significazione della parola *uccidere*, non credevano potersi dire che lo schiavo sia stato ucciso dal primo, dalla cui ferita, sebbene mortale, non perì, poichè venne poscia tratto di vita dal secondo. Giuliano in vece, dietro l'autorità degli Antichi, decideva la quistione con assai maggiore semplicità, dicendo ch'erano tenuti ambidue, poichè ambidue in diversi tempi avevano ucciso un uomo. *Molte massime poi* (dic'egli) *sono ricevute nel Gius civile, benchè contrarie al modo di disputare (l. 51 ff. ad leg. Aquil.)*.

V. Si domanda se, essendo stato legato il peculio dello schiavo, l'erede possa venire impetito coll'azione Annuale del Peculio a nome del detto schiavo. Cecilio Africano sostiene il sì, seguendo la maniera di sottilizzare usata da Pegaso, uno de' capi della setta Proculeana: *Perchè*, dice, *il peculio è presso colui il quale si liberò col consegnarlo.* Vale a dire, l'erede che consegnò il peculio legato, si suppone che lo abbia ancora, od almeno il di lui valore, in quanto che col ciò fare si liberò dall'obbligazione che aveva di consegnarlo. Non è dunque contrario all'equità che sia concessa ai creditori del peculio l'azione verso l'erede per quello che ha conseguito in tale maniera, salva l'obbligazione del legatario di cautarlo per l'indennità *(l. 1 § 7 ff. Quando de pecul. act. annal.)*.

Al contrario la decisione di Giavoleno e di Cassio era più semplice e più ovvia, vale a dire, non potersi supporre che il peculio fosse presso l'erede, posciachè gli fu ingiunto che lo consegnasse a titolo di legato, e lo consegnò in effetto *(l. 35 ff. de Pecul.)* (1). Dal che concludevano non potersi l'erede impetire pel peculio coll'azione Annuale.

VI. Il compratore d'uno schiavo, prima che gliene fosse fatta la tradizione, lo instituì erede in parti eguali in compagnia di un estraneo, ed il venditore ordinò allo schiavo di adire l'eredità. Si domanda che cosa il venditore medesimo debba dare al coerede dello schiavo. Giuliano crede semplicemente che, siccome questo estraneo non ha diritto che alla metà dell'asse ereditario; così potrà ripetere per l'azione di Compera la metà dello schiavo e la metà della parte che a lui spetta, vale a dire, la quarta parte dell'asse. Ma Marcello, esaminando con maggiore accuratezza l'obbligazione del venditore, il

(1) Anzi la detta l. 35 pone il caso che l'erede per tal causa abbia ricevuto del denaro. Ciò per altro intendere si deve se non venne dato come pezzo del peculio; ma come condizione. Vegginsi questa legge e la *l.* 33 colle Note del *lib.* 15 *Tit. de Pecul. n.* 40 e 41.

Digitized by Google

quale non deve ritenere alcun guadagno ricavato dalla cosa venduta, decise più giustamente doversi restituire tutto allo schiavo e tutta la parte di eredità col di lui mezzo conseguita *(l.* 38 § *fin. et l.* 39 *ff. de Hered. instit.)*.

3.° I Proculeani nel decidere le quistioni di Diritto, oltre allo investigare con accuratezza la natura di ogni cosa, si servivano alcuna fiata eziandio delle proprietà dei vocaboli e dell'etimologie.

Laonde p. e., facendo essi derivare la parola *furto* da *furvo* (cioè nero), *percioc-chè si fa di nascosto e nell'oscuro,* oppure da *ferendo* (ossia portare o portar via), negavano potersi commettere il furto di un fondo, ma soltanto delle cose mobili, siccome quelle che possono e portarsi via e celarsi. *(l.* 1 *et l.* 25 *ff. de Furtis.)*.

Parimente siccome portavano parere che la parola *possessione* derivasse da *pedum* o *sedis positione,* Labeone dice: « Non può darsi la possessione d'una cosa mede-» sima presso due persone, come non può darsi che tu stia nello stesso luogo in cui » io mi sto, e che tu sieda nello stesso luogo in cui io mi siedo. » *(l.* 3 § 5 *ff. de Acq. vel amitt. possess.*

E Labeone si mostra in più altri luoghi (1) profondo indagatore delle proprietà dei vocaboli, siccome quello che, a detta di Gellio *(N. A. X.* 13*), era assai pratico nelle origini e nelle ragioni delle parole latine; ed usava spezialmente di tale dottrina per iscioglière i nodi delle quistioni legali.*

Sabino per lo contrario, e i suoi seguaci, la maniera di disputare de'quali era più semplice, abbenchè non negligentassero affatto coteste etimologie e proprietà delle parole; pure nel disputare non vi stavano servilmente attaccati. Laonde non credono assurdo che due persone posseggano in solido la cosa medesima sotto diverso titolo; come sarebbe, tanto colui che diede, quanto colui che ricevette a titolo precario; e come sarebbe se uno possedesse ingiustamente, e l'altro giustamente *(d. l.* 3 § 5 *vers. Sabinus. ff. de Acq. vel amitt. possess.)*. Inoltre sono d'avviso che possa esservi furto non solo di cose mobili, ma eziandio di fondi e di case *(Gell. Noct. Att. XI,* 18*)*; la quale seconda sentenza non fu adottata. *(Inst. Tit. de Usucap.* § 4*)*.

4.° Da cotesto metodo differente che nel disputare adoperavano le due Sette non v'è alcuno che non intenda, dover essere proprio de'Sabiniani (nelle quistioni che dagli Antichi non erano state decise) l'anteporre una benigna equità alle sottigliezze del Gius; e del contrario, essere proprio de' Proculeani, siccome quelli che più minutamente investigavano le proprietà delle cose e delle parole e la più stretta ragione del Gius, il peccare talvolta di soverchia scrupolosità.

1.° ESEMPIO. Questo ce lo presenta la *l.* 79 *ff. de Contrah. empt.* Venne venduta una parte di un fondo per un certo prezzo, minore eziandio del giusto, ma col patto che il compratore accettasse in locazione l'altra parte del fondo, che apparteneva al venditore; e ciò pel periodo di anni dieci e per un certo determinato prezzo. Labeone ed il suo maestro Trebazio negano che competa al venditore l'azione della Vendita per obbligare il compratore all'adempimento del patto; imperocchè cotesta convenzione differisce di gran lunga dalla natura del contratto di vendita, l'indole del quale esige che il prezzo sia costituito in danaro contante.

Ma Giavoleno, uno de'discepoli di Sabino, è di opinione differente; e questa giustamente prevalse, lasciata dall'un de'lati la soverchia sofisticheria de' Proculeani. E di vero, perchè il contratto sia costituito per un dato prezzo in danaro contante, che cosa si oppone che si possa usare l'azione di Vendita anche pel resto che convenne il compratore di fare, come se fosse parte del prezzo?

2.° ESEMPIO. Questo consiste nella celeberrima quistione insorta fra i Giureconsulti, se, cioè, quando nel contratto si convenne che in un caso determinato si potesse recedere, il punto di recessione si potesse proporre coll'azione derivante dallo stesso contratto. Proculo, siccome quello che adoperava il metodo di sottilizzare usato nella

(1) Vedi *l.* 1 § 1 *ff. Commodati, l.* 1 *ff. de Precariest.*, l. 242 e varie altre nel *Tit. de Verb. signif.*

sua setta, stima che si debba ricorrere all' azione Pel fatto *(In factum)*; imperciocchè era contrario alla natura delle azioni dei contratti, che vennero instituite onde se ne richiedesse l' adempimento, l' usarne per chiedere la recessione *(l. 12 ff. de Praescript. verb.)* Ma dagl' imperatori Severo ed Antonino *(l. 4 ff. de Leg. commis.)* venne a ragione confermato il contrario parere de'Sabiniani, i quali opinavano potersi esercitare l' azione derivante dal contratto per l' esecuzione di cotesto patto, come per l'esecuzione di qualunque altro aggiunto ad un contratto di buona fede. *(l. 6 ff. de Rescind. vend.)*.

3.° ESEMPIO. Consiste nella seguente quistione: Se possiamo acquistare per mezzo di un nostro schiavo in attualità di fuga. Cassio e Giuliano, siccome è ritenuto che non si cessi di possedere quello schiavo finchè un'altra persona non ne subentra nel possesso, concludono, potersi col di lui mezzo acquistare anche dopo la fuga. Ma Nerva il Figlio con Proculeana sottilità porta contrario parere, stimando egli che, per mezzo di colui che se noi volessimo non potremmo detenere, non si possa incominciare a detenere o possedere checchessia; la quale sentenza a ragione non venne adottata *(l. 1 § 14 ff. de Acquir. vel amit. posses.)*.

4.° ESEMPIO. Labeone colla consueta sottilità decide che quel socio il quale nell'impedire la fuga degli schiavi di comune proprietà restò ferito, non può ripetere le spese occorrenti per la guarigione coll' azione Di Società *(Pro socio)*; giacchè, egli dice, ciò non fu speso in società, quantunque sia stato speso per la società *(l. 60 § 1 ff. Pro socio)*. Secondo Giuliano poi, è più conforme all' equità che gli si compensi da' socii quello che ha pagato ai medici per la cura *(l. 61 d. tit.)*.

5.° ESEMPIO. Se, dovendo taluno farmi un pagamento in un luogo determinato, ei me lo fa in un altro, Marcello decide per rigore di Diritto non aver egli soddisfatto all' obbligo suo, e però essere tenuto al pagamento dell' intera somma. Ma Giuliano decideva più umanamente, dicendo non aver egli per vero soddisfatto intieramente al suo debito, e però sussistere l' obbligazione; ma questa limitarsi al soddisfacimento del danno causato col pagare in un luogo diverso dal convenuto: la quale sentenza venne da Ulpiano preferita. *(l. 2 § 7 ff. de Eo quod cert. loc. dar. oport.)*.

6.° ESEMPIO. Un erede obbligato a dare a sua scelta una di due cose (per esempio Stico o Panfilo), ignorando d' avere questo diritto di scelta, diede Stico, mentre poteva dare Panfilo, il quale, per ipotesi, valeva molto meno. Celso, per scrupolosa sottigliezza di Diritto, sostiene che l'erede non può ripetere Stico *(l. 19 ff. de Legatis 2.°)*; giacchè, quantunque Stico fosse dovuto alternativamente, pure non era indebito. Ma Giuliano, lasciata da parte simile sottilità, a buon diritto sostiene che in tal caso il debitore possa ripetere ciò che diede, e liberarsi dall'obbligazione col dare l' altra cosa. *(l. 32 § 3 de Condict. indeb.)*.

Che sarebbe nel caso che il debitore per ignoranza gli avesse dati tutti e due? Anche qui trovasi un simile dissidio fra i Giureperiti; ma prevalse qui pure la opinione più benigna di Giuliano. In fatti Celso e Marcello *(l. 26 § 13 ff. de Condict. indeb.)* davano il diritto della scelta al creditore, così sofisticando: Appartiene bensì al debitore il diritto della scelta; in questo caso per altro domandandosi una delle cose a quello a cui vennero consegnate, egli in tale causa diventa il debitore, e però ha il diritto nella scelta, non appartenendo più questa a quello che l'avea prima della consegna. Ma non sarebbe una cosa contraria affatto all' equità lo spogliare del diritto di scelta ch' egli aveva, colui che per non colpevole ignoranza potendo dare una sola cosa a sua scelta, le diede amendue? A buon diritto per tanto la contraria sentenza di Giuliano fu adottata da Papiniano e raffermata da Giustiniano; vale a dire, che competa la scelta nel ripetere, a quello a cui competeva nel dare. *(l. penult. Cod. de Condict. indeb.)*.

7.° ESEMPIO ed ultimo. Consiste nella quistione, se uno schiavo ereditario, cioè quello che forma parte dell'asse d'un'eredità giacente, possa stipulare coll'erede futuro. Proculo nega, interpretando con ogni rigore la massima di Diritto, non potere gli schiavi stipulare con effetto se non se con coloro alla podestà de' quali sono soggetti: e nel

Digitized by Google

caso presente, egli dice, lo schiavo non è ancora soggetto alla podestà dell'erede. Ma Cassio, anteponendo l'utilità al rigore del Diritto, più ragionevolmente decide che tale stipulazione è valida, coll'ajuto della finzione di Diritto, per cui si suppone che l'erede sia succeduto al defunto dal dì della morte.

V. Dopo i vari esempi che abbiamo riferito dei dissidii delle due Sette, de' quali sarebbe cosa troppa lunga il riportarne un numero maggiore; sia permesso l'avvertire che non è la sola ed anzi non è la vera cagione delle differenze che nascevano tra i Sabiniani ed i Proculeani quella che alcuni pretendono, vale a dire, che quelli amassero seguire il Gius antico e stretto, mentre questi preferivano i dettami dell' equità.

I. E di vero, primieramente questa non è l' unica causa. In fatti, c' entra forse l'equità in queste decisioni de'Proculeani contra i Sabiniani: Che non si dà furto di cose immobili; che non si può possedere in solido la stessa cosa da due persone; che non si può contrarre una vendita senza danaro, dando cosa per cosa; che quello che ha ferito mortalmente uno schiavo non è tenuto come se l' avesse ucciso, quando morì per una ferita datagli posteriormente? A ragione dunque la causa di queste e simiglianti controversie (come quella p. e. se si dia piuttosto l'azione Diretta o quella Pel fatto) deve cercarsi nel metodo d' investigare con maggiore sottigliezza i principii del Gius, e di scandagliare fin dall'origine le proprietà e l'indole delle cose e delle parole.

II. Ma non è vero neppure che nel decidere le quistioni i Proculeani s'attenessero all' equità, ed i Sabiniani al rigore del Gius (1). Imperciocchè, sebbene cercassero così gli uni che gli altri di dimostrare che le opinioni loro erano alle regole dell' equità consentanee, nondimeno la troppa sottigliezza de' Proculeani li faceva deviare sovente dal dritto sentiero che viene indicato dalla sola naturale ragione, per aggiungere cotesta equità; il che abbiamo testè dimostrato evidentemente con esempii: mentre per lo contrario così negl' indicati esempi, come in varii altri che quà e colà nelle Pandette s' incontrano, manifestamente apparisce, come i Sabiniani, seguitando, per quanto era lecito, l' equità e l' utilità, poco curavano di possedere quella sottigliezza che serve a conoscere il rigore del Diritto e le più intime nozioni di tutte le cose. Questa dottrina è professata apertamente da Giuliano, da quel Giuliano che abbiamo tante volte citato, il quale fu il principale Giureconsulto della sua setta, e la cui singolare umanità ed equità nelle decisioni ci vene attestata quasi da ogni pagina dei Digesti: « Così (dic' egli nella *l.* 20 *ff. de Reb. cred.*) dovrebbe interpretarsi, se» guendo la sottigliezza delle parole; pure ell'è cosa più umana, ec. » In fatti « Per » la comune utilità vennero adottate molte opinioni, quantunque col metodo di dispu» tare se ne traessero diverse conseguenze. » (*l.* 51 § 2 *ff. ad Leg. Aquil*). Così pure Giavoleno, anch' egli della scuola Sabiniana, essendo stato interrogato « Se, avendo » io dato a te una cosa, acciò tu la doni a Tizio a nome mio, e tu la donasti a » nome tuo, la cosa sia divenuta di Tizio; rispose: » Per rigore di Diritto ella non » divenne proprietà di Tizio; ma ella è cosa più benigna che, se io gli domando » la cosa consegnata, egli mi respinga coll' eccezione Del dolo malo. » (*l.* 25 *ff. de Donationib.*).

III. Si tenga per tanto come cosa certa che i Sabiniani preferivano il Gius antico. Per Gius *antico* non deve qui intendersi il Gius più rigoroso, come assai spesso s'intende con questa parola, ma sì le sentenze degli Antichi, e quel Gius che avevano appreso dai loro maggiori, cioè dai loro Maestri e Precettori. I Proculeani in vece, se talvolta più s' avvicinano alle regole dell' equità, ciò non deriva già perchè si allontanino con più facilità dal rigore del Gius, ma bensì perchè, considerando con maggiore profondità il Gius medesimo, estraggono l' equità nascosta nelle profonde viscere della cosa; come apparisce dalla *l.* 6 § 4 *ff. de Act. Empti; l.* 41 *ff. Locati; l.* 8 § *fin. et l.* 39 *ff. de Hered. instit.* e negli esempi testè riferiti.

(1) Provano anzi il contrario gli eruditissimi Merillio, Gravina, Eineccio, Mascovio, Rockelen, ec. i quali tutti asseriscono che i Sabiniani approvavano *ciò ch' era più equo e più umano contro la maniera rigorosa di ragionare e le sottilità delle parole (Meril. Observ. lib. 1, cap. 3).*

Digitized by Google

VI. Intorno all' indole diversa dell' ingegno, che abbiamo descritto in quelle antiche Sette di Giureconsulti, ed intorno ai suoi varii effetti, tre cose rimangono ancora da osservare.

I. Avendo i Proculeani, come è detto, una più sottile tempera d' ingegno, ne viene per immediata conseguenza che, quantunque i Giureconsulti d' ambedue le Sette abbiano contribuito a vicenda coi loro Responsi e cogli scritti loro ad ornare ed aumentare il Diritto; pure gli è mestiero concedere la preminenza ai Proculeani in riguardo a quelle utili novità che s' incontrano spesso nel Gius. Noodt p. e. osservò (per non parlare delle altre) la nuova e prima ed in quel tempo totalmente ignorata sentenza di Labeone relativa agl' interessi da pagarsi nel giudizio di Società dal giorno in cui il debitore venne posto in mora (1). Questa massima sola servì maravigliosamente all'accrescimento di tutto il Gius civile; imperciocchè, sendone stata conosciuta l'equità, se ne estese l'applicazione anche a tutti gli altri contratti di buona fede, per comune consentimento d' amendue le scuole.

Per egual modo altresì molte altre novità introdotte, sia da Labeone, sia dai suoi parteggiatori, vennero spontaneamente accolte dai seguaci della setta contraria; mentre d' altro canto gli stessi Proculeani adottavano talvolta le opinioni de' Sabiniani, quando queste tendevano al comune vantaggio, che era la meta degli studii di tutte e due le Sette, e l'origine eziandio dei loro dissidii; i quali noi dobbiamo considerare siccome derivanti dall' amore che avevano tutti i Giureconsulti indistintamente per la verità e l'equità; imperciocchè nè quelli si studiavano d' introdurre nuove cose per vezzo d'innovare o per frivola ostentazione, nè questi erano indotti da livore o da pertinacia a contraddire a quelli, mettendo innanzi le opinioni degli Antichi o le proprie.

II. Falsamente per tanto alcuni vogliono dare ad intendere che tali Sette di Giureconsulti per amore di parte fossero sempre nimiche ed in continua discordia. Anzi, sebbene, per la diversa tempera dell' ingegno, il modo loro di disputare sia differente, nondimeno in molte cose s' accordano, sia intorno alle massime adottate nell' antico Gius, sia intorno a quelle nuovamente introdotte dai Giureconsulti così dell'una che dell'altra setta: nè ciò avveniva soltanto in riguardo ai precetti naturali ovvero a que' punti di Diritto che sono siffattamente consentanei alla retta ragione da togliere ogni possibilità di discordia; ma eziandio in riguardo a molte massime che derivavano dalla discussione di Diritto.

Ed in vero, siccome amavano unicamente la verità, non rifuggivano dal venerarla anche negli scritti de' loro avversarii, se loro veniva fatto di rinvenirla; e non è raro che Giureconsulti di scuola diversa tolgano vicendevolmente l' uno dall' altro le massime di Diritto. Così nella *l.* 9 § 13 *ff. de Hered. instit.* Celso, benchè Proculeano, segue il parere di Sabino; ed a vicenda Giavoleno, fra i discepoli di Sabino, adotta quello di Proculo *(l. 11 ff. d. tit.)*. Lo stesso Proculo, posta dall'un de' lati l'opinione di Nerva suo precettore, s'accorda con Cassio nella *l.* 3 *ff. de Usufr. ear. rer. quae usu consum.* Per ultimo Africano, sebbene sia stato educato nella scuola Sabiniana dal suo precettore Giuliano, ciò nullameno alcuna fiata al parere de' Proculeani s' accosta. *(l. 1 § 7 ff. Quand. de Pec. act. annal.)*.

Che più? Talvolta anzi dalla diversità dei motivi che li determinano, tanto maggiormente diviene osservabile il consentimento loro nella decisione. Per esempio, sono d'accordo Sabino e Proculo, Nerva e Cassio che contra la moglie concedere non si debba l'azione Di Furto, ma soltanto quella Delle Cose sottratte *(Rerum amotarum)*. Nondimeno Proculo disapprova la sentenza di Cassio, che stimava non potesse la moglie considerarsi rea di furto quando toglieva le cose che appartenevano al marito. Tuttavolta derivando di comune consenso la decisione dal rispetto dovuto al vincolo matrimoniale, decisero concordemente doversi negare un' azione turpe fra conjugati *(ll. 1 et 2 ff. de Act. Rer. amot.)*. In cotal guisa in quei punti di Diritto eziandio, ne'quali sono discordi, quando si offra una maniera di conciliazione, volontieri

(1) Noodt, *Tract. de Fenor. et Usur. lib.* 1, *cap.* 5.

Digitized by Google

ne approfittano. E tali in vero essere dovevano le dissensioni di quegli uomini i quali pubblicamente professavano la vera e non falsata filosofia.

III. Dalle cose dette finora vorrei anche si potesse desumere non esser già, come alcuni con petulante calunnia asseriscono, che la maggior parte delle materie della legale dottrina, a cagione di coteste dissensioni, siano divenute incerte. Sebbene in fatti possano essere noverate fra le piccole mende della Collezione Giustinianea, e sebbene tante tracce vi si trovino delle contrarie opinioni de' Giureconsulti di varie sette; nientedimeno egli avviene assai di raro che simile diversità di pareri, contrastantisi a vicenda, arrivino ad arrestare i progressi degli studiosi; imperciocchè per la maggior parte sono riferiti soltanto in via di racconto. Anzi (come abbiamo avvertito fin da principio) già prima di Giustiniano tali dissensioni erano state sopite in molti punti di Diritto dalle Costituzioni de'Principi, ed in ispezieltà di Severo ed Antonino; i quali abbiamo narrato nel Capitolo precedente avere avuto un Consiglio composto dei più eccellenti Giureperiti, come sarebbero Papiniano, Paolo, Ulpiano, ec. Le opere di questi occupano la maggior parte delle Pandette, quanto è al numero delle leggi; e siccome non erano addetti a setta veruna, se talvolta riferiscono alcuna delle controversie fra gli antecedenti Giureconsulti (il che fanno assai di sovente) non lasciano mai d'avvertire quale opinione sia stata in seguito adottata o quale sia da adottarsi. Lo stesso dicasi delle Note che già prima i discepoli d'una setta aveano scritto sui libri dei seguaci dell'altra, delle quali nei Digesti si conservano frammenti innumerevoli; ove per lo più vi si aggiunge la diversa maniera di decidere, od almeno l'uso forense adottato in contrario, con queste parole: *E di questo Gius noi usiamo,* o simili. Da ultimo, se rimaneva qualche punto controverso di Diritto, non deciso chiaramente nè dagli antecedenti Imperatori, nè dall'uso forense, Giustiniano lo terminò con cinquanta sue *Decisioni,* delle quali parleremo nella parte II, cap. I. di questa Prefazione.

Il più delle volte pertanto in quelle discordie di pareri che diconsi turbare il Gius delle Pandette, siccome si riportano dallo stesso Giureconsulto e nel medesimo contesto, riesce agevolissima cosa al lettore il discernere quale sia la legge e quale la narrazione del fatto. Che se avviene alcuna volta che in leggi separate si ritrovino decisioni diverse, talchè divenga necessario il paragonare le diverse epoche in cui fiorirono i Giureconsulti, a'quali sono quelle leggi attribuite, non che le differenti ragioni che gli indussero a determinarsi in tal modo, e la varia loro maniera di ragionare; anche in tal caso, quasi sempre, in compenso della fatica, lo studioso lettore ritroverà con certezza qual massima di Diritto sia stata più di recente adottata. Le quali cose tutte vengono palesemente comprovate dagli esempii che abbiamo riferito più sopra. Nientedimeno anche questa fatica, che necessaria diviene alcuna volta, di raffrontare cioè l'una legge con l'altra, non deriva da vizio alcuno della scienza, ma bensì da difetto dei Compilatori, dal che parleremo nella parte III, cap. II di questa Prefazione.

§ 3. *Quale sia l'indole comune de' Romani Giureconsulti.*

I. Siccome la vera filosofia in questo unicamente consiste, e siccome tal è pure il solo incarico del Giureconsulto, di professare cioè la cognizione del buono e dell'equo, separando l'equo dal non equo, distinguendo il lecito dall'illecito *(l. 1 § 1 ff. de Just. et Jur.),* ne viene di conseguenza che la maggior parte de' romani Giureconsulti allo studio delle leggi accoppiarono quello della filosofia.

» E di vero, l'accoppiarono in guisa tale (dice Gravina nella Prefazione dell'Opera » dell'Origine del Gius civile, indiritta alla gioventù amante delle Leggi), che tutto » ciò che dai greci filosofi intorno al giusto ed all'onesto, ai confini del bene e del » male, al modo di reggere i costumi ne' popoli, alle leggi, alla repubblica, fra in- » numerevoli questioni qua e là scucitamente era stato trattato, i Giureconsulti romani » in un solo sistema ridussero; e quanto presso i Greci serviva per passatempo, fu » in Roma convertito in un Corpo di civile Diritto, e ridotto sorgente di pubblico e » privato giovamento. »

Digitized by Google

In fatti in tutte le opere de' Giureconsulti vi si scorge la intima conoscenza della vera filosofia e la più utile applicazione della medesima: laonde molte massime de'filosofi ne' loro scritti si rinvengono. Da ciò derivano quelle varie regole, definizioni e modi di decidere tolte ad imprestito dai principii della filosofia, ed in ispecietà dalla stoica, la quale aveva sopra tutte le altre ottenuto fama ed autorità singolare.

I. Così, a cagione d'esempio, quando negano i Giureconsulti che il parto di una schiava considerare si debba qual frutto, perocchè sarebbe cosa assurda che l'uomo, *pel quale la natura ha prodotto tutti i frutti,* fosse anch' egli annoverato fra quelli; non sembra forse sentire quel famoso detto di Crisippo riportato da Cicerone *(de Finib. III,* 20*): Tutte le cose essere nate per gli uomini, e per gli Dei?*

Parimente stabiliscono: *Non essere permesso che un uomo insidii un altro uomo (l.* 3 *ff. de Instit. et Jur.),* e potersi intentare azione civile anche per motivo d'affezione, mentre *Interessa all'uomo il beneficare un altro uomo (l.* 7 *ff. de Serv. export.);* e tutto ciò per l'ottima ragione che *La natura ha stabilito fra noi una specie di parentela.* Il che donde stimeremo sia stato tolto fuorchè da quell'altra sentenza degli Stoici: *Natura nos cognatos edidit, cum ex iisdem et in eadem gigneret (Senec. Epist.* 95*)?*

Ad esempio degli Stoici eziandio i nostri Giureconsulti vogliono essere chiamati *Sacerdoti della Giustizia;* perocchè quelli dicevano, i soli sapienti doversi chiamare Sacerdoti. *(Laert. in Zenon.).*

II. Assai definizioni furono medesimamente dalla stoica filosofia nel Gius civile introdotte: come, a cagione d'esempio, la definizione del *Gius naturale,* che dicono essere comune a tutti gli animali nella *l.* 1 § 3 *ff. de Justit. et Jur.;* la definizione della *Legge,* che Marciano *(l.* 3 *ff. de Legib.)* dice avere desunta dal luminare della stoica sapienza il filosofo Crisippo; la definizione della *Libertà* (che sembra essere di Zenone), la quale dicono consistere nella facoltà di fare ciò che meglio si reputa, purchè non ce lo impedisca la violenza o la legge.

Da cotesta filosofia trassero inoltre i Giureconsulti non poche divisioni, come sarebbe la divisione delle cose in *corporali* ed *incorporali (Instit. de Rer. divis.).* In fatti una divisione quasi affatto simigliante si ritrova in Sesto Empirico *(lib.* 7 *Advers. Mathemat.),* ed in Seneca *(Epist.* 58*),* il quale scrive: «Tutto quello ch' esiste, » divido in due classi, le cose *corporee* e le *incorporee.* »

III. Dall'indole di cotesta scuola medesima, ch' era familiare a' nostri Giureconsulti, trassero questi quelle contorte etimologie loro, del *mutuo,* cui dicono derivato perchè *ex meo tuum fit (l.* 2 § 1 *ff. de Reb. credit.);* del *prato,* perchè gli è *paratum ad fructum capiendum (l.* 26 *ff. de Verb. signif.);* ed altre di medesima tempra. E di vero, Cicerone riferisce essere costume degli Stoici *l'investigare studiosamente donde i vocaboli derivino (de Fin. Bonor.);* e in altro luogo egli dice: *Oppidum (ut imiter ineptias Stoicorum) quod opem daret.* Veggansi i frammenti di Cicerone *lib.* 1 *de Gloria* appresso Festo.

Intorno a queste e più altre cose, che i Giureconsulti trassero dagli Stoici, si vegga Cujacio. *(Observ.* 26*, cap. fin.).*

II. Ma sebbene sembri cosa comune a tutti i Giureconsulti l'essere seguaci della filosofia, e in ispezial modo della stoica; tuttavia conviene confessare essere stato proprio piuttosto de' Proculeani il decidere le intricate quistioni di Diritto col mezzo dei principii filosofici, essendo ciò alieno da quella semplicità la quale usavano i Sabiniani, come vedemmo, nelle loro decisioni.

I. Ciò ne somministra un altro titolo, per così dire, onde distinguere le diverse sette, potendosi ritenere che, come i Sabiniani si attenevano alle sentenze degli antichi Giureconsulti, per egual modo i Proculeani s'attenevano alle sentenze de'filosofi stoici. E di vero, il maestro loro Antistio Labeone fu, direi quasi, intieramente stoico; perocchè, siccome vedemmo esserci narrato da Pomponio, *Egli più di qualunque altro fece studio d'acquistare la sapienza.* Non è quindi maraviglia se i suoi discepoli, avendo imparato da lui il metodo del disputare, ne seguirono in molti punti l'esempio.

Digitized by Google

Ne somministra una prova la notissima controversia intorno alla Specificazione per decidere a chi appartenga il vino fatto coll'uva altrui, ed il vase fatto coll'altrui argento. Nerva e Proculo sono di parere che appartengano al facitore, imperciocchè quello che fu fatto prima, non apparteneva a nessuno *(l. 7 § 7 ff. de Acquir. rer. dom.);* e ciò perchè, secondo i principii adottati nella scuola stoica, tolta che sia la forma sustanziale della cosa, questa si ha come totalmente perita. Siccome per tanto nel caso proposto era sparita la forma sustanziale dell'uva e della massa d'argento, riputavano che il vino ed il vase fatti con quella materia fossero cose nuove e differenti, e di conseguenza appartenessero a colui che diede loro questa nuova forma, anzi essenza; imperocchè ogni cosa trae la sua essenza dalla sua forma. Del contrario Sabino e Cassio, cercando col metodo loro l'equità, postergati i principii filosofici, tengono più conforme alla ragione naturale che colui, il quale è padrone della materia, lo sia eziandio di quelle cose che colla sua materia vengono fatte, giacchè senza materia non può aversi forma veruna *(dict. § 7 vers. Sabinus).*

Altro esempio ce ne offre lo stabilimento del tempo della pubertà, pretendendo i Sabiniani che questo si dovesse desumere dallo sviluppo del corpo e della fisonomia; mentre per lo contrario i Proculeani la volevano determinare dal numero degli anni.

In fatti Labeone aveva imparato dagli Stoici a distinguere gl'intervalli della natura di sette in sette anni, dicendo che l'uomo in età di sette anni cangia i denti, in età di quattordici mette lanugine al pube, in età di ventuno mette barba al mento *(Macrob. Somn. Scipion. lib. 1, cap. 6).*

II. Tuttavolta io non credo che siano state tolte dalla stoica filosofia tutte quelle cose, che il vulgo degl'interpreti stima derivate da quella.

Per esempio nella *l. 21 ff. de Furtis* si riporta il parere di Ofilio e di Trebazio che colui, il quale rubò un moggio da un cumulo di frumento si debba considerare come rubatore non solo di quel moggio, ma del tutto. Questa decisione non è già fondata sulla sentenza degli Stoici che, *Tutti i peccati sono eguali,* ma deriva dalla considerazione che tutto il cumulo venne toccato; in quella stessa guisa, in cui *Quegli che tocca l'orecchio di qualchedano* (sono parole di Trebazio), *si tiene che lo abbia toccato tutto.* Non è dunque ch'egli stimi eguale delitto l'avere rubato un moggio o tutto il cumulo; ma siccome fu toccato tutto il cumulo, lo considera come se fosse stato intieramente rubato.

Volgarmente malaproposito si crede che alcuni antichi Giureconsulti abbiano usato, nel caso riferito dalla *l. 23 § 1 Cod. de Legatis,* di quella stessa proporzione aritmetica, la quale usavano gli Stoici nello stimare egualmente tutte le colpe. Ecco il caso. Un tale lasciò in legato a Tizio p. e. il podere Corneliano, e poscia di nuovo più volte lasciò la cosa medesima alla medesima persona mediante legato, o fedecommesso. Dopo queste parole del testamento, lasciò semplicemente in legato a Sempronio quel fondo. In questa ipotesi stimavano quegli antichi Giureconsulti che, per la presunta volontà del testatore, il fondo dovessesi partire per eguali porzioni fra i due legatarii, quantunque nel testamento si fosse più volte nominato Tizio ed una sola Sempronio: la quale decisione venne da Giustiniano confermata colla detta *l. 23 § 1.* Ma che cosa ha ciò di comune colla dottrina degli Stoici? Ed avemo forse mestiero i Giureconsulti, per calcolare la più probabile volontà, di ricorrere alla proporzione usata dai filosofi per calcolare i gradi delle colpe?

III. Basti quanto fu detto fin qui intorno alla filosofia de' nostri Giureconsulti.

In riguardo alla maniera di scrivere: « Tu non sapresti decidere quale di queste » doti nei loro scritti prevalga e meriti elogio maggiore, se l'eleganza o la gravità, » l'accortezza o la aggiustatezza, la conoscenza delle cose o la dignità del discorso. » *(Laurent. Valla, Praefat. in lib. 3 Elegantiar.).*

I. In fatti quanta gravità nelle sentenze loro si appalesa, quale esatta diligenza fino allo scrupolo, quale maravigliosa concordia dell'equità col Diritto, quanta esquisita conoscenza delle cose tutte, quanta maestà senza pompa nel loro discorso, quanto splendore senza orpello! *E tali cose tutte arrivano in ciascheduno ad un tal grado*

Digitized by Google

di eccellenza e perfezione, che non potresti senza gran dubbio deciderti quale fra queste sia da preferirsi (Valla, ibid.). Imperocchè le parole, le sentenze e lo stesso carattere del dire è sempre uniforme, a segno tale che sembrano opera d'una sola mano tanti frammenti di diverse persone, che vissero con secoli di distanza l'una dall'altra.

II. E principalmente è da ammirarsi la succosa brevità dello stile. Le quistioni le più astruse del Diritto sono decise con eleganza e aggiustatezza in pochissime parole; esponendo primamente con brevità il soggetto della controversia e poscia le cagioni più importanti che possono determinare per una parte o per l'altra; le ragioncelle di poco rilievo non degnano nemmeno indicare. Qual differenza dalla elegante loro parsimonia alla nojevole garrulità di certi moderni scrittori, i quali fanno inutili sforzi per decidere una sola quistione con immense pagine!

Non è da tacersi che si suole rimproverare ad alcuni Giureconsulti che per troppo amore di brevità riescano oscuri, essendo così avari di parole, che sembra lascino all'acutezza del lettore lo intendere e supplire molto più di quello che dicono. A cagione di questo amore di brevità alcuna fiata non portano verun motivo del loro parere, ovvero talvolta con una sola parola lo indicano piuttosto ch'esporlo. Anzi sovente, sendo preoccupati nel disputare, rispondono ad obbiezioni che non esposero; per la qual cosa l'incauto leggitore con molta facilità rimane ingannato, stimando che siano argomenti a confermazione del loro parere quelle che sono in vece risposte ad argomenti contrarii.

Ma saranno le più volte escusati da simile taccia di oscurità gli scritti de'Giureconsulti da coloro che vorranno attentamente considerare quello ch'io sono per dire. Primieramente quei passi, che vengono accusati di oscurità, sono tratti per lo più dai loro libri di *Quistioni*, le quali erano scritte per gli uomini di maggiore dottrina e versati nella lettura di libri legali. Vediamo in vece che alloraquando rispondono a coloro che li consultano, quantunque ostentino una brevità, direi quasi, laconica, nondimeno Cujacio ha di già osservato, senzachè nessuno si opponga, le cose contenute in que'Responsi essere per lo più chiare e facili all'intelligenza di ciascheduno. In secondo luogo l'oscurità de' Responsi od altri frammenti, che abbiamo nelle Pandette, per la maggior parte non è a credere che derivi da colpa de' Giureconsulti, da'quali furono tratti, ma piuttosto da colpa de'Compilatori, i quali soppressero male a proposito o la narrazione del fatto, intorno al quale venne chiesto il consiglio, o le circostanze del fatto medesimo, o in fine l'opportuna esposizione dei principii di Diritto, ch'erano stati premessi alla decisione.

III. Quanto è poi allo stile de' Giureconsulti, per non lasciare affatto sotto silenzio tale soggetto, diremo che non v'è luogo, in cui splenda sincero, come ne' loro scritti, quel candore di lingua latina, che seppe congiungere l'eleganza con la semplicità, la proprietà col decoro. Sebbene in fatti la maggior parte di quelli, i frammenti de' quali si trovano nelle Pandette, abbiano fiorito sul declinare della buona latinità: tuttavia furono così eccellenti nello studio e nella religione delle parole, con cui principalmente custodivasi la scienza delle leggi, che risuscitarono quasi coll'eleganza e colla proprietà loro l'aureo secolo della lingua latina. E di vero, se alcuni tu ne levi, i quali vissero ai tempi degl'Imperatori costantinopolitani (p. e. Ermogeniano ed Arcadio Carisio), tu diresti che le sentenze loro scorrano con tanta purezza di linguaggio da non temere il paragone delle stesse Orazioni di Tullio. Per la qual cosa un erudito non dubitò d'asseverare che quando pure la latina lingua fosse intieramente perita, si avrebbe potuto colle sole Pandette di Giustiniano rimetterla in tutto il suo splendore.

IV. Non v'è poi cosa negli scritti di tutti i Giureconsulti, la quale meriti maggiore osservazione, di quello che la singolare modestia nel proporre e difendere le proprie opinioni e la urbanità nel disputare. Non parlano mai con tuono decisivo e magistrale, ma con parole vereconde espongono ciò che pensano, usando le frasi: *io credo, mi pare, è probabile, è più umano,* ec. Anzi talvolta si contentano d'allegare

Digitized by Google

le ragioni che gli hanno indotti, senza indicare la decisione, come se la lasciassero indovinare dal leggitore.

Ma quanta ammirazione non merita la urbanità, con cui s'oppongono alle opinioni degli avversarii! *Temo che non possa essere così; Io sarei più propenso; Per l'opposto mi pare; Mi piace meglio*, e simili sono le frasi che usano.

In altri luoghi pare che le vogliano spiegare e limitare anzichè confutare; come si vede nella *l.* 8 *ff. de Condict. caus. dat.*, dove Nerazio disapprova il parere di Servio. Ma se talvolta il suggetto richiede che la contraria opinione venga con maggior forza oppugnata (imperocchè accade alcuna fiata che arrivino ad usare queste frasi: *Ell' è cosa assurda affatto; Ell' è cosa grossolana; Ell' è cosa incivile; Che v'è di più ridicolo?* ec.), quasi sempre almeno sogliono tacere i nomi degli avversarii, per non mostrare l'invidia; e per certo non passano mai alle ingiurie ed alle contumelie. E volesse il Cielo che gli eruditi nostri nelle vicendevoli controversie imitassero que' saggi pagani! Ma, buon Dio, qual differenza il più delle volte si scorge!

Nè cotesta modestia de' Giureconsulti nostri è simulata e nelle sole parole consistente, ma deriva dall'intimo petto, ed è figlia del vero e della sincerità. Laonde, essendo desiderosi non tanto di procacciarsi fama, quanto di ritrovare la verità, non arrossiscono di ritrattare pubblicamente quelle sentenze che già prima pubblicamente nelle loro opere, siccome proprie, avevano enunziate; e ciò quando venivano a conoscere di non aversi determinato pel giusto. Questo osserva Cujacio *(Tract. ad African. in l.* 19 § *fin. ff. ad Senatuscons. Velleianum)* in riguardo a Giuliano, a Scevola, ad Ulpiano e allo stesso Papiniano.

Imparino alla per fine dall'esempio di cotesti sommi uomini que' boriosi scrittorelli, i quali lascerebbero piuttosto andare a soqquadro l'universo tutto, anzichè abbandonare quell'opinione che hanno senza ponderazione abbracciata. Ascoltino costoro, se la stoltezza non ha loro affatto intassati gli orecchi, ascoltino il sapientissimo de' mortali, l'uomo quasi divino, l'eccelso Papiniano, il quale con queste parole riprova l'opinione che aveva da prima adottata: *Una volta io era d'avviso .... ma il parere di Sabino mi persuase del contrario (l.* 6 § 1 *ff. de Serv. export.).*

Di vero è brutta cosa non il cadere in errore (dappoichè vi cadono anche gli uomini più saggi), ma lo insistere ostinatamente in quello, anche dopochè con argomento di maggior peso uno è convinto del fallo.

Io poi, sebbene, come quello che della pochezza mia sono consapevole, in questa Opera quasi nulla vi abbia messo del mio, ma valendomi delle fatiche degl'interpreti migliori, abbia preso d'accatto quello che mi sembrò più acconcio all'utilità del leggitore; nullameno se a caso qualche errore mi fosse sfuggito (e me ne saranno sfuggiti non pochi), non m'adirerò perchè vengano manifestati, ed anzi protesto ch'io mi terrò obbligato come a benefattore verso qualunque erudito vorrà occuparsene.

Digitized by Google

PARTE TERZA

DELLA FORMAZIONE, AUTORITA' E VICENDE DELLE PANDETTE E DI TUTTO IL CORPO DEL DIRITTO DI GIUSTINIANO, NON CHE DEL METODO E DELLO SCOPO DELLA NOSTRA OPERA

CAPO PRIMO

DELL' OPERA DI GIUSTINIANO

Articolo I.

Quando, da chi e con qual ordine sia stato fatto il Corpo del Diritto Giustinianeo.

§ 1. *Della compilazione del Codice chiamato di Prima edizione* (Primae praelectionis) *e delle Pandette: caratteri di Giustiniano e di Triboniano.*

1.° Le innumerevoli Costituzioni de' Principi ed i quasi infiniti libri de' Giureconsulti aveano ridotto a tale vastità il Gius Civile, ch' esso pareva dalla soverchia mole affogato. A poco a poco lo studio delle leggi veniva da ciascheduno abbandonato, imperochè rimaneva ciascheduno spaventato per la immensa fatica che conveniva durare nel cercare tante leggi disperse qua e colà, e nello svolgere tanti volumi: fatica, la quale sembrava eccedere le forze ordinarie dell' umano ingegno. Ammiano Marcellino, che visse mezzo secolo prima di Giustiniano, attesta che a' suoi tempi la scienza del Diritto era andata in disuso, e che le opere famose di que' prischi Giureconsulti non erano maggiormente conosciute di quello che lo fossero quelle antichissime leggi degli Aurunchi e de' Sicani, *cum Evandri matre abhinc saeculis obrutas multis*, e che coloro i quali professavano Giurisprudenza in quell' epoca, erano da paragonarsi ad ombre e larve in confronto di quegli antichi, che tanto bene meritarono del Diritto e furono in effetto *Giureprudenti* per ogni titolo.

Da questo ne originava il più terribile infortunio che alla cosa pubblica potesse accadere, vale a dire la incertezza de' giudizii, dipendente dal benaplacito de' giudicanti, i quali, mancando della splendida facella delle leggi e guidati dal solo ingegno loro, non possono rinvenire fra tante tenebre, derivanti o dalla difficoltà della quistione o dalle sottili cavillazioni de' causidici, in una certa strada cui possano seguire, e quindi sovente cadono in gravissimi errori.

Avea cercato rimedio a tanto male il giovane Teodosio, raccogliendo in un libro o codice le Costituzioni di tutti gl' imperatori da Costantino Magno fino ai suoi tempi; ed inoltre indicando i migliori fra gli antichi Giureconsuli, alle opinioni dei quali dovessero attenersi i giudicanti, come di sopra abbiamo osservato *(part. I, cap. 3)*.

Ma quanto maggiormente si dilatava lo studio di cotesto Codice, tanto maggiormente si andava aumentando la non curanza e l' obblivione in cui rimanevano i libri degli antichi Giurisprudenti: e di quelli eziandio, la lettura de' quali era stata raccomandata da Teodosio; il che non è a dirsi di quanto grave scapito fosse per la Giurisprudenza, la quale non nelle Costituzioni degl' imperatori, ma nelle opere de' Giureconsulti si trova sincera e genuina.

2.° Alla fine (e chi avrebbe osato sperarlo?) fra la caligine de' secoli i più barbari venne instaurato il Gius Civile, che già da gran tempo confuso ed ignoto era andato in dissuetudine. L' autore di cotesto fatto eccellente fu Giustiniano, il quale, dopo essergli stata ceduta parte dell' imperiale autorità dallo zio Giustino, morto questo da lì

Digitized by Google

a quattro mesi, restò solo imperatore nel 527 dell'era volgare. La fama di cotesto principe è grandemente incerta; imperciocchè, secondo le varie passioni degli storici, quale lo loda a cielo, e quale ce lo dipinge siccome dedito all'avarizia, pronto a contraffare le leggi per danaro, incostante nelle sue opinioni e ludibrio perpetuo della nequitosa moglie Teodora, femmina di teatro. Ma qualunque stati siano i di lui vizii, quanto ampiamente non sono essi compensati dalle cose che con tanta prosperità egli intraprese e di tanta fama gli furono cagione! I Persi da' suoi capitani respinti, i Vandali cacciati nell'Africa, gli Unni, che devastavano la Tracia, con estrema strage sconfitti, i Goti debellati, ed in fine l'Italia riconquistata, attestano avere Giustiniano superati in fama di principe guerriero la maggior parte degl'imperatori che prima e dopo lui tennero scettro.

Ma lode maggiore e che durerà per tutt'i secoli gli derivò dalla maravigliosa e dagli altri inutilmente tentata impresa, cui seppe dar fine, quella cioè di resuscitare, se questa espressione mi si permette, la romana Giurisprudenza.

Egli ne aveva di già formato il progetto fino dal principio del suo impero, nè dall'opera incominciata lo poterono stornare le cure di tante gravissime guerre, ch'ei doveva esercitare contra i nimici del nome romano. Avendo per tanto osservato essere perita la Giurisprudenza, quasi affogata dall'eccessiva moltitudine così delle leggi, come delle opere da' Giureconsulti compilate; suo primiero proponimento fu quello di ridurre in pochissimi libri le cose migliori e più necessarie, ch'erano diperse in quella immensa copia di leggi e di volumi.

3.° Incominciò dalle Costituzioni de' Cesari. In effetto nell'anno di salute 528, secondo del suo impero, agl'idi di febbrajo, colla sua Costituzione intorno al compilare un nuovo Codice, indiritta al senato di Costantinopoli, ordinò che da tutte le Costituzioni de' romani imperatori, sia da quelle ch'erano già state raccolte nei tre Codici, Gregoriano, Ermogeniano e Teodosiano, sia dalle altre ch'erano state fatte dopo, e che avevano acquistato il nome di Novelle, si levassero via quelle le quali si allontanavano dal Gius che in quel tempo era in uso e doveva adottarsi. Queste poi così corrette, unitamente a quelle ch'egli stesso aveva pubblicato, comandò che si disponessero in ordine di libri e titoli, e si riunissero in un Codice che portasse il suo nome. Prepose a cotesta impresa nove personaggi per dignità e per dottrina conspicui, i quali diedero mano all'opera con tanta sollecitudine, che il susseguente anno 529, ai 7 degl'idi d'aprile, quel Codice venne promulgato. Di tale maniera tutte le Costituzioni degli antecedenti imperatori, le quali in cotesta Collezione non erano comprese, furono a un tratto abrogate.

4.° Compiuta quest'opera, Giustiniano un'altra ne intraprese di maggiore difficoltà, la quale non era stata tentata da veruno e si teneva per impossibile; imperocchè da quella sterminata moltitudine di libri scritti dagli antici Giurisprudenti tanti secoli addietro; moltitudine, la quale, al dire d'Ennapio *(in Aedesio)*, avrebbe servito à caricare molti cammelli, egli s'accinse a scegliere tutte quelle cose, le quali potessero formare come un corpo di tutto il Gius in quel tempo adottato. Nell'anno di Cristo 530 e quarto del suo impero, a' 18 delle calende di gennaio, sendo consoli Lampadio ed Oreste, la commissione di tale lavoro fu data a Triboniano questore, colla Costituzione intitolata *De Conceptione Digestorum*, la quale abbiamo avuto cura di riportare al principio dell'opera, considerandola siccome una prefazione alle Pandette, fatta dall'Imperatore medesimo.

Era questo Triboniano nativo di Panfilia e figliuolo di certo Macedoniano, pagano di religione, anzi ateista (1), ma si fingeva cristiano per secondare l'imperatore, che era della cristiana credenza zelantissimo e propagatore, ed odiava i gentili a dismisura (2). Nessun uomo de' suoi tempi lo eguagliava nell'acutezza dell'ingegno e nella

(1) *Salda alla parola Triboniano.* Esichio Milesiano, autore contemporaneo, nell'operetta *De Viris illustribus.*

(2) Procopio, Teofane ed altri scrittori riferiscono che Giustiniano nell'anno terzo del suo impero perseguitava grandemente gli eretici ed i pagani, e ne confiscava i beni; e nelle ricerche che si facevano furono molestati, per no-

Digitized by Google

profondità della dottrina, e questa e quella sapeva condire con maravigliosa urbanità, lepidezza e soavità di maniere (1). Queste doti gli furono scala alle prime dignità dell' impero, ma forse di maggiore giovamento gli furono le lusinghe, alle quali Giustiniano dava così scioccamente credenza, ch' ei non negò la propria fede allo stesso Triboniano, quando questi lo persuadeva che sarebbe stato assunto vivo ne' Cieli a cagione della di lui singolare pietà (2). Triboniano per tanto fu maestro degli uffizii, assessore, ed appresso innalzato alla questura del sacro palazzo, la quale era in quel tempo la prima carica: dopo fu anche console (3). Ma tutte queste dignità egli disonestò colla sua vergognosa avarizia e coll' infame mercimonio delle Leggi, siccome quello il quale, a detta di Suida, era uomo impurissimo e mancante come d' ogni religione così d' ogni onestà. Con Suida s' accorda anche lo stesso Procopio, dalle parole del quale Gravina, non so come, deduce che Triboniano non era indotto dall'avarizia a mutare le leggi, ma piuttosto da volubilità.

Comunque sia, Triboniano, il quale era eccellente in ispezieltà nella scienza del Gius, coll' assistenza di quindici altre persone, le quali, dietro permissione dell' Imperatore, avea chiamate a parte della sua fatica (4), eseguì la commissione con incredibile celerità. In fatti, dopo aver letto intorno a due migliaja di libri, i quali, per attestazione dello stesso Giustiniano, contenevano più di tre milioni di periodi, e dopo averne estratti circa cenciquantamila, questi attivissimi collaboratori posero fine all' ordinata opera delle Pandette nel corso di tre anni, quando non si sperava che si potesse compire nemmeno in dieci.

Nel compilare quest' opera eglino seguirono il metodo indicato loro da Giustiniano *(supr. dict. Proem. de Concept. Digest.)*. Ragunato tutto ciò che ciascheduno aveva estratto da' volumi degli antichi Giureconsulti, divisero la loro collezione in cinquanta libri, ed i libri in un certo numero di titoli; e nella serie de' libri e de' titoli seguirono il più delle volte l' ordine dell' Editto Perpetuo, cui Giuliano aveva compilato sotto Adriano. Ne' singoli titoli poi collocarono que' frammenti degli antichi Giureconsulti, i quali stimarono avere maggiore relazione colla materia che in quel titolo si dovea trattare. Giustiniano per altro aveva promesso che a questi testi si aggiungesse, si detraesse e s' interpolasse, quando non si conformavano al Gius in que' tempi adottato. Cotesti frammenti si chiamano *Leggi*, perocchè Giustiniano nella sua Costituzione intorno alla conferma dei Digesti diè loro forza di legge; ed ognuno di essi ha una inscrizione, la quale indica il nome del Giureconsulto e del libro da cui fu tratto, acciocchè per tal modo almeno (benchè talvolta i testi siano corrotti) si conservi la dovuta reverenza alla memoria de' prischi Giurisprudenti.

§ 2. *Ordine e progressione delle Pandette.*

Tutta l' opera fu da' compilatori stessi divisa in sette Parti.

1.° La Prima Parte, cui Giustiniano chiamò ΤΑ ΠΡΩΤΑ, comprende i quattro primi libri. Comincia con alcuni cenni preliminari intorno alla Giustizia ed al Gius, all' Ordine del Gius, alle Leggi, alla Consuetudine ed alle Costituzioni dei Principi.

Indi brevemente si accennano quelle cose che spettano a' due principali oggetti del Gius, vale a dire, le Persone e le Cose.

Di poi, acciocchè siavi come una specie di preambolo alla trattazione delle Azioni, intorno alle quali versa quasi tutta l' opera, si parla delle varie Magistrature e dei Senatori, nel cui ordine il più delle volte si sceglievano i Magistrati: e qui finisce

cuse di gentilizia superstizione, molti de' principali personaggi, come Triboniano questore, Tommaso maestro degli uffizii, ec.

(1) Sono parole di Procopio (*lib.* 1 *de Bello persico, cap.* 24 *et* 25).

(2) *Procop. Anecdot.* — *Hesychius libr. sup laud.*

(3) È chiamato *excunsul* nella *l.* 2 *Cod. de Vet. Jur. enucl.*

(4) Si veggono i nomi di cotesti compagni nella Costituzione di Giustiniano *de Confirmatione Digestorum* § 9.

Digitized by Google

il primo libro. Trattasi poscia collo stesso scopo della Giurisdizione, della Chiamata in giudizio, della Cauzione di Comparire in giudizio *(Judicio sisti)*, delle Ferie e delle Dilazioni; ed in fine dell' Edizione dell' Azione medesima. Qui poi, siccome cessava l'effetto della Chiamata in giudizio se le parti avevano transatto, parve il luogo opportuno d' inserire un largo trattato intorno ai Patti ed alle Transazioni; con che finisce il libro II.

Siccome poi ciascheduno promuove l' Azione a di per sè o col mezzo di un terzo; così doveva trattarsi, come si fece, della Postulazione e dei Procuratori; e siccome gl' Infami non possono postulare, e i Gestori d' affari hanno molta somiglianza coi Procuratori; così pare che la stessa materia esiga che si tratti di quelli che sono notati d' infamia e della gestione d' affari: qui finisce il libro III. Finalmente, siccome fra le principali incombenze che spettano alla Giurisdizione del Magistrato, vi è quella di restituire in intiero, si tratta diffusamente della restituzione in intiero nel libro IV.

Nel finire questa prima Parte passa Triboniano dai Magistrati ai Giudici, non già agli ordinarii, de' quali si riservò a trattare nella parte seguente, che è relativa ai Giudizii; ma bensì ai Compromissarii. Qui per tanto ha luogo il tratto de' Compromessi *ricevuti (recepti)*, ossiano accettati, il quale viene seguito, forse a cagione dell'uniformità delle parole (1), dal Titolo che tratta di ciò che fu *Ricevuto* dai Nocchieri e dagli Albergatori.

2.° La Parte Seconda è composta di sette libri, dal V all' XI, e si chiama DEI GIUDIZII, perchè incomincia col Titolo *de' Giudizii*.

Dopochè in quel titolo si parlò in generale de' *Giudizii*, ne' titoli susseguenti si spiegano le varie spezie di Giudizio ossiano Azioni, incominciando da quelle CONTRA LA COSA *(In rem)* cioè REALI, siano esse universali (libro V), siano particolari, così civili, come pretorie (libro VI); e non solamente quelle che derivano dal diritto di proprietà, ma quelle eziandio che discendono dal diritto delle diverse servitù, così personali (libro VII), come prediali (libro VIII): e nello stesso tempo si spiega l' indole comune e peculiare delle diverse Servitù.

Alle Azioni Reali vengono dietro le Azioni Nossali (libro X), perciocchè, sebbene siano CONTRA LA PERSONA *(In personam)* cioè PERSONALI, nulladimeno hanno una qualche analogia colle azioni Reali, perchè si possono esercitare contra qualunque possessore dello schiavo o del quadrupede che daneggiò. E siccome dal danno arrecato derivano quasi tutte le Azioni Nossali; così viene posto in questo luogo il trattato intorno a tutto ciò che risguarda l' Azione della Legge Aquilia, la quale è contra coloro che arrecarono un danno ingiusto.

Seguono nel libro X le Azioni MISTE, di Regolazione di confini *(Finium regundorum)*, di Divizione dell'eredità *(Familiae erciscundae)*, di Divisione della cosa comune *(Communi dividundo)*; le quali Azioni sono esse pure affini alle Reali, perocchè partecipano dell' indole di quelle. In fine si tratta dell' Azione PER L'ESIBIZIONE *(Ad exhibendum)*, la quale è Azione preparatoria alle altre Azioni Reali.

Nel libro XI, che è l' ultimo della Parte Seconda, si contiene come una spezie di supplimento a ciò che nella Parte medesima venne trattato. Imperocchè le Azioni Interrogatorie, delle quali si tratta nel titolo I, sono esse pure Azioni preparatorie alle altre. Il titolo II manifestamente appartiene al trattato generale de' Giudizii, ed i susseguenti al trattato del Danno.

Il trattato, ch' esiste nei titoli VII e VIII intorno alle cose religiose, si vede chiaramente essere un'appendice del trattato delle Azioni Reali. Imperocchè, siccome le Cose religiose non si possono ripetere coll' Azione contra la cosa cioè Reale, bisognava dimostrare quali fossero le Cose religiose, come lo diventassero, e quali Azioni o piuttosto Interdetti competessero per le medesime in vece dell' Azione Reale. Per affi-

(1) Forse a cagione di cotesta analogia di vocaboli al trattato della Gestione d' affari nel libro 3 vien dietro il titolo dei Calunniatori, cioè di quelli che ricevono danaro per molestare gli affari altrui. Un simile riguardo all' analogia delle parole osserva Cujacio nel titolo dei Pubblicani nel lib. 39.

Digitized by Google

nità poi di materia si espone quivi tutto ciò che spetta ai Funerali ed all'Azione Funeraria.

3.° La Terza Parte, che incomincia col libro XII e finisce col XIX, si chiama Delle cose, perciocchè principia col titolo *Delle cose imprestate, (De rebus creditis)*, vale a dire dei Crediti.

In questa Parte ha principio il trattato dell'altre spezie d'Azioni, cioè di quelle Contra la persona *(In personam)* ossiano Personali, così chiamate perchè nascono dall'obbligazione della persona, contra la quale competono. Si chiamano eziandio Denunziazioni *(Condictiones)*.

Siccome poi tra le cause da cui discendono, le principali sono i Crediti ossiano Contratti, così questo trattato incomincia col titolo *dei Crediti*, nel quale si espone così la natura generale dei Crediti, come eziandio dell'Azione generale del Certo *(Condictio Certi)*, la quale si concede per qualunque caso in cui sia dovuta una cosa determinata; e così pure l'Azione speciale del Mutuo *(Condictio Mutui)*, la quale ha il primo luogo fra le Azioni derivanti da contratti che si compiono colla tradizione della cosa *(qui Re perficiuntur)*. Segue poscia il trattato del Giuramento, perocchè spesso bisogna avervi ricorso nelle controversie che nascono per cose dovute (libro XII).

Seguono nello stesso libro e nel susseguente varie altre spezie di Azioni Personali *(Condictiones)* e tutti gli altri Contratti che si conchiudono colla tradizione della cosa, come sono il Commodato ed il Pegno; ed in titoli separati si espone la particolare indole loro e le particolari azioni ed obbligazioni che producono.

Spettano altresì alla materia dei Contratti anche quelle Azioni Pretorie, le quali si danno contro di una persona in conseguenza di un contratto nel quale ella non intervenne; e queste sono le Azioni Esercitoria, Institoria, di Peculio, *De in rem verso* e *Quod jussu* (libri XIV e XV). Spettano pure a questa materia i due Senatoconsulti, cioè a dire, il Macedoniano che vieta di dare ad imprestito ai figli di famiglia; ed il Vellejano che proibisce alle donne l'intervenire in un contratto che non ha relazione coi loro affari. E siccome a' crediti, all'esazione de'quali si oppongono questi Senatoconsulti, sono analoghi quelli, all'esazione de' quali si oppone la compensazione, si tratta di questo nel libro XVI, prima di parlare del Deposito, giacchè in tale contratto la Compensazione non ha luogo.

Dopo i Contratti che si compiono colla tradizione della cosa, vengono quelli che si compiono col solo consenso, vale a dire, il Mandato; la Società (libro XVII); la Compra e Vendita, coi suoi patti e tutte le altre cose che la risguardano (libro XVIII); e finalmente la Locazione e Conduzione, unitamente alle azioni, che discendono da questo Contratto e da quello di Compra e Vendita (libro XIX). E così, dopo avere annoverati tutti quei Contratti, ai quali il Gius Civile ha dato nome, tutto questo trattato e con esso la Parte Terza delle Pandette termina con quelli che si chiamano Innominati.

4.° La Quarta Parte, che viene chiamata l'Ombilico di tutta l'opera, contiene otto libri, dal XX al XXVII.

Quivi in primo luogo, cioè nel libro XX, sono collocate tutte quelle cose che spettano all'Ipoteca, come quelle che hanno analogia coll'azione di Pegno, di cui si trattò nella Parte precedente. Vedi il Proemio sulla conferma dei Digesti.

Seguono nel libro XXI i trattati dell'Editto degli Edili, dell'Azione Redibitoria, della Stipulazione del doppio e delle Evizioni; e questi sono qui collocati. «Imperciocchè (dice Giustiniano nel detto Proemio) tutte queste cose sono analoghe ai titoli della Compra e Vendita, che sono posti nella Parte precedente; e queste Azioni sono quasi conseguenza di quelle». Nel libro XXII poi esistono i titoli delle Usure ed altre spezie d'Accessioni degl'Instrumenti, dei Testimonii, delle Prove, e delle Presunzioni; i quali formano come una specie d'Appendice al trattato dei Crediti, ossia dei Contratti.

Finalmente; dopo avere terminato tutto ciò che appartiene ai Contratti e loro am-

Digitized by Google

minicoli, si espone il contratto di Matrimonio, il quale, a motivo della sua dignità, si stimò necessario separare dagli altri; e si tratta quindi degli Sponsali, dei diritti di Dote, delle Donazioni tra marito e moglie, dei Divorzii, ed altre cose pertinenti al soggetto delle Nozze (libri XXIII, XXIV, XXV).

Dai Contratti con facile transizione si passa ai Quasi-contratti, fra i quali si annoverano la Tutela e la Cura, poichè da queste nascono vicendevoli azioni tra il Tutore ed il Pupillo, e tra il Curatore e colui che è sottoposto alla Cura.

5.° La Parte Quinta è composta, come la precedente, di otto libri, dal XXVIII al XXXVI; e si chiama De' Testamenti.

E di vero, dopo avere trattato dei Quasi-contratti, ed in fine della Parte antecedente della Tutela e della Cura, faceva mestiere passare all'Adizione dell'Eredità, siccome quella che costituisce una spezie di Quasi-contratto, per cui l'erede diventa obbligato verso i legatarii e fedecommessarii, e ne nasce l'azione Del Testamento. Laonde, premesse in questa Parte, e per l'importanza della materia con molta ampiezza nei libri XXVIII e XXIX, tutte quelle cose che spettano al Gius de' Testamenti, delle Instituzioni, delle Sostituzioni e dei Codicilli, i quali ultimi si potrebbono giustamente chiamare le Appendici dei Testamenti; con ampiezza ancora maggiore si tratta di tutti i Diritti dipendenti dai Legati e Fedecommessi, così particolari come universali, nei libri XXX, XXXI, XXXII, XXXIII, XXXIV, XXXV, XXXVI.

6.° La Sesta Parte contiene materie più numerose e più varie che tutte le antecedenti, ed è composta di otto libri essa pure, cioè dal XXXVII al XLIV.

La prima cosa, di cui si tratta, sono le Successioni Pretorie, ossiano Possessioni de' beni, e dopo averne parlato in generale, si passa alle singole loro spezie, cioè a dire le Edittali e le Decretali; quelle relative all'eredità di colui che morì con testamento, e quelle relative all'eredità di chi morì intestato; quelle dei liberti e quelle degl'ingenui. Di qui si trae occasione di parlare dei Diritti dei Patroni verso i Liberti. Finalmente tutto il trattato delle Successioni si conchiude colle Successioni legittime alle eredità intestate. Tutte coteste materie sono contenute nei libri XXXVII e XXXVIII.

Non rimaneva più cosa veruna che appartenesse ai Quasi-contratti. E nel vero, le altre loro spezie, a cagione dell'affinità loro con certe altre materie, erano state opportunemente collocate altrove, come p. e. la Gestione d'affari, il Pagamento dell'indebito e simili. Per la qual cosa nei successivi libri di questa Parte si passa ad una nuova spezie d'Azioni.

E primieramente nel libro XXXIX si espongono quei rimedii che somministra la equità del Pretore in mancanza d'Azioni derivanti dalla legge. Tali sono le Denunzie per la costruzione d'una nuova opera; le Cauzioni che si esigono pel danno non ancor fatto *(damnum infectum)*, cioè per quello il quale, comechè non ancora inferito, tuttavia ragionevolmente si teme che possa avvenire; ed acciocchè in tale rapporto niuna cosa mancasse, si aggiunse l'Azione per fare che il vicino allontani l'acqua piovana *(Actio aquae pluviae arcendae)*, la quale pure è relativa ad una spezie di danno temuto. Perchè poi qui si collochi il titolo dei Pubbliciani o Gabellieri, delle Gabelle e dei Commessi, ossiano Confiscazioni, confesso di non lo intendere (1).

Gli ultimi due titoli di questo libro contengono il trattato delle Donazioni, così fra vivi, come per causa di morte. Non vi è per vero nessuna probabile connessione colle materie antecedenti, se non che in un trattato così diligente intorno ad ogni maniera d'Azioni non si poteva ommettere la controversia se azione veruna per causa di donazione potesse procedere.

Il seguente libro XL versa sulle Azioni Pregiudiziali, quelle cioè che servono alle

(1) Sospetta Cujacio che il titolo dei *Pubbliciani* sia stato qui collocato per l'analogia colla parola *Pubblico*, che si usò ne' titoli precedenti. In fatti la Denunzia di nuova opera e la cauzione pel danno temuto si deve dare anche se l'opera si fa dal *Pubblico*: così pure si può usare l'azione *Aquae pluviae arcendae* anche se l'acqua, che scorre sul fondo del vicino, deriva da un luogo *Pubblico*.

Digitized by Google

quistioni intorno allo stato dell'uomo, di libero o di schiavo, d'ingenuo o di libertino. Nè v'è ragionevole motivo di disapprovare i compilatori d'avere qui posto un lungo trattato intorno alle Manumissioni, che servivano a far passare gli schiavi allo stato di libertà, avvegnachè tale suggetto era troppo importante pei costumi e pel diritto de'Romani. Intorno alle Manumissioni per tanto si tratta così di quelle eseguite tra vivi, come di quelle per mezzo di testamento, e così di quelle per Gius diretto, come delle fedecommissarie. Era eziandio necessario il considerare la condizione dello *Statulibero*, cioè a dire di quello, la libertà del quale viene differita ad un giorno, che non giunse; o sotto una condizione che non ancora si verificò.

Gli ordinatori delle Pandette, dovendo passare nel libro XLIII alle varie spezie di Azioni che competono intorno al possesso e le quali si chiamano INTERDETTI, premisero negli antecedenti libri XLI e XLII i trattati del Possesso, nonchè del Dominio siccome quello che ha di molta analogia col Possesso; e così pure dei varii modi d'acquistare il Dominio, fra i quali vi è anche il Possesso, vale a dire quando si acquista per usucapione. Quinto Mucio aveva noverato altresì tra le varie spezie di Possesso anche l'Immissione in possesso fatta per ordine del Magistrato; la qual cosa comechè tacciata d'INEZIA da Paolo *(l. 3 § fin. ff. de Acquir. et amitt. possess.)*, nondimeno pare abbia dato occasione di mettere in seguito al trattato dei Possessi anche quello di tali Immissioni. Di poi si parla delle cagioni principali, che danno luogo all'Imissione in possesso dei beni; vale a dire la Cosa giudicata (cui equivale la Confessione giudiziale) e la Cessione dei beni fatta dal debitore: si tratta pure della distrazione dei beni medesimi. Come appendici poi di questo trattato si aggiunge tutto ciò che spetta alla Costituzione di Curatori per questi beni; ai Privilegii dei Creditori; alle Separazioni dei beni che s'impetrano dai creditori; finalmente all'Azione colla quale si annulla tutto ciò che il debitore, i cui beni sono posseduti, avesse fatto in frode dei Creditori.

Nel libro XLIV si colloca il trattato delle ECCEZIONI, che si oppongono a tutte le azioni e Rimedii Pretorii de' quali abbiamo parlato fin qui; e queste Eccezioni, in un senso più largo, appartengano esse pure al novero delle Azioni. Finalmente questa Parte delle Pandette viene terminata con un titolo generale delle Obbligazioni ed Azioni il quale appartiene a quasi tutti i precedenti trattati.

7.° La Settima Parte ed ultima contiene gli ultimi sei libri. S'incomincia col trattato delle Obbligazioni delle Parole, vale a dire delle Stipulazioni, le quali furono inventate per costituire e raffermare tutte le altre obbligazioni di cui si trattò finora. Si espongono primamente alcune cose generali pertinenti al suggetto delle Stipulazioni; quindi partitamente parecchie spezie di queste: quelle, a cagione d'esempio, nelle quali intervengono due stipulatori e due promettitori; quelle che si fanno da' nostri schiavi, o da qualunque altro che, per qualsiasi diritto, alla nostra podestà sia sottoposto, e simili. Tutto questo nel libro XLV. V'è anche una spezie particolare di Stipulazione, mediante la quale uno si unisce all'obbligazione d'un terzo, come addiviene nelle Fidejussioni o Malleverie; e per l'analogia del suggetto si volle unire in questo luogo il trattato de'Mandatori. Chiudono il libro XLVI le Stipulazioni Pretorie, l'indole delle quali, sia comune di tutte, sia particolare di ciascheduna, viene attentamente esaminata. Si collocò poi fra le Stipulazioni Convenzionali e le Stipulazioni Pretorie il trattato dei Pagamenti *(Solutiones)*, e delle altre maniere di estinguere le Obbligazioni.

Nel libro XLVII s'incomincia il trattato dei Delitti; e primamente si parla dei Privati, i quali producono Azioni Particolari ossiano Ordinarie, e questi sono, il Furto, la Rapina, l'Ingiuria od Oltraggio. Seguono le varie sorte di Delitti Estraordinarii, a' quali sono uniti Giudizii ossiano Azioni Estraordinarie: si aggiunge un breve trattato delle Azioni Popolari.

Si passa quindi nel libro XLVIII a quei Crimini, che producono Pubblici Giudizii, e quivi si espongono parecchie cose pertinenti all'indole comune de'Pubblici Giudizii, alle Accuse, alla Custodia e Presentazione dei rei; al che tutti si premettono

Digitized by Google

in titoli separati le singole spezie di cotesti Crimini. Seguono i trattati della Tortura; delle Pene così dei condannati, come di quelli che, prima della condanna, si uccisero di per sè; dei Cadaveri di costoro; dell'Annotazione dei beni di que' rei che fuggirono prima della condanna; delle Abolizioni dei Delitti; e del Senatoconsulto contro degli Accusatori, che abbandonarono l'accusa fuori del caso d'Abolizione. Si tratta finalmente della Restituzione ossia Riabilitazione dei condannati.

Siccome poi in tutti i Giudizii, così civili come criminali, vi è luogo al rimedio dell'Appellazione; così ne'tredici primi titoli del libro XLIX si tratta appunto DELLE APPELLAZIONI.

Il resto di questo libro è occupato da' trattati di varie materie di Gius Pubblico: cioè a dire del Gius del Fisco; del Gius relativo ai Prigionieri ed al Postliminio; del Gius della Milizia; del Peculio dei Militari e dei Privilegii dei Veterani. Nel libro L poi si tratta dei Diritti dei Municipii, e di tutte quelle cose che spettano alle loro Curie, Onori, Incarichi, Ambascerie, Amministrazioni de'beni, Decreti, Opere pubbliche, Tributi, Censi, ec.

Appartiene pure ai Diritti de'Municipii quello di far eseguire anche una nuda promessa senza convenzione, quando la medesima è stata fatta per qualche causa, o si incominciò a darle eseguimento. Perciò segue il titolo delle Promesse *(Pollicitationes)*. E siccome ciò che fu dedotto in Promessa esige una cognizione estraordinaria, questo diede motivo per quivi collocare il trattato delle varie sorte di Cognizioni Estraordinarie; ed il titolo delle Senserie *(Proxenetica)*, giacchè queste eziandio danno diritto alla Estraordinaria Cognizione.

Finalmente per conclusione di tutta l'opera si mettono due titoli, il primo dei quali contiene un ampio trattato sulla Significazione delle Parole; l'altro presenta moltissime Regole di Diritto, raccolte da tutte le parti del Gius Civile le quali, per lo profitto grandissimo che se ne può ritrarre, dovrebbero con assidua cura essere lette rilette ed apprese a memoria da tutti gli studiosi in Diritto.

§ 3. *Promulgazione delle Pandette e delle Instituzioni: ed Ordine degli Studii stabilito da Giustiniano.*

Darà in questo paragrafo un sunto delle tre Costituzioni di Giustiniano intorno alla Conferma dei Digesti ed intorno all'Ordine ed al Metodo degli Studii; e questo sunto, comechè breve, nondimeno sarà forse tedioso, ma porterà allo studente in Diritto vantaggio eguale a quello che potrebbe arrecargli la lettura ancora più tediosa di quelle tre Costituzioni.

I. 1.° Terminata la compilazione delle Pandette, Giustiniano, considerando prima di pubblicarle, non essere idonei a sopportare tanta mole di scienza uomini rozi, i quali, appena entrati negli esterni vestibuli delle Leggi, vorrebbero penetrare negli arcani della scienza; fece comporre quattro libri d'Instituzioni, acciocchè la studiosa gioventù incominciasse ad imparare la Giurisprudenza col mezzo di que'semplici elementi. Scelti per tanto fra coloro, dell'opera dei quali aveva fatto uso nella compilazione delle Pandette, tre uomini, Triboniano, cioè, Teofilo e Doroteo, gl'incaricò di questo nuovo lavoro. Quest'Opera essendo stata in poco tempo compita, coll'ajuto delle Instituzioni di Marciano e d'altri antichi Giureconsulti (ma principalmente di quelle di Gajo) tutte insieme raccolte, in un sol corpo ridotte e secondo il novello Gius riformate; Giustiniano confermò l'opera stessa agli 11 delle calende di dicembre dell'anno di Cristo 533, settimo del suo impero. In così fatta maniera le Instituzioni di Giustiniano divennero siccome un Prodromo delle Pandette, le quali nel mese seguente, ai 17 delle calende di gennajo, furono da lui pubblicate con due Costituzioni, indiritte al Senato ed a tutti i Popoli, l'una in lingua latina e l'altra in lingua greca.

2.° In tutte e due coteste Costituzioni (essendo entrambe del medesimo tenore e diverse unicamente in quanto alla lingua) Giustiniano, dopo avere commendata la gran-

Digitized by Google

denza ed utilità del suo lavoro nel comporre un Corpo di tutto il Gius e nel ridurre in armonia e vicendevole accordo tutte le romane Leggi, si compiace in ispezialtà dell' aver dato fine, coll' ajuto di Dio, alla compilazione delle Pandette, desunte da duemila volumi di antichi Giureconsulti. Annunzia quindi la divisione dell' Opera in libri cinquanta, disposti in sette Parti, al che soggiunge una più larga esposizione dell' ordine e dell' oggetto di ciascheduna Parte (1).

A que' Giureconsulti poi, i nomi de' quali vengano inscritti in ciascheduna Legge, de' quali volle che si facesse un Indice generale da premettersi all' opera (2), egli concesse pari autorità indistintamente a tutti; dimodochè il parere dell'uno non ha preponderanza alcuna su quello dell' altro. In così fatta guisa per tanto, mediante l'imperiale sua autorità, egli fece di tali Giureconsulti altrettanti Legislatori in riguardo a quelle cose che dalle opere loro erano state desunte. Per la qual cosa fu mestieri eziandio che si levasse ed aggiungesse alcun che ne' loro frammenti, acciocchè l'uno dall' altro non discordasse, ed acciocchè ogni cosa fosse in armonia col Gius ch' era in allora adottato.

Ne' libri per tanto delle Pandette, del Codice precedentemente pubblicato, e delle Instituzioni, sono contenute tutte le disposizioni del Gius romano, affinchè ciascheduno, francato dalla confusione e dalla sterminata moltitudine di Leggi e volumi soprabbondanti ed inutili, potesse apprendere con poca fatica e maggiore vantaggio tutte quelle cose, le quali per lo innanzi non si potevano imparare se non a gran pena, e le quali, giacendo inosservate per la generale ignoranza, non potevano riuscire di giovamento veruno. È quivi per vero, che che fu stimato vantaggioso negl'infiniti scritti degli Antichi venne con ammirabile diligenza raccolto; nè cosa veruna che fosse necessaria venne pretermessa. Che se per avventura ne fosse stata ommessa alcuna, che forse avrebbe dovuto giudicarsi utile, e *la quale fosse stata nascosta frammezzo a tante migliaja di altre cose, quasi nel profondo mare sommersa,* ciò imputare si deve o alla debolezza dell'umano ingegno ne' compilatori, od al vizio della materia, nella quale trovandosi tante inutilità, non si credette portasse il pregio lo scernere l' utile dal superfluo. In ogni caso poi EGLI È MOLTO PIU' VANTAGGIOSO CHE POCHE COSE OPPORTUNE SFUGGANO, DI QUELLO CHE GRAVITARE L' UMANO INTELLETTO CON TANTE D' INUTILI.

Parimente assicura Giustiniano non trovarsi nell' opera sua ripetizione alcuna, in quanto per lui si è potuto; se non forse quando convenne in titoli differenti necessariamente collocare la stessa sentenza, la quale, a cagione dell' analogia del suggetto, era ad entrambi opportuna; o quando si trovava unita per modo ad altre sentenze, che la non si poteva dividere in brani per collocare ogni particella isolata a suo luogo.

Del resto l' Imperatore ebbe tanta cura d' evitare le inutili ripetizioni, ch' egli non permise che si dicesse cosa alcuna intorno a quelle materie le quali nel Codice erano state regolate.

E principalmente egli assicura che in tutta l' opera delle Pandette non si trova contraddizione veruna; e se pure ve n' ha qualcuna di apparente quando si bilancino con attenzione i varii punti di discordia, si vedrà che tali contraddizioni non esistono in realtà.

L' Imperatore adunque al Corpo del Gius da lui promulgato, vale a dire le Instituzioni, i Digesti ed il Codice, dà forza di Legge, e vuole che incominci ad osservarsi dal giorno terzo delle calende del susseguente gennajo in poi nelle cause future ed in quelle eziandio che sono ancora pendenti; cosicchè siano rate quelle cose soltanto, che vennero precedentemente giudicate o transatte. Che se alcun caso insorgesse, il quale non fosse stato in cotesti Libri deciso, o la cui decisione fosse ambigua, ordina che si riferisca all' Imperiale Maestà, LA QUALE È LA SOLA CHE ABBIA DIRITTO DI FAR LEGGI E D' INTERPRETARLE.

(1) Nel precedente § abbiamo data una spiegazione più ampia dell' ordine delle Pandette.
(2) Quest' Indice è posto dopo la prefazione di Giustiniano.

Digitized by Google

Abroga poscia tutte le altre Leggi, dichiarando reo di falso così colui che osasse citare una qualche disposizione altrove descritta, come il giudice, il quale sofferisce che fosse allegata. Sotto la medesima pena proibisce che nessuno ardisca far commentarii a dette Leggi; se non in quanto volesse parola per parola trasportarle in greco linguaggio; oppure volesse annotare gli argomenti dei titoli, formandone i così detti Παρατίτλα (1). Tutte le altre interpretazioni delle Leggi, o per dir meglio *perversimenti*, le disapprova affatto; ACCIOCCHÈ (dic'egli) LA LORO VERBOSITA' NON DISONORI LE NOSTRE LEGGI COL PRODURRE CONFUSIONE.

Finalmente sotto la stessa pena di falso torna a proibire, come aveva già fatto per lo innanzi colla Costituzione sulla Conferma dei Digesti, che si scriva d'ora in poi nessun esemplare di questo Corpo di Diritto col mezzo di sigle ossiano abbreviature, ed ordina in vece che si scriva con le parole per disteso ed intiere, onde si tolga l'oscurità delle parole e del senso; nè vuole che da tal regola siano eccettuati neppure i nome de' Giureconsulti, nè i titoli, nè i numeri dei Libri.

II. Non pareva a Giustiniano che bastasse l'avere in sì fatta guisa ordinate le parti del Gius Civile, e volle provvedere altresì intorno al modo col quale il medesimo pubblicamente si dovesse insegnare. Colla terza Costituzione per tanto, indiritta a tutti i professori delle due Rome (Roma cioè e Costantinopoli) e di Berito, la quale pubblicò nello stesso giorno 17 delle calende di gennajo, dopo avere abolito l'antico metodo d'insegnare e di professare il Gius Civile nelle scuole, ne stabilì uno di nuovo. Ordinò che il corso degli studii, il quale per lo innanzi si compiva in quattro anni, dovesse estendersi a cinque. Volle che nel primo anno s'insegnassero le Instituzioni e la prima Parte delle Pandette; volle che s'insegnassero le susseguenti quattro Parti di quell'opera nei susseguenti tre anni; quanto era poi alle ultime due Parti, egli suppose che gli studenti, ammaestrati di già colla lettura delle cinque prime; potessero leggere queste da sè senza ajuto di precettore. Laonde volle che nel quinto anno le lezioni fossero relative al Codice delle Costituzioni imperiali. « Delle quali dottri» ne, dic'egli, se i giovani s'imbeveranno, non mancherà loro cognizione alcuna re» lativamente alla scienza legale; talchè possano divenire grandissimi Oratori, seguaci » della Giustizia, ottimi Difensori, ottimi Giudici ed in ogni tempo e luogo felici ».

Ma acciocchè non paja che cosa alcuna mancasse alla sua provvidenza per ciò che spetta lo studio del Gius stabilì due altre misure a sicurezza della dottrina e de' costumi di coloro che desideravano essere ammessi a quelle lezioni.

E parimente, non volle che il privilegio d'insegnare passasse ad altre Città, dà quelle infuori le quali dagli Antecessori suoi ne erano state credute meritevoli, cioè a dire le regali Città di Roma e di Costantinopoli, e la metropoli di Berito, cui egli chiama *Nutrice delle Leggi*, come prima di lui la chiamò Eunapio. E ciò perchè temeva che in altri luoghi uomini imperiti e non esperimentati assumessero il carico di professori *e comunicassero ai loro discepoli una scienza adulterata.*

Secondamente con gravissime minacce proibisce che in coteste tre Città, nelle quali s'insegna il Gius Civile, veruno di coloro che s'addestrano negli studii legali ardisca esercitare giuochi disonesti o ingiustamente nocivi, o commettere alcun delitto sia contro dei suoi professori sia contro de' suoi compagni, e principalmente di quelli venuti di fresco ed appena iniziati nello studio: « Imperocchè, egli dice, gli studenti del » Gius devono erudire primamente l'animo loro, e poscia la lingua ».

§ 4. *Della compilazione del Codice di Seconda edizione* (Repetitae praelectionis), *e delle Novelle.*

L'impresa a cui Giustiniano erasi accinto, di riunire quasi in un sol corpo tutto il Gius Civile, poteva di già sembrare per ogni rispetto compiuta. Gli elementi di Di-

(1) Si chiamano Παρατίτλα gli argomenti od indici dei titoli, ne' quali si espone brevemente il soggetto di ciascheduno di essi, affinchè si abbia una facile cognizione preparatoria di tutta l'opera e delle materie in essa contenute.

Digitized by Google

ritto si esponevano nelle Instituzioni; le opinioni adottate di tutti gli antichi Giureconsulti erano dei Digesti raccolte; v'era una scelta di quelle Costituzioni imperiali che potevano servire a qualche uso, nel Codice promulgato fin dai primordii del suo impero.

1.° Nondimeno dopo la pubblicazione medesima, aveva fatte Giustiniano parecchie Costituzioni risguardanti alcuni casi intervenuti di poi, e queste giravano staccate dal detto Codice: avevano principalmente acquistata grande celeberità quelle cinquanta Decisioni intorno ad alcuni punti di Diritto controversi fra gli Antichi le quali, essendo state promulgate prima o durante la compilazione delle Pandette (1), i Collaboratori di quest'opera dovevano averle sempre dinanzi agli occhi, acciocchè non s'introducesse in quella qualche diversa opinione. Inoltre, sia a cagione di coteste novelle Costituzioni, sia a cagione principalmente del Gius confermato nelle Pandette, molte cose dell'antico Codice parvero superflue o bisognevoli di alcuna correzione o mutamento.

Il perchè nell'anno 534, ch'era il secondo dopo la pubblicazione delle Pandette, addì 17 delle calende di dicembre, Giustiniano promulgò una nuova Costituzione, indiritta al Senato della città di Costantinopoli, la quale è intitolata: *Dell'emendazione del Codice dell' Imperatore Giustiniano e della sua seconda edizione;* e con questa egli confermò quella seconda edizione del Codice, ch'era di già stata compita, e facendo tempo dal dì 4 delle calende di gennajo di quell'anno, tolse ogni autorità all'edizione precedente. Questo è quel Codice, che si chiama *Repetitae praelectionis,* ed è il solo che sia pervenuto fino a noi. Intorno alle cinquanta Decisioni di Giustiniano inserite nel Codice sotto i titoli respettivi, vedi Merillio: non è senza controversia fra gli eruditi quali esse siano e se siano in numero maggiore o minore di cinquanta.

2.° Ma nemmeno dopo la pubblicazione di questo Codice poteva riposare Giustiniano; siccome quello che voleva essere perpetuo autore e riformatore di Leggi. E ciò appunto aveva egli medesimo promesso nella non ha guari nominata Costituzione sulla emendazione del Codice, vale a dire, che se in seguito avesse trovato espediente lo stabilire alcuna cosa di nuovo, lo avrebbe fatto con sue Costituzioni, le quali avrebbe collocato in una nuova Raccolta, portante il titolo di Novelle.

Queste Novelle costituiscono per tanto la Quarta Parte del Corpo del Diritto di Giustiniano, ed egli le pubblicò nel restante del suo impero di mano in mano che qualche nuovo caso interveniva.

Da prima erano scritte in greco idioma e sparse qua e colà. Ma nell'ultimo anno della vita di Giustiniano, 39.° del suo impero e 565 di Cristo, comparvero unite in un corpo, assieme con una versione latina, fatta da un anonimo la quale, sebbene sia scritta in istile barbaro, pure chiamasi Autentica, perchè dallo stesso Imperatore fu promulgata (2); o per lo meno, a tenore del di lui precetto, tradotta parola per parola. Per la qual cosa il maggior numero degli editori del Corpo del Gius e lo stesso Gottofredo si attennero a cotesta versione, sebbene in progresso di tempo ne siano comparse di molto più eleganti, come quella d'Aloandro intorno all'anno 1531, e principalmente quella d'Agileo nel 1561.

Giuliano, professore di Costantinopoli, vissuto sotto gl'imperatori Giustino II, Tiberio II e Maurizio, aveva fatta una versione autentica delle Novelle, compendiate in due Libri, non senza ornarla con qualche eleganza e tagliatone fuori il superfluo. Nondimeno l'autorità della prima versione fu sempre maggiore, e questa seconda ritenne il nome del traduttore e si chiama *Novelle di Giustino,* intorno all'utilità delle quali è a vedersi la prefazione alle medesime fatta da Antonio Agostino.

(1) Nelle Instituzioni *tit. de Libertinis* § 3 si fa menzione di codeste Decisioni a fare essere le *differenze del l' antico Gius.* Abbiamo già detto più sopra che le Instituzioni precedettero la promulgazione delle Pandette.

(2) Alcuni dicono che la promulgò Giustino II, successore di Giustiniano; ma Paolo Diacono (*Histor. Longobard. I,* 25) attesta essere stata pubblicata da quest'ultimo.

Digitized by Google

Irnerio, di cui parleremo fra poco (nell'Art. seg. § 1), eseguì nel secolo dodicesimo un altro compendio delle Novelle sopra la detta versione autentica, collocando un brevissimo sunto di ciascheduna appiè di quelle Leggi del Codice, le quali venivano ad essere accresciute o modificate dalle medesime. Per la qual causa, vale a dire, perchè Irnerio si servì della versione autentica, anche que' brevissimi sunti furono chiamati Autentiche. Non bisogna per altro fidarsi a segno di questi sunti da credere inutile il ricorrere alle Novelle da cui son tratti; imperocchè è manifesto esservi nei medesimi assai errori, i quali furono indicati da Vissenbachio nel fine della sua Dissertazione sul Mutuo.

Anche allo stesso Corpo delle Novelle si dà il nome di Autentico, ovvero di Libro delle Costituzioni Autentiche, come quelle che, sendo posteriori a tutte le Leggi, così di Giustiniano, come degli altri antecedenti Imperatori, quando sono in opposizione colle altre Leggi, prevalgono perchè più recenti.

Nell'anno di Cristo 1140 gl' interpreti latini, e, come credesi comunemente, certo Burguntio, divise il Corpo delle Novelle in nove Parti, chiamate Collazioni, ognuna delle quali contiene più titoli ossiano Novelle mischiate con tanta confusione che, oltre al mancare in molte la data, quelle stesse che la hanno non sono collocate per ordine cronologico, e soventi volte il lettore non avvertito stupisce veggendo che p. e. nelle Novelle della Prima Parte viene abrogata o modificata una disposizione di Diritto, che si trova stabilita soltanto nelle Parti susseguenti.

Quindi il Gius che si contiene nelle Novelle, unisce l'oscurità alla prolissità dello stile ed al disordine della disposizione. Tutta quest'Opera dimostra chiaramente quanta fosse leggerezza in Giustiniano nel promulgare le Leggi e quanta incostanza nel mutarle, per cui alcune volte prima conferma, poscia abroga, indi novellamente richiama in vigore quel Gius ch'egli o i suoi predecessori avevano stabilito. Si vegga nella nostra Appendice in fine del Libro XXV, la quale tratta *del Gius del Codice e delle Novelle intorno alle seconde Nozze,* un esempio luminoso di cosiffatta di lui incostanza, che avea già prima dimostrata nel nuovo suo Codice.

Il numero delle Novelle di Giustiniano, che sono rimaste fino al dì d'oggi, è di cento sessant'otto, le tre ultime delle quali furono scoperte da Cujacio.

3.° Esistono eziandio tredici Editti dello stesso Giustiniano; ed altre nuove Costituzioni de'suoi successori, Giustino II, Tiberio II ed in ispezieltà di Leone il filosofo, di cui parleremo fra poco. Ma tutte queste cose non formano parte del Corpo del Gius Civile.

ARTICOLO II.

Delle vicende e dell'autorita' del Diritto Giustinianeo, ed in particolare delle Pandette.

§ 1. *Vicende della Giurisprudenza di Giustiniano fino al termine dell'impero d'Oriente. Delle Basiliche e delle Novelle di Leone il filosofo.*

Dopo la morte di Giustiniano, che avvenne nello stesso anno di Cristo 565, quasi subito fu sottratto alla universale utilità il Corpo del Diritto ch'era stato da lui con tanta fatica compilato.

1.° E di vero, esso non penetrò quasi mai nelle regioni occidentali, come quelle che in quell'epoca erano soggette alla dominazione dei Barbari; e la stessa Italia, la quale Giustiniano aveva ripresa ai Goti, sotto il dì lui successore Giustino II fu quasi tutta occupata dai Longobardi, eccetto Roma e Ravenna. In tutto quel tratto occidentale per tanto, il quale da prima era stato per così lungo spazio di tempo governato dall'antica sapienza delle romane Leggi, vigevano (o vergogna!) le leggi dei Visigoti, de' Salii, de' Burgundii, de' Longobardi; leggi grossolane o, per dir meglio, capricci di barbariche menti; le quali si conservano tuttora in un Codice intitolato *Corpo delle Leggi antiche.*

Digitized by Google

E se pure talvolta que' pochi infelici romani, ai quali ciò non veniva dal vincitore vietato, desideravano essere dalle proprie leggi governati, queste non le cercavano già nella Collezione di Giustiniano, la cui luce non avevano veduto giammai, ma bensì nel solo Codice Teodosiano (1), al quale poscia venne sostituito un informe compendio del medesimo, malamente compilato, coll'aggiunta di varii frammenti dei Codici Gregoriano ed Ermogeniano, delle Sentenze di Paolo, delle Regole di Ulpiano o delle Instituzioni di Gajo. Che se alcuna fiata il Diritto Giustiniano avesse potuto essere in vigore nell'esarcato di Ravenna e nelle frontiere dell'Illirico, che erano rimasti, dopo soggiogata Roma, sotto la dominazione degl'imperatori d'Oriente, da colà pure avrebbe dovuto sbandirsi nel 752, quando Aistolfo, re de' Longobardi, tolse Ravenna all'impero romano.

II. In Oriente l'opera di Giustiniano non ebbe sorte gran fatto migliore. Imperciocchè, sebbene abbia conservato per uno spazio maggiore di tempo la sua autorità di legge; nientedimeno le sue disposizioni venivano del continuo abrogate, or questa or quella, dalle nuove Costituzioni degl'imperatori susseguenti, i quali, o per seguire l'esempio di Giustiniano o per gareggiare secolui in fama di legislativo sapere, adoperavano di stabilire tuttodì nuove cose. Poscia, divenuto più insolito l'uso della lingua latina, e la barbarie di giorno in giorno aumentando, a poco a poco unitamente alle altre buone discipline andarono in dissuetudine i libri di Giustiniano, dopo essere stati le molte volte rifusi ed in varie foggie svisati. Le Pandette furono trasportate nel greco idioma da Taleleo, ed il Codice egualmente: le Instituzioni furono ridotte da Teofilo in parafrasi, comechè questa sia per alcuni rispetti di grande utilità. Finalmente Basilio il Macedone, impadronitosi della suprema autorità in Oriente nell'anno di salute 867, volle che si scancellasse dalla mente degli uomini la memoria del nome di Giustiniano e dell'opera di lui, e ciò col sostituire un nuovo Corpo del Gius in luogo del precedente.

Egli dunque, mosso così dall'invidia che portava alla fama di Giustiniano, come dal desiderio di dar nuovo lustro alla Repubblica invilita per la dappocaggine del suo antecessore, e adoperando acciocchè la Giurisprudenza acquistasse novello vigore, escluse intieramente l'edizione latina del Diritto di Giustiniano, e volle che si facesse un'altra opera, che portasse il suo nome, la quale consistesse in un Compendio così delle traduzioni greche dei Digesti e del Codice, come delle posteriori Costituzioni di Giustiniano e de' suoi successori. Basilio condusse quest'opera fino al Libro XL: essa fu poscia terminata dal di lui figliuolo Leone il Filosofo, ed era composta di Libri LX. Questi sono i libri delle Basiliche, così chiamate non solo a cagione del loro autore Basilio il Macedone, ma eziandio perchè contenevano Costituzioni βασιλικας, ossiano Imperiali. Questi libri furono corretti in una seconda edizione da Costantino Porfirogenita, figliuolo di Leone.

Il medesimo Leone, essendo succeduto al padre Basilio intorno all'anno 890 di Cristo, pel corso di più di venticinque anni che durò il suo impero, promulgò circa cento e tredici nuove Costituzioni, colle quali pretendeva correggere e migliorare molte materie contenute nel Diritto Giustinianeo. Ma queste Costituzioni non ebbero molta autorità, neppure nell'epoca in cui furono promulgate, eccettochè quelle le quali trattavano intorno a suggetti sui quali non era stato precedentemente stabilito cosa veruna.

Soppressi per tanto i libri di Giustiniano, tutto il fondo della Giurisprudenza affidato allo studio de' greci Giurisperiti consisteva nelle Basiliche. Di queste ne venne fatta una Scelta, ossia Compendio, compilato per ordine di que' medesimi imperatori che avevano compilato le Basiliche, il quale, ad imitazione delle Instituzioni, contiene una scelta compendiosa delle leggi che sono in uso maggiore. Venne anche fatto un altro compendio più breve, ossia compendio di compendio, e questo fu compilato

(1) V. Gregorio di Tours, *lib. 4o Histor. Franc., cap.* 41.

Digitized by Google

nel 1077 per ordine dell' imperatore Michele Duca da Attaliata giudice e proconsole, il quale lo distribuì in 95 titoli. Venne fatto eziandio un Sommario o Manuale, estratto e compendiato dalle Basiliche per opera di Costantino Armenopulo di Tessalonica, ne' tempi di Emmanuello Comneno, intorno all'anno 1145; il qual Manuale fu da Leunclavio tradotto in latino, e illustrato con note da Gottofredo. Sopra la medesima opera delle Basiliche molti altri Giureconsulti greci composero paratitli, note, interpretazioni, epitomi, commentarii e scolii; lavori tutti pieni di ciance e noti soltanto alle persone molto erudite, i quali per altro, come attesta Cujacio, possono servire di qualche giovamento per l'interpretazione del Gius Civile. E di vero, il medesimo Cujacio si servì di coteste interpretazioncelle de' greci Giureconsulti per correggere ed ispiegare parecchi testi delle leggi, e fece rivivere in molte parti la genuina Giurisprudenza de' Romani, smarrita nella caligine de' secoli. Il lettore avrà occasione d' osservare che noi pure nel corso dell' opera ci siamo serviti di cotesto aiuto in parecchie circostanze.

Le Basiliche ritennero vigore di legge in Oriente, finchè sussistette le greca dominazione, cioè fino al 1453, nel quale, essendo stata presa Costantinopoli dai Turchi, Costantino Paleologo, ultimo imperatore orientale, fu spogliato dell' impero.

§ 2. *Del Codice Pisano, ossia Fiorentino, delle Pandette; e del risorgimento degli studii legali.*

I. Mentre l' impero d' Oriente, scosso da moltiplici tumulti e quasi in varii brani lacerato, minacciava alla fine di terminare ben presto, Carlo Magno avea stabilito l' impero Occidentale; e dopo avere sconfitti i Barbari che d' ogni parte avevano pigliate le armi, ed avere governato lungamente fino dall'anno 800, aveva lasciato l' impero medesimo fra' proprii discendenti diviso. Egli aveva liberato l'Italia dell'inondazione dei Longobardi; ma non potè far rivivere il romano Diritto, il quale, sebbene con gran cura cercato, nondimeno, per la mancanza d'esemplari e per la lunga obblivione in cui era caduto in quelle regioni, si potea considerare siccome sepolto. Rimase per tanto nascosto il Corpo del Diritto di Giustiniano fino alla metà circa del secolo dodicesimo, da pochissimi frammenti all' infuori, i quali erano rimasti, non si sa come, secondochè si può rilevare dalle lettere d'Ivone di Chartres, il quale, comechè fosse morto nel 1115, tuttavia fa menzione delle Pandette e d'altri libri di Giustiniano nelle lettere 99 e 134. Ma poco tempo dopo la morte di questo emerse finalmente dalle tenebre del sepolcro, quasi per miracolo singolare della Provvidenza Divina, un intiero esemplare delle Pandette medesime.

Questo avvenne nell'anno di salute 1136, quando Amalfi, città d'Italia propinqua a Salerno, era stretta d'assedio dall'imperatore Lotario II, che in favore di papa Innocenzio II portava le armi contra Rogerio, conte di Sicilia, il quale parteggiava per l'antipapa Pietro di Leone, che aveva assunto il nome di Anacleto II.

I Pisani pregarono Lotario che in ricompensa dell'avergli somministrata una flotta pel migliore andamento della sua impresa, desse loro in dono quell' esemplare delle Pandette, che nell' assedio dell'anzidetta città era stato discoperto. Aderì Lotario alle loro inchieste, e Plozio Grifio, istoriografo di Pisa, attesta avere veduto l' instrumento di cosiffatta donazione. I Pisani conservarono questo manuscritto siccome inestimabile tesoro, finchè, assoggettata la loro città, dopo lungo assedio, alla potenza dei Fiorentini, nel 1446, l' esemplare delle Pandette, quasi segno di soggezione, fu trasferito a Firenze, dove si conserva tuttora diligentissimamente nel pubblico Palazzo della città. Il perchè le Pandette si chiamano promiscuamente ora PISANE ed ora FIORENTINE.

Si crede che da quel manuscritto, quasichè dall'originale (1), siano state copiate

(1) Che quell' esemplare sia antichissimo, tutti concordano nell' affermarlo; ma è molto incerto se sia il medesimo originale, che venne esteso al tempo di Giustiniano; e pare che dimostrino in contrario parecchi errori che vi si rinvengono.

Digitized by Google

tutte le edizioni delle Pandette, ch' esistono finora. Ma esse furono per incuria dei copisti e degli editori da varii errori imbrattate, mentre d' altro canto uomini eruditissimi da molti altri cercavano d'espurgarle; fra questi tutti il più recente è Dionisio Gottofredo, il quale con assidua cura e indefesso studio si occupò nella correzione dell' accuratissima edizione ch' egli fece di quell' opera.

Intorno a quel medesimo tempo, che furono in Amalfi rinvenute le Pandette, si discoperse in Ravenna, la quale, come vedemmo, per più lungo corso di tempo era stata suggettata alla romana dominazione, una copia del Codice di Giustiniano, e come alcuni credono anche un' altra copia delle Pandette.

II. Di questa guisa i libri genuini ed autentici, che dimostravano la romana sapienza in Diritto, levati dalla polvere in cui giacevano da più secoli sepolti, venivano con ardore studiati ed ammirati nell' Occidente; mentre nell' Oriente, dov' erano stati composti, giacevano in perfetta obblivione, essendone stati sostituiti degli altri in luogo loro. Riferisce l'abate d'Usperg, avere Matilde, contessa di Toscana (1), donna di grande autorità, impetrato dal ridetto Lotario II un editto, che comandava s' insegnasse pubblicamente in Pisa il diritto Giustinianeo e che fosse nei tribunali adottato.

Tuttavolta la bolognese università esige fra le altre la preminenza sia per l'antichità e sia per la celebrità, siccome quella che fu da quell' imperatore instituita. Il primo a professare in essa fu Irnerio, ossia Vernerio, nativo di Germania, il quale erasi portato a Costantinopoli per darsi allo studio della Giurisprudenza, e quivi aveva imparato il Diritto Civile dai libri delle Basiliche.

Egli fu richiamato adunque dall' imperatore acciocchè venisse a Bologna. Ad esempio di quella di Bologna, le altre città d' Italia, e quelle ancora di Francia, instituirono simiglianti pubblici stabilimenti. Alla scuola di cotesto Irnerio si sono formati tutti gli antichi interpreti di Diritto, vale a dire, Martino Cremonese, Bulgaro e gli altri loro successori, fra' quali, dopo Azone, di lui maestro, la maggior lode è dovuta ad Accursio.

Era questi nativo di Firenze, e tra il declinare del secolo decimosecondo e l'incominciare del decimoterzo, insegnò la Giurisprudenza di tal maniera, che a ragione si dice essere lui stato il primo che l'abbia illustrata co'suoi commentarii. E nel vero, con le Glosse (come vulgarmente si chiamano) scritte ad ogni legge, il loro senso più astruso con mirabile acutezza d' ingegno e le più volte con prospero successo investigò, con somma chiarezza le spiegò e levò di mezzo le discordie di molte leggi, confrontandone varii testi con siffatta solerzia, che a detta di Cujacio, egli vinse tutti gl' interpreti del Diritto che lo precedettero, così greci, come latini. Accursio lasciò la sua cattedra in Bologna al proprio figliuolo, che la sostenne con lode non dissimile di legale erudizione; ed egli morì poscia nel 1229, in età di 78 anni.

Che se negli scritti di lui alcuno per avventura volesse riprovare la barbarie dello stile e gli errori ne' quali cade talvolta; ciò non deve attribuirsi a sua colpa, ed inferirne che derivasse da ignoranza del Civile Diritto, poichè deriva in vece dalla poca conoscenza che si aveva, nell' epoca in cui scrisse, così della storia come della lingua latina. Dobbiamo anzi stupire ch' egli, mancante com' era di quasi tutti quegli aiuti che somministra l' erudizione, non sia caduto in errori assai più gravi. Ma, ridestatosi nel secolo sedicesimo lo studio delle lettere e delle arti nell' Italia, nella Francia e nelle altre regioni occidentali, la scienza legale strinse amichevole nodo con quelle. Quindi, sacciate dalla splendida facella delle lettere le tenebre che l'ignoranza aveva sparse dovunque, le antiche leggi nuovo lustro acquistarono. Il milanese Andrea Alciato fu il primo a congiungere nell' insegnamento del Gius Civile anche lo studio delle più gentili discipline. Avendo egli pertanto professato a Pavia con tutta l'eleganza de' prischi Giureconsulti, suscitò contro di sè le declamazioni di coloro che ama-

(1) Non la celeberrima Matilde, amicissima di papa Gregorio VII, la quale da gran tempo era morta; ma un'altra Matilde, egualmente contessa di Toscana.

Digitized by Google

vano la barbarie delle antiche scuole. Per la quale cosa essendo stato costretto a fuggire, riparò sotto il più mite cielo francese, dove i doti affluivano da ogni parte, allettati dalle promesse e dai doni di Francesco I, padre e ristauratore d'ogni migliore disciplina. Quivi Alciato professò nell'università di Bourges, la più celebre di quei tempi, con incredibile moltitudine di discepoli che d'ogni paese concorrevano per ascoltarlo, essendogli assegnato dalla regale munificenza un annuo stipendio di mille dugento scudi. Ma il duca di Milano invidiò alla Francia il possedimento d'un tanto uomo ch'era pur suo, e lo richiamò a sè. Egli allora professò di nuovo a Pavia, poscia a Bologna, e finalmente a Ferrara, regalato dovunque con ricchi doni. Dopo avere ingigantita colla sua dottrina la fama della Giurisprudenza, e dopo essere stato innalzato alla dignità di palatino dall'imperatore, morì nel 1550, in età di 58 anni.

Il metodo eccellente, che Alciato aveva nell'insegnamento introdotto, fu seguitato in Francia da Duareno, Donello, Ottomanno, Brissonio, e per tutti comprendere in uno solo, da Jacopo Cujacio, dalla cui mente parve nata per la seconda volta la Giurisprudenza, ed il quale mostrò in sè solo redivivi tutti que' Giureconsulti, dei quali egli intraprendeva di dare la spiegazione.

Passando ai più moderni, meritarono lode in quest'arte, fra i Romani, l'eruditissimo Gravina, che fiorì al tempo di papa Clemente XI; fra i Tedeschi e gli Olandesi, Vinnio, Everardo Noodt, Scultingio, Eineccio; e molti altri.

La strada indicata da tanti grandi uomini fu seguita dagli eruditissimi professori delle varie università di Francia, dai lavori e dalle veglie de'quali deriva quel nuovo lustro che ha ricevuto in questi giorni il Diritto Giustinianeo in tutte le sue parti.

§ 3. *Dell'Autorità ed eccellenza del Gius romano, ed in ispezie di quello che si contiene nelle Pandette.*

I. L'autorità delle romane leggi fu e sarà sempre eguale alla forza che la medesima ragione ha sull'intelletto degli uomini. Il soggiogato mondo di proprio moto volle assoggettarsi a coteste leggi, e, benchè fosse geloso delle armi romane, di buon grado confessò essere Roma la comune PATRIA DELLE LEGGI. Anzi, mentre andava in varie parti smembrato l'impero romano, mentre, dei pria soggetti popoli, quale aveva la propria libertà ricuperata e quale era caduto in potere di altro sovrano; le romane leggi, col solo appoggio della loro saviezza, formarono del mondo tutto quasi una sola città ed una sola famiglia, e ciò finchè rimase l'amore del vero e del giusto nelle menti degli uomini, non ancora intieramente dalla barbarie distrutto.

1.° E nel vero, queste Leggi diferiscono da quelle particolari di ogni altra nazione, non solamente per la singolare prudenza ed equità loro, ma eziandio perchè altronde non si possono rinvenire tante disposizioni, che a quasi tutti i possibili casi si riferiscano, e formino, per così dire, un modello od esemplare compiuto di tutto l'umano Diritto.

Furono queste leggi a principio tolte da Atene e da varie altre città greche, che avevano fama universale di sapienza; poscia, dopo maturo esame di ogni cittadino, furono scritte nel libro delle Dodici Tavole, ed avevano acquistato in tal modo un non so che di divino, per cui Tullio diceva essere le medesime da preferirsi a tutte le biblioteche de' filosofi, sì pel peso della loro autorità e sì per l'estensione della utilità loro.

Posato su tanto solide basi, quale augumento e perfezione non acquistò in progresso di tempo il Civile Diritto, sia per cagione del mutamento dello stato della Repubblica, sia per la sopravvegnenza di nuovi casi non preveduti? Ed in vero, a tale oggetto contribuirono l'Interpretazione e Disputazione del Foro, perspicacissima nello spiegare, applicare e conciliare lo spirito delle leggi, e per la somma sua utilità cangiata in costume; gli Editti emanati per tanti secoli dai magistrati, voglio dire dai pretori, i quali si procacciarono un così alto grado di onore, finchè durò la Repubblica, colla sola loro scienza in Diritto e colla mirabile loro giustizia e dottrina; fi-

nalmente i Responsi de' Giurisprudenti, i quali, maturati da lunga riflessione e da grande esperienza, servono di regola per tutti i popoli e tutti i tempi. Ma dappoichè Roma, dilatati i prischi augusti confini della sua potenza, a poco a poco aggregò alla Repubblica i popoli tutti dell' antico mondo, gelosa com' era così della gloria militare, come di quella che dipende dalla savieza delle leggi, essa adottava, se v'erano, le instituzioni più sagge delle soggiogate nazioni: per la qual cosa era mestieri che grandemente aumentasse il numero delle romane leggi, come quelle che dovevano adattarsi ai costumi e bisogni di tutti i popoli, ed a tutte le diverse specie dei casi che potevano accadere. Mutata in fatti ed ingrandita tante volte la forma della Repubblica, *divennero necessarie, al governo di un tanto impero, leggi convenienti a tutti i varii popoli, tali cioè che concordassero colla comune indole degli uomini, e fossero adattate agli affari civili di tutti i luoghi e di tutti i tempi (Gravina, Orat. ad Petrum Czar).*

Ma che? Appena formato quel Gius e portato a grado tale di perfezione, che di nessun altro aumento sembrava più suscettivo, esso fu per maravigliosa industria dei Giureconsulti ridotto ad arte, anzi a scienza. In effetto, quello che la prudenza degli antichi aveva prodotto, veniva con assidua fatica arricchito a gara con un nuovo genere d' erudizione da questi Giureconsulti ed in ispezieltà da Servio Sulpicio, investigando eglino i principii di tutte le cose fino dai primordii del Diritto, introducendo nello studio del medesimo un ordine e metodo certo, adoperando le definizioni, acciocchè si vedessero come in un solo aspetto tutti i generi; le distinzioni, acciocchè non si confondessero le spezie; gli esempli, acciocchè la dottrina, quasi per mezzo dei sensi, s'insinuasse nell' animo. E di tal maniera esposero *Tutto il Gius umano, reso sensibile con esempli, convalidato da ragionamenti, circoscritto da regole, distinto da eccezioni, e determinato da definizioni;* dimodochè se ne formasse una spezie d' arte, e con metodo certo si facesse tutto derivare dalla naturale onestà, la quale è legge divina, sculta nel cuore e nella mente di ciascheduno.

Cotesti libri de' Giureconsulti furono i materiali che servirono alla costruzione di quell'augustissimo tempio della Giustizia, le Pandette Giustinianee. Quivi ci viene esposto tutto quel Gius che i più sapienti fra i mortali con tanta accuratezza avevano desunto dalle nozioni del buono e dell'equo, esistenti già prima nel nostro intelletto; ed il quale avevano derivato, quasi da purissimo fonte, dalle regole immutabili ed eterne del giusto e dei varii doveri della vita. Quivi trovasi dedotta, con somma perspicacia e maturo accorgimento dei primitivi principii del Diritto, quella norma che può servire per discernere il giusto dall'ingiusto nell'infinita moltitudine e varietà di contratti, di affari e di operazioni che tutto giorno hanno luogo; quivi trovasi la regola d' interpretazione più adeguata e più facile per iscoprire, nelle ambigue espressioni delle convenzioni e delle ultime volontà, la mente dei contrattanti e dei testatori; quivi da ultimo si trova che che appartiene al dare a tutti il suo nelle diverse circostanze dell' umana società e nei diversi tempi: in somma egli è un grandissimo tesoro, di cui se l' uomo farà uso, gli servirà a reggere, difendere e proteggere non solamente sè stesso, ma i parenti, gli amici, i cittadini e la patria.

2.° Per la qual cosa chi stupirà se, rinvenuti nel secolo XII quasi miracolosamente dopo lunga obblivione i libri delle Pandette, siano stati aperti i ginnasii per lo studio di quelle, innalzando, per così dire, altrettanti altari, consecrati al romano Diritto? Da indi in poi quel Diritto non cessò di regnare per tutta l' Europa nei giudizii, nel foro, nelle consulte, nelle dispute, ed eziandio nelle medesime controversie dei re e dei principi. Che più? Agli stessi Turchi (secondochè ci racconta Leunclavio), non mancano traduzioni nella loro lingua delle Pandette di Giustiniano; in Italia sono preferite allo stesso Gius Pontificio (1); e nell'Asia, nell'Africa e perfino in molte regioni del nuovo mondo furono trasportate dagli Olandesi, fervidissimi coltivatori della romana Giurisprudenza. (Vedi Arturo Duck, *de Usu et auct. Jur. Civil.)*

(1) Negli affari civili.

Digitized by Google

In Alemagna le leggi romane sono, per così dire, il Diritto comune dell' impero; e così pure in Portogallo ed in Ispagna. Nè mancano ammiratori del romano Diritto fra i popoli settentrionali d' Europa, ed anche nelle isole della Gran-Betagna. E nel vero, come mai avrebbero potuto essere dimentiche della fama e della dottrina di Papiniano, che fu già loro prefetto? Ma chi potrà negare alla Francia questo elogio, d'avere accolto, come in paese natale, le romane leggi tostochè si sparse la luce delle rinvenute Pandette? Esse, per autorità e consenso del principe, sono considerate come patrio e comune Diritto della metà quasi del regno. Nelle altre provincie poi, le quali da particolari costumi sono dirette, « Prendiamo (dice Dumoulin) dal Diritto scritto dei Romani tutto ciò ch'è conforme all'equità e adattato all'affare di cui si tratta; non già perchè noi siamo stati giammai suggetti al gran Giustiniano od ai successori di lui, ma perchè quel Diritto è tanto equo, ragionevole e per ogni parte compiuto, ch'esso divenne comune per consuetudine di quasi tutti i popoli cristiani ». *(Tit. des Fiefs., Proem. n.* 110*)*.

Laonde si riconobbe in tutte le età l'influenza delle romane leggi sopra la probità, la saggezza e la cultura delle buone arti. Questo studio venne interrotto dalle incursioni dei Barbari; ricomparve tantosto quando la barbarie s'andò dileguando; e venne ricevuto presso i popoli più costumati, benchè per ingegno e per consuetudini differenti; venne ricevuto, dico, di comune consentimento e si conserva tuttora. Di questo modo egli sembra che quel popolo romano già debellato ed estinto, sopravvivendo a sè per mezzo delle leggi sue, comandi ancora dopo avere, per così dire, trionfato degli stessi suoi vincitori; ed abbia cangiato il caduco impero dell'armi, che già teneva, col più solido e perenne della ragione e della giustizia.

II. 1. A quale fatalità dovrò io dunque attribuire se, dopo tanto comune consenso delle genti tutte in favore della romana Giurisprudenza, vi sia qualche uomo così digiuno di dottrina, che osi gridare essere quel Gius invecchiato e non più servibile?

E di vero, alcune particolari instituzioni dei Romani non sono più servibili, perchè aliene dai nostri costumi; come sono le adozioni, i diritti dei padroni verso i schiavi, quelli dei patroni verso i liberti e simiglianti; le quali cose per altro non solo sono in uso presso le straniere nazioni, ma alcune eziandio nelle isole suggette alla nostra dominazione, e le quali è mestiero lasciare nei libri della romana Giurisprudenza, acciocchè in essi non manchi cosa veruna che ai diritti di qualsivoglia nazione appartenga. Nè la romana Giurisprudenza dipende da quelle materie, che pochissime sono, se non in quanto servono all'universale concatenazione di tutti gli altri articoli di Diritto. Cotesta Giurisprudenza consiste nella medesima naturale onestà, ridotta in iscritto e nella ragione comune, adattata alle singole cose, alle singole persone, ai singoli eventi. *(Gravin. Orat. de Jurisprud.)*.

Per la qual cosa appresso di noi (per non parlare delle altre parti d' Europa) la scienza delle romane leggi, quantunque per avventura alcune loro parti non si possano più adattare ai nostri costumi, è tenuta in tanta venerazione e si reputò avere potestà e forza tanto efficace per formare l'animo dei magistrati ed altri ministri della Giustizia, che in tutte le università il principale studio è quello del romano Diritto; e nessuno in Francia viene giudicato idoneo pel foro, per le magistrature o per le prefetture, se non produce prima un documento che provi la di lui scienza nelle romane leggi; e volesse Iddio che non tanto facili fossero a sosorivere simili attestazioni i magistrati accademici! attestazioni che servono a promuovere uomini poco istrutti, che quasi per niente conoscono quella scienza!

III. Insorgono dunque contra cotesto sapientissimo istituto dei nostri re quei disprezzatori della romana Giurisprudenza, i quali stimano che il patrio Diritto da osservarsi in Francia si debba imparare unicamente dalle Costituzioni reali, dalle antiche consuetudini di ciascheduna provincia, confermate dalla autorità del re, dai decreti delle corti supreme e della giurisprudenza delle cose di giorno in giorno giudicate; e le romane leggi risguardano come peregrine ed inutili.

Per rispondere a costoro dirò che a ragione stimano necessaria la conoscenza delle

Google

varie parti del Diritto francese; ma che in questo stesso studio s'avvolgeranno tentoni, siccome ciechi, privi di guida, se non saranno forniti della scienza delle leggi romane.

E nel vero, oltrechè veggiamo la metà del regno esser retta dal Diritto scritto, cioè dal romano, che cosa v'è in tutte le altre parti del nostro Diritto, che dal romano non dipenda? In fatti, siccome da quello furono originariamente dedotti quegl' innumerevoli statuti e patrie leggi, che hanno vigore presso di noi, gli è parimente mestiero che in quello si cerchino le nozioni primitive, le definizioni e quei certi generali principii, che servirono di base a quanto venne intorno ai varii articoli di Diritto, così dagli editti reali, come dalle particolari consuetudini stabilito. Arrogi che queste medesime consuetudini, questi medesimi editti (lo stesso dicasi dei decreti delle curie e delle altre fonti del Gius francese) niente altro contengono fuorchè singolari precetti intorno a casi, per così dire, infiniti. Per la qual cosa, se gli è lecito il dirlo, fluttuanti qua e colà senza alcuna connessione fra loro, quasi nudi fatti sopraccaricano la memoria; nè offrono un metodo certo e continuato di Diritto, nè alcuno stabile artificio di leggi, se con qualche arte non si colleghino insieme; la quale arte non può altronde rinvenirsi fuorchè nei libri della romana Giurisprudenza.

E quando pure vi fossero nel Gius francese alcune cose tanto particolari ai nostri costumi, che non paja se ne possa trovare vestigio nelle romane leggi, tuttavia non vi sarà uomo veramente perito nella legale dottrina, il quale osi negare che di sommo giovamento riesce la romana Giurisprudenza anche nel trattare e spiegare quelle cose medesime con certo ordine e chiarezza. Per conoscere la verità di quanto affermo basta leggere ciò che i nostri medesimi Giurisperiti hanno scritto intorno ad alcuni articoli particolari di patrio Diritto, come sono p. e. i Feudi, i Censi, la Comunione di beni fra marito e moglie, l'Assegno vedovile *(Douaire)*, il Ritratto, che chiamasi Lineare, le Rendite constituite, e simili, cose tutte affato ignote ai romani. Quanta e quanto esquisita scienza di Diritto non mostrarono nella trattazione di simiglianti materie quegli esimi cultori del Gius romano, che sono ornamento e decoro del foro francese, i Dumoulin, i D'Argentré, i Loiseau, e i Lalande! Quanto adattata e solida cognizione del Gius! Quale concatenazione di principii! Quanti errori dell'uso cotidiano riformati! Quale giusta e sempre eguale maniera d'interpretare e decidere! Quanta luce, anzi quanto piacere non trova l'appagata e sicura mente del leggitore! Ma per l'opposito, in que'tanti noiosi volumi de'Prammatici intorno al medesimo patrio Diritto, volumi ne'quali non risplende neppure una scintilla della romana sapienza, si presenta all'animo incerto e titubante del leggitore un Gius infido, smembrato, sconnesso, dedotto da un cumulo di mal coerenti decisioni, dalle più ignobili lordure del foro e da decreti innumerevoli e bene spesso contradditorii. Dalle quali cose tutte ognuno potrà facilmente persuadersi, esistere un certo vincolo segreto fra la cognizione della romana Giurisprudenza e la cognizione di qualsivoglia altro Diritto, per cui si rende indispensabile la prima onde ottenere la seconda.

Ma oltre quelle cose, le quali appresso noi sono o dalle reali costituzioni o dalle patrie consuetudini regolate, quante e quanto varie quistioni non insorgono tuttogiorno nel foro o negli affari, la decisione delle quali in vano si cercherebbe nelle regole del francese Diritto? E nel vero, in qual parte del patrio Gius, se viene scompagnato dal romano, in qual parte si dovranno cercar le regole dei contratti, sia in generale sia in particolare, quelle dei quasi-contratti, dei patti e delle obbligazioni, dei pagamenti e delle liberazioni; dove quelle dell'immensa varietà di legati e fedecommissi, delle convenzioni ed ultime volontà, dell'interpretazione dei fatti dubbii, dei modi, delle condizioni, delle cause e delle dimostrazioni e del Gius di accrescere; dove quelle intorno agli effetti del dolo, del timore e dell'errore, quelle intorno al danno ingiustamente inferito; dove quelle intorno la maniera d'acquistare e transferire il dominio delle cose, ed intorno al possesso, all'uso ed all'usufrutto, alle servitù personali e reali, alle rinvendicazioni, alle usucapioni; in somma intorno a tante e così importanti spezie e forme di affari, che ogni giorno possono intervenire? Ma in queste cose

sta appoggiata l' intiera società, la fede dei contratti, la sicurezza ed i comodi della vita civile; e intorno a queste cose tutte trattano ampiamente le romane leggi, in que' preziosissimi frammenti che ce ne rimangono, voglio dire nelle Pandette.

Per la qual cosa, che che ne dica la stolta turba degl'ignoranti, arrischierei d'affermare, non esistere, dopo le sacre Carte, opera alcuna, che all'armonia dell'umana società riesca più vantaggiosa di cotesta quasi divina delle Pandette; e non esservi nulla, che avanzi in eccellenza cosiffatto immortale prodigio dell'umana sapienza. Ogni decisione in esso contenuta, anzi ogni versicolo di cadauna sentenza, è, per così dire, una splendissima fiaccola, che serve a scacciare le tenebre in qualunque affare, a liberare gli animi nostri dalle diverse cupidigie e dalle perverse abitudini e a mostrarci chiaramente ciò ch'è buono ed equo in qualsivoglia circostanza della vita. Laonde, qualunque siano i difetti di cotesta Collezione (nè può in fatti esserne senza, perchè compilata da mano mortale (1)); all'utilissimo, anzi al necessario studio di essa dovrebbero essere invitati e compulsi non solo coloro che fanno professione di rispondere in Diritto o di avvocare o di decidere le cause, ma tutti quelli eziandio che amano il vero ed il giusto, e che desiderano fornire l'intelletto con utilissime cognizioni, armare il petto coll'equità e la giustizia, e mantenere la dignità dell'umana natura.

III. Ma v'è un'altra classe di persone, che non cura, anzi disprezza il romano Diritto. Non affermate voi, dicon essi, che tutto ciò che gli antichi romani Giureconsulti con tanta sapienza stabilirono intorno agli affari della vita, venne loro dettato dalla ragione naturale medesima? Ma questa ragione esiste nell'animo di tutti noi. Che serve dunque cercare con sì gran stento e fatica nell'indigesta mole delle romane leggi, ed in mezzo a tante sottilità e cavillazioni, quella decisione che ognuno può trovare in sè stesso con metodo assai più facile e spicciativo, purchè per altro non sia dalle passioni ingannato?

O sciocca audacia di menti accecate! E vorrebbero che l'arte del buono e dell'equo, dedotta per mezzo di profondissime meditazioni dalle interne viscere della ragione naturale: arte, che concatenò con infiniti anelli tutti i più astrusi segreti dei precetti del Gius, e per lunghissima serie di deduzioni li adattò a casi e controversie quasi infinite; vorrebbero, dico, che quest'arte, senza cui non si può con sicurezza di giudizio decidere intorno ai moltiplici casi che intervengono tuttodì, si offerisse spontaneamente in ogni circostanza alle menti di quegli uomini che non si presero mai cura per acquistarne cognizione! Un sol uomo, rozzo nella scienza delle Leggi e non esercitato in quella, quasichè avesse ereditata la mente di Papiniano e l'ingegno di tutti i Giureconsulti, presumerà audacemente di poter tosto conseguire la conoscenza di tutte quelle cose le quali tanti dottissimi e diligentissimi Giureprudenti, forniti di giudizio perspicacissimo, di null'altro occupati fuorchè del rinvenimento della verità, con assidui sforzi e vigilie non pervennero a conoscere, se non dopo avere uniti i lavori da loro fatti pel corso di molti secoli?

Quanto è poi alle sottilità del Gius romano, coloro i quali dicono essere le medesime inaccessibili, inutili o per altro modo viziose, si convincono di per sè della poca conoscenza che hanno di quelle, e provano di non avere inteso giammai l'universale sistema del Gius romano. E nel vero, coteste sottilità non consistono nello scrupolo delle parole e delle sillabe (come vedemmo essere stato anticamente nelle solenni formule delle azioni); non consistono in argomenti fallaci che abbaglino lo spirito, ma, considerati poscia dalla fredda ragione, meritino in vece disprezzo. Per lo contrario, esse non sono se non conseguenze più vicine o più remote, derivate con metodo giusto, e direi quasi geometrico, dalle stesse parole della legge e dal non dubbio tenore dei principii del Gius: esse non sono che un modo di decidere, dedotto da una più sottile considerazione dell' indole particolare di ciascheduna cosa. Siccome

(1) Intorno a tali difetti ed ai loro rimedii, si veggа il Cap. seguente.

Digitized by Google

poi in qualunque affare di cui si tratti, il Gius, comechè derivato dagli stessi principii e dalla stessa natura della cosa, pure deve in tal guisa adattarsi, che non vada a cozzare con altre massime di Diritto, e principalmente colla pubblica e privata utilità; nacquero da ciò que' rimedii de' quali è così frequente il bisogno in Diritto, ed i quali servirono mirabilmente alla concordia del giusto coll'equo e coll'utile. Così p. e. se alcuna volta il rigore del Gius nega l'azione, quando dall'altro lato l'equità pare che richiegga il contrario, in tal caso viene il soccorso delle azioni utili o pel fatto. Per l'opposto se il rigore di Diritto concede un'azione che ripugna all'equità od all'utilità pubblica, si provvede coll'opporle l'eccezione di Dolo od altre simili, dedotte anch' esse da altre regole o principii del Gius. E di tale maniera quell'eccellente sistema di Diritto consiste in queste tre cose: nella serie e connessione dei principii del Gius, nelle regole dell' equità, e nei rimedii che accordano il Gius coll' equità e l' equità col Gius. Lungi poi che le sottilità, di cui abbiamo parlato, offendano in nessuna parte l' eccellenza di tale sistema, sono anzi quelle che lo perfezionano; nè senza grande detrimento della Giurisprudenza, cioè della vera scienza del Gius, possono essere trascurate.

IV. Si cessi per tanto dall' attribuire a difetto del Gius medesimo tutte quelle cose che sono da attribuirsi alla negligenza e soverchia fretta degli studiosi, poco tolleranti di fatica. E siccome costa non poco l' acquistare la scienza delle Leggi civili, la quale sola può costituire un vero Giureconsulto, pochissimi si dedicano con animo deliberato a questo studio; gli altri sono ributtati dalla noja che ingenera la fatica. Laonde si cacciano nel foro con cognizioni indigeste; e quivi, fra il tumulto delle cause e delle dispute cotidiane, attingono con più prontezza e facilità quell'uso forense, che basta per la pratica giornaliera: *Imperciocchè anteponiamo la gloria agevole alla faticosa, ed il guadagno più sollecito al più decoroso. (Gravin. Praef. ad cupid. Leg. juvent.)*.

CAPO SECONDO

Dei difetti delle Pandette di Giustiniano: del metodo da noi usato nel disporle in nuovo ordine, e delle altre cure avute nel presente lavoro.

I. Tre sono i difetti principali delle Pandette di Giustiniano che cadono sott' occhio a chiunque le esamini anche superficialmente, ed i quali derivano dal modo con cui furono compilate.

1.° Primamente le Leggi particolari non offrono sempre il testo integro e genuino de' Giureconsulti de' quali portano il nome. E nel vero, siccome i libri di questi erano scritti d'ordinario non già per disteso, ma col mezzo d'abbreviature ossiano *sigle*, era impossibile che qualche errore non risultasse dal non aver bene intese le abbreviature medesime, l'interpretazione delle quali al tempo di Giustiniano era divenuta più malagevole per l' obblivione e pel nonuso. Ma oltre a quegli errori, i quali nacquero da imprudenza od imperizia, alcuni testi furono a bello studio interpolati da Triboniano per conformarli al Gius in quel tempo adottato. E non v' è alcuno, il quale non vegga quanto sia ridicolo il mettere in bocca d'Africano o di Paolo massime di Diritto, che vennero in uso forse un secolo dopo la morte loro.

In effetto, siccome in quel tempo nel quale furono compilate le Pandette erano cangiati i diritti, i costumi, la religione e la costituzione dello stato, faceva mestieri adoperare, affinchè i testi trascelti dai libri degli antichi Giureconsulti potessero adattarsi alle presenti circostanze. Questo era stato anche l'ordine di Giustiniano. Ma quest'ordine doveva eseguirsi per modo che in tutta l'opera non restasse neppure vestigio dell'antico Gius; ovvero, se in alcuni casi, per la connessione delle materie, non si avesse potuto levare interamente tutto ciò che si riferiva allo stesso, non doveyansi fare mutazioni nel testo, ma indicare la cosa in alcune brevi annotazioni.

Per lo contrario in vece, non solo si presentano alcuni testi depravati e corrotti,

Digitized by Google

ma inoltre talvolta in quegli stessi testi che furono interpolati (quanto maggiormente poi negli altri!) Triboniano ed i suoi compagni, per la troppa fretta che misero in quel lavoro, lasciarono inconsideratamente le tracce del primitivo Gius disusato. Laonde appariscono alcuna fiata in vicendevole discordia sentenze tratte dal medesimo Giureconsulto o dal medesimo libro. Perciò pure molte cose nelle Pandette appena si possono intendere, qualora non si distingua con attenzione l'antico Gius, che viene riportato per incidenza, col Gius nuovo, esposto direttamente nel testo. E quanta fatica non costa tale distinzione! Imperocchè non v'ha traccia veruna che valga ad indicare quale squarcio sia genuino e quale sia la rappezzatura. Anzi Giustiniano non volle nemmeno che s'inserisse nella sua opera una generale esposizione di quel prisco Gius; ma: « Siccome a' suoi tempi ognuno aveva cognizione delle antiche Leggi e costu» manze, egli, poco curando le età future, le defraudò di cosiffatta cognizione. E » per tal modo, levando il capo e sconnettendo le varie parti del corpo del Gius, » lasciò a' posteri le membra, direi così, di un cadavere mutilato. » (*Gravin. Praef. ad cupid. Leg. Juvent.*).

2.° Esiste nelle Pandette anche un'altra specie di discordia che costituisce il secondo difetto; e questa dipende dalle varie opinioni dei Giureconsulti di setta diversa, le quali non si possono per verun modo conciliare. Aveva comandato Giustiniano, nel suo Proemio sulla Formazione dei Digesti, che si evitasse con ogni possibile cura un cosiffatto vizio, il quale era tanto più pernizioso, quantochè tutti i frammenti di qualsivoglia Giureconsulto riferiti nelle Pandette dovevano avere la medesima forza di Legge senza una differenza immaginabile. Laonde vedemmo come lo stesso Imperatore, quasichè il suo comando fosse stato adempiuto, si vanta, nella Costituzione sulla Conferma dei Digesti, non trovarsi nelle Pandette contraddizione veruna, *quando attentamente si osservino le ragioni dell'apparente diversità.*

E nel vero, vi sono alcune persone, le quali stimerebbero fosse delitto il negar fede a cotesta asserzione di Giustiniano; e però s'affaticano e sudano per rinvenire siffatte *ragioni delle diversità delle Leggi*, onde conciliare fra loro. Ma se dall'uno de' lati è lodevole la fatica che adoprano, ed è bene spesso ammirabile eziandio pel prospero successo; nondimeno gli stessi Compilatori delle Pandette confesserebbero oggigiorno tale lavoro riuscire talvolta vano ed inutile; non aver eglino potuto eseguire con perfetta esattezza l'ordine dell'Imperatore per le tante dissensioni degli antichi Giureconsulti, addetti a sette differenti, per l'immensa mole di cose e per la soverchia fretta con cui fu compiuto il lavoro; particolarmente poi perchè i diversi frammenti non furono raccolti da una sola e medesima persona, ma da varie, nè si poteva da uno conoscere appuntino ciò che era stato compilato dell'altro.

Per la qual cosa fa mestiero che confessiamo esservi ne' Digesti delle vere antinomie ed opinioni vicendevolmente contrarie, che hanno tutte la medesima forza di Legge. Ulpiano nelle *l.* 11 *e* 15 *ff. de Rebus credit.* è contrario a ciò che dice Africano nella *l.* 34 *ff. Mandati.* L'opinione di Nerazio e Paolo esposta nella *l.* 26 § 7 *d. tit. Mandati* discorda con quella d'Africano medesimo nella *l.* 61 § 5 *ff. de Furtis.* Giuliano nella *l.* 27 § 3 *ff. de Peculio* contraddice ciò che asserisce Proculo nella *l.* 47 § 3 *d. tit.* L'opinione di Nerazio nella *l.* 31 § *fin. ff. de Act. Empt.* è contraria a quella di Giuliano ed Ulpiano nella *l.* 9 § 4 *ff. de Publician. in rem act.* Il medesimo Giuliano afferma nella *l.* 32 § 3 *ff. de Condict. indebit.* ciò che Celso nega nella *l.* 19 *ff. de Legatis.* 3.° Bisogna inoltre confessare esservi nelle Leggi varie altre decisioni discordi sopra la cosa medesima; e sebbene queste non siano in tal numero da rendere incerto tutto lo studio del Gius, come dicono alcuni; nondimeno accade tal volta che non si possa decidere un qualche punto di Diritto senza molta fatica e lunghe discussioni, ed alcuna fiata eziandio desumendo la decisione da qualche altra parte del Gius, come sarebbe da alcuna Costituzione imperiale.

3.° Ai già enunziati difetti si aggiunge il maggiore di tutti, quello cioè che in tutta l'opera non fu osservato quasi nessun metodo. Triboniano ed i suoi compagni distribuirono per verità il generale trattato delle materie in un certo ordine, secondo

Digitized by Google

la forma dell' Editto perpetuo; ma la distribuzione dei titoli nei varii libri è per lo più irregolare. Le leggi poi (cioè a dire i varii frammenti che si estrassero dai libri de' Giureconsulti) furono da loro ammassate alla rinfusa nei titoli, ai quali stimarono che appartenessero; sicchè bene spesso le proposizioni antecedenti si trovano proposte alle conseguenti. Inoltre alcune leggi, le quali più opportunemente si avrebbero potuto collocare in altro titolo, si veggono poste fuori di luogo in un titolo che sarebbe stato facile il giudicare non essere analogo a quelle, se i Compilatori avessero usato più maturità di giudizio, e minore fosse stata la fretta nel comporre un' opera di tanto peso.

Da ciò deriva che il sistema di Diritto, che in cotesta Collezione è contenuto, lungi dal risplendere agli occhi degli studiosi, e lungi dal conciliarsi il loro affetto a motivo della sua bellezza e perfezione, è in vece cosa difficilissima trarlo fuori da quell' indigesta congerie di Leggi che lo tiene sepolto. Per la qual cosa la troppa difficoltà del lavoro ingenera fastidio, e l' ingegno è torturato dall' oscurità di quelle Leggi, le quali, se fossero con bell' ordine disposte, contribuirebbero a vicenda alla comune chiarezza.

Oltracciò la memoria non può avere tanta vigoria per ritenere tutte quelle innumerevoli opinioni di Giureconsulti, senza l'ajuto di adattato concatenamento fra le varie quistioni; concatenamento; il quale esisteva in quasi tutti i libri che servirono alla formazione dei Digesti. La mente per tanto degli studiosi, mancante dei suffragii di qualsivoglia metodo od arte nella trattazione delle diverse materie, è costretta a fluttuare senza guida, quasi nel mare profondo, in mezzo a que' frammenti recisi e sconnessi, che si trovano nella Collezione di Giustiniano.

II. 1. Ma forse a cagione di tali difetti dovremo abbandonare lo studio di questa Collezione per ogni altro titolo eccellentissima? Non già. Ma piuttosto, se vorremo considerare il nostro vantaggio, cercheremo i rimedii a simili difetti presso quegl' interpreti eruditi, per opera ed industria de' quali lo studio delle Pandette fu così mirabilmente agevolato.

Ma per ottenere questo scopo, quante fatiche, quante vigilie devono essi aver sopportato! Dopo avere acquistata una fondata cognizione dell'antico Gius per mezzo di tutti que' monumenti ch'esistono della veneranda antichità, distinsero con cura l'antico Gius dal moderno; notarono con accuratezza quelle cose che furono interpolate dai compilatori, e dai testi genuini le sceverarono; restituirono i testi medesimi alla primitiva loro purità col correggere tutti gli errori; in fine supplirono alla mancanza d' arte, che è ciò che più spiace nella collezione di Giustiniano, non già col formare quelle brevi composizioni chiamate *Parattili*, ma col mezzo di più lunghi elaboratissimi commentarii, ne' quali espongono con metodo le leggi che si trovano confuse in ciascheduu titolo, e vi uniscono tutte quelle che alla materia del titolo medesimo sono pertinenti, col soccorso anche di comodissime divisioni, e premesse le definizioni e gli assiomi indubitati, da' quali tutte le altre cose sembrano derivare quasi spontanee conseguenze.

Le opere di questi famosi interpreti sono per le mani di tutti coloro i quali bramano professare la scienza del Gius; e la lettura di cosiffatti libri si deve riputare non utile soltanto, ma necessaria, quando per altro non si scompagni dall' assidua lettura e meditazione delle leggi ideutiche. Ma egli avviene per l' opposto che i più, mentre cercano intendere soltanto il senso di quella legge di cui abbisognano per mezzo di tali commentarii, negligentano poi lo stesso fonte delle leggi e lo stesso sistema di tutta la Giurisprudenza. Ma la scienza del Gius o bisogna attignerla a quei primi fonti, o non si potrà mai acquistarla.

II. Lo scopo per tanto dell' opera presente è quello di ridurre in un metodo ragionevole le Pandette di Giustiniano, e di aggiungervi ciò che si è creduto adattato a facilitarne l' intelligenza; onde per tal modo agevolmente si possa acquistare la cognizione del Gius colla lettura del testo genuino delle leggi. Per ottenere il quale oggetto abbiamo primamente collocati i testi medesimi delle leggi, disposti con quell'or-

Digitized by Google

dine che per noi si è potuto migliore, ed illustrati con una breve interpretazione, ove faceva mestieri, estratta dai commentarii di tutti gli altri moderni Giuristi, talchè nè il disordine delle materie, nè l'incertezza delle opinioni, nè la grandezza della fatica rimuova d'ora in avanti gli studenti dalla necessaria e gradevole loro meditazione.

Ci sembra prezzo dell'opera lo sporre in questo luogo al leggitore l'ordine, l'arte ed il metodo, che abbiamo usato per raggiugnere tale scopo.

1.° Abbiamo conservato la divisione medesima dell'opera in sette parti, non che la distribuzione dei libri e titoli (benchè non sia la più opportuna), affinchè vi fosse la minore possibile differenza tra questo nostro lavoro e l'originale alla cui intelligenza il medesimo è destinato. Abbiamo parimente riportato le leggi e i loro paragrafi e versicoli negli stessi titoli a'quali appartengono; ma le abbiamo disposte con ordine più acconcio, rimandandone alcune ad altri titoli, ne'quali sembravano più opportunemente doversi collocare. Questo lavoro in somma è tale che nel corso dell'opera sono riportate tutte le leggi parola per parola, e non ne viene cangiato se non l'ordine.

2.° Abbiamo diviso le materie di cadaun titolo in varie parti, con quistioni premesse nel principio; per discutere e decidere le quali fu necessario per lo più aggiugnere definizioni, divisioni, regole ed eccezioni, non che i teoremi adattati a connettere ed applicare que' testi di legge che sono a quella appartenenti. Tutte le quali cose, e qualunque altra, che noi avessimo aggiunto del nostro, il leggitore non arrischierà di confondere colle parole della legge, sendo quelle scritte in carattere corsivo e queste in tondo.

3.° Abbiamo cercato e spiegato brevemente in ciaschedun articolo di Diritto che cosa fosse adottato anticamente su quella materia, in quanto ci fu possibile conoscerlo dai varii luoghi delle Pandette dove rimangono vestigii dell'antico Gius; da parecchi altri frammenti di Giurisprudenza antegiustinianea, che d'altra parte ci pervennero; e finalmente dallo stesso Giustiniano, sia nelle Costituzioni colle quali abroga il medesimo antico Gius, sia nelle Instituzioni e nella Parafrasi delle stesse, fatta da Teofilo, la quale serve a maraviglia all'intelligenza di quello. Principalmente però abbiamo adoperato di far conoscere quel Gius, che vigeva al tempo dei Giureconsulti, dagli scritti de'quali furono composte le Pandette: poichè se quello non si conosce, si manca affatto di guida per intendere moltissime leggi.

Laonde abbiamo inserito nella nostra opera, quasi come testi di leggi, alcuni squarci delle XII Tavole, ed alcuni eziandio delle Instituzioni di Gajo, dei Frammenti d'Ulpiano e delle Sentenze adottate di Paolo; non che d'alcuni altri antichi scrittori, i quali manifestano il prisco Gius.

4.° Abbiamo anche inserite non poche leggi del Codice e parecchie disposizioni delle Novelle, per indicare in qual parte il Gius delle Pandette venne poscia confermato, spiegato ed abrogato. In fatti, comechè quelle posteriori leggi, sia di Giustiniano sia degli altri imperatori orientali, portino non poca confusione nell'eccellente sistema di Diritto, che si contiene nelle Pandette, ed il quale è nostra principale intenzione di porre sott'occhio; nondimeno, come avremmo potuto lasciar di dare neppure un indizio di quel Gius, che oggi comunemente si osserva in pratica; Gius, la cui cognizione è anche grandemente necessaria per dilucidare que' molti testi di Leggi delle Pandette, i quali furono guasti da Triboniano, appunto per conformarli al medesimo?

Quelle leggi per tanto del Codice, le quali sono concordi colle Pandette, le abbiamo riportate per intiero, e queste sono di quegl'imperatori, che vissero prima di Costantino. In riguardo poi a quelle degl'imperatori susseguenti ed in ispezie di Giustiniano, siccome sono più prolisse e sentono di già la gotica barbarie, ci parve sufficiente il riferirne in breve soltanto il senso, e questo metodo, a più forte ragione, venne adottato anche in riguardo alle Novelle.

5.° Abbiamo aggiunto delle brevi annotazioni, nelle quali, colla scorta delle Osservazioni e Commentarii così di Cujacio come di altri interpreti d'egual fama, sono

Digitized by Google

emendate le scorrette lezioni, si distinguono i testi genuini de' Giureconsulti da quelle cose che furono aggiunte o mutate da Tribouiano e da'suoi compagni, si dilucida ciò che potrebbe sembrare oscuro, si conciliano quelle leggi che pajono contraddirsi.

6.° Affinchè per ultimo alcuno non si lagni perchè, essendo in quest'opera le leggi disposte in ordine totalmente diverso da quello in cui sono collocate in tutte le altre collezioni, può riuscir malagevole il rinvenire una legge qualunque; in ogni volume abbiamo posto un indice, nel quale sono indicate le leggi ed i loro paragrafi coll'ordine stesso in cui sono nei Digesti, talchè ognuno può senza fatica conoscere in qual parte della nostra opera si possa ciascuna legge trovare.

E faccia il Cielo che questo mio lavoro torni a vantaggio dello studioso lettore!

Acciocchè poi si abbia un saggio del metodo che abbiamo seguito, almeno in quanto alla distribuzione delle materie, che in ciaschedun titolo sono trattate, vi sarà in fine d'ogni volume un indice di tutti i titoli e loro divisioni, che nel volume medesimo sono contenute.

Digitized by Google

SERIE

DEI GIURECONSULTI E DEGL' IMP. ROMANI

SECONDO LA CRONOLOGIA ESPOSTA

NELLA SECONDA PARTE DELLA PREFAZIONE

DEI GIURECONSULTI

1 Sesto elio peto.
2 catone.
3 pubblio mucio scevola.
4 manilio.
5 bruto.
6 druso.
7 pubblio rutilio rufo.
8 quinto elio tuberone, discepolo di mucio.
9 quinto muzio scevola, pontefice.
10 cajo aquilio gallo.
11 servio sulpizio.
12 quinto cornelio massimo.
13 labeone antistio, il padre.
14 granio flacco.
15 elio gallo.
16 aulo ofilio.
17 aulo cascelio.
18 trebazio.
19 quinto elio tuberone, discepolo di ofilio.
20 alfeno varo.
21 aufidio namusa.
22 gajo atejo pacuvio.
23 cinna.
24 pubblicio gellio.
25 antistio labeone.
26 atejo capitone.
27 bleso.
28 vitellio.
29 massurio sabino.
30 nerva, il padre.
31 gajo cassio longino.
32 proculo.
33 fulcinio.
34 mela.
35 cartilio.
36 nerva, il figlio.
37 atilicino.
38 celio sabino.
39 pegaso.
40 giuvenzio celso, il padre.
41 prisco giavoleno.
42 aristone.
43 nerazio prisco.
44 adriano.
45 plauzio.
46 minicio natale.

Digitized by Google

47 URSEIO FEROCE.
48 VARIO LUCULLO.
49 PUPIDIO.
50 CELSO, il figlio.
51 SALVIO GIULIANO.
52 ABURNO *ovvero* ABURNIO VALENTE.
53 LELIO.
54 VINDIO.
55 AFRICANO.
56 VOLUSIANO MECIANO.
57 ULPIO MARCELLO.
58 VALERIO SEVERO.
59 TERENZIO CLEMENTE.
60 PUBBLICIO.
61 PATTUMEJO CLEMENTE.
62 CAMPANO.
63 OTTAVENO.
64 VIVIANO.
65 SESTO PEDIO.
66 GAJO *ovvero* CAJO.
67 POMPONIO.
68 QUINTO CERBIDIO SCEVOLA.
69 MAURICIANO.
70 PAPIRIO GIUSTO.
71 PAPIRIO FRONTONE.
72 SATURNINO.
73 TERENTENO PATERNO.
74 CALLISTRATO.
75 PAPINIANO.
76 ARRIO MENANDRO.
77 TERTULLIANO.
78 GIULIO PAOLO.
79 DOMIZIO ULPIANO.
80 MARCIANO.
81 CLAUDIO TRIFONINO.
82 LICINIO RUFINO.
83 EMILIO MACRO.
84 ERENNIO MODESTINO.
85 FLORENTINO.
86 PUTEOLANO.
87 PACONIO.
88 FURIO ANZIANO, *ovvero* ANTEO.
89 RUTILIO MASSIMO.
90 ERMOGENIANO.
91 ARCADIO CARISIO.
92 GIULIO AQUILA.

DEGL' IMPERATORI

GIULIO CESARE.
OTTAVIANO AUGUSTO.
TIBERIO.
CALIGOLA.
CLAUDIO.
NERONE.
GALBA.
OTTONE.
VITELLIO.
FLAVIO VESPASIANO.
TITO.
DOMIZIANO.
NERVA.
ULPIO TRAJANO.
ADRIANO.
ANTONINO PIO.
I Divini fratelli, ossiano MARCO ANTONINO E LUCIO VERO.
MARCO ELIO ANTONINO solo.
COMMODO ANTONINO.
P. ELVIO PERTINACE.
DIDIO GIULIANO.
SETTIMIO SEVERO.
SEVERO ed ANTONINO CARACALLA.
ANTONINO CARACALLA solo.
MACRINO.

Digitized by Google

ANTONINO ELIOGABALO.

ALESSANDRO SEVERO.

MASSIMINO.

GORDIANO.

FILIPPO.

DECIO.

GALLO e VOLUSIANO.

VALERIANO e GALLIENO.

GALLIENO solo.

CLAUDIO II.

AURELIANO.

TACITO.

PROBO.

CARO CARINO e NUMERIANO.

DIOCLEZIANO.

DIOCLEZIANO e MASSIMIANO ERCULEO.

COSTANZIO e MASSIMIANO GALERIO.

COSTANTINO il Grande.

COSTANTINO GIUNIORE, COSTANZIO e COSTANTE.

COSTANZIO e COSTANTE.

COSTANZIO solo.

CLAUDIO GIULIANO, *Apostata.*

GIOVIANO.

VALENTINIANO e VALENTE.

Gli stessi e GRAZIANO.

VALENTE, GRAZIANO e VALETINIANO II.

GRAZIANO e VALENTINIANO II.

Gli stessi e TEODOSIO.

VALENTINIANO II. TEODOSIO ed ARCADIO.

TEODOSIO ed ARCADIO.

Gli stessi ed ONORIO.

ARCADIO ed ONORIO.

Gli stessi e TEODOSIO GIUNIORE.

ONORIO e TEODOSIO GIUNIORE.

TEODOSIO GIUNIORE solo.

Lo stesso e VALENTINIANO III.

VALENTINIANO III. solo.

Lo stesso e MARZIANO.

MARZIANO solo.

LEONE e MAGGIORIANO.

LEONE ed ANTEMIO.

LEONE GIUNIORE e ZENONE.

ZENONE solo.

ANASTASIO.

GIUSTINO.

GIUSTINIANO.

Digitized by Google

INDICE ALFABETICO

DI TUTTI I TITOLI

CHE SI CONTENDONO

NEL CORPO DEI DIGESTI E DEL CODICE

Il numero romano indica il libro, l'arabico il Titolo

A

De Abigeis *Dig.* XLVII 14, *Cod.* IX 37.
Abolitionibus. *Cod.* XI 42.
Acceptilatione. *Dig.* XLVI 4.
Acceptilationibus. *Cod.* VIII. 44.
Accusationibus et inscriptionib. *Digest.* XLVIII 2, *Cod.* IX 2.
Acquirenda et retinenda posses. *Cod.* VII 32.
Acquirenda vel amittenda possessione. *Dig.* XLI 2.
Acquirenda vel amittenda hereditate. *Digest.* XXIX 2.
Acquirendo rerum dominio *Digestorum.* XLI 1.
Actione Rerum amotarum. *Digestorum.* XXV 2.
Actionibus Empti et Venditi. *Digest.* XIX 1, IV 49.
Actore a tutore seu curatore dando. *Cod.* V 61.
Ademptione libertatis. *Dig.* XL 6.
Ad exhibendum. *Dig.* X. 4, *Cod.* III 42.
De Adimendis vel transferendis legatis vel fideicommissis. *Dig.* XXXIV 4.
Administratione et periculo tutorum et curatorum qui gesserint, vel non; et de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. *Dig.* XXVI 7.
Administratione rerum ad civitates pertinentium. *Dig.* L 8.
Administrat. rerum publicarum. *Cod.* XI 30.
Administratione tutorum vel curatorum, et pecunia pupillari faeneranda vel deponenda. *Cod.* V 37.
Ad municipalem et de incolis. *Dig.* L 1.
De Adoptionibus *Cod.* VIII. 48.
Adoptionibus et emancipationibus, et aliis modis quibus potestas solvitur. *Dig.* I 7.
Advocatis diversorum judiciorum. *Cod.* II 17.
Advocatis diversorum judicum. *Cod.* II 8.
Advocatis fisci. *Cod.* II 9.
Aedificiis privatis. *Cod.* VIII 10.
Aedilitiis actionibus. *Cod.* IV 58.
Aedilitio Edicto, et redhibitione, et Quanti minoris. *Dig.* XXI 1.
Aestimatoria. *Dig.* XIX 3.
Agentibus in rebus. *Cod.* XII 20.
Agnosceudis et alendis liberis vel parentibus vel patronis vel libertis. *Dig.* XXV 3.
Agricolis et censitis et colonis. *Cod.* XI. 47.
Agricolis et mancipiis dominicis, vel fiscalibus rei publicae vel privatae. *Cod.* XI 67.
Albo scribendo. *Dig.* L 3.
Aleatoribus. *Dig.* XI 5.
Aleatoribus et alearum lusu. *Cod.* III 43.
Alendis liberis ac parentibus. *Cod.* V. 25.
Alexandriae Primatibus. *Cod.* XI 28.
Alienatione, judicii mutandi causa, facta. *Dig.* IV 7, *Cod.* II 55.
Alimentis pupillo praestandis. *Cod.* V 50.

Digitized by Google

De Alimentis vel cibariis legatis. *Digestorum* XXXIV 1.
Alluvionibus, et paludibus et pascuis ad alium statum translatis. *Codice.* VII 41.
Annali exceptione Italici contractus tollenda, et de diversis temporibus, et exceptionibus, et praescriptionibus, et interruptionibus earum. *Cod.* VII 40.
Annonis civilibus. *Cod.* XI 24.
Annonis et capitatione administrantium et eorum assessorum aliorumve publicas sollicitudines gerentium, vel eorum qui aliquas consecuti sunt dignitates *Cod.* I 52, *alias* 50.
Annonis et tributis. *Cod.* X 16.
Annuis legatis et fideicomm. *Digestorum.* XXXIII 1.
An per alium causae appellationum reddi possunt. *Dig.* XLIX 9.
An servus pro suo facto post manumissionem teneatur *Cod.* IV 14.
De Apochis publicis; et descriptionibus curialibus et de distribution. civilibus. *Cod. X.* 22.
Apostatis. *Cod.* I 7.
Apparitoribus Comitis Orientis *Codice.* XII 57.
Apparitoribus Magistrorum militum, et privilegiis eorum *Cod.* XII 55.
Apparitoribus Praefecti annonae. *Cod.* XII 59.
Apparitoribus Praefecti Urbis. *Cod.* XII 54.
Apparitoribus Praefectorum Praetorio, et privilegiis eorum. *Codice.* XII 53.
De Apparitoribus Procons. et Legati. *Cod.* XII 56.
Appellationibus et consultationib. *Cod.* VII 62.
Appellationibus et relationibus. *Digest.* XLIX 1.
Appellationibus recipiendis, vel non. *Dig.* XLIX 5.
Apud eum a quo appellatur, aliam causam agere compellendum. *Dig.* XLIX 12.
De Aqueductu *Cod.* XI 42.
Aqua et aquae pluviae arcendae *Dig.* XXXIX 3.
Aqua quotidiana et aestiva. *Dig.* XLIII 20.
A quibus appellari non licet. *Digest.* XLIX 2
A quo appellet quis *Dig.* XLIX 3.
Arbitrium tutelae *Cod.* V 51.
De Arboribus caedendis. *Dig.* XLIII 27.
Arborum furtim caesarum. *Dig.* XLVII 7.
DeArgenti pretio quod thesauris infertur. *Cod. Cod.* X 76.
Assertione tollenda. *Cod.* VII 17.
Assessoribus et domesticis et cancellariis judicum. *Cod.* I 51, *alias* 49.
Assignandis libertis *Dig.* XXXVIII 4.
Athletis. *Cod.* X 53.
Auctoritate et consensu tutorum et curatorum. *Dig.* XXVI 8.
Auctoritate praestanda. *Cod.* V 59.
Auri publici persecutoribus. *Codice.* X 72.
Aureo, Argento, mundo, ornamentis, unguentis, veste vel vestimentis, et statuis legatis. *Dig.* XXXIV 2.
Auro coronario. *Cod.* X 74.

B

De Bonis auctoritate judicis possidendis. *Dig.* XLII 5.
Bonis auctoritate judicis possidendis seu venumdandis, et de separationibus bonorum. *Cod.* VII 72.
Bonis damnatorum. *Dig.* XLVIII 20.
Bonis eorum, qui ante sententiam, vel mortem sibi consciverunt, vel accusatorem corrup. *Digest.* XLVIII 21.
Bonis eorum qui mortem sibi conciverunt. *Cod* IX 50.
Bonis libertorum *Dig.* XXXVIII 2.
Bonis libert. et jure patron. *Cod.* VI 4.
Bonis maternis et materni generis. *Cod.* VI 60, *alias* 59.
Bonis proscriptorum seu damnatorum. *Cod.* IX 49.
Bonis, quae liberis in potestate patris constitutis ex matrimonio vel alias acquiruntur, et eorum administratione. *Cod.* VI 61, *alias* 60.
Bonis vacantibus, et de incorporatione. *Cod.* X 10.
Bonorum possessionecontra tabulas. *Dig.* XXXVII 4.
Bonorum possessione contra tabulas liberti, quae patronis liberisque eorum datur. *Cod.* VI 13.
Bonorum possessione contra tabulas, quam Praetor liberis pollicetur. *Cod.* VI 12.
Bonorum possessione ex testamento militis. *Dig.* XXXVII 13.
Bonorum possessione furioso, infanti, muto, surdo, caeco, compet. *Dig.* XXXVII 3.
Bonorum possessione secundum tabulas. *Cod.* VI 11.
Bonorum possessionibus. *Dig.* XXXVII 1.
Bonorum possessionibus secundum tabulas. *Dig.* XXXVII 11.

Digitized by Google

C

De Cadaveribus punitorum. *Digest.* XLVIII 24.
Caducis tolendis. *Codice* VI 52, *alias* 50.
Calumniatoribus. *Dig.* III 6, *Cod.* IX. 46.
Canone frument. Urbis Romae. *Cod.* XI 28.
Canone largitionalium titulorum. *Cod.* X 23.
Capiendis et distrahendis pignoribus tributorum causa. *Cod.* X 21.
Capitatione civium censibus eximenda. *Cod.* XI 48.
Capite minutis. *Dig.* IV 5.
Captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus. *Dig.* XLIX 15.
Carbon. Edict. *Dig.* XXXVII. 10 *Cod.* VI 17.
Castrensianis et ministerianis. *Cod.* XII 26.
Castrensi peculio. *Dig.* XLIX 17.
Castrensi omnium Palatinorum peculio. *Cod.* XII 31.
Castrensi peculio militum et Praefectianorum. *Cod.* XII 37
Censibus. *Dig.* L 15.
Censibus et censitoribus et paraequatoribus et inspectoribus. *Cod.* II 57.
Cessione bonorum. *Dig.* XLII 3.
Classicis. *Cod.* XI 12.
Cloacis. *Dig.* XLIII. 23.
Codicillis *Cod.* VI 36.
Cohortalibus, principibus, cornicularis ac primipilariis. *Cod.* XII 58.
Collatione aeris. *Cod.* X 19.
Collatione bonor. *Dig.* XXXVII 6.
Collatione donatorum vel revelatorum autem translatorum seu adaeratorum. *Cod.* X 28.
Collatione fundorum fiscalium vel rei privatae, vel dominicae, vel civitatis, vel templi. *Cod.* XI 73.
Collatione patrimonialum et emphyteuticariorum. *Cod.* XI 64.
Collationibus. *Cod.* VI 20.
Collegiis et Corporibus, *Dig.* XLVII. 22.
Collegiatis et chartopratis et nummulariis. *Cod.* XI 17.
Collusione detegenda. *Dig.* XL 16, *Cod.* VII 20.
Colonis Illyricanis. *Cod.* XI 52.
Colonis Palaestinis. *Cod.* XI 50.
Colonis Thracensibus. *Cod.* XI 51.
Comitibus consistorianis. *Cod.* XII. 10.
Comit. et Archiatris sacri Palatii. *Cod.* XII 12.
De Comitibus et tribunis scholarum. *Cod.* XII 11.
Comitibus qui provincias regunt. *Cod.* XII 14.
Comitibus rei militaris. *Cod.* XII 12.
Commeatu. *Cod.* XII 43.
Commerciis et mercatoribus. *Cod.* IV 63.
Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones, auctoritatem rei judicatae non habere. *Cod.* VII 57.
Commodati vel contra *Dig.* XIII 6.
De commodato. *Cod.* IV 25.
Communia De legatis et fideicommissis; et de in rem missione tollenda. *Cod.* VI 43.
Communia de manum issionibus. *Cod.* VII 15.
Communia praediorum tam urbanorum quum rusticorum. *Dig.* VII 4.
Communia de successionibus. *Cod.* VI 59, *alias* 58.
Communia de usucapionibus. *Cod.* VII 30.
Communia utriusque judicii tam Familiae erciscundae quam Communi dividundo. *Cod.* III 38.
De communi dividundo. *Digest.* X 3, *Cod.* III 37.
Communi servo manumisso. *Cod.* VII. 7.
Communium rerum alienatione. *Cod.* IV 52.
Compensationibus. *Dig.* XVI 2, *Cod.* IV 31.
Concubinis. *Digest.* XXV 7, *Cod.* II 26.
Concussione. *Dig.* XLVII 13.
Condictione Causa data, causa non secuta. *Dig.* XII 4.
Condictione Certi *Dig.* XII 1.
Condictione ex Lege *Dig.* XIII 1.
Condictione ex Lege, et sine causa vel injusta causa. *Cod.* IV 9.
Condictione Furtiva. *Dig.* XIII 1, *Cod.* IV 8.
Condictione Indebit. *Dig.* XII 6. *Cod.* IV 5.
Condictione ob Causam datorum. *Cod.* IV 6.
Condictione ob Turpem vel injustam causam. *Dig.* XII 5.
Condictione ob turpem causam. *Cod.* IV 7.
Condictione Sine causa. *Dig.* XII 7.
Condictione Triticaria. *Dig.* XIII 3.
Conditionibus et demonstrationibus, et causis et modis eorum quae in testamentis scribuntur. *Digest.* XXXV 1.
Conditionibus insertis tam legatis, quam

Digitized by Google

fideicommissis et libertatibus. *Cod.* VI 46.
De Conditionibus institutionum. *Digestorum* XXVIII 7.
Conditis in publicis horreis. *Cod.* X 26.
Conductoribus et Procuratoribus sive Actoribus praediorum fiscalium domus Augustae. *Cod.* XI 71.
Confessis. *Dig.* XLII 2, *Cod.* VII 59.
Confirmando tutore. *Cod.* V 29.
Confirmando tutore vel curat. *Digest.* XXVI 4.
Conjungendis cum emancipato liberis ejus. *Dig.* XXXVII 8, *alias* 9.
Consortibus ejusdem litis. *Codice.* III 40.
Constituta pecunia. *Cod.* IV 18, *Dig.* XIII 5.
Constitutionibus Principum. *Dig.* I 4.
Consulibus, et non spargendis ab iis pecuniis, et de Praefectis et Magistris militum et Patriciis. *Cod.* XII 3.
Contractibus judicium vel eorum qui sunt circa eos, et inhibendis donationibus in eos, faciendis; et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent, sine Sanctione pragmatica. *Cod.* I 53, *alias* 51.
Contrahenda emptione, et de pactis inter emptorem et venditorem compositis; et quae res vaenire non possunt *Dig.* XVIII 1.
Contrahenda empt. et venditione. *Cod.* IV 38.
Contrahenda et committenda stipulatione. *Cod.* VIII 38.
Contraria Tutelae et Utili act. *Dig.* XXVII 4.
Contrario judicio Tutelae. *Cod.* V 58.
Conveniendis fisci debitoribus. *Cod.* X 2.
Creditorem evictionem pignoris non debere. *Cod.* VIII 46.
De Crimine expilata hereditatis. *Cod.* IX 32, *Dig.* XLVII 19.
Crimine Peculatus. *Cod.* IX 28.
Crimine Sacrilegii. *Cod.* IX 29.
Crimine Stellionat. *Dig.* XLVI 20, *Cod.* IX 34.
Cupressis ex luco Daphnensi vel Perseis per Aegypt. non excidendis vel vendendis. *Cod.* XII 77.
Curatore bonis dando. *Digest.* XLII 7, *alias* 8.
Curatore furiosi vel prodigi. *Cod.* V 70.
Curatoribus furioso et aliis extra minores dandis. *Dig.* XXVII 10.
Curialibus Urbis Romae. *Cod.* XI 13.
De Curiosis et Stationar. *Cod.* XII 23.
Cursu publico, et angariis et parangariis. *Cod.* XII 51.
Custodia et exhibit. reorum. *Digest.* XLVIII 3.
Custodia reorum. *Cod.* IX 4.

D

De Damno infecto, et de suggrundis, et protectionibus *Dig.* XXXIX 2.
Debitorem venditionem pignoris imped. non posse. *Cod.* VIII 29.
De debitoribus Civitatum. *Cod.* XI 32.
Decanis. *Cod.* XII 27.
Decretis ab Ordine faciendis. *Dig.* L 9.
Decretis decurionum super immunitate quibusdam concedenda. *Cod.* X 46.
Decurialibus Urbis Romae. *Cod.* XI 13.
Decurionibus et filiis eorum. *Cod.* X L 2.
Decurionibus et filiis eorum, et qui Decuriones habeantur, et quibus modis a fortuna Curiae liberentur. *Cod.* X 31.
Dedititia libertate tollenda. *Cod.* VII 5.
Defensoribus civitatum. *Cod.* I 55, *alias* 53.
Delatoribus. *Cod.* X 11.
Depositi vel contra. *Digest.* XVI 3, *Cod.* IV 34.
De Desertoribus et occultatoribus eorum. *Cod.* XII 46.
Dignitatibus. *Cod.* XII 1.
Dilationibus. *Cod.* III 11.
Discussoribus. *Cod.* X 30.
Distractione pignorum. *Codice* VIII 28.
Distractione pignorum et hypothecarum. *Dig.* XX 5.
Diversis officiis et apparitoribus judicum et approbatoriis eorum. *Cod.* XII 60.
Diversis praediis urbanis et rusticis templorum, et civitatum et omni reditu civili. *Cod.* XI 69.
Diversis regulis Juris antiqui. *Dig.* L. 17.
Diversis Rescriptis et Pragmaticis sanctionibus. *Cod.* I 23.
Diversis temporalibus praescriptionibus et de accessionibus possessionum. *Dig.* XLIV 3.
Dividenda tutela et pro qua parte quisque tutorum conveniatur. *Cod.* V 52.

Digitized by Google

De Divisione rerum et qualitate. *Digestorum* I 8.
Divortiis et repudiis. *Dig.* XXIV 2.
Divortio facto, apud quem liberi morari vel educari debeant. *Codice.* V 24.
De Doli mali et Metus exceptione. *Digest.* XLIV 4.
Dolo malo. *Dig.* IV 3, *Cod.* II 21.
Domesticis et protectoribus. *Cod.* XII 17.
Donationibus. *Dig.* XXXIX 5, *Cod.* VIII 54.
Donationibus ante nuptias vel propter nuptias et sponsalitiis. *Cod.* V 3.
Donationibus causa mortis. *Cod.* VIII 57.
Donationibus inter virum et uxorem. *Dig.* XXIV 1.
Donationibus inter virum et uxorem et a parentibus in liberos factis, et de ratihabitione. *Cod.* V 16.
Donationibus quae sub modo vel conditione vel certo tempore conficiuntur. *Cod.* VIII 55.
Dotis collatione. *Dig.* XXXVII 7.
Dotis promissione et nuda pollicitatione. *Cod.* V 11.
Dote cauta non numerata. *Codice* V 15.
Dote praelegata. *Dig.* XXXIII 4.
Duobus reis const. *Dig.* XLV 2.
Duobus reis stipulandi et promittendi. *Cod.* VIII 40.

E

De Edendo. *Dig.* II 13, *Cod.* II 1.
Edicto D. Hadriani tollendo, et quemadmodum scriptus heres in possessionem mittatur. *Cod.* VI 33.
Effractoribus et expilatorib. *Dig.* XLVII 18.
Emancipationibus liberorum. *Cod.* VIII 49.
Emendatione Codicis D. Justiniani, et secunda ejus Editione. *Cod. Praefat.* 3.
Emendatione propinquor. *Codice.* VI 15.
Emendatione servorum. *Cod.* IX 14.
Eo per quem factum erit quominus quis in Judicio sistat. *Dig.* II 10.
Eo qui pro tutore prove curatore negotia gessit. *Dig.* XXVII 5.
Eo qui pro tutore negotia gessit. *Cod.* V 45.
Eo quod certo loco dari oportet. *Dig.* XIII 4.
De quod metus causa gestum erit. *Digest.* IV v.
Episcopali audientia et diversis capitulis quae ad jus curamque et reverentiam pertinent Pontificalem. *Cod.* I 4.
Episcopis et Clericis et orphanotrophis et xenodochis et brephotrophis, ptochotrophis et asceteriis, et monachis et privilegiis eorum et castrensi peculio et de redimendis captivis, et de nuptiis Clericorum vetitis seu permissis. *Cod.* I 3.
Equestri dignitate. *Cod.* XII 52.
Erogatione militaris annonae. *Cod.* XII 38.
Errore Advocatorum, vel libellos seu preces concipientium *Cod.* II 10.
Errore calculi. *Cod.* II 5.
Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. *Cod.* VIII 27.
Etiam per procuratorem causam in integrum restitutionis agi posse. *Cod.* II 49.
De Evictionibus. *Cod.* VIII 45.
Evictionibus et duplae stipulatione. *Dig.* XXI 2.
Eum qui appellaverit, in provincia defendi. *Dig.* XLIX 11.
De Eunuchis. *Cod.* IV 42.
Exactoribus tributorum. *Cod.* X 19.
Exceptione Rei judicatae. *Dig.* XLIV 2.
Exceptione Rei venditae et traditae. *Dig.* XXI 3.
Exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis. *Dig.* XLIV 1.
Exceptionibus seu praescript. *Cod.* VIII 36.
Excoctione, et translatione militarium annonar. *Cod.* XII 39.
Excusationibus artificum. *Cod.* X 64.
Excusationibus numerum. *Cod.* X 47.
Excusationibus tutorum et curatorum, et de temporibus earum. *Codice.* V 62.
Excusationibus tutorum et temporibus earum. *Dig.* XXVII 1.
Excusationibus veteranor. *Cod.* III 65.
Ex delictis defunctorum in quantum heredes conveniantur. *Cod.* IV 17.
De Executione rei judicatae. *Cod.* VII 53.
Executoribus et exactoribus. *Cod.* XII 61.
Exercitoria actione. *Dig.* XIV 1,
Exhibendis et transmittendis reis. *Cod.* IX 3.
Expensis ludorum publicorum. *Cod.* XI 41.
Expilatae hereditatis. *Dig.* XLVII 19.
Ex quibus causis infamia irrogatur. *Cod.* II 13.

Digitized by Google

Ex quibus causis majores vigintiquinque annis in integrum restituuntur. *Digest.* IV 6.
Ee Extraordinariis cognitionibus, et si judex litem suam fecisse diceretur. *Cod.* L 13.
Extraordinariis criminibus. *Dig.* XLVII 11

F

De Fabricensibus. *Cod.* XI 9.
Falsa causa adjecta legato vel fideicommisso. *Cod.* VI 44.
Falsa moneta. *Cod.* XI 24.
Familiae erciscundae. *Dig.* X 2, *Cod.* III 36.
De Famosis libellis. *Cod.* IX 36.
Feriis. *Cod.* III 12.
Feriis et dilationibus et diversis temporibus. *Dig.* II 12.
Fide et jure hastae fiscalis, et de adjectionibus. *Cod.* X 3.
Fideicommissaria hereditatis petitione. *Dig.* V 6.
Fideicommissariis libertatibus. *Dig.* XL 5, *Cod.* VII 4.
Fideicommissis. *Cod.* VI 42.
Fide instrumentorum. *Dig.* XXII 4.
Fide instrumentorum et amissione eorum, et de apochis et antapochis faciendis, et de his quae sine scriptura fieri possunt. *Cod.* IV 21.
Fidejussoribus et mandatoribus. *Digest.* XLVI 1, *Cod.* VIII 41.
Fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum. *Dig.* XXVII 7.
Fidejussoribus minorum. *Cod.* II 24.
Fidejussoribus tutorum vel curatorum. *Cod.* V 57.
De Filiisfamilias et quemadmodum pro his pater teneatur. *Cod.* X 60.
Filiis officialium militarum qui in bello moriuntur. *Cod.* XII 48.
Filiofamilias minore. *Cod.* II 23.
Finium regundorum. *Dig.* X 1. *Cod.* III 39.
De Fiscalibus usuris. *Cod.* X 8.
Fluminibus; ne quid in flumine publico ripave ejus fiat quo minus navigetur. *Dig.* XLIII 12.
Fonte. *Dig.* XLIII 22.
Formulis et interpretationibus actionum sublatis. *Cod.* II 58.
Fructibus et litium expensis. *Cod.* VII 51.
Frumento Alexandrino. *Cod.* XI 27.
Frumento urbis Constantinopolitanae. *Cod.* XI 23.
Fugitivis. *Dig.* XI 4.
De Fugitivis colonis patrimonialibus, saltuensibus et emphyteuticis. *Cod.* XI 63.
Eundo dotali. *Dig.* XXIII 5, *Cod.* V 23.
Fundo instructo vel instrumento legato. *Dig.* XXXIII 7.
Fundis limitrophis et terris et paludibus, et pascuis limitaneis vel castellorum. *Cod.* XI 59.
Fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus. *Cod.* XI 61.
Fundis rei privatae, et saltibus Divinae domus. *Cod.* XI 65.
Fundis et saltibus rei dominicae. *Cod.* XI 66.
Furibus balneariis. *Dig.* XLVII 17.
Furti adversus nautas, caupones, stabularios. *Dig.* XLVII 5.
De Furtis. *Dig.* XLVII 2.
Furtis et servo corrupto. *Cod.* VI 2.

G

De Generali abolitione. *Cod.* IX 43.
Gladiatoribus penitus tollendis. *Cod.* XI 43.
Grande legenda. *Dig.* XLIII 28.
Gradibus et affinibus et nominibus eorum. *Dig.* XXXVIII 10, *alias* 11.
Grege dominico. *Cod.* XI 75.

H

De Heredibus instituendis. *Dig.* XXVIII 5.
Heredibus instituendis, et quae personae heredes institui non possunt. *Cod.* VI 24.
Heredibus tutorum vel curatorum. *Cod.* V. 54.
Hereditariis actionibus. *Cod.* IV 16.
Hereditate vel actione vendita. *Dig.* XVIII 4, *Cod.* IV 39.
Hereditatis petitione. *Dig.* V 3, *Cod.* III 31.
Hereditatibus decurionum, naviculariorum, cohortal. militum, et fabricensium. *Cod.* VI 62, *alias* 61.
Haereticis et Manichaeis, et Samaritis. *Cod.* I 5.
His quae ex publica collatione illata sunt non usurpandis. *Cod.* X 73.
His quae in testamento delentur, inducuntur vel inscribuntur. *Digest.* XXVIII 4.
His quae poenae causa relinquunt. *Dig.* XXXIV 6.
His quae poenae nomine in testamento vel codicillis scribuntur vel reliquuntur. *Cod.* VI 41.

Digitized by Google

De His quae pro non scriptis habentur. *Dig.* XXXIV 8.
His quale sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur. *Codice* VI 45.
His quae vi metusve causa gesta sunt. *Cod.* II 20.
His quae ut indignis auferunt. *Digest.* XXXIV 9.
His qui accusare non possunt. *Codice* IX 1.
His qui ad ecclesia confugiunt, vel ibi exclamant et ne quis ab eccl. extrahatur. *Cod.* I 12.
His qui ad statuaes confugiunt. *Codice* I 25.
His qui a non domino manum. sunt. *Cod.* VII 10.
His qui ante apertas tabulas haereditatem transmittunt. *Cod.* VI 51. *alias*, 51.
His qui a Principe vacationem acceperunt. *Cod.* X 44.
His quibus ut indignis hereditate auferentur et ad SC. Silanianum. *Codice* VI 35.
His qui effuderint vel dejecerit. *Digest.* IX 3.
His qui ex officio quod administrarunt conveniuntur. *Cod.* XI 38.
His qui ex publicis rationibus mutuam pecuniam acceperunt. *Cod.* X 6.
His qui in Ecclesiis manumittuntur. *Cod.* I 13.
His qui in exilium dati vel ab ordine moti sunt. *Cod.* X 59.
His qui in priorum ereditorum locum succedunt. *Cod.* VIII 19.
His qui latrones vel aliis criminibus reos occultaverint. *Cod.* IX 39.
His qui, non impletis stipendiis, sacramento soluti sunt. *Cod.* X 54.
His qui notantur infamia. *Digestorum* III 2.
His qui numero liberorum vel paupertate excusationem meruerunt. *Cod.* X 51.
His qui liberos vel parentes occiderunt. *Cod.* IX 17.
His qui potentiorum nomine titulos praediis affigunt, vel eorum non mina in litem praetendunt. *Codice* II 15.
His qui per metum judicis non appellaverunt. *Cod.* VI 67.
His qui se deferunt. *Cod.* X 13.
His qui sibi ascribunt in testamento. *Cod.* IX 23.
His qui sponte publica munera subeunt. *Cod.* X 43.
His qui sui vel alieni juris sunt. *Digest.* I 6.
De His qui veniam aetatis impetraverunt. *Cod.* II 45.
Homine libeto exhibendo. *Dig.* XLIII 29.
Honoratorum vehiculis. *Cod.* XII 19.

I

De Immunitate nemini concedenda. *Cod.* X 25.
Impensis in res dotales factis. *Digest.* XXV 1.
Imponenda lucrativa descriptione. *Cod.* X 35.
Impuberum et aliis substitutionibus. *Cod.* VI 26.
Incendio, ruina, naufragio, rate nave expugnata. *Dig.* XLVII 9.
Incertis personis. *Cod.* VI 48.
Incertis et inutilibus nuptiis. *Codice* V 5.
Incolis, et ubi quis domicilium habere ridetur, et de his qui studiorum causa in alia civitate degunt. *Cod.* X 39.
Indicta viduitate, et Lege Julia Miscella tollenda. *Cod.* VI 40.
Indictionibus. *Cod.* X 17.
In diem addictione. *Dig.* XVIII 2.
Infamibus. *Cod.* X 57.
Infantibus expositis liberis et servis, et de his qui sanguinolentus nutriendos acceperunt. *Cod.* VIII 52.
Infirmandis poenis Coelibatus et Orbitatis, et de Decimariis sublatis. *Cod.* VIII 58.
Ingenuis manumissis. *Cod.* VII 14.
Ingratis liberis. *Cod.* VIII 50.
In integrum restitutione minorum 25 annis. *Cod.* II 22.
In integrum restitutione postulata, ne quid novi fiat. *Cod.* II 50.
De In integrum restitutionibus. *Dig.* IV 1.
Injuriis. *Cod.* IX 35.
Injuriis et famosis libellis. *Dig.* XLVII 10.
Injusto, rupto, irrito facto testamento. *Dig.* XXVIII 3.
In Jus vocando. *Dig.* II 4, *Cod.* II 2.
In Jus vocati, ut eant aut satis vel cautum dent. *Dig.* II 6.
De In litem dando tutore vel curat. *Codice* V 44.
In litem jurando. *Digest.* XII 3, *Codice* V 53.
Inofficioso testamento. *Dig.* V 2, *Cod.* III 28.
Inofficiosis donationibus. *Cod.* III 29.
Inofficiosis dotibus. *Cod.* III 30.
In quibus casibus tutorem vel curatorem

Digitized by Google

habenti tutor vel curator dari potest. *Cod.* V 36.
In quibus causis cessat longi temporis praescriptio. *Cod.* VII 34.
In quibus causis coloni Censiti dominos accusare possint. *Cod.* XI 49.
In quibus causis in integrum restitutio necessaria non est. *Cod.* II 41.
In quibus causis militantes fori praescriptione uti non possunt. *Codice* III 25.
In quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur. *Digest.* XX 2, *Cod.* VIII 15.
De In rem verso. *Dig.* XV 3.
Inspiciendo ventre custodiendoque partu. *Dig.* XXV 4.
Institoria actione. *Dig.* XIV 3.
Institoria et Exercitoria actione. *Codice* IV 25.
Institutionibus et substitutionibus, et restitutionibus sub condictione factis, *Cod.* VI 25.
Instructo vel instrum. legato. *Digest.* XXXIII 7.
Inter alios acta vel judicata aliis non nocere. *Cod.* VII 60.
De Interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem filiosque eorum. *Cod.* V 6.
Interdictis. *Cod.* VIII 1.
Interdictis et relegatis et deportatis. *Dig.* XLVIII 22.
Interdictis, sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt. *Digest.* XLIII 1.
Interrogationibus in Jure faciendis, et interrogatoriis actionibus. *Digestorum* XI 1.
Inutilibus stipulationibus. *Codice* VIII 39.
Irenarchis. *Cod.* X 75.
Itinere actuque privato. *Digest.* XLIII 19.
Judaeis et coelicolis. *Cod.* I 9.
Judicatum solvi. *Dig.* XLVI 7.
De Judiciis. *Cod.* III 2.
Judiciis, et ubi quisque agere vel conveniri debeat. *Dig.* V 1.
Jure aureorum annulorum. *Digestorum* XL 10.
Jure aureorum annulorum, et de natalibus restituendis. *Cod.* VI 8.
Jure codicillorum. *Dig.* XXIX 7.
Jure deliberandi. *Dig.* XXVIII 8.
Jure deliberandi et de adenda vel acquirenda hereditate. *Cod.* VI 30.
Jure dominii impetrando. *Codice* VIII 34.
Jure dotium. *Digest.* XXIII 3, *Cod.* V 12.
De Jure emphyteutico. *Cod.* IV 66.
Jure fisci. *Dig.* XLIX 14, *Cod.* X 1.
Jure immunitatis. *Dig.* I 6.
Jurejurando propter calumniam dando. *Cod.* II 59.
Jurejurando, sive voluntario, sive necessario, sive judiciali. *Dig.* XII 2.
Jure liberorum. *Cod.* VIII 59.
Jure patronatus. *Dig.* XXXVII 14.
Jure Reipublicae. *Cod.* XI 29.
Jurisdictione. *Dig.* II 1.
Jurisdictione omnium judicium, et de foro competenti. *Cod.* III 13.
Juris et facti ignorantia. *Digest.* XXII 6, *Cod.* I 18.
Justinianeo Codice confirmando. *Cod. Praefat.* 2.
Justitia et Jure. *Dig.* I 1.

L.

De Latina libertate tollenda, e per certos modo in civitatem romanum transfusa. *Cod.* VII 6.
Legationibus. *Dig.* L 7, *Cod.* X 63.
Legatis. *Cod.* VI 37.
Legatis et fideicommissis 1.° *Digest.* XXX.
Legatis et fideicommissis 2.° *Digest.* XXXI.
Legatis et fideicommissis 3.° *Digest.* XXXII.
Legatis praestandis, contra tab. bonorum possessione petita. *Digestorum* XXXVII 5.
Lege Aquilia *Cod.* III 35.
Ad Legem Aquiliam. *Dig.* IX 2.
De Lege Commissoria. *Dig.* XVIII 3.
L. Cornelia de Falsis et SC. Liboniano. *Dig.* XLVIII 10.
Ad Legem Corneliam de Falsis. *Codice* IX 22.
Legem Corneliam de Sicariis. *Codice* IX 16.
Legem Corneliam de Sicariis et Veneficis. *Dig.* XLVIII 8.
De Lege Fabia de Plagiariis. *Digest.* XLVIII 15.
Ad Legem Fabiam de Plagiariis. *Codice* IX 20.
Legem Falcidiam. *Dig.* XXXV 2, *Cod.* VI 50, *alias* 49.
De Lege Fusia-Caninia tollenda. *Codice* VII, 3.
Ad L. Juliam de Adulteriis coercendis. *Dig.* XLVIII 5.
Legem Juliam de Adult. et stupro. *Cod.* IX 9.
De Lege Julia Ambitus. *Dig.* XLVIII 14.
Ad Legem Juliam de Ambitu. *Codice* IX 26.

Digitized by Google

De Lege Julia de Annona. *Dig.* XLVIII 12.
Ad L. Jul. Majest. *Digest.* XLVIII 4, *Codice* IX 8.
Legem Juliam Peculatus, et de sacrilegiis, et de residuis. *Digest.* XLVIII 13.
De Lege Julia Repetundar. *Digest.* XLVIII 11.
Ad Legem Juliam Repetundarum. *Codice* IX 27.
L. Juliam de Vi priv. *Digest* XLVIII 7.
L. Juliam de Vi publ. *Digest.* XLVIII 6.
Legem Juliam de Vi publica vel privata *Cod.* IX 12.
De Lege Pompeja de Parricidiis. *Digestorum* XLVIII 9.
Lege Rhodia de Jactu. *Dig.* XIV 2.
Ad L. Viselliam. *Cod.* IX 31.
De Legibus et Constitutionibus Principium et Edictis. *Cod.* I 14.
Legibus, Senatusque Consultis, et longa consuetudine. *Dig.* I 3.
Legitima tutela. *Cod.* V 30.
Legitimis heredibus. *Codice* VI 58, *alias* 57.
Legitimis tutoribus. *Dig.* XXVI 4.
Libellis dimissoriis qui Apostoli dicuntur. *Dig.* XLIX 6
Liberali causa. *Digest.* XL 12, *Codice* VII 16.
Liberat. legata. *Dig.* XXXIV 3.
Liberis et posthumis haeredibus instituendis vel exheredandis. *Digestorum* XXVIII 2.
Liberis exhibend., item ducendis. *Dig.* XLIII 2.
Liberis exhibendis seu deducendis et de homine libero exhibendo. *Codice* VIII 8.
Liberis praeteritis vel exheredatis. *Cod.* VI 28.
Libertinis. *Cod.* X 56.
Libertis, et eorum liberis. *Cod.* VI 7.
Libertis universitat. *Dig.* XXXVIII 3.
Litigiosis. *Dig.* XLIV 6, *Cod.* VIII 37.
Litis contestatione. *Cod.* III 9.
Littorum et itinerum custodia. *Codice* XII 45.
Locatione praediorum civilium, vel fiscalium, sive templorum, sive rei privatae vel dominicae. *Codice* XI 70.
Locati conducti. *Dig.* XIX 2.
De Locato et conducto. *Cod.* IV 65.
Loco publico fruendo. *Dig.* XLIII 9.
Locis et itineribus publicis. *Digestorum* XLIII 7.
Longi temporis praescriptione quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur. *Cod.* VII 22.
Lucris Advocatorum, et concessionibus Officiorum seu Apparitorum. *Codice* XII 62.
De Luitione pignoris. *Cod.* VIII 31.

M

De Magistratibus conveniendis. *Codice* III 75, *Dig.* XXVII 8.
Magistr. municipalibus. *Codice* I 56, *alias* 54,
Magistris sacrorum Scriniorum. *Codice* XII 9.
Majuma. *Cod.* XI 45.
Maleficis, et Mathematicis, et caeteris similibus. *Cod.* IX 18.
Mancipiis et colonis patrimonialium, saltuentium, et emphyteuticorum fundorum. *Cod.* XI 62.
Mandati vel contra. *Digest.* XVII 1, *Cod.* IV 35.
De Mandatis Principum *Cod.* I 15.
Manummissionibus. *Dig* XL 1.
Manumissionibus, quae servis ad universitatem pertinentibus imponuntor. *Dig.* XL 3.
Manumissis testamento. *Dig.* XL 4.
Manumissis Vindicta. *Dig.* XL 2.
Mendicantibus validis. *Cod.* XII 25.
Mensoribus. *Cod.* XII 28.
Metallariis et metallis, et procuratoribus metallorum. *Cod.* XII 6.
Metatis et epidemiticis. *Cod.* XI 41.
Metropoli Beryto. *Cod.* XI 21.
Migrando. *Dig.* XLIII 32.
Militari veste. *Cod.* XII 40.
Minoribus 25 annis. *Dig* IV 4.
Modo mulctarum quae a judicibus infliguntur. *Cod.* I 54, *alias* 52.
Monopoliis et conventu negotiatorum illicito, vel artificio ergolaborum, necnon balneatorum prohibitis, et pactionibus illicitis. *Cod.* IV 59.
Mortis causa donationibus et capionibus. *Dig.* XXXIX 6.
Mortuo inferendo, et sepulcro aedificando. *Dig.* XI 8.
Mulieribus quae se propriis servis junxerunt. *Cod.* IX 11.
Mulieribus, et in quo loco munera sexui congruentia vel honores agnoscant. *Cod.* X 62.
Muneribus et honoribus. *Dig.* L 4.
Muneribus et honoribus non continuandis inter patrem et filium, et de intervallis. *Cod.* X 40.
Muneribus patrimoniorum. *Cod.* X 41.
Municipibus, et originariis. *Cod.* X 38.
Murilegulis, et Gynaeciariis et procuratoribus Gynaecii, et de monetariis, et bastagariis. *Cod.* XI 7.
Mutatione nominis. *Cod.* IX 25.

Digitized by Google

N

De Natalibus restituendis. *Dig.* XL 11.

Naturalibus liberis et matribus eorum, et ex quibus causis justi efficiantur. *Cod.* V 27.

Naufragiis. *Cod.* XI 5.

Navibus non excusandis. *Cod.* XI 3.

Navicullariis seu naucleris publicas species transportantibus et de tollenda lustralis auri collatione. *Cod.* XI 1.

Nautae, caupones, stabularii, ut recepta restituant. *Dig.* IV 9.

De Nautico foenore. *Digest.* XXII 2, *Codice* IV 33.

Nautis Tyberinis. *Cod.* XI 26.

Necessariis servis heredibus instituendis vel substituendis. *Cod.* VI 27.

Ne christianum mancipium haereticus vel judaeus vel paganus habeat vel possideat vel circumcidat. *Cod.* I 10.

Ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur. *Digestorum* XL 15, *Cod.* VII 21.

Ne fidejussores vel mandatores dotium dentur. *Cod.* V 20.

Ne filius pro patre vel pater pro filio emancipato, vel libertus pro patrono, vel servus pro domino conveniatur. *Cod.* IV 13.

Ne fiscus rem, quam vendidit, evincat. *Cod.* X 5.

Ne fiscus vel Respublica procurationem alicui patrocinii causa in lite praestet. *Cod.* II 8.

Negotiatores ne militent. *Cod.* XII 35.

De Negotiis gestis. *Cod.* II 19, *Dig.* III 5.

Ne liceat in una eademque causa tertio provocare; vel post duas sententias judicum, quas definitio Praefectorum roboraverit, eas retractare. *Codice* VII 70.

Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare, vel actiones in se transferre. *Cod.* II 14.

Nemini licere signum Salvatoris Christi humi, vel in silice, vel in marmore, aut insculpere aut pingere. *Codice* I 8.

Ne operae a collatoribus exigantur. *Codice* X 24.

Ne pro dote mulieris, bona quondam mariti addicantur, id est in solutum dentur. *Cod.* VI 22.

Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat atque uti priore aestate fluxit. *Dig.* XLIII 13.

Ne quid in loco publico vel itinere fiat. *Dig.* XLIII 8.

Ne quid in loco sacro fiat. *Dig.* XLIII 6.

Ne quid oneri publico imponatur. *Codice* XI 4.

Ne quis eum, qui in Jus vocabitur, vi eximat. *Dig.* II 7.

Ne quis in sua causa judicet vel Jus sibi dicat. *Cod.* III 5.

Ne quis liber invitus actum Reipublicae gerere cogatur. *Cod.* XI 36.

Ne rei dominicae vel templorum vindicatio temporis praescriptione summoveatur. *Cod.* VII 38.

Ne rei militaris Comitibus vel Tribunis lavacra praestentur. *Codice* VIII 47, *alias* 45.

Ne rusticani ad ullum obsequium vocentur. *Cod.* XI 54.

Ne sanctum Baptisma iteretur. *Cod.* I 6.

Ne sine jussu Principis certis judicibus liceat confiscare. *Cod.* IX 48.

Ne tutor vel curator vectigalia conducat. *Cod.* V 41.

Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. *Dig.* XLIII 4.

Ne uxor pro marito vel maritus pro uxore vel mater pro filio conveniatur. *Cod.* IV 12.

Nihil innovari appellatione interposita. *Digest.* XLIX 7.

De Nili aggeribus non rumpendis. *Codice* IX 38.

Non licere habitatoribus Metrocomiae loca sua ad extraneum transferre. *Codice* XI 55.

De Non numerata pecunia. *Cod.* IV 30.

De Novationibus et delegationibus. *Digest.* XLVI 2, *Cod.* VIII 42.

Novi operis nuntiatione. *Cod.* VIII 11, *Dig.* XXXIX 1.

Novo Codice faciendo. *Cod. Praefat.* 1.

Noxalibus actionibus. *Dig.* IX 4, *Codice* III 41.

Nudo jure Quiritum tollendo. *Codice* VII 25.

Nulli licere in frenis et equestribus sellis et in balteis margaritas et smaragdos et hyacinthos aptare; et de artificibus palatinis. *Cod.* XI 12.

De Numerariis, actuariis, et chartulariis, et adjutoribus scriniariis; et exceptoribus Sedis excelsae caeterorumque judicum tam militarium quam civilium. *Cod.* XII 50.

Nundinis. *Dig.* L 11.

Nundinis et mercatoribus. *Cod.* IV 60.

Nuptiis. *Cod.* V 4.

O

De Oblatione votorum. *Cod.* XII 49.

Obligationibus et actionibus. *Digest.* XLIV 7, *Cod.* IV 10.

Digitized by Google

De Obligationibus et actionibus ex consensu. *Cod.* IV 23.
Obsequiis parentibus et patronis praestandis. *Dig.* XXXVII 15.
Obsequiis patrono praestandis. *Codice* IV 6.
Officio Assessorum. *Dig.* I 22.
Officio Civilium judicum. *Codice* I 45, *alias* 43.
Officio Comitis Orientis. *Cod.* I 36.
Officio Comitis rerum privatarum. *Cod.* I 33.
Officio Comitis sacrarum largitionum. *Cod.* I 32.
Officio Comitis sacri Palatii. *Codice* I 34.
Officio Comitis sacri patrimonii. *Codice* I *ad seriem Tituli* 35.
Officio Consulis. *Dig.* I 10.
Officio diversorum Judicum. *Codice* I 48, *alias* 46.
Officio ejus, cui mandata est jurisdictio. *Dig.* I 21.
Officio ejus, qui vicem alicujus judicis vel Praesidis obtinet. *Codice* I 50, *alias* 48.
Officio Juridici. *Dig.* I 20.
Officio Juridici Alexandriae. *Cod.* I 58, *alias* 55.
Officio Magistri militum. *Cod.* I 29.
Officio Magistri officiorum. *Cod.* I 31.
Officio militarium judicum. *Cod.* I 46, *alias* 44.
Officio Praefecti annonae. *Cod.* I 44.
Officio Praefecti Augustalis. *Dig.* I 17, *Cod.* I 37.
Officio Praefecti Praetorio. *Dig.* I 11.
Officio Praefecti Praetorio Africae, et de omni ejusdem diaeceseos statu. *Cod.* I 27.
Officio Praefecti Praetorio Orientis et Illyrici. *Cod.* I 26.
Officio Praefecti Vigilum. *Digest.* I 15, *Cod.* I 43, *alias* 42.
Officio Praefecti Urbi. *Dig.* I 12, *Cod.* I 28.
Officio Praesidis. *Dig.* I 18.
Officio Praetorum. *Dig.* I 14, *Cod.* I 39.
Officio Proconsulis et Legati. *Dig.* I 16, *Cod.* I 35.
Officio Procuratoris Caesaris vel Rationalis. *Dig.* I 19.
Officio Quaestoris. *Dig.* I 13, *Cod.* I 30.
Officio Rectoris Provinciae. *Cod.* I 40.
Officio Vicarii. *Cod.* I 38.
Omni agro deserto, et quando steriles fertilibus imponuntur. *Cod.* XI 58.
Operibus publicis. *Digest.* L 10, *Codice* VIII 12.
Operis novi nuntiatione. *Digest.* XXXIX 1, *Cod.* VIII 11.
De Operis libertor. *Dig.* XXXVIII 1, *Codice* VI 3.
Operis servorum. *Dig.* VII 7.
Optione vel electione legata. *Digest.* XXXIII 5.
Ordine cognitionum. *Cod.* VII 19.
Ordine judiciorum. *Cod.* III 8.
Origine Juris et omnium Magistratuum, et successione Prudentium. *Digest.* I 2.

P

De Pactis. *Dig.* II 14, *Cod.* II 3.
Pactis conventis tam super dote quam super donatione ante nuptias et paraphernis. *Cod.* V 14.
Pactis dotalibus, *Dig.* XXIII 4.
Pactis inter emptorem et venditorem compositis. *Cod.* IV 54.
Pactis pignorum, et de lege commissoria in pignoribus rescindenda. *Codice* VIII 35.
Paganis, et sacrificiis et templis. *Codice* I 11.
Palatiis et domibus dominicis. *Codice* XI 76.
Palatinis sacrarum largitionum et rerum privatarum. *Cod.* XII 24.
Partu pignoris et omni causa. *Codice* VIII 25.
Pascuis publicis et privatis. *Codice* XI 60.
Patria potestate. *Cod.* VIII 47.
Patribus, qui filios suos distraxerunt. *Cod.* IV 43.
Peculio. *Dig.* XV 1.
Peculio ejus, qui libertatem meruit. *Cod.* VII 23.
Peculio legato. *Dig.* XXXIII 8.
Pecunia constituta. *Dig.* XIII 5.
Pedaneis judicibus. *Cod.* III 3.
Penu legata. *Dig.* XXXIII 9.
Perfectissimatus dignitate. *Codice* XII 33.
Periculo eorum, qui pro Magistratibus intervenerunt. *Cod.* XI 34.
Periculo et commodo rei venditae. *Dig.* XVIII 6, *Cod.* IV 48.
Periculo nominatorum. *Cod.* XI 33.
Periculo successorum parentis. *Codice* X 61.
Periculo tutorum et curatorum. *Codice* V 38.
Per quas personas nobis acquirantur. *Codice* IV 27.
De Petitione hereditatis. *Codice* III 31, *Dig.* V 3.
Petitionibus bonorum sublatis. *Codice* X 12.
Pignoratitia actione. *Cod.* IV 24.

Digitized by Google

De Pignoratia actione vel contra. *Digestorum* XII 7.
Pignoribus et hypothecis. *Codice* VIII 14.
Pignoribus et hypothecis, et qualiter ea contrahantur, et de pactis eorum. *Dig.* XX 1.
Pistoribus. *Cod.* XI 15.
Plus petitionibus. *Cod.* III 10.
Plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur. *Cod.* IV 22.
De Poena judicis qui male judicavit, vel ejus qui judicem vel adversarium corrumpere curavit. *Cod.* VII 49.
— Poenis. *Dig.* XLVIII 19, *Cod.* IX 47.
Poenis fiscalibus creditores praeferri. *Codice* X 7.
De Pollicitationibus. *Dig.* L 12.
Ponderatoribus, et auri illatione. *Cod.* X 71.
Popularibus actionibus. *Digest.* XLVII 23.
Possessoria hereditatis petitione. *Digest.* V 5.
Postliminio, reversis et redemptis ab hostibus. *Cod.* VIII 51.
Postulando. *Dig.* III 1, *Cod.* II 6.
Posthumis haeredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis. *Codice* VI 29.
Potioribus ad munera nominandis. *Cod.* X 65.
Praebendo salario. *Cod.* X 36.
Praediis Decurionum sine decreto non alienandis. *Cod.* X 33.
Praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis. *Cod.* V 71.
Praediis et omnibus rebus Naviculariorum. *Cod.* XI 2.
Praediis Tamiacis, et de his qui ex colonis, dominis aliisque liberae conditionis procreantur. *Codice* XI 68.
Praefectis Praetorio sive Urbi, et Magistris militum, in dignitatibus exaequandis. *Cod* XII 4.
Praepositis agentium in rebus. *Codice* XII 21.
Praepositis laborum. *Cod.* XII 18.
Praepositis sacri Cubiculi et de omnibus cubicullariis, et privilegiis eorum. *Cod.* XII 5.
Praescriptione longi temporis decem vel viginti annorum. *Codice* VII 33.
Praescriptione triginta vel quadraginta annorum. *Cod.* VII 39.
Praescriptis verbis, et in factum actionibus. *Dig.* XIX 5.
Praetoribus et honore Praeturae, et collatione et gleba, et folli, et septem solidorum functione sublata. *Cod.* XII 2.
De Praetorio pignore, et ut in actionibus debitorum missio praetorii pignoris procedat. *Cod* VIII 22.
Praevaricatione. *Dig.* XLVII 15.
Precario. *Dig.* XLIII 26.
Precario, et Salviano Interdicto. *Cod.* VIII 9.
Precibus Imperatori offerendis, et de quibus rebus supplicare liceat vel non. *Cod.* I 19.
Primicerio et Secundicerio, et notariis. *Cod.* XII 7.
Primipilo. *Cod.* XII 63.
Principibus agentium in rebus. *Codice* XII 22.
Privatis carceribus inhibendis. *Codice* IX 5.
Privatis delictis. *Dig.* XLVII 1.
Privilegio dotis. *Cod* VII 74.
Privilegio fisci. *Cod.* VII 73.
Privilegiis corporatorum Urbis Romae. *Cod.* II 14.
(*Vulg.* de Privileg. creditorum. *Digest.* XLII 6. *Florent. est continuatio Tituli* de Rebus auctor. jud. possid.)
Privilegiis domus Augustae vel rei privatae, et quarum collationum excusationem habent. *Cod.* XI 74.
Privilegiis eorum, qui in sacro Palatio militant. *Cod.* XII 29.
Privilegiis Scholarum. *Cod* XII 30.
Privilegiis veteranor. *Dig.* XLIX 18.
Privilegiis urbis Constantinopolitanae. *Cod.* XI 20.
Probationibus. *Cod.* IV 19.
Probationibus et praesumptionibus. *Dig.* XXII 3.
Procuratoribus. *Cod.* II 13.
Procuratoribus et defensoribus. *Digest.* III 3.
Pro derelicto. *Dig.* XLI 7, *alias* 8.
Pro donato. *Dig.* XLI 6, *alias* 7.
Pro dote. *Dig.* XLI 9, *alias* 10.
Pro emptore. *Dig.* XLI 4, *alias* 5.
De Professoribus et medicis. *Cod.* X 52.
Professoribus, qui in urbe Constantinopolitana docentes ex Lege meruerunt Comitivam. *Cod.* XII 15.
Pro herede vel possessore. *Digest.* XLI 5, *alias* 6.
De Prohibita sequestratione pecuniae. *Cod.* IV 4.
Pro legato. *Dig.* XLI 8, *alias* 9.
Pro quibus causis servi pro praemio libertatem accipiunt *Cod.* VII 13.
Pro socio. *Dig.* XVII 2, *Cod.* IV 37.
(*Vulg.* Pro soluto. *Dig.* XLI 4. *Florent. est contin. Tit.* de Usurp. et usucap.)

Digitized by Google

Pro suo. *Digest.* XLI 10, *alias* 11, *Cod.* IV 11.

De Proxoneticis. *Dig.* L 14.

Proximis sacrorum Scriniorum, caeterisque qui in sacris Scriniis militant. *Cod.* XII 9.

Publicae laetitiae vel Consulum nuntiatores vel insinuatores Constitutionum et aliarum sacrarum vel judicialium litterarum, ex descriptione, vel ab invitis, ne quid accipiant immodicum. *Cod.* XII 64.

De Publicanis et vectigalibus et commissis. *Dig.* XXXIX 4.

Publiciana in rem actione. *Dig.* VI 2.

Publicis judiciis. *Dig.* XLVIII 1.

Q

De Quadrienni praescriptione. *Cod.* VII 37.

Quadrimenstruis brevibus. *Cod.* I 42.

Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. *Digest.* XLII 8, *alias* 9.

Quae res exportari non debeant. *Cod.* IV 41.

Quae res pignori obligari possunt vel non, et qualiter pignus contrahatur. *Cod.* VIII 17.

Quare res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt. *Dig.* XX 3.

Quae res vaenire non possunt et qui vendere vel emere vetantur. *Cod.* IV 40.

Quae sententiae sine appellatione rescindantur. *Dig.* XLIX 8.

Quae sit longa consuetudo. *Cod.* VIII 53.

De Quaestionibus. *Dig.* XLVIII 18, *Cod.* IX 41.

Quaestoribus et Magistris officiorum et Comitibus sacrarum largitionum et rei privatae. *Cod.* XII 6.

Quando de peculio actio Annalis est. *Dig.* XV 2.

Quando appellandum sit et intra quae tempora. *Dig.* XLIX 4.

Quando civilis actio criminali praejudicet, et an utraque ab eodem exerceri possit. *Cod.* IX 31.

Quando decreto opus non est. *Cod.* V 72.

Quando dies legati vel fideicommissi cedit. *Cod.* VI 53, *alias* 52.

Quando dies legatorum vel fideicommissorum cedat. *Dig.* XXXVI 2.

Quando dies ususfructus legati cedat. *Dig.* VII 3.

Quando et quibus quarta pars debetur ex bonis Decurionum, et de modo distributionis eorum. *Cod.* X 34.

Quando ex facto tutoris vel curatoris minores agere vel conveniri possunt. *Dig.* XXVI 9, *Cod.* V 39.

Quando fiscus vel privatus debitoris sui debitores convenire possit vel debeat. *Cod.* IV 15.

Quando Imperator inter pupillos, viduas, vel alias miserabiles personas cognoscat; et ne exhibeantur. *Cod.* III 14.

Quando libellus Principi datus litis contestationem faciat. *Cod.* I 20.

Quando liceat ab emptione discedere. *Cod.* IV 45.

Quando liceat unicuique sine judice se vindicare vel publicam devotionem. *Cod.* III 27.

Quando mulier tutelae officio fungi potest. *Cod.* V 35.

Quando non petentium partes petentibus accrescant. *Cod.* VI 10.

Quando provocare non est necesse. *Cod.* VII 64.

Quando tutores vel curatores esse desinant. *Cod.* V 60.

Quarum rerum actio non datur. *Digest.* XLIV 5.

Quemadmodum civilia munera indicuntur. *Cod.* X 42.

Quemadmodum servitutes amittuntur. *Dig.* VIII 6.

Quemadmodum testamenta aperiantur, inspiciantur, et describantur. *Cod.* VI 32. *Dig.* XXIX 3.

Qui accusare non possunt. *Cod.* IX 1.

Qui admitti ad bonorum possessionem possunt, et intra quod tempus. *Cod.* VI 9.

Qui aetate se excusant. *Cod.* V 68.

Qui aetate vel professione se excusant. *Cod.* X 49.

Qui bonis cedere possunt. *Cod.* VII 71.

Quibus ad conductionem praediorum fiscalium accedere non licet. *Cod.* XI 72.

Quibus ad libertatem proclamare non licet. *Dig.* XL 13.

Quibus ad libertatem proclamare non licet et de rebus eorum, qui ad libertatem proclamare non prohibentur. *Cod.* VII 18.

Quibus ex causis in possessionem eatur. *Dig.* XLII 4.

Quibus ex causis Majores in integrum restituantur. *Cod.* II 54, *Dig.* IV 6.

Quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. *Dig.* XX 6.

Quibus modis ususfructus vel usus amittitur. *Dig.* VII 4.

De quibus muneribus vel praestationibus nemini liceat se excusare. *Cod.* X 48.

Digitized by Google

Quibus muneribus excusantur hi, qui post impletam militiam vel advocationem per provincias, suis commodis vacantes, commorantur; et de privilegiis eorum et de conductoribus fiscalium fisci. *Cod.* X 55.

Quibus non competit bonorum possessio. *Dig.* XXXVIII 13, *alias* 14.

Quibus non objicitur longi temporis praescriptio. *Cod.* VII 35.

De Quibus rebus ad eumdem judicem eatur. *Dig.* XI 2.

Quibus res judicata non nocet. *Cod.* VII 56.

Qui dare tutores vel curatores possunt, et qui dari non possunt. *Cod.* V 34.

Qui et adversus quos in integrum restitui non possunt. *Cod.* II 42.

Qui et a qnibus manumissi liberi non fiant, et ad Legem Aeliam Sentiam. *Dig.* XL 9.

Qui legitimam personam standi in judiciis habeant vel non. *Cod.* III 6.

Qui manumittere non possunt, et ne in fraudem creditorum manumittatur. *Cod.* VII 11.

Qui militare possunt vel non possunt; et de servis ad militiam vel dignitatem aspirantibus; et ut nemo duplici militia, vel dignitate et militia simul utatur. *Cod.* XII 34.

Qui morbo se excusant. *Cod.* V 67, *et* X 50.

Qui non possunt ad libertatem pervenire. *Cod.* VII 12.

Qui numero liberorum se excusant. *Cod.* V 66.

Qui numero tutelarum. *Cod.* V 69.

Qui petant tutores vel curatores. *Cod.* V 31.

Qui petant tutores vel curatores, et ubi petantur. *Dig.* XXVI 6.

Qui potiores in pignore habeantur. *Cod.* VIII 18.

Qui potiores in pignore vel hypotheca habeantur, et de his qui in priorum creditorum locum succedunt. *Digest.* XX 4.

Qui pro sua jurisdictione judices dare darive possunt. *Cod.* III 4.

Qui satisdare cogantur, vel jurato promittant, vel suae promissioni committantur. *Dig.* II 8.

Quis a quo appelletur. *Dig.* XLIX 3.

Quis ordo in possession. servetur. *Digest.* XXXVIII 15, *alias* 16.

Qui sine manumissione ad libertatem perveniant. *Dig.* XL 8.

Qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. *Digest.* XXVIII 1.

Qui testamenta facere possint vel non. *Cod.* VI 22.

Quod cujuscumque universitatis nomine vel contra eam agatur. *Dig.* III 4.

Quod cum eo, qui in aliena potestate, est, negotium gestum esse dicetur. *Digest.* XIV 5.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur; vel De peculio, sive Quod jussu, aut De in rem verso. *Cod.* IV 26.

Quod, falso tutore auctore, gestum esse dicetur. *Dig.* XXVII 6.

Quod jussu. *Dig.* XV 4.

Quod legatorum. *Digest.* XLIII 3, *Cod.* VIII 3.

Quod metus causa gestum erit. *Dig.* IV 2.

Quod quisque Juris in alterum statuerit, ut ipse eodem Jure utatur. *Digest.* II 2.

Quod vi aut clam. *Dig.* XLIII 24.

Quomodo et quando judex sententiam ferre debeat, praesentibus partibus vel una parte absente. *Cod.* VII 43.

Quo quisque ordine conveniatur. *Cod.* XI 35.

Quorum appellationes non recipiuntur. *Cod.* VII 65.

Quorum bonorum. *Digest.* XLIII 2. *Codice* VIII 2.

Quorum legatorum. *Cod.* VIII 3, *Digest.* XLIII.

R

De raptu virginum, seu viduarum, necnon sanctimonialium. *Cod.* IX 13.

Ratiociniis operum publicorum, et de patribus civitatum. *Cod.* VIII 13.

Ratam rem haberi, et de ratihabitione. *Dig.* XLVI 8.

De Rebus alienis non alienandis, et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca. *Cod.* IV 51.

Rebus auctoritate judicis possidendis seu vendendis. *Dig.* XLII 5.

Repus dubiis. *Dig.* XXXIV 5.

Rebus creditis, et jurejurando. *Cod.* IV 1.

Rebus creditis, Si certum petatur, et de Condictione. *Dig.* XII 1.

Rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis. *Dig.* XXVII 9.

Receptatoribus. *Dig.* XLVII 16.

Receptis arbitriis. *Cod.* II 56.

Receptis, qui arbitrium receperunt, et Sententiam dicant. *Dig.* IV 8.

Regula Catoniana. *Dig.* XXXIV 7.

Reis postulatis. *Cod.* X 58.

Digitized by Google

De Re judicata. *Cod.* VII 52.
Re judicata et de effectu sententiarum, et de interlocutionibus. *Digestorum* XLII 1.
Rei vindicatione. *Digest.* VI 1, *Codice* III 32.
Rei uxoriae actione in Ex stipulatu actionem transfusa, et de natura dotibus praestita. *Cod.* III 13.
Relationibus. *Cod.* VII 61.
Religiosis et sumptibus funerum. *Codice* III 44.
Religiosis et sumptibus funerum, et ut funus ducere liceat. *Dig.* XI 7.
Rem alienam gerentibus non interdici rerum suarum alienatione. *Codice* IV 53.
De Re militari. *Digest.* XLIX 16, *Codice* XII 36.
Remissione pignoris. *Cod.* VIII 26.
Remissionibus. *Dig.* XLIII 25.
Rem pupilli vel adolescentis salvam fore. *Dig.* XLVI 6.
De Repudianda bonorum possessione. *Codice* VI 19.
Repud. vel abstinenda hereditate. *Cod.* VI 31.
Repudiis, et judicio de moribus sublato. *Cod.* V 17.
Reputationibus, quae fiunt in judicio in integrum restitutionis. *Codice* II 48.
Requirendis reis. *Cod.* IX 40.
Requirendis (reis) vel absentibus damnandis. *Cod.* XLVIII 17.
Rerum amotarum. *Cod.* V 21.
De Rerum permutatione. *Dig.* XIX 4.
Rerum permutatione et praescriptis verbis. *Cod* IV 64.
Rescindenda venditione. *Cod.* IV 44.
Rescidenda venditione, et quando licet ab emptione discedere *Digestorum* XVIII 5.
Res inter alios actas vel judicatas aliis non nocere. *Cod.* VII 60.
De restitutionibus militum, et eorum qui Reipublicae causa absunt. *Codice* II 51.
Revocandis donat. *Cod.* VIII 56.
Revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt. *Codice* VII 75.
Ripa munienda. *Dig.* XLIII 15.
Ritu nuptiarum. *Dig.* XXIII 2.
Rivis. *Dig.* XLIII. 21.

S

De Sacro-sanctis Ecclesiis, et de rebus et privilegiis earum. *Cod.* I 2.
De Salgamo hospitibus non praestando. *Cod.* XII 43.
Salviano Interdicto. *Dig.* XLIII 33.
Satisdando. *Cod.* II 57.
Secundis nuptiis. *Cod.* V 9.
Seditiosis et de his qui plebem contra Rempublicam audent colligere. *Cod.* IX 30.
Senatoribus. *Dig.* I 9.
Senatusconsulto Claudiano tollendo. *Cod.* VII 24.
SC Macedoniano. *Dig.* XIV 6.
Ad SCtum Macedonianum. *Cod.* IV 28.
SCtum Orphitianum. *Codice* VI 57, *alias* 56.
De SC. Silaniano et Claudiano, quorum testamenta ne aperiantur. *Digestorum* XXIX 5.
Ad SC. Tertullianum. *Codice* VI 56, *alias* 55.
SC. Tertyllianum et Orphitianum. *Dig.* XXXVIII 17, *alias* 18.
SC. Trebellianum. *Dig.* XXXVI 1, *Cod.* VI 49, *alias* 48.
SC. Turpillianum. *Cod.* IX 45.
SC. Turpillianum et de abolitionibus criminum. *Dig.* XLVIII 16.
SC. Vellejanum. *Digest.* XVI 1, *Codice* IV 29.
De Senatusconsultis. *Cod.* I 16.
De Sententia, quae sine certa quantitate profertur. *Cod.* VII 46.
Sententiam passis et restitutis. *Digest.* XLVIII 23, *Cod.* IX 51.
Sententiam rescindi non posse. *Codice* VII 50.
De Sententiis adversus fiscum latis retractandis. *Cod.* X 9.
Sententiis et interlocutionibus omnium judicum. *Cod.* VII 45.
Sententiis ex periculo recitandis. *Digest.* VII 44.
Sententiis Praefectorum Praetorio. *Cod.* VII 42.
Sententiis, quae pro eo quod interest proferuntur. *Cod.* VII 47.
Separationibus. *Dig.* XLII 6, *alias* 7.
Sepulcro violato. *Dig.* XLVII 12, *Cod.* IX 19.
Servis exportandis, vel si mancipium ita venierit ut manumittatur vel contra. *Dig.* VIII 7.
Servis fugitivis. *Dig.* XI 4.
Servis fugitivis, et libertis mancipiisque civitatum artificibus, et ad diversa opera deputatis, et ad rem privatam vel demesticam pertinentibus. *Cod.* VI 1.
Servis Reipublicae manumittendis. *Cod.* VII 2.
Servitute legata. *Dig.* XXXIII 3.

Digitized by Google

De Servitutibus. *Dig* VIII 1.
Servitutibus et aqua *Cod.* III 34.
Servitutibus urbanorum praediorum. *Dig.* VIII 2.
Servitutibus praediorum rusticorum. *Dig.* VIII 3.
Servo corrupto. *Dig.* XI 3.
Servo pignori dato manumisso. *Codice* VII 8.
Si adversus creditorem. *Cod.* II 38.
Si adversus creditorem praescriptio opponitur. *Cod.* VII 36.
Si adversus delictum. *Cod.* II 35.
Si adversus donationem. *Cod.* II 30.
Si adversus dotem. *Cod.* II 34.
Si adversus fiscum restitutio postuletur. *Cod.* II 37.
Si adversus liberalitatem. *Cod.* II 31.
Si adversus rem judicatam restitutio postuletur. *Cod.* II 37.
Si adversus solutionem a tutore vel a se factam. *Cod.* II 33.
Si adversus transactionem vel divisionem in integrum minor restitui velit. *Codice* II. 32.
Si adversus venditionem. *Cod.* II 28.
Si adversus venditionem pignorum. *Codice* II 29.
Si adversus usucapionem. *Cod.* II 36.
Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius petatur. *Dig.* VI 3.
Si aliena res pignori data sit. *Codice* VIII 16.
Si a non competente judice judicatum esse dicatur. *Cod.* VII 48.
Si antiquior creditor pignus vendiderit. *Cod.* VIII 20.
Si a parente quis manumissus sit. *Digest.* XXXVII 12.
Si certum petatur. *Cod.* IV 2.
Si communis res pignori data sit. *Codice* VIII 21.
Si contra Jus vel utilitatem publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. *Cod.* I 22.
Si contra matris voluntatem tutor datus sit. *Cod.* V 47.
Si cui plus quam per Legem Falcidiam licuerit, legatum esse dicetur. *Digest.* XXXV 3.
Si Curialis, relicta civitate, rus habitare maluerit. *Cod.* X 37.
Si de momentanea possessione fuerit appellatum. *Cod.* VII 69.
Si dos, constante matrimonio, soluta fuerit. *Cod.* V 19.
Si ex falsis instrumentis vel testimoniis judicatum erit. *Cod.* VII 58.
Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur. *Dig.* II 9.
Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel convenire possint. *Cod.* V 40.
Si familia furtum fecisse dicetur. *Digestorum* XLVII 6.
Si in causa judicati pignus captum sit. *Cod.* VIII 23.
Si in communi eademque causa in integrum restitutio postuletur. *Codice* II 26.
Si in fraudem patroni a libertis alienatio facta sit. *Cod.* VI 5.
Si is, qui testamento liber esse jussus erit, post mortem domini ante aditam hereditatem subripuisse aut corripuisse quid dicetur. *Dig.* XLVII 4.
De Silentiariis et Decurionibus eorum. *Cod.* XII 16.
Si liberalitatis Imperialis socius sine herede decesserit. *Cod.* X 14.
Se libertus ingenuus esse dicitur. *Digestorum* XL 14.
Si major factus alienationem factam sine decreto ratum habuerit. *Codice* VIII 74.
Si major factus ratum habuerit. *Codice* II 46.
Si mancipium ita fuerit alienatum ut manumittatur vel contra. *Codice* IV 57.
Si mancip ita vaenierit ne prostituatur. *Cod.* IV 56.
Si mater indemninatem promisit. *Codice* V 46.
Si mensor falsum modum dixerit. *Digest.* XI 6.
Si minor ab hereditate se abstineat. *Codice* II 39.
Si minor se majorem dixerit vel major probatus fuerit. *Cod.* II 43.
Si mulier ventris nomine in possessione calumniae causa esse dicetur. *Digest.* XXV 6.
Sine Censu vel reliquis fundum comparari non posse. *Cod* IV 47.
Si nuptiae ex Rescripto petantur. *Codice* V 8.
Si omissa sit causa testamenti. *Codice* VI 39.
Si pars hereditatis petatur. *Dig.* V 4.
Si, pendente appellatione, mors intervenerit. *Digestorum* XLIX 13, *Codice* VII 66.
Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio. *Cod.* VIII 5.
Si pignoris conventionem numeratio pecuniae secuta non fuerit. *Codice* VIII 33.
Si pignus pignori datum sit. *Codice* VIII 24.
Si plures una sent. condemnati sunt. *Cod.* VII 55.

Digitized by Google

Si post creationem quis decesserit. *Cod.* X 68.
Si propter inimicitias creatio facta sit. *Cod.* X 66.
Si propter publicas pensitationes venditio fuerit celebrata. *Cod.* IV 46.
Si quacumque praeditus potestate vel ad eum pertinentes; ad suppositarum jurisdictioni suae aspirare tentaverint nuptias. *Cod.* V 7.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur. *Dig.* IX 1.
Si quid in fraudem patroni factum sit *Dig.* XXXVIII 5.
Si quis aliquem testari prohibuerit vel coëgerit. *Digestor.* XXIX 6, *Codice* VI 34.
Si quis alteri, vel sibi sub alterius nomine; vel aliena pecunia emerit. *Cod.* IV 50.
Si quis cautionibus in judicio sistendi causa factis non obtemperaverit. *Digest.* II 11.
Si quis eam, cujus tutor fuerit, corruperit. *Cod.* IX 10.
Si quis ignorans rem minoris esse, sine decreto comparaverit. *Cod.* V 73.
Si quis Imperatori maledixerit. *Codice* IX 7.
Si quis in Jus vocatus non ierit, sive quis eum vocaverit, quem ex Edicto non debuerit. *Dig.* II 5.
Si quis Jus dicenti non obtemperaverit. *Dig.* II 3.
Si quis, omissa causa testamenti, ab intestato vel alio modo possideat hereditatem. *Dig.* XXIX 4.
Si Rector provinciae vel ad eum pertinentes sponsalitia dederint. *Cod.* V 2.
Si reus vel accusator mortuus fuerit. *Codice* IX 6.
Si saepius in integrum restitutio postuletur. *Cod.* II 44.
Si secundo nupserit mulier, cui maritus usumfructum reliquit. *Cod.* V 10.
Si servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur. *Dig.* VIII 5.
Si servus aut libertus ad Decurionatum aspiraverit. *Cod.* X 32.
Si servus exportandus vaeneat. *Codice* IV 55.
Si servus extero se emi mandaverit. *Cod.* IV 36.
Si tabulae testamenti exstabunt. *Digestor.* XXXVII 2.
Si tabulae testamenti nullae exstabunt: Unde liberi. *Dig.* XXXVIII 6.
Si tutor contra matris voluntatem datus sit. *Cod.* V 47.
Si tutor vel curator falsis allegationibus excusatus sit. *Cod.* V 63.
Si tutor vel curator intervenerit. *Cod.* II 25.
Si tutor vel curator non gesserit. *Codice* V 55.
Si tutor vel curator Reipublicae causa aberit. *Cod.* V 64.
Si tutor vel curator Magistratus creatus appellaverit. *Dig.* XLIX 10.
Si vendito pignore agatur. *Cod.* VIII 30.
Si ventris nomine muliere in possessionem missa, eadem possessio dolo malo ad alium translata esse dicatur. *Digest.* XXV 5.
Si unus ex pluribus appellaverit. *Codice* VII 68.
Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit. *Cod.* VIII 32.
Si ususfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur. *Dig.* VII 6.
Si ut omissa hereditatem, vel bonorum possessionem, vel quid aliud acquirat. *Cod.* II 40.
De Solutionibus et liberationibus. *Dig.* XLVI 3, *Cod.* VIII 43.
Solutionibus et liberationibus debitorum civitatis. *Cod.* XI 39.
Soluto matrimonio, dos quemadmodum petatur. *Digestor.* XXIV 5, *Codice* V 18.
De Spectaculis et scenicis et lenonibus. *Cod.* XI 40.
Sponsalibus. *Digestor.* XXIII 1, *Cod.* I 3.
Sponsalibus et arrhis sponsalitiis; et proxeneticis. *Cod.* V 1.
Sportulis et sumptibus in diversis judiciis faciendis, et de executoribus litium. *Cod.* III 2.
Statu hominum. *Dig.* I 5.
Statuit et imaginibus. *Cod.* I 24.
Statuliberis *Dig.* XL 7.
Stellionatus. *Dig.* XLVII 20.
De Stipulatione servorum. *Digestor.* XLV 3.
Stipulationibus Praetoriis. *Digestorum* XLVI 5.
Stratoribus. *Cod.* XII 25.
Studiis liberalibus Urbis Romae et Constantinopolitanae. *Cod.* XI 18.
Suariis, et susceptoribus vini, et coeteris corporatis. *Cod.* XI 16.
De Successorio Edicto. *Digest.* XXXVIII 9, *alias* 10, *Cod.* VI 16.
Suffragio. *Cod.* IV 3.
Suis et legitimis heredibus. *Digestorum* XXXVIII 16 *alias* 17.
Sui et legitimis liberis, et ex filia nepotibus, ab intestato venientibus. *Cod.* VI 55, *alias* 34.
Summa Trinitate, et fide Catholica; et ut nemo de ea publice contendere audeat. *Cod.* I 1.

Digitized by Google

Sumptus injuncti muneris ad omnes collegas pertinere. *Cod.* XI 37.
De sumptuum recuperatione. *Cod.* X 67.
Supellectile legata. *Dig.* XXXIII 10.
Superexactionibus. *Cod.* X 20.
Superficiebus. *Dig.* XLIII 18.
Superindicto. *Cod.* X 18.
Susceptoribus, praepositis, et arcariis. *Cod.* X 70.
Suspectis tutoribus et curatoribus. *Dig.* XXVI 10, *Cod.* V 23.

T

De Tabulariis, scribis, logographis et censualibus. *Cod.* X 69.
Tabulis exhibendis. *Dig.* XLIII 5, *Cod.* VIII 7.
Temporibus et reparationibus appellationum seu consultationum. *Cod* VII 63.
Temporibus in integrum restitutionis, tam minorum et aliarum personarum quae restitui possunt, quam etiam heredum eorum. *Cod.* II 53.
Termino moto. *Dig.* XLVII 21.
Testamenta quemadmodum aperiantur, inspiciantur et describantur. *Dig.* XXIX 3, *Cod.* VI 32.
De Testamentaria manumissione. *Cod* VII 2.
Testamentaria tutela. *Digest.* XXVI 2, *Cod.* V 28.
Testamento militis. *Dig.* XXIX 1, *Cod.* VI 21.
Testamentis, et quemadmodum testamenta ordinentur. *Cod.* VI 23.
Testibus. *Dig.* XXII 5, *Cod.* IV 20.
Thesauris. *Cod.* X 15.
Tigno juncto. *Dig.* XLVII 3.
Tractoriis et stativis. *Cod.* XII 52.
Transactionibus. *Dig.* II 15, *Cod.* II 4.
Tributoria actione. *Dig.* XIV 4.
Tritico, vel oleo legato. *Digestorum* XXXIII 6.
Tutelis. *Dig.* XXVI 1.
Tutelae et rationibus distrahendis, et Utili curationis causa actione. *Digest.* XXVII 3.
Tutore vel curatore, qui satis non dedit. *Cod.* V 42.
Tutoribus et curatoribus datis ab his, qui jus dandi habent; et qui, et in quibus causis specialiter dari possunt. *Dig.* XXVI 5.
Tutoribus vel curatoribus Illustrium et Clarissimarum personarum. *Codice* V 35.
Tyronibus. *Cod.* XII 44.

V

De Vacatione, et excusatione munerum. *Dig.* L 5.
Vacatione publici muneris. *Cod.* X 45.
Variis et extraordinariis cognitionibus et si judex litem suam fecisse dicatur. *Dig.* L 13.
Ubi causae fiscales vel divinae Domus hominumque ejus agantur. *Cod.* III 26.
Ubi causa status agi debeat. *Cod.* III 22.
Ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit. *Cod.* III 18.
Ubi de criminibus agi oporteat. *Cod.* III 15.
Ubi de hereditate agatur, vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant. *Cod.* III 20.
Ubi de possessione agi oporteat. *Cod.* III 16.
Ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oportet. *Cod.* III 21.
Ubi et apud quem cognitio in integrum restitutionis agitanda. *Cod.* II 47.
Ubi fideicommissum peti oporteat. *Cod.* III 17.
Ubi in rem actio exerceri debeat. *Cod.* III 19.
Ubi petantur tutores vel curatores. *Cod.* V 32.
Ubi pupilli educari debeant. *Cod.* V 49.
Ubi pupillus educari vel morari debeat, et de alimentis ei praestandis. *Digest.* XXVII 2.
Ubi quis curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur. *Cod.* III 23.
Ubi Senatores vel Clarissimi civiliter vel criminaliter conveniuntur. *Cod.* III 24.
Vectigalia nova institui non posse. *Cod.* IV 62.
De Vectigalibus et commissis. *Cod.* IV 61.
Venatione ferarum. *Cod.* XI 44.
Vendendis rebus Civitatis. *Cod.* XI 31.
Venditione rerum fiscalium cum privatis communium. *Cod.* X 4.
Ventre in possessionem mittando, et curatore ejus. *Dig.* XXXVII 9, *alias* 8.
Verborum et rerum significatione. *Cod.* VI 38.
Verborum obligationibus. *Dig.* XLV 1.
Verborum significatione. *Dig.* L 16.
Vestibus holoberis et auratis, et de intinctione sacri muricis. *Cod.* XI 8.
Veteranis. *Cod.* XII 47, *Dig.* XLIX 18.
Veteranorum et militum successione. *Cod.* XXXVIII 12, *alias* 13.
Veteri Jure enucleando, et auctoritate Jurisprudentium, qui in Digestis referunt. *Cod.* I 17.
Veteris numismatis potestate. *Cod.* XI 10.

Digitized by Google

De Via publica et itinere publico reficiendo. *Dig.* XLIII 11.
Via publica et si quid in ea factum esse dicatur. *Dig.* XLIII 10.
Vi bonorum raeptorum. *Cod.* IX 34.
Vi bonorum raptorum et de turba *Dig.* XLVII 8.
Vi et de vi armata. *Dig.* XLIII 16.
Vindicta libertate, et apud consilium manumissione. *Cod.* VII 1.
Unde cognati. *Dig.* XXXVIII 8.
Unde legitimi. *Dig.* XXXVIII 7.
Unde legitimi et unde cognati. *Cod.* VI 15.
Unde liberi. *Cod.* VI 14, *Dig.* XXXVIII 6.
Unde vi. *Cod.* VIII 4.
Unde vir et uxor. *Dig.* XXXVIII 11, *alias* 12, *Cod.* XVI 18.
De usucapione pro donato. *Cod.* VII 27.
Usucapione pro dote. *Cod.* VII 28.
Usucapione pro emptore vel transactione. *Cod.* VII 26.
Usucapione pro herede. *Cod.* VII 29.
Usucapione transformanda, et de sublata differentia, rerum Mancipi et Nec mancipi. *Cod.* VII 31.
Usu et habitatione. *Dig.* VII 3.
Usu et usufructu et reditu et habitatione et operis per legatum vel fideicommissum datis. *Dig* XXXIII 2.
Usufructu accrescendo. *Dig.* VII 2.
Usufructuarius quemadmodum caveat. *Dig.* VII 9.
De Usufructu earum rerum, quae usu consumuntur vel minuuntur. *Dig.* VII 5.
Usufructu et habitatione et ministerio servorum. *Cod.* III 33.
Usufructu, et quemadmodum quis utatur fruatur. *Cod.* VII 1.
Usuris. *Cod.* IV 32.
Usuris et fructibus et causis, et omnibus accessionibus, et mora. *Digest.* XXII 1.
Usuris et fructibus legatorum seu fideicommissorum. *Cod.* VI 47.
Usuris pupillaribus. *Cod.* V 56.
Usuris rei judicatae. *Cod.* VII 54.
Usurpationibus et usucapionibus. *Digest.* XLI 3.
Ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant. *Cod.* IV 11.
Ut armorum usus inscio Principe interdictus sit. *Cod.* XI 46.
Ut causae post pubertatem adsit tutor. *Cod.* V 48.
Ut Dignitatum ordo servetur. *Cod.* XII 8.
Ut ex Legibus, Senatusve Consultis bonorum possessio detur. *Dig.* XXXVIII 14, *alias* 15.
Ut in flumine publico navigare liceat. *Dig.* XLIII 14.
Ut in possessionem legatorum seu fideicommissorum servandorum causa esse liceat. *Dig.* XXXVI 4.
Ut in possessionem legatorum vel fideicommissorum servandorum causa mittantur; et quando satisdari debeat. *Cod.* VI 54, *alias* 53.
Ut intra certum tempus criminalis quaestio terminetur. *Cod.* IX 44.
Uti possidetis. *Dig.* XLIII 17, *Cod.* VIII 6.
Ut legatorum seu fideicommissorum servandorum causa caveatur. *Digestorum* XXXVI 3.
Ut lite pendente vel post provocationem aut definitivam Sententiam nulli liceat Imperatori supplicare. *Cod.* I 21.
Ut nemini liceat in emptione specierum se excusare: et de munere Sitocomiae. *Cod.* X 27.
Ut nemini liceat sine judicis auctoritate signa rebus imponere alienis. *Cod.* II. 27.
Ut nemo ad suum patrocinium suscipiat rustica nos vel vicos eorum. *Codice* XI 53.
Ut nemo invitus agere, vel accusare cogatur. *Cod.* III 7.
Ut nemo privatus titulos praediis suis vel alienis imponat, vel vela regia suspendat. *Cod.* II 16.
Ut nulli patriae suae administratio sine speciali permissu Principis permittatur. *Cod.* I 41.
Ut nullus ex vicaneis pro alienis vicaneorum debitis teneatur. *Cod.* XI 56.
Ut omnes judices tam civiles quam militare post administrationem depositam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant. *Codice* I 49, *alias* 47.
Ut quae desunt advocatis partium, judex suppleat. *Cod.* II 11.
De Utrubi. *Dig.* XLIII 31.
Vulgari et pupillari substitutione. *Dig.* XXVIII 6.
Uxoribus militum et eorum qui Reipublicae causa absunt. *Codice* II 52.

Digitized by Google

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIUSTINIANO

PROEMIO

SULLA COMPOSIZIONE DE' DIGESTI

A TRIBONIANO

IN NOME DI NOSTRO SIGNOR GESÙ CRISTO

L'IMPERATORE CESARE FLAVIO GIUSTINIANO, PIO, FELICE, INCLITO, VINCITORE E TRIONFATORE, SEMPRE AUGUSTO

A TRIBONIANO SUO QUESTORE SALUTE

Mercè l'ajuto di Dio, che governa l'impero dalla celeste Maestà a Noi trasmesso, esercitiamo la guerra con prospero successo, rendiamo glorioso il nostro Regno durante la pace, e sostentiamo lo stato della Repubblica. Perciò innalziamo le menti nostre all' Onnipotenza divina, affinchè, non confidando nè nelle nostre armi, nè nei nostri guerrieri, nè nei condottieri degli eserciti, nè nel nostro ingegno, ogni speranza sia riposta nella somma Provvidenza della Trinità, da cui procedettero gli elementi dell'universo, e la loro disposizione dipende.

§ 1. Considerando per tanto non esservi cosa più importante dell'autorità delle Leggi, che regolano le cose divine ed umane (1) ed allontanano qualunque ingiustizia, e vedendo che la serie delle Leggi, che trae l'origine dalla fondazione di Roma e dai tempi di Romolo, crebbe a tal confusione, che lo studio n'è divenuto infinito, ed eccedente la capacità dell'umano intelletto; Noi rivolte abbiamo le nostre prime sollecitudini ad esaminare le Costituzioni de' sacratissimi Principi, che ci precedettero, a far loro le opportune correzioni, e renderne fa-

(1) Imperciocchè la Giurisprudenza è definita; *Divinarum atque humanarum rerum notitia* (l. 10 § 2. ff. *de* et *Instit. Jur.*).

Deo auctore, nostrum gubernante imperium, quod nobis a coelesti Majestate traditum est et bella feliciter peregimus, et pacem decoramus, et statum Reipublicae sustentamus: et ita nostros animos ad Dei omnipotentis originis adjutorium, ut neque armis confidamus, neque nostris militibus, neque bellorum ducibus, vel nostro ingenio; sed omne spem ad solam referamus summae Providentiam TRINITATIS, *unde et mundi totius elementa processerunt, et eorum dispositio in orbem terrarum producta est.*

§ 1. *Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur, quam* LEGUM *auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit, et omnem iniquitatem expellit; reprimus autem omnem Legum tramitem qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum, ut in infinitum extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur; primum Nobis fuit studium a sacratissimis retro Principibus iustum sumere, et eorum Consti-*

Digitized by Google

cile l'intelligenza. Per la qual cosa Noi le abbiamo raccolte in un solo Codice (1), e purgate da ogni superfluità e contraddizione, onde colla loro purità rechino a tutti pronto soccorso.

§ 2. Dopo avere compiuto quest'opera e ridotta in un solo volume, fregiato del Nostro nome, avevamo in animo, incominciando da tali meno faticosi lavori, di pervenire a compiere l'intiera correzione del Diritto, col raccogliere ed emendare tutta la romana Legislazione, e col racchiudere in un solo tutto ciò ch'è sparso in tanti libri degli antichi Giureconsulti: cosa che niuno ardì sperare nè desiderare, e che a Noi stessi sembrava difficilissima, anzi quasi impossibile; ma, levate le mani al Cielo ed invocato l'eterno ajuto, ci siamo pigliati sì alta cura, confidando in Dio, che coll'immensa sua virtù tutto fare e distruggere.

§ 3. Volgemmo poscia lo sguardo nostro all'ottimo ministero della tua Sincerità (2); e a te principalmente abbiamo commesso quest'opera, avendo già ricevuto chiare prove del tuo ingegno nell'ordinazione del nostro Codice, e ti esortammo di associare a questo lavoro que' dotti, che tu avessi stimato di eleggere tra i facondi professori di Diritto e dotti togati, che sono nel foro di questa ragguardevolissima Sede (3). Essendo per tanto stati radunati, nel nostro palazzo introdotti e sulla tua testimonianza già da Noi approvati, abbiamo dato loro facoltà di eseguire l'opera, volendo per altro che tutto sia compito sotto la tua direzione e vigilanza.

§ 4. Noi dunque vi ordiniamo di scegliere ed emendare i libri scritti sul Diritto romano da quegli antichi Giureconsulti, che dai sacratissimi Principi ottennero la facoltà di comporre ed interpretare le Leggi (4), a fine di poter raccogliere da quelli tutta la materia, ommettendo per quanto è possibile, tutte le ripetizioni e discordanze, ed in modo che quanto è raccolto basti per sè solo e supplisca a tutto. E poichè anche altri Giurisprudenti scrissero sul Diritto, gli scritti de'quali per altro non ottennero autorità nè dai Principi, nè dalla consuetudine, neppur Noi li stimiamo degni della nostra sanzione (5).

(1) Indica il Codice delle Costituzioni imperiali, che chiamasi *Primae praelectionis*, promulgato l'anno antecedente.

(2) Parla a Triboniano, dandogli il titolo del quale godevano i Governatori delle provincie ed i Prefetti del Pretorio: *Tua Sinceritas.*

(3) La città di Costantinopoli.

(4) Intende parlare della Legge d'Augusto, per cui era necessario impetrare dal Principe il permesso di rispondere in Diritto.

(5) Ciò s'intende soltanto di quegli scrittori di Diritto, i nomi e libri de' quali avevano pochissima o niuna autorità; imperciocchè nelle Pandette si veggono riportate sentenze di molti, che dai Principi non ottennero quella facoltà di cui qui si parla, cioè *conscribendarum interpretandarumque legum;* e ciò perchè la necessità d'impetrare tale autorità dal Principe fu tolta sotto Adriano (Vedi la Prefazione pag. I. cap. 4.).

---

tiones emendare, et vias dilucidare tradere: quatenus in unum Codicem congregatae, et omni superfluum similitudine et iniquissima discordia absolutae, universis hominibus promptum suae sinceritatis praebeant praesidium.

§ 2. *Hocque opere consummato, in uno volumine, Nostro nomine praefulgente, condendo: quum ex paucis et tenuioribus velut ad summam et plenissimam Juris emendationem pervenire properaremus, et omnem Romanam sanctionem ut colligere, et emendare, et tot Auctorum diversa volumina uno Codice indita ostendere, quod nemo alius neque sperare neque optare ausus est; res quidem Nobis difficillima, imo magis impossibilis videbatur, sed, manibus ad Coelum erectis, et aeterno auxilio invocato, eam quoque curam nostris reposuimus animis; Deo freti, qui et res penitus desperatas donare, et consummare suae virtutis magnitudine potest.*

§ 3. *Et ad tuae Sinceritatis optimum respeximus ministerium: tibique primo et hoc opus commisimus, ingenii tui documentis ex nostri Codicis ordinatione acceptis; et jussimus, quos probaveris tam ex facundissimis Antecessoribus, quam ex viris disertissimis togatis fori Amplissimae sedis, ad sociandum laborem eligere. His itaque collectis, et in Nostrum palatium introductis, Nobisque tuo testimonio placitis, totam rem faciendam permisimus; ita tamen, ut tui vigilantissimi animi gubernatione res omnis celebretur.*

§ 4. *Jubemus igitur vobis antiquorum Prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi Principes praebuerunt, libros ad Jus romanum pertinentes et legere et elimare: et ex his omnis materia colligatur, nulla (secundum quod possibile est) neque similitudine, neque discordia derelicta, sed ex his hoc colligi quod unum pro omnibus sufficiat. Qui autem et alii libros ad Jus pertinentes scripserunt, quorum scripturae nullis auctoribus receptae, nec usitatae sunt; neque Nos eorum volumina nostra inquietare (aliis inquinare) dignamur sanctionem.*

Digitized by Google

§ 5. Essendo poi questa Collezione fatta sotto gli auspicii della Nostra munificenza, egli è mestieri ch' ella sia perfettissima e risguardar si possa come il tempio consecrato alla giustizia. Conviene altresì che tutto il Diritto sia depositato in CINQUANTA libri, ed in un certo numero di titoli, conservando l'ordine del nostro Codice, o ad imitazione dell' Editto Perpetuo, secondochè voi giudicherete più conveniente; cosicchè nulla si abbia a desiderare oltre a questa Collezione; e che questi Cinquanta libri contengano tutto il Diritto antico, rimasto per lo spazio quasi (1) di mille e quattrocento anni pieno di confusione, ed ora da noi riformato, si trovi come circoscritto da una muraglia, in modo che nulla sia al di fuori di lui (2). Vogliamo poi che i Giureconsulti dai quali raccoglierete i vostri materiali, abbiano tutti eguale autorità, nè ad alcuno sia data la preferenza (3), imperciocchè ESSI NON SONO GLI UNI AGLI ALTRI SUPERIORI O INFERIORI IN TUTTO, MA ALCUNI LO SONO IN UNA PARTE, ALTRI IN UN'ALTRA.

§ 6. Nè giudicherete migliore e più equo quanto viene adottato da un gran numero di autori, imperciocchè può avvenire talvolta che l' opinione di uno, forse meno riputato, sia da interporsi in qualche parte alle opinioni di molti e di maggiore riputazione. Laonde non rigetterete quelle cose che nelle Note di Emilio Papiniano sono attribuite a Paolo e a Marciano, sebbene non ottenessero queste per l'addietro autorità, a causa dell'onore in cui era tenuto lo splendidissimo Papiniano (4); e non avrete difficoltà di dar loro forza di legge se le giudicherete necessarie per servire di supplimento o d' interpretazione alle decisioni di quel sommo ingegno; sicchè tutti gli autori riportati in questo libro abbiamo autorità di Giureconsulti, come se le loro decisioni procedessero dalle Costituzioni de' Principi, o emanate fossero dal Nostro stesso Oracolo: IMPERCIOCCHÈ MERITAMENTE TENGHIAMO PER NOSTRE TUTTE QUELLE COSE, MENTRE DA NOI RICEVONO L' AUTORITA'. Chi emenda ciò che non è perfettamente fatto, è più lodevole del primo autore.

§ 7. Ma vogliamo altresì che abbiate particolar cura di togliere le cose inutili, di riformare le imperfette, di meglio disporre le mal collocate, se mai ne troverete nei libri degli Antichi, in guisa che tutta l'opera riesca regolare ed eccellente. Avvertirete parimente di correg-

(1) A buon diritto si dice *quasi;* avvegnachè l'Impero di Giustiniano cominciò nell'anno di Roma 1280.

(2) Si è dato all'opera, di cui si tratta, il nome di Pandette (come si vedrà al § 12); anche per la ragione che esso contiene tutto il Diritto raccolto dalle scritture degli antichi Giureconsulti, sennachè fuori di essa vi sia altra cosa ch'abbia forza di Legge.

(3) Qui abroga la legge unica *Cod. Theod. de Respons. Prud.* per la quale attribuiva alle scritture degli antichi Giureconsulti tale autorità, che, se fossero di uno le loro opinioni, vincesse il numero; in pari numero vincesse Papiniano.

(4) Così avevano decretato Teodosio e Valentiniano: *Notas etiam Pauli atque Ulpiani Papiniani corpus factas, praecipimus infirmari;* della legge un. Cod. Theod. *de Responsis Prud.*

---

§ 5. *Cumque haec materia summa* (alias *summi Numinis*) *nostri numinis liberalitate collecta fuerit, oportet eam pulcherrimo opere extruere, et quasi proprium et sanctissimum templum justitiae consecrare: et in libros* QUINQUAGINTA, *et certos titulos totum Jus dirigere, tam secundum nostri constitutionem Codicis, quam Edicti Perpetui imitationem, prout hoc vobis commodius esse patuerit* (alias *potuerit*) *ut nihil extra memoratam consummationem possit esse derelictum; sed his Quinquaginta libris totum Jus antiquum per millesimum et quadrigentesimum pene annum confusum, et a nobis purgatum, quasi quodam muro vallatum nihil extra se habeat, omnibus auctoribus Juris aequa dignitate pollentibus, et nemini quaedam praerogativa servanda: quia:* NON OMNES IN OMNIA SED CERTI PER CERTA VEL MELIORE VEL DETERIORES INVENIUNTUR.

§ 6. *Sed neque ex multitudine Auctorum: quod melius et aequius est: judicatores; cum possit unius forsitan et deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare. Et ideo ea quae antea in Notis Aemilii Papiniani ex Ulpiano et Paulo necnon Marciano scripta sunt, quae antea nullam vim obtinebant propter honorem splendidissimi Papiniani, non statim respuere, sed si quid ex his ad repletionem summi ingenii Papiniani laborum, vel interpretationem necessarium esse perspexeritis, et hoc ponere Legis vicem* (alias *vim*) *obtinens non moremini: ut omnes qui relati fuerint in hunc codicem, prudentissimi viri habeant autoritatem: tanquam si eorum studia ex Principalibus Constitutionibus profecta, et Nostro divino fuerant ore profusa:* OMNIA ENIM MERITO NOSTRA FACIMUS, QUIA EX NOBIS EIS IMPERTIETUR AUCTORITAS. *Nam qui non subtiliter factum emendat, laudabilior est eo qui primus invenit.*

§ 7. *Sed et hoc studiosum vobis esse volumus: ut si quid in veteribus non bene positum libris invenialis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, superacua longitudine remota, et quod imperfectum est, repletis, et omne opus mo-*

Digitized by Google

gere e porre in ordine le antiche Leggi o Costituzioni, che gli Antichi avessero mal trascritte ne' loro libri; dimodochè non si abbia per vero, ottimo e genuino, se non il testo da voi trascelto, ed a niuno, mediante la comparazione cogli antichi volumi, sia lecito di accusare siccome viziose le vostre scritture: e siccome in forza di una Legge antica, chiamata Legge Regia, è stato trasferito ogni Diritto e potere del popolo romano nella podestà dell'Imperatore, così Noi non divideremo la sanzione con tanti altri legislatori, ma vogliamo che sia tutta Nostra. Che cosa mai potrà ella l'antichità abrogare nelle nostre Leggi? E talmente intendiamo che tutto quello ch'entrerà nella vostra Collezione sia osservato quale si trova, che nel caso in cui siavi in essa qualche disposizione differente e contraria a quella che scorgesi negli Antichi, non venga imputata a colpa dei Compilatori, ma sia considerata come l'effetto della Nostra scelta.

§ 8. Per la qual cosa in nessuna parte della vostra Raccolta trovar si devono Antinomie (1) (così con greco vocabolo dinotavano gli Antichi la contrarietà delle Leggi), ma vi regneranno una concordia ed un ordine, a cui non vi possa essere contradditore.

§ 9. È nostro volere ancora che in questa Collezione, come dicemmo, siano bandite le ripetizioni; e non permettiamo che si ripetano, come formanti parte del Gius antico, quelle cose, che furono stabilite nelle Costituzioni de' Principi, che ottennero sede nel Nostro Codice; imperciocchè ebbero sufficiente autorità dalla sanzione de' loro autori; purchè non cada in acconcio di riferirle in grazia delle divisioni, per supplire a qualche mancanza o per ischiaramento maggiore; il che farete di raro, affinchè dalla frequenza di simili introduzioni non abbiano a nascere difficoltà.

§ 10. Noi vi vietiamo altresì d' inserire nella vostra Collezione le Leggi antiche che caddero in dissuetudine; imperciocchè vogliamo che abbia forza soltanto la giurisprudenza consecrata da frequentissimi giudizii, o approvata dalla lunga consuetudine di quest'alma città di Costantinopoli, secondochè scrisse Salvio Giuliano (2), il quale giudicò che Tutte le città dovessero seguire le consuetudini di Roma capitale dell' universo, e non già Roma abbracciare quelle delle altre città. E per Roma non si deve intendere soltanto l'antica, ma eziandio questa nostra imperiale città di Costantinopoli, che per favore di Dio è stata fondata con più lieti auspicii (3).

(1) Così ordinò Giustiniano; ma non così fu seguito. Vedi la Prefazione, part. III. cap. 2 n. 1.

(2) L. 3a ff. *de Legibus*.

(3) Per l'uccisione di Remo, fatta da Romolo, quando si fabbricava l'antica Roma.

---

deratum et quam pulcherrimum ostendatis. Hoc etiam nihilominus observando: ut, si aliquid in veteribus Legibus vel Constitutionibus, quas Antiqui in suis libris imposuerunt, non recte scriptum inveniatis; et hoc reformetis, et ordiel moderato tradatis; ut hoc videatur esse rerum, et optimum, et quasi ab initio scriptum quod a vobis electum, et ibi positum fuerit. Et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat. Cum enim Lege antiqua, quae REGIA *nuncupabatur, omne Jus omnisque potestas Populi Romani in Imperatorium translata sunt potestatem: Nos vero sanctionem omnem non dividimus in alias et alias conditorum partes, sed totam Nostram esse volumus quid possit antiquas nostris legibus abrogare? Et in tantum volumus eadem omnia, cum reposita sunt obtinere: ut, etsi aliter fuerant apud Veteres conscripta, in contrarium autem in positione (alias in compositione nostra) inveniantur nullum crimen scripturae imputetur, sed Nostrae electioni hoc ascribatur.*

§ 8. *Nulla itaque in omnibus praedicti Codicis membri* ANTINOMIA *(sic enim a vetustate graeco vocabulo nuncupatur) aliquem sibi vindicent locum; sed sit una concordia, una consequentia, adversario nemine constituto.*

§ 9. *Sed et similitudinem, secundum quod dictum est, ab hujusmodi contemmatione volumus exulare: et ea quae sacratissimis Constitutionibus quas in Codicem Nostrum redegimus, cauta sunt, iterum poni ex veteri Jure non concedimus; cum Divalium Constitutionum sanctio sufficit ad eorum auctoritatem: nisi forte vel propter divisionem; vel propter repletionem, vel propter plenioren indaginem hoc contigerit; et hoc tamen perraro, ne ex continuatione hujusmodi lapsus oriatur aliquid in tali prato spinosum.*

§ 10. *Sed et si quae Leges in veteribus libris positae, jam in desuetudinem abierunt; nullo modo vobis easdem ponere permittimus. Cum haec tantummodo obtinere volumus, quae vel judiciorum frequentissimus ordo exercuit, vel longa consuetudo hujus almae urbis comprobavit; secundum Salvii Juliani scripturam quae indicat* DEBERE OMNES CIVITATES CONSUETUDINEM ROMAE SEQUI QUAE CAPUT EST ORBIS TERRARUM, NON IPSAM ALIAS CIVITATES *Romam autem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam Nostram, quae, Deo propitio, cum melioribus condita est auguriis.*

Digitized by Google

§ 11. Perciò Noi comandiamo, che tutto sia governato secondo le prescrizioni di questi due libri; cioè del Codice delle Costituzioni, e di quello che comporrete; come pure secondo ciò che potrà essere da noi promulgato in forma d'Istituzioni (1), affinchè l'animo ancora inesperto dello studente, dopo di essere stato nutrito di elementi, più facilmente si elevi alla cognizione della sublime Giurisprudenza.

§ 12. Vogliamo che l'opera che voi, col favore di Dio comporrete, porti il nome di Digesti o di Pandette; ed è da qui innanzi espressamente vietato di commentarla e di spargervi colla verbosità la confusione, siccome avvenne fra gli Antichi, presso i quali per le contrarie opinioni degl' interpreti, tutta la Giurisprudenza rimase sconvolta. Basterà comporre dei sommarii, ed al principio dei titoli collocare alcuni avvertimenti che si chiamano Paratitli, senza che alcuno, interpretandoli, alterare li possa.

§ 13. Ed affinchè d'ora innanzi non nascano equivoci nella scrittura, comandiamo che il testo di detto Codice non venga scritto per abbreviature (2), le quali viziature furono cagione di molte antinomie (3), nè di far uso di altri segni compendiosi e fallaci, volendo noi che anche il numero de' libri ed ogni altra cosa sia per intiero espressa con tutte le sue lettere corrispondenti.

§ 14. La tua Sapienza, unita cogli altri facondissimi uomini, si applichi dunque per mandare, col favore del Cielo, ad ottimo e pronto fine quest'opera; e tale Collezione composta e divisa in cinquanta libri, passi ai posteri a gloriosa ed eterna memoria, e sia argomento della speciale protezione dell' Onnipotente Iddio, della gloria del nostro impero, e del vostro ministero. Data il dì decimottavo delle calende di gennajo, essendo Consoli i chiarissimi personaggi Lampadio ed Oreste, 530.

(1) Queste Instituzioni furono poscia da lui promulgate agli 11 delle calende di decembre, un mese prima di quella epoca, che qui stabilisce per la promulgazione delle Pandette.

(2) Brevi note *(figlae o singlae)* di cui si servivano i copisti nello scrivere i libri.

(3) Tuttavia anche di presente rilevansi nelle Pandette alcuni errori derivanti dalle antiche abbreviature; p. e. nelle *l. 7 ff. de Capit. minut.* (come si può vedere al detto titolo n. 5 nella nota), ed in altre Leggi. De simili viziature poi non conosciamo che sia stata vera una antinomia.

---

§ 11. *Ideo jubemus, duobus istis Codicibus omnia gubernari; uno Constitutionum; altero Juris enucleati, et in futurum codicem compositi (alias componendi): vel si quid aliud a nobis fuerit promulgatum.* INSTITUTIONUM *vicem obtinens; ut rudis animus studiosi, simplicibus nutritus, facilius ab altioris prudentiae redigatur scientiam.*

§ 12. *Nostram autem consummationem, quae a vobis Deo annuente, componetur,* DIGESTORUM *vel* PANDECTARUM *nomen habere sancimus: nullis Jurisperitis in posterum audentibus commentarios illi applicare, et verbositate sua supradicti codicis compendium confundere (quemadmodum in antiquioribus factum est); cum per contrarias interpretantium sententias totum Jus pene conturbatum est. Sed sufficiat per indices tantummodo et Titulorum subtilitatem, quae* Παρατιτλα *nuncupantur, quaedam admoniturio ejus facere; nullo ex interpretatione eorum vitio oriundo.*

§ 13. *Ne autem per scripturam aliqua fiat in posterum dubitatio, jubemus non per siglorum captiones et compendiosa enigmata, quae multas per se et per suum ritum antinomias induxerunt, ejusdem codicis textum conscribi; etiamsi numerus librorum significatur, aut aliud quicquam. Nec enim per specialia sigla numerorum manifestari, sed per literarum consequentiam explanari concedimus.*

§ 14. *Haec igitur omnia, Deo placido, facere tua prudentia una cum aliis facundissimis viris studeat, et tam subtili quam celerimo fini tradere: ut Codex consummatus, et in quinquaginta libros digestus offeratur in maximam et aeternam rei memoriam, Deique omnipotentis Providentiae* (Florent. *prudentiae*) *argumentum, nostrique imperii vestrique ministerii gloriam. Data XVIII kalend. januarii, Lampadio et Oreste viris clarissimis Consulibus,* 530.

Digitized by Google

Digitized by Google

INDICE

CHE DICESI DI GIUSTINIANO

OVVERO

CATALOGO

DELLE OPERE DE'GIURECONSULTI, DALLE QUALI FURONO TRATTE LE PANDETTE

Quell'indice, che precede le Pandette Fiorentine, contiene soltanto que' Giureconsulti in numero di trentotto, i nomi de' quali trovansi inscritti nelle Leggi delle Pandette; di quelli cioè, dalle opere de' quali sono tratte le stesse Leggi; non già degli altri tutti, le opinioni de' quali sono riferite nelle medesime, e di cui abbiamo parlato nella nostra Prefazione, part. II, cap. 1. Il detto indice, quale, tradotto dalla lingua greca nella latina, trovasi in parecchie edizioni delle Pandette e specialmente in quella di Gottofredo, viene qui offerto da noi con alcune annotazioni od aggiunte per maggiore intelligenza o per supplire alle mancanze; imperciocchè ragionevolmente si crede ch'esso non sia giunto fino a noi nella sua integrità e come ordinato venne da Giustiniano; ed anzi vediamo in lui mancar tante opere di Giureconsulti, che non si può credere essere quello stesso, di cui si parla nel Proemio sulla Conferma dei Digesti, § 20.

Il testo dell'indice si distinguerà con lettere majuscole.

DA QUANTI AUTORI, E DA QUAI LIBRI

DEI MEDESIMI SIA COMPOSTA LA PRESENTE OPERA DI GIUSTINIANO

CHIAMATA

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI GIULIANO	JULIANI
DI DIGESTI LIBRI NONANTA	DIGESTORUM LIBRI NOVAGINTA

ovvero libri 90 (1) *di Commentarii agli editti de Pretori, che da lui sono posti in certo ordine, e dati col nome di* Editto Perpetuo (2).

(1) Alcuni vogliono 99. E di vero, la l. 32 ff. *de Legibus* è inscritta dal Libro 94 dei Digesti di Giuliano.

(2) Il nome di DIGESTI è dunque più antico di Giustiniano. Con questo vocabolo si chiamavano tutte quelle opere, in cui le materie erano ordinate con qualche arte, definite e distinte in generi e specie in modo da formare come un corpo; e perciò Giuliano col nome di DIGESTO intitolò quell'Editto Perpetuo, che per comando di Adriano formò dagli Editti de'Pretori e di altri Magistrati per l'avanti confusi e vaganti; come se dir volesse Editti Digesti (coordinati); e così i suoi libri intorno l'Editto Perpetuo furono nominati DIGESTI.

A torto dunque Bertrando pensa che Giuliano sopra l'Editto Perpetuo abbia fatto un'altra Opera, il di cui primo libro sarebbe, secondo il suo parere, quello citato nell'inscrizione della l. 1, ff. *de His qui not. infamia;* imperciocchè, come fecero osservare Tuzzello e Antonio Agostino, quella Legge nell' altra riferisce se non lo stesso testo dell' Editto.

Parimente senza ragione Bertrando pretende di dedurre dalla l. 5 Cod. *de Bonis quae lib.* che nell'indice sia ommesso il libro unico di Giuliano *De fundo dotali;* avvegnachè il trattato di Giuliano intorno *il podere dotale,* citato in quella legge, avrebbe potuto essere compreso nei di lui libri dei *Digesti,* ossiano Commentarii all'Editto.

Digitized by Google

SOPRA MINICIO LIBRI SEI — AD MINICIUM LIBRI SEX
SOPRA URSEJO LIBRI QUATTRO — AD URSEJUM LIBRI QUATUOR

cioè libri di Note ossia di Commentarii alle opere de' Giureconsulti Minicio e Ursejo.

DELLE AMBIGUITA' (1) LIBRO UNICO — DE AMBIGUITATIBUS LIBER UNUS

Oltre i libri contenuti in questo indice, Giuliano scrisse i libri DELLE EPISTOLE, *il vigesimo de' quali è citato nella* l. 39 ff. de Legatis 1.° *con queste parole:* Africanus libro vigesimo Epistolarum apud Julianum quaerit. *Da ciò a ragione Grozio deduce, che in questo luogo delle sue Epistole Giuliano risponda alla quistione propostagli da Africano.*

Mauriciano, Africano, Marcello, Cerbidio-Scevola e Paolo fecero delle Note a Giuliano.

DI PAPINIANO — PAPINIANI

DI QUISTIONI LIBRI TRENTASETTE — QUAESTIONUM LIBRI TRIGINTA SEPTEM

col qual nome intendersi deggiono Trattati più ampii intorno varie materie di Gius civile.

DI RESPONSI LIBRI DICIANNOVE — RESPONSORUM LIBRI DECEM ET NOVEM

cioè brevi rescritti sopra quanto egli veniva consultato.

DI DEFINIZIONI LIBRI DUE — DEFINITIONUM LIBRI DUO

contenenti cioè regole di Diritto e definizioni di nomi legali.

DEGLI ADULTERII LIBRI DUE — DE ADULTERIIS LIBRI DUO
DEGLI ADULTERII *(di nuovo)* LIBRO UNICO — DE ADULTERIIS LIBER UNUS
ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΩΝ (2) LIBRO UNICO — ΑΣΤΥΝΟΜΙΚΩΝ LIBER UNUS

A questo libro fecero le Annotazioni Ulpiano, Marciano e Paolo: è molte volte citato da Trifonino.

DI QUINTO MUCIO SCEVOLA — Q. MUCII SCAEVOLAE

ΟΡΩΝ LIBRO UNICO — ΟΡΩΝ LIBER UNUS

Crede Grozio che questo libro abbia contenuto gli assiomi del Diritto.

Scevola scrisse inoltre, per testimonianza di Pomponio (l. 2 ff. de Orig. Jur.), *diciotto libri* DI GIUS CIVILE, *che sono citati nelle Pandette. A Scevola fecero Annotazioni Sulpicio* (l. 30 ff. Pro socio ec.), *Lelio-Felice* (Gell. XV. 27), *Pomponio e Modestino, come vedremo a suo luogo.*

DI ALFENO — ALPHENI

DI DIGESTI LIBRI QUARANTA — DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA

Scrisse inoltre i libri detti COLLECTANEORUM, *citati da Gellio; cioè Raccolte delle Scritture dei Giureconsulti che lo precedettero, specialmente di Servio Sulpicio, di lui maestro. Da questi sembrano desunte le cose citate nella* l. 65 § 8 ff. Pro socio, *e nella* l. 77 ff. de Verb. signif.

DI SABINO — SABINI

DI GIUS CIVILE LIBRI TRE — JURIS CIVILIS LIBRI TRES

(1) Vale a dire che comprende varii casi, ne' quali dalle scritture o dai fatti nasce dubbietà che le cose intendersi possa in doppio significato; come si riscontra nel titolo ff. *de Reb. dub.*

(2) ΑΣΤΥΝΟΜΙΑ è l'Edilità, ovvero Governo della città dalla parola greca ΑΣΤΥ (città). Quei libri contengono dunque i Commentarii alle Leggi Edilizie, specialmente a quelle che riguardano le cure della città e delle sue pubbliche strade.

Digitized by Google

Questi vengono con ragione attribuiti a Massurio Sabino, il quale scrisse altresì i libri SOPRA VITELLIO, *vale a dire i Commentarii alle opere di Vitellio Giureconsulto, di cui fa menzione la* l. 45 ff. de Legatis 3.°

I libri DE' RESPONSI. (l. 4 ff. Ad leg. Rhod.)

I libri DE' MEMORABILI. (l. 144 ff. de Verb. signif.) *In questi libri trattò dei trionfi, come consta da Gellio* (V. 6.) *dimodochè malamente Bertrando suppone ch'egli abbia scritto il libro unico* DE' TRIONFI.

Vengono altresì citati da Gellio (*IV.* 9) *i libri* DEGLI INDIGENI *e da Macrobio* (Saturn. lib. 1.) *i libri* DEI FASTI.

Gellio XI. 18 *indica il libro di Sabino, intitolato* DEI FURTI. *Ma dallo stesso luogo di Gellio si conosce che quest'opera è la stessa che i di lui libri di* GIUS CIVILE.

Sabino scrisse altresì (*non si sa poi se* MASSURIO *oppur* CELIO) *i libri* SOPRA L'EDITTO DEL PRETORE URBANO, *il quinto de'quali è citato dalla* l. 18 ff. de Oper libert.

Parimente scrisse i Libri detti DEGLI ASSESSORII, *vale a dire delle cose giudicate, mentre egli era Assessore, della quale opera fa menzione la* l. 5. 8. ff. de Injur.

DI PROCULO	PROCULI
DI EPISTOLE LIBRI OTTO	EPISTOLARUM LIBRI OCTO

o piuttosto undici (1).

Pure che abbia anche scritto le Annotazioni alle scritture di Labeone, come si raccoglie dalla l. 10 § 1 ff. de Negot. gest. *e dalla* l. 69 ff. de Condit. et demonstr.

A lui scrisse Ursejo Feroce.

DI LABEONE	LABEONIS
ΠΙΘΑΝΩΝ LIBRI OTTO	ΠΙΘΑΝΩΝ LIBRI OCTO

cioè, dei Probabili.

DE' POSTERIORI LIBRI DIECI	POSTERIORUM LIBRI DECEM

vale a dire, delle opere postume (Gell. XIII, 10).

Scrisse inoltre i libri SOPRA L'EDITTO DEL PRETORE URBANO, *il primo de'quali è citato nella* l. 1 § 5 ff. de Fugitivis, *e nella* l. 19 ff. de Verb. signif.

Parimente scrisse SOPRA L'EDITTO DEL PRETORE PEREGRINO: *il trentesimo primo libro di quest'opera è ricordato dalla* l. 9 § 4 ff. de Dolo malo.

I libri DELLE EPISTOLE *sono citati nella* l. 30 § 1 ff. de Usucap.

Gellio (lib. 12 VII, 15 XX, 1.) *ricorda i Commentarii di Labeone* ALLA LEGGE DELLE XII TAVOLE.

Festo fa menzione dei di lui Commentarii del GIUS PONTIFICIO *nelle parole* Sistere *e* Spùrcum.

Scrisse altresì SUGLI DEI ANIMALI, *come si vede in* Serv. ad Aeneid. III, *e* SULLE DISCIPLINE ETRUSCHE, *come si trova in Fulgenzio alla parola* Manales.

DI NERAZIO	NERATII
DI REGOLE LIBRI QUINDICI	REGULARUM LIBRI QUINDECIM
DI MEMBRANE LIBRI SETTE	MEMBRANARUM LIBRI SEPTEM

vale a dire, di Responsi scritti nelle membrane (2).

DI RESPONSI LIBRI TRE	RESPONSORUM LIBRI TRES

Si aggiungano i libri DELLE EPISTOLE, *il quarto de'quali è citato nella* l. 12 § 43 ff. de Instruct. vel instrum. leg.; *le* NOTE ALLE OPERE DI FULCINIO (l. 43 ff. de Mort. caus. donat.) *i libri* SOPRA PLAUZIO (l. 5 § 1 ff. de Servit. rust. praed.); *il libro* DELLE NOZZE, *del quale vengono alcune cose riferite da Gellio* (Noct. Attic. IV. 4).

(1) Non possono intanto fallire le inscrizioni della l. 69 ff. *de Contrab. empt.*, della l. 12 ff. *de Praescript. verb.* e della l. 17 ff. *De Pact. dotalibus*, che tutte portano: *Proculus lib. XI. Epistolarum.*

(2) Questa è l'interpretazione di Bertrando, il quale raccoglie da Plinio (lib. 7 cap. 21) che delle pergamene servivansi quelli di vista debole, gli altri facean uso della cera.

Digitized by Google

DI GIAVOLENO	JAVOLENI
DA CASSIO LIBRI QUINDICI	EX CASSIO LIBRI QUINDECIM

ovvero Estratti dalle scritture di Cassio.

DI EPISTOLE LIBRI QUATTORDICI	EPISTOLARUM LIBRI QUATUORDECIM
SOPRA PLAUZIO LIBRI CINQUE	AD PLAUTIUM LIBRI QUINQUE

vale a dire, Annotazioni alle opere di Plauzio. Aggiungansi le Note *ai libri di Labeone* (l. 42 ff. de Liberal. caus.), *nelle quali censura talvolta le opinioni di questo, come si vede dalla* l. 18 ff. de fund. dotali; *e dalla* l. 44 ff. de Injuriis. *I libri dello stesso Labeone* (*almeno quelli* de' Posteriori) *furono da lui ridotti in compendio, come appare dall'inscrizione delle* ll. 58 e 60 ff. Locati.

DI CELSO (1)	CELSI
DI DIGESTI LIBRI TRENTANOVE	DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA NOVEM

Scrisse inoltre i libri dell'Epistole, *l'undecimo de'quali è citato nella* l. 30 § 1 ff. de Minorib., *e parimente i libri* delle Quistioni, *il decimonono dei quali è citato nella* l. 19 § 3 ff. de Aur. et arg. legat.

DI POMPONIO	POMPONII
SOPRA QUINTO MUCIO, TRENTANOVE LIBRI DI LEZIONI	AD Q. MUCIUM, LECTIONUM LIBRI TRIGINTA NOVEM
SOPRA SABINO LIBRI TRENTACINQUE	AD SABINUM LIBRI TRIGINTA QUINQUE
DI EPISTOLE LIBRI VENTI	EPISTOLARUM LIBRI VIGINTI
DI VARIE LEZIONI LIBRI QUINDICI (2).	VARIARUM LECTIONUM LIBRI QUINDECIM
SOPRA PLAUZIO LIBRI SETTE	AD PLAUTIUM LIBRI SEPTEM
DE'FEDECOMMESSI LIBRI CINQUE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI QUINQUE
DE'SENATOCONSULTI LIBRI CINQUE	SENATUSCONSULTORUM LIBRI QUINQUE
DI REGOLE LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DI MANUALE LIBRI DUE	ENCHIRIDII LIBRI DUO

Scrisse inoltre i libri sopra l'Editto, *il* 79.mo *de' quali è citato nella* l. 1 § 8 ff. Carbon. Edicto; *i libri* delle Stipulazioni, *l'ottavo de'quali è indicato nella* l. 5 § fin. de Usufr. car. rer. quae usu etc.; *e finalmente i libri* delle Azioni.

DI VALENTE	VALENTIS
DE'FEDECOMMESSI LIBRI SETTE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEPTEM

Scrisse altresì i libri delle Azioni, *almeno in numero di sette, se per altro è sincera la lezione del Codice Pisano, in cui la* l. fin. ff. Ut in possess. legation. *è così inscritta:* Valens lib. 7. Action. *Ne'Codici correnti sta scritto* Javolenus.

DI MECIANO	MAECIANI
DE'FEDECOMMESSI LIBRI SEDICI	FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEXDECIM

(1) Cioè di Celso il Figlio; perciocchè nei libri dei Digesti indicati in questo Indice egli fa mentione di suo padre, come scorgesi nella l. 26 ff. *de Legatis.*

(2) Anzi un numero maggiore; in fatti la l. 1 § 3 e la 21 ff. *de Rei vindic.* citano il 25.o e 34.o libri delle sue *Varie lezioni;* e la l. 2 ff. *in quib. caus. pign.* cita il lib. 40 delle medesime.

Digitized by Google

DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI QUATTORDICI	PUBLICORUM LIBRI QUATUORDECIM

Aggiungasi il libro DELLE QUISTIONI, *citato nella* l. 86 ff. de Acq. vel omitt. hered.; *il libro* SOPRA LA LEGGE RODIA, *dal quale è ricavata la* l. 8 ff. Ad Legem Rhodiam. *Sussisterebbe eziandio il suo libro* DE ASSE ET PONDERIBUS, *se si presta fede all'inscrizione, la quale è per altro posta in dubbio da Antonio Agostino, per essere l'accennato libro scritto dopo il Codice Teodosiano.*

DI MAURICIANO	MAURICIANI
SOPRA LE LEGGI LIBRI SEI	AD LEGES LIBRI SEX

S'intende delle Leggi nuove GIULIA E PAPIA, *le quali per la loro eccellenza si chiamavano semplicemente* LEGGI. *Aggiungansi le* NOTE A GIULIANO, *nelle quali egli talvolta lo riprende, come nella* l. 7 § 2 ff. de Pact. *Scrisse eziandio i libri* DELLE PENE; *se però è vera l'inscrizione della* l. 3 ff. de Edendo, *la quale in altri Codici ha in vece* Modestinus.

DI TERENZIO CLEMENTE	TERENTII CLEMENTIS
SOPRA LE LEGGI LIBRI VENTI	AD LEGES LIBRI VIGINTI

cioè, le Leggi Giulia e Papia.

DI AFRICANO	AFRICANI
DI QUISTIONI LIBRI NOVE	QUAESTIONUM LIBRI NOVEM

Scrisse parimente le NOTE A GIULIANO.

DI MARCELLO	MARCELLI
DI DIGESTI LIBRI TRENTA	DIGESTORUM LIBRI TRIGINTA
SOPRA LE LEGGI LIBRI SEI	AD LEGES LIBRI SEX

(Giulia e Papia).

DI RESPONSI LIBRO UNICO	RESPONSORUM LIBER UNUS

Scrisse inoltre i libri DE' PUBBLICI GIUDIZII, *d'onde è tratta la* l. 22 ff. de His qui not. infam.; *i libri* DELL'UFFIZIO DEL PRESIDE, *dal primo de' quali è tratta la* l. 43 ff. de Munerib. et honor.; *ed i libri* DELL'UFFIZIO DEL CONSOLE, *il quinto de' quali è citato nella* l. 1 § fin. ff. de Statu defunct. *Scrisse altresì le* NOTE A GIULIANO (l. 16 ff. de Auctorit. et cons. tut.); *e le* NOTE A PONPONIO (l. 63 ff. de Acq. vel omitt. hered.).

DI CERBIDIO SCEVOLA	CERBIDII SCAEVOLAE
DI DIGESTI LIBRI QUARANTA	DIGESTORUM LIBRI QUADRAGINTA
DI QUISTIONI LIBRI VENTI	QUAESTIONUM LIBRI VIGINTI
DI RESPONSI LIBRI SEI	RESPONSORUM LIBRI SEX
DI REGOLE LIBRI QUATTRO	REGULARUM LIBRI QUATUOR
DELL'INQUISIZIONE DEI SERVI LIBRO UNICO	DE QUAESTIONE FAMILIAE LIBER UNUS.

vale a dire, della procedura criminale da tenersi contra i servi per iscoprire gli autori o i complici della uccisione del padrone (1).

DELLE QUISTIONI TRATTATE PUBBLICAMENTE LIBRO UNICO	QUAESTIONUM PUBLICE TRACTATARUM LIBER UNUS

vale a dire, nella pubblica udienza del Principe, in cui sedeva Scevola.

Scrisse altresì le NOTE A GIULIANO (l. 10 § 1 ff. de Peric. et comm. rei vend.); *e le* NOTE A MARCELLO (l. 11 § 5 ff. de Donat. int. vir. et uxor.)

(1) Da ciò sembra desunto quanto la l. 31 § 30 ff. *ad SC. Syllanian.* riferisce come da Scevola.

Digitized by Google

DI FIORENTINO	FLORENTINI
DI INSTITUZIONI LIBRI DODICI	INSTITUTIONUM LIBRI DUODECIM
DI GAJO	GAII
SOPRA L'EDITTO PROVINCIALE LIBRI TRENTADUE	AD EDICTUM PROVINCIALE LIBRI TRIGINTA DUO
SOPRA LE LEGGI LIBRI QUINDICI	AD LEGES LIBRI QUINDECIM
cioè, le Leggi Giulia e Papia.	
SOPRA L' EDITTO URBICO (1) LIBRI DIECI	AD EDICTUM URBICUM LIBRI DECEM
soli che siano stati trovati	
DI COSE AUREE (2) LIBRI SETTE	AUREORUM LIBRI SEPTEM
ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ LIBRI SEI	ΔΩΔΕΚΑΔΕΛΤΟΝ LIBRI SEX
cioè, sopra la legge delle XII Tavole.	
DI INSTITUZIONI LIBRI QUATTRO	INSTITUTIONUM LIBRI QUATUOR
DELLE OBBLIGAZIONI CHE NASCONO DALLE PAROLE LIBRI TRE	DE VERBORUM OBLIGATIONIBUS LIBRI TRES
DELLE MANUMISSIONI LIBRI TRE	DE MANUMISSIONIBUS LIBRI TRES
DE'FEDECOMMESSI LIBRI DUE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI DUO
DE'CASI LIBRO UNICO	DE CASIBUS LIBER UNUS
ossia, della spiegazione de'Casi.	
DI REGOLE LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DELLE COSE DOTALI LIBRO UNICO (3)	DOTALITIUM LIBER UNUS
ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBRO UNICO	ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER UNUS
ovvero, della formula ipotecaria.	
SOPRA L' EDITTO RISGUARDANTE I PUBBLICANI	AD EDICTUM DE PUBLICANIS

Oltre il soprascritto libro DI REGOLE, *da cui è tratta la* l. 21 ff. de adoption. *scrisse altri libri* DI REGOLE, *dal terzo de'quali è desunta la* l. 43 ff. de Injuriis. *Scrisse parimente i libri* SOPRA L'EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dal secondo de'quali è ricavata la* l. 32 ff. Aedil. Edict.; *i libri unici* DELLE TUTELE, DE'TESTAMENTI E DE'LEGATI, *i quali assieme col libro unico* DE RE UXORIA *leggevansi nelle scuole prima che Giustiniano avesse pubblicato le sue Pandette; come ci riferisce lo stesso Imperatore nella sua Costituzione sull'* Ordine degli studii, *diretta ai Professori. Da lui fu scritto anche il libro unico* SOPRA LA LEGGE GLICIA, *da cui è desunta la* l. 4 ff. de Inoff. testam.; *il libro* DE'TACITI FIDECOMMESSI, *da cui deriva la* l. 23 ff. de His quae ut indign.; *e finalmente i libri unici* SOPRA IL SC. ORFIZIANO *e* SOPRA IL SC. TERTULLIANO (l. 8 *e* l. 9 ff. ad SC. Tertyll.)

DI VENULEJO	VENULEII
DELLE STIPULAZIONI LIBRI DICIANNOVE	STIPULATIONUM LIBRI DECEM ET NOVEM
DELLE AZIONI LIBRI DIECI	ACTIONUM LIBRI DECEM
DELL'UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI QUATTRO	DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI QUATUOR

(1) Intorno l'Editto Provinciale ed Urbico Veggasi la Prefazione, part. I, cap. 3.

(2) Questi sono chiamati nell'inscrizione di parecchie leggi *fp.* e. nella l. 4 ff. *de Oblig. et act.*); LIBRI RERUM QUOTIDIANARUM SIVE AURIORUM; cioiano libri di casi eccellenti, perocchè sono di pratica quotidiana. Ci è rimasto un riassetto di questi libri fatto da Aniano, consigliere del re Alarico.

(3) Questo è forse il libro di Cajo, che Giustino nel proemio *de Concept. Digestorum et Antecessores* § 1 chiama *de Re uxoria.*

Digitized by Google

DELLE PENE DE'PAGANI LIBRO UNICO (1).	DE POENIS PAGANORUM LIBER UNUS
DEI PUBBLICI GIUDIZII LIBRI TRE	PUBLICORUM LIBRI TRES

Aggiungi i libri DELL'INTERDETTI, *dal sesto de' quali deriva la* l. 66 ff. de Acq. rer. dom.; *ed i libri* DELLE DISPUTE; *dal settimo de' quali è tratta la* l. 18 ff. Judicat. solvi.

DI TERTULLIANO	TERTULLIANI
DI QUISTIONI LIBRI OTTO	QUAESTIONUM LIBRI OCTO
DEL PECULIO CASTRENSE LIBRO UNICO	DE CASTRENSI PECULIO LIBER UNUS
DI GIUSTO, *cioè* DI PAPIRIO GIUSTO	**JUSTI**
DI COSTITUZIONI LIBRI VENTI	CONSTITUTIONUM LIBRI VIGINTI
DI ULPIANO	**ULPIANI**
SOPRA L'EDITTO LIBRI OTTANTRE	AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA TRES
SOPRA SABINO LIBRI CINQUANTUNO	AD SABINUM LIBRI QUINQUAGINTA ET UNUS

cioè, Commenti o Note alle opere di Massurio Sabino.

SOPRA LE LEGGI LIBRI VENTI (Giulia e Papia).	AD LEGES LIBRI VIGINTI
DI DISPUTE LIBRI DIECI	DISPUTATIONUM LIBRI DECEM
DI TUTTI I TRIBUNALI LIBRI DIECI (2)	PRO TRIBUNALIUM LIBRI DECEM
DELL' UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI DIECI	DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DECEM
DELLE PANDETTE (3) LIBRI DIECI	PANDECTARUM LIBRI DECEM
DI REGOLE LIBRI SETTE	REGULARUM LIBRI SEPTEM
DEI FEDECOMMESSI LIBRI SEI	FIDEICOMMISSORUM LIBRI SEX
DI OPINIONI LIBRI SEI	OPINIONUM LIBRI SEX
DEGLI ADULTERII LIBRI CINQUE	DE ADULTERIIS LIBRI QUINQUE
DELLE APPELLAZIONI LIBRI QUATTRO	DE APPELLATIONIBUS LIBRI QUATUOR
DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE LIBRI TRE	DE OFFICIO CONSULIS LIBRI TRES
D'INSTITUZIONI LIBRI DUE	INSTITUTIONUM LIBRI DUO
DI REGOLE *(nuovamente)* LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DE'CENSI LIBRI SEI	DE CENSIBUS LIBRI SEX
DI RESPONSI LIBRI DUE	RESPONSORUM LIBRI DUO

(1) Crede Grazio che questo libro sia malamente attribuito a Venulejo: su di che veggasi la Prefazione part. II, cap. 1 n. LXXII.

(2) Nella inscrizione della *l.* 15 e 16 *ff. de Jurisdict.* sono chiamati questi libri: OMNIUM TRIBUNALIUM. Pare che Ulpiano abbia trattato in essi intorno la *Giurisdizione.*

(3) Prima de'tempi di Giustiniano chiamavansi con tal nome i libri di alcuni Giureconsulti (come questo ed anche Modestino), non già perchè abbracciassero ogni genere di scienza (come leggiamo in Gellio XIII. 9, essere stato ambiziosamente intitolato un certo libro di Tullio Tirone); ma perchè contenevano tutto il Diritto, ossia vari trattati posti con ordine, riguardanti qualunque materia di Diritto.

Digitized by Google

Scrisse eziandio i libri INTORNO L'EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dai quali sono tratte le* ll. 38, 40, 42, ff. de Aedil. Edicto; *e parimente i libri* SOPRA LA LEGGE ELIA SENZIA, *dal quarto dei quali è desunta la* l. 30 ff. Qui et a quib. manum.

I SUOI LIBRI UNICI SONO	*EJUSDEM LIBRI SINGULARES*
DEGLI SPONSALI	DE SPONSALIBUS
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO URBANO	DE OFFICIO PRAEFECTI URBI
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI	DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILIUM
DELL' UFFIZIO DEL CURATORE DELLA REPUBBLICA	DE OFFICIO CURATORIS REIPUBLICAE
DELL' UFFIZIO DEL PRETORE TUTELARE	DE OFFICIO PRAETORIS TUTELARIS
DELL'UFFIZIO DEL QUESTORE	DE OFFICIO QUAESTORIS

Aggiungi: DELL'UFFIZIO DE'CONSOLARI, *oppure* (*come sembra doversi leggere*) DELL'UFFIZIO DEL CONSOLE, *donde la* l. 25 de Reb. cred.; *ed il libro* DELLE SCUSE (Excusationum), *da cui la* l. 7 ff. de Excusat.

DI PAOLO	PAULI
SOPRA L'EDITTO LIBRI OTTANTA	AD EDICTUM LIBRI OCTOGINTA
DI QUISTIONI LIBRI VENTISEI	QUAESTIONUM LIBRI VIGINTI SEX
DI RESPONSI LIBRI VENTITRE	RESPONSORUM LIBRI VIGINTI TRES
DI BREVI LIBRI VENTITRE	BREVIUM LIBRI VIGINTI TRES

cioè, di BREVI *Editti da Paolo pubblicati od illustrati con commenti* (1).

SOPRA PLAUZIO LIBRI SEDICI	AD PLAUTIUM LIBRI SEXDECIM

ovvero, Note alle Scritture di Plauzio.

SOPRA LE LEGGI LIBRI DIECI	AD LEGGE LIBRI DECEM

(Giulia e Papia).

DI REGOLE LIBRI SETTE	REGULARUM LIBRI SEPTEM
DI REGOLE (*nuovamente*) LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS
DI SENTENZE OVVERO DI FATTI (2) LIBRI SEI	SENTENTIARUM SEU FACTORUM LIBRI SEX
DI SENTENZE LIBRI CINQUE	SENTENTIARUM LIBRI QUINQUE

cioè, di opinioni ricevute; su che vedi la Prefazione.

SOPRA VITELLO LIBRI QUATTRO.	AD VITELLIUM LIBRI QUATUOR
SOPRA NERAZIO LIBRI, QUATTRO	AD NERATIUM LIBRI QUATUOR

Vale a dire, di Note alle opere di Vitellio e di Nerazio.

DE'FEDECOMMESSI LIBRI TRE	FIDEICOMMISSORUM LIBRI TRES

(1) Bertrando congetturo che si chiamassero *Brevi Editti* quelli, che non erano compresi nella opera dell' *Editto Perpetuo* composto da Giuliano; e che all'avvenienze de'casi erano promulgati dai Pretori.

(2) S'intende una Collezione di varii fatti, ossia specie di cose giudicate.

Digitized by Google

DI DECRETI LIBRI TRE (1)	DECRETORUM LIBRI TRES

ovvero, Collezione di Sentenze nelle cause pronunziate dagl'Imperatori coi loro Consiglieri e coll'assistenza de'Giurisperiti.

DEGLI ADULTERII LIBRI TRE	DE ADULTERIS LIBRI TRES
DI MANUALI LIBRI TRE	MANUALIUM LIBRI TRES
D'INSTITUZIONI LIBRI DUE	INSTITUTIONUM LIBRI DUO
DELL'UFFIZIO DEL PROCONSOLE LIBRI DUE	DE OFFICIO PROCONSULIS LIBRI DUO
SOPRA LA LEGGE ELIA SENZIA LIBRI SETTE	AD LEGEM AELIAM SENTIAM LIBRI SEPTEM
SOPRA LA LEGGE GIULIA LIBRI DUE	AD LEGEM JULIAM LIBRI DUO
DI REGOLE (*per la terza volta*) LIBRO UNICO	REGULARUM LIBER UNUS.
DE' CENSI LIBRI DUE	DE CENSIBUS LIBER DUO

Aggiungansi i libri SOPRA SABINO *dal 47 mo de'quali è tratta la* l. 12 ff de Oblig. et act.; *i libri* DEL GIUS FISCALE, *dal primo de'quali deriva la* l. 5 ff. De His quib. ut indig.; *i libri* INTORNO L'EDITTO DEGLI EDILI CURULI, *dal secondo de'quali sono desunte le* ll. 41 *e* 44 ff. de Aedilit. Ed.

Scrisse inoltre delle Note a Labeone e compendiò anche i libri intitolati Pithanon. *come si vede dalle* ll. 78 e 79 ff. de Rei vind.; *ed altresì delle Note a Giavoleno* (l. 60 ff. de Acq. vel. omitt. hered.); *a Giuliano* l. 4 de Rescind. vend.); *a Scevola* (l. 26 ff. Qui et a quib. manum.) *a Papiniano* (l. 1 ff. de Offic. ejus cui mand. est jurisd. *Fece anche dei Digesti di Alfeno molti sommarii, i quali libri sono chiamati colla denominazione:* DIGESTORUM A PAULO EPITOMATORUM *ovvero* EPITOMARUM ALFENI DIGESTORUM.

LIBRI UNICI DEL MEDESIMO	*LIRRI UNICI DEL MEDESIMO*
DELLE PENE DE' PAGANI	DE POENIS PAGANORUM
DELLE PENE DEI SOLDATI	DE POENIS MILITUM
DELLE PENE DI TUTTE LE LEGGI	DE POENIS OMNIUM LEGUM
DELLE USURE	DE USURIS
DEI GRANDI E DEGLI AFFINI	DE GRADIBUS ET AFFINIBUS
DEL GIUS DE'CONCILLI	DE JURE CODICILLORUM
DELLE SCUSE DELLE TUTELE	DE EXCUSATIONIBUS TUTELARUM
SOPRA LA REGOLA CATONIANA	AD REGULAM CATONIANAM
SOPRA IL SENATOCONSULTO ORFICIANO	AD SENATUSCONSULTUM ORFICIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO TERTILLIANO	AD SENATUSCONSULTUM TERTYLLIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO SILLANIANO	AD SENATUSCONSULTUM SILLANIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO VELLEJANO	AD SENATUSCONSULTUM VELLEIANUM
SOPRA IL SENATOCONSULTO LIBONIANO OSSIA CLAUDIANO	AD SENATUSCONSULTUM LIBONIANUM SEU CLAUDIANUM
DELL'UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI	DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM
DELL'UFFIZIO DEL PREFETTO DI ROMA	DE OFFCIO PRAEFECTI URBI
DELL'UFFIZIO DEL PRETORE TUTELARE	DE OFFICIO PRAETORIS TUTELARIS

(1) O piuttosto sei. In fatti la *l.* 23 *ff. de Jur. patron.* così è inscritta: PAULUS IMPERATORUM SENTENTIARUM ET COGNITIONIBUS PROLATARUM, SIVE DECRETORUM EX LIBRIS SEX, LIBRO PRIMO. Parimente la *l.* 92 *ff de Hered. instit.* Qui per altro sono nominati soltanto tre, perchè dai tre primi soltanto sono ricavate le sentenze nelle Pandette.

Digitized by Google

DEI DILITTI STRAORDINARII SOPRA LA LEGGE MUNICIPALE	DE EXTRAORDINARIUS CRIMINIBUS AD MUNICIPALEM LEGEM

cioè, del Diritto, di cui si servono i Municipii.

DEI PUBBLICI GIUDIZII	DE PUBLICIS JUDICIIS

SEGUITO DEI LIBRI UNICI DI PAOLO

DELL'INOFFICIOSO TESTAMENTO	DE INOFFICIOSO TESTAMENTO
DE'GIUDIZII SETTEMVIRALI (1)	DE SEPTEMVIRALIBUS JUDICIS
DEL GIUS SINGOLARE	DE JURE SINGULARI
DELLE SECONDE TAVOLE	DE SECUNDIS TABULIS

ossia, delle Sostituzioni pupillari.

SOPRA L'ORAZIONE DELL'IMPERATORE SEVERO	AD ORATIONEM DIVI SEVERI
SOPRA L'ORAZIONE DELL'IMPERATORE MARCO	AD ORATIONEM MARCI
SOPRA LA LEGGE VELLEJA	AD LEGEM VELLEIAM
SOPRA LA LEGGE CINCIA	AD LEGEM CINCIAM
SOPRA LA LEGGE FALCIDIA	AD LEGEM FALCIDIAM
DEL TACITO FEDECOMMESSO	DE TACITO FIDEICOMMISSO
DELLA PORZIONE DI EREDITA' CONCESSA AI FIGLI DE'CONDANNATI	DE PORTIONIBUS QUAE LIBERIS DAMNATORUM CONCEDUNTUR
DELL'IGNORANZA DEL FATTO E DELLA LEGGE	DE JURIS ET FACTI IGNORANTIA
DEGLI ADULTERII	DE ADULTERIIS
DEGLI ARREDI E DEGLI ATTRAZZI	DE INSTRUCTO ET INSRUMENTO
DELLE APPELLAZIONI	DE APPELLATIONIBUS
DEL DIRITTO DEI LIBELLI	DE JURE LIBELLORUM
DE' TESTAMENTI	DE TESTAMENTIS
DEL GIUS PATRONATO	DE JURE PATRONATUS
DEL GIUS PATRONATO CHE NASCE DALLA LEGGE GIULIA E PAPIA	DE JURE PATRONATUS QUOD EX LEGE JULIA ET PAPIA VENIT
DELLE AZIONI	DE ACTIONIBUS
DELLE AZIONI CONCORRENTI	DE CONCURRENTIBUS ACTIONIBUS
DELLE FIDEJUSSIONI DELLE DONNE	DE INTERCESSIONIBUS FEMINARUM
DELLE DONAZIONI TRA MARITO E MOGLIE	DE DONATIONIBUS INTER VIRUM ET UXOREM
DELLE LEGGI	DE LEGIBUS
DELLE EREDITA' LEGITTIME	DE LEGITIMIS HEREDITATIBUS
DEL PORRE IN LIBERTA' I SERVI	DE LIBERTATIBUS DANDIS
DE'SENATOCONSULTI	DE SENATUSCONSULTIS

Scrisse altresì parecchi altri libri unici: il libro SOPRA LA LEGGE FUSIA CANINIA, *dal quale è tratta la* l. 37 de Condit. et demonst.; *un libro* DE COGNITIONIBUS, *da cui la* l. 9 ff. de Confirm. tut.; *il libro* DELL'UFFIZIO DEGLI ASSESSORI, *da cui la* l. fin. de Offic. Praesid.; *il libro* AL SENATOCONSULTO TURPILLIANO, *da cui la* l. fin. ff. de Ritu nupt.; *il libro* DELLA FORMAZIONE DELLE FORMULE, *da cui la* l. 20 ff. de Except.; *il libro* DELLE VARIE LEZIONI, *da cui la* l. 18 ff. de Instit. act., *la* l. 1 ff. de Oper. libert. *e la* l. 22 ff. de Except.; *il libro* DELLA DOMANDA DELLA DOTE, *da cui la* l. 68 ff. de Reg. jur.; *il libro* DELLA ASSEGNAZIONE DEI LIBERTI, *da cui la* l. 59 ff. de Rit. nupt.; *il libro* DE LIBERALI CAUSA, *da cui la* l. 33 ff. de Liberal. caus. *e che forse è lo stesso che il libro* DE ARTICULIS LIBERALIS CAUSAE, *da cui la* l. 41 ff. eod. tit.; *finalmente il libro* DELLA FORMA DEL TESTAMENTO, *d'onde la* l. 38 ff. de Legatis 3.°

(1) Altrove *Centumviralis*; la qual lezione è forse più giusta.

Digitized by Google

DI TRIFONINO	THYPHONINI
DI DISPUTE LIBRI VENTUNO	DISPUTATIONUM LIBRI VIGINTI UNUS

Scrisse altresì le Note *ai libri dei Digesti di Scevola, come scorgesi dalla* l. 58 ff. Admin. et peric. tutor.

DI CALLISTRATO	CALLISTRATI
DELLE COGNIZIONI DELLE CAUSE LIBRI SEI	DE COGNITIONIBUS LIBRI SEX
DEGLI EDITTI MONITORII (1) LIBRI SEI	EDICTORUM MONITORIORUM LIBRI SEX
DEL DIRITTO FISCALE LIBRI QUATTRO	DE JURE FISCI LIBRI QUATUOR
DI INSTITUZIONI LIBRI TRE	INSTITUTIONUM LIBRI TRES
DI QUISTIONI LIBRI DUE	QUAESTIONUM LIBRI DUO

DI MENANDRO	MENANDRI
DELLE COSE MILITARI LIBRI QUATTRO	MILITARIUM LIBRI QUATUOR

DI MARCIANO	MARCIANI
DI INSTITUZIONI LIBRI SEDICI	INSTITUTIONUM LIBRI SEXDECIM
DI REGOLE LIBRI CINQUE	REGULARUM LIBRI QUINQUE
DELLE APPELLAZIONI LIBRI DUE	DE APPELLATIONIBUS LIBRI DUO
DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI DUE	PUBLICORUM LIBRI DUO
LIBRI UNICI DEL MEDESIMO	*EJUSDEM LIBRI SINGULARIS*
DEI DELATORI LIBRO UNICO	DE DELATORIBUS LIBER SINGULARIS
ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBRO UNICO	ΥΠΟΘΗΚΑΡΙΑΣ LIBER SINGULARIS

ossia, della formula ipotecaria.

SOPRA IL SENATOCONSULTO TURPILLIANO LIBRO UNICO	AD SENATUSCONSULTUM TURPILLIANUM LIBER SINGULARIS

Scrisse inoltre le Note a Papiniano, *delle quali fece menzione Giustiniano nel Proemio* de Concept. Digest. § 6. *Sembra che abbia anche raccolte le Costituzioni dell' Imperatore Severo, come si scorge dalle parole della* l. 1 Cod. de Comm. serv. manum.: Inventa est Constitutio apud Marcianum in Constitutionibus Divi Severi. *Furono scritti altresì da lui i libri de' Digesti, se prestar deesi fede all'inscrizione della* l. 17 ff. de Fund. dotal.: *ma Grosio la crede fallace, e crede che si debba leggere* Marcellus, *anzichè* Marcianus.

DI GALLO AQUILA	GALLI AQUILIAE

Nelle inscrizioni delle Leggi egli è chiamato Giulio Aquila.

I RESPONSI	RESPONSA

(1) Chiamavansi Monitorii quegli Editti, coi quali i Pretori avvertivano in qual maniera avrebbero giudicato, e dalla collazione de'quali Giuliano compilò l'Editto Perpetuo. Avevano tale denominazione perchè *avvertivano* del modo in cui avrebbe giudicato il Pretore. Così Bertrando.

Digitized by Google

DI MODESTINO	MODESTINI
DI RESPONSI LIBRI DICIANNOVE	RESPONSORUM LIBRI NOVEMDECIM
DELLE PANDETTE LIBRI DODICI	PANDECTARUM LIBRI DUODECIM
DI REGOLE LIBRI DIECI	REGULARUM LIBRI DECEM
DI DIFFERENZE LIBRI NOVE	DIFFERENTIARUM LIBRI NOVEM

cioè, di varie differenze stabilite dal Gius civile, sia fra le persone, sia fra le cose, sia fra i diversi affari civili.

DELLE SCUSE LIBRI SEI	EXCUSATIONUM LIBRI SEX
DELLE PENE LIBRI QUATTRO	DE POENIS LIBRI QUATUOR

LIBRI UNICI DELLO STESSO	*EJUSDEM LIBRI SINGULARIS*
DELLE PRESCRIZIONI	DE PRAESCRIPTIONIBUS
DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO	DE INOFFICIOSO TESTAMENTO
DELLE MANUMISSIONI	DE MANUMISSIONIBUS
DEI LEGATI E FEDECOMMESSI	DE LEGATIS ET FIDEICOMMISSIS
DEI TESTAMENTI	DE TESTAMENTIS
DEGLI EUREMATICI	DE EUREMATICIS

ovvero, de' ritrovamenti, in cui appunto si espongono alcuni consigli e precauzioni contro la sottigliezza del Gius civile.

DEI CASI SPIEGATI	DE ENUNCLEATIS CASIBUS
DELLA DIFFERENZA DELLA DOTE	DE DIFFERENTIA DOTIS
DEL RITO DELLE NOZZE	DE RITU NUPTIARUM

Scrisse anche i libri sopra Q. Mucio, *dal* 31.*mo de' quali viene la* l. 45 ff. de Acq. rer. dom.

DI TARRENTENO PATERNO	TARRENTENI PATERNI
DELLE COSE MILITARI LIBRI QUATTRO	MILITARIUM LIBRI QUATUOR

DI MACRO	MACRI
DELLE COSE MILITARI LIBRI DUE	MILITARIUM LIBRI DUO
DE' PUBBLICI GIUDIZII LIBRI DUE	PUBLICORUM LIBRI DUO
DELL' UFFIZIO DEL PRESIDE LIBRI DUE	DE OFFICIO PRAESIDIS LIBRI DUO
EIKOΣΩN LIBRI DUE	EIKOΣΩN LIBRI DUO

cioè, delle Vicesime; ovvero sulla Legge intorno alla vigesima parte delle eredità (1).

DI ARCADIO	ARCADII
DE' TESTIMONI LIBRO UNICO	DE TESTIBUS LIBER UNUS
DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO LIBRO UNICO	DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO LIBER UNUS
DELLE CARICHE CVILI LIBRO UNICO	DE MUNERIBUS CIVILIBUS LIBER UNUS

DI RUFINO	RUFINI
DI REGOLE LIBRI DODICI	REGULARUM LIBRI DUODECIM

(1) Nell'Inscrizione della *l.* 13 *ff. Transact.* si legge AD LEGEM VIGESIMAM HEREDITATUM.

Digitized by Google

DI ANZIO	ANTII
OVVERO	SEU
FURIO ANZIANO	FURII ANTHIANI
DI UNA PARTE DELL' EDITTO LIBRI CINQUE	PARTIS EDICTI LIBRI QUINQUE
DI MASSIMO	MAXIMI
SOPRA LA LEGGE FALCIDIA	AD LEGEM FALCIDIAM
DI ERMOGENIANO	HERMOGENIANI
DI COMPENDII LIBRI SEI	EPITOMARUM LIBRI SEX

cioè, di compendii del Gius civile.

Scrisse altresì i libri DE' FIDECOMMESSI, *dal* 24.mo *de' quali è tratta la* l. 14 ff. ad SC. Trebel., *se per altro è sincera l'inscrizione di questa legge, che a Cujacio sembra sospetta. (Questo è ommesso nelle Pandette fiorentine.)*

DI ELIO GALLO	AELII GALLI
DELLA SIGNIFICAZIONE DELLE PAROLE CHE SPETTANO AL GIUS	DE VERBORUM QUAE AD JUS PERTINENT SIGNIFICATIONE

Il primo di questi libri è citato nella l. 157 ff. de Verb. signif.

Digitized by Google

AVVERTIMENTO

I. *Dall'indice precedente s'intende che cosa significhino le iscrizioni delle leggi, che in tutte l'Edizioni del* Corpo del Gius *sono a ciascheduna premesse: p. e.* ULP. LIB. 6 AD EDICTUM. *Ciò vuol dire che quella Legge a cui è premessa questa iscrizione, è desunta dal sesto libro di Ulpiano* INTORNO ALL' EDITTO.

Parimente questa inscrizione: GAIUS LIB. I. AD EDICTUM PROVINCIALE *significa che quella legge è un frammento del primo di que' libri, che Gajo scrisse* CIRCA L' EDITTO PROVINCIALE.

Nella nostra opera per altro, ove non si potrebbe sempre porre innanzi ad ogni capo di Legge la inscrizione relativa, ci è sembrato cosa più comoda il trasportarle quasi tutte alla fine di ciascuna di quelle dopo il rispettivo numero e titolo; come p. e. Qui operas suas locavit ... puniri debeat. *l.* 3 *ff. de His qui not. infam. Gajus lib.* 1 *ad Edict. Provinc.* — Athletas autem Sabinus et Cassius ... ignominiosi habeantur *l.* 4 *ff. d. tit. Ulp. lib.* 5 *ad Edict. E così di mano in mano.*

II. *In queste intitolazioni, come pure nelle descrizioni dei testi delle Leggi, e nelle divisioni per rubriche titoli e paragrafi, siamo stati quasi sempre attaccati alla lezione fiorentina, quale è nel* Corpo del Gius *di Dionigi Gottofredo, stampata dagli Elzeviri; ma non siamo stati così ligii a questa da non comprendere ch' essa alcuna volta è scorretta e deve preferirsi la edizione che chiamasi* VULGATA. *Ogni volta per altro che ci scosteremo dall'edizione del Gottofredo per seguire la Vulgata o da entrambi per seguire quella d'Aloandro od altra, che in quella parte ci sembrasse più corretta, non mancheremo d'avvertirne il lettore con analoghe annotazioni: se poi nel testo alcune poche parole sembrassero superflue, le chiuderemo fra parentesi.*

III. *E siccome non poche Leggi, e porzioni di Leggi, scritte in greco idioma, non vennero tradotte nelle Pandette fiorentine, noi, a fine di non trattenere il lettore con inutile inciampo, ci contenteremo di mettere la sola prima parola greca e nel resto ci serviremo della versione così detta Volgare, a preferenza di quella d'Antonio Agostino, perchè la prima è più comunemente conosciuta e fu adottata da D. Gottofredo nella sullodata sua Edizione, comechè sia molto meno elegante e talvolta eziandio, per l'imperizia del traduttore, fallace.*

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE PRIMA.

LIBRO PRIMO

TITOLO I.

DELLA GIUSTIZIA E DEL DIRITTO

(DE JUSTITIA ET JURE)

I. *Siccome lo studio delle leggi è tutto diretto al conseguimento della scienza del Diritto ed al coltivamento della Giustizia, è d'uopo primieramente ricercare che cosa s' intenda per Giustizia, che per Diritto, che per Giurisprudenza; appresso, quali sieno le divisioni del Diritto, e quali i più generali e principali precetti di esso. Ecco la materia del primo titolo delle* PANDETTE.

§ 1. *Che cosa sieno Giustizia, Diritto e Giurisprudenza.*

II. GIUSTIZIA è la costante e perpetua volontà di dare a ciascheduno quello ch' è di suo diritto.

III. Il vocabolo JUS (Diritto) ha molti significati. Ora significa ciò ch'è sempre buono ed equo; tale è il DIRITTO NATURALE: ora significa ciò che in ciascheduna comunanza civile è utile a tutti od a molti; tale è il DIRITTO CIVILE. Così pure è convenevole nella nostra civil comunanza la denominazione di DIRITTO ONORARIO (1). Similmente dicesi che il Pretore REDDIT JUS (fa giustizia, rende ragione), eziandio se la sua sentenza è contraria alla equità; e ciò riferendosi non a quello che il Pretore ha veramente fatto, ma a quello che di fare gli conveniva. In altro senso chiamasi Jus il luogo nel quale si fa ragione, applicandosi la denominazione di ciò che si fa al luogo dove lo si fa; luogo di cui dar possiamo la definizione seguente: Dovunque il Pretore, conservando la maestà del suo imperio, ed attenendosi al costume dei maggiori, ha stabilito di fare ragione, tal luogo è ben detto Jus.

Alle volte il vocabolo Jus (Diritto) si adopera parlando di parentela, come sarebbe nella frase: Ho diritto *(est mihi jus)* di cognazione o di affinità.

(1) Quello compreso negli editti de' magistrati, e così chiamato per l' onore ovvero sia dignità di essi.

II. JUSTITIA est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi. l. 10 ff. Ulp. l. 1 Reg.

III. JUS pluribus modis dicitur: uno modo quum id quod semper aequum ac bonum est, jus dicitur; ut est JUS NATURALE: altero modo, quod omnibus aut pluribus in quoque civitate utile est; ut est JUS CIVILE. Nec minus JUS recte appellatur in civitate nostra JUS HONORARIUM. Praetor quoque JUS REDDERE dicitur, etiam quum inique decernit; relatione scilicet facta, non ad id quod ita Praetor fecit, sed ad aliud quod Praetorem facere convenit. Alia significatione JUS dicitur locus in quo jus redditur; appellatione collata ab eo quod fit, in eo ubi fit; quem locum determinare hoc modo possumus: Ubicumque Praetor, salva majestate imperii sui, salvoque more Majorum, jus dicere constituit, is locus recte JUS appellatur. l. 11 Paul. lib. 14 ad Sab.

Nonnunquam JUS etiam pro necessitudine dicimus; veluti, est mihi JUS cognationis, vel affinitatis. l. 12 Marcian. lib. 1 Instit.

IV. *Ma nel presente titolo la voce* DIRITTO *è presa nel significato di arte del Diritto; e in questo senso appunto Ulpiano lo definisce così:* È di mestieri che chi si applica al Diritto *(juri)* conosca anzi tutto donde venga il nome di JUS. Ora, esso è così chiamato dalla voce *Justitia:* imperocchè Celso molto acconciamente definisce, essere il Diritto l' arte (1) del buono e dell' equo.

E di questo Diritto a ragione taluno chiamerebbe noi Sacerdoti, mentre noi esercitiamo il culto della Giustizia, e facciamo professione di conoscere il buono e l' equo, l' equo separando dal non equo, il lecito scevrando dall' illecito, desiderosi di rendere buoni gli uomini, non solamente mercè il timore delle pene, ma altresì coll' incitamento dei premii, agognando (se non erro) alla vera filosofia, non alla infinta.

Donde è facile rilevare che cosa sia la Giurisprudenza, disciplina la quale mediante lo studio del Diritto si consegue.

Cioè, la GIURISPRUDENZA è la cognizione delle cose divine (2) e delle umane, la scienza del giusto e dell' ingiusto.

§ 2. *In quanti modi si divida il Diritto.*

V. *La prima divisione del Diritto si piglia dagli oggetti dei quali esso tratta, imperocchè* sono due le qualificazioni di questo studio, pubblico e privato. DIRITTO PUBBLICO è quello che concerne lo Stato di Roma: PRIVATO quello che risguarda l' interesse dei singoli. E veramente, ci sono cose d' interesse pubblico, e cose d' interesse privato.

Il Diritto pubblico si aggira intorno alle cose Sacre, ai Sacerdoti, ai Magistrati. Il privato abbraccia tre parti, composto essendo di precetti naturali, di precetti delle genti, di precetti civili.

(1) Vale a dire, l'arte di giudicare che cosa sia equo, che non equo, che buono, che cattivo.

(2) Poichè tratta eziandio delle cose sacre, come vedremo più innanzi.

IV. Juri operam daturum prius nosse oportet unde nomen JURIS descendat. Est autem a Justitia appellatum. Nam, ut elegantur Celsus definit, Jus est ars boni et aequi. l. 1 Ulp. lib. 1 Instit.

Cujus merito quis nos Sacerdotes appellet: justitiam namque colimus, et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram (nisi fallor) philosophiam, non simulatam affectantes. d. l. 1 § 1.

JURISPRUDENTIA est divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia. l. 10 § fin. Ulp. lib. 1 Reg.

V. Hujus studii duae sunt positiones; publicum, et privatum.

PUBLICUM JUS est quod ad statum rei Romanae spectat; PRIVATUM, quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim.

Publicum Jus in Sacris, in Sacerdotibus, in Magistratibus consistit. Privatum Jus tripertitum est; collectum etenim est ex naturalibus praeceptis, aut gentium, aut civilibus. sup. d. l. 1 § 2.

Digitized by Google

E di qui sorge la seconda divisione del Diritto in naturale, delle genti, e civile.

VI. Diritto naturale è quello che natura apprese a tutti gli animali (1); proprio non essendo del genere umano, ma comune a tutti gli animali che nascono in terra ed in mare, ed ai volatili pure.

Da esso viene la congiunzione del maschio e della femmina, che noi chiamiamo matrimonio, da esso la procreazione, da esso la educazione dei figliuoli. Vediamo infatti che tutti gli altri animali eziandio, e perfino le fiere, mettono in pratica tale Diritto.

VII. Diritto delle genti è quello di cui usano le nazioni: il quale è agevole intendere come dal naturale si discosti, mentre quello è comune a tutti gli enti animati, questo ai soli uomini fra di loro.

Ad esso si riferiscono la religione verso Dio, e la obbedienza ai genitori ed alla patria.

Ad esso parimente il respingere che facciamo la violenza e la ingiuria: poichè egli è in virtù di questo Diritto che riputiamo avere chiunque ragione di fare ciò che fa per guarentigia del proprio corpo: e, posto che natura ha stabilito fra di noi una tal quale parentela, è una nefandità che l'uomo tenda insidie all'uomo.

Anche le manumissioni sono cosa di Diritto delle genti. Ed è la manumissione così detta quasi *de manu missio*, vale a dire, la dazione della libertà rilasciando altrui dalle proprie mani; giacchè fino a tanto che uno è in nostra schiavitù, sia soggetto alla mano ed alla podestà di noi; laddove chi fu manumesso trovasi libero dalla nostra podestà. La qual cosa fu originata dal Diritto delle genti.

Valga il vero, per Diritto di natura (2), tutti gli uomini nascevano liberi, nè conoscevasi la manumissione, sconosciuta essendo la schiavitù. Ma dacchè il Diritto delle genti ebbe introdotta la schiavitù, venne appresso il benefizio della manumissione: laonde, mentre per natura gli uomini erano con questo solo nome tutti appellati, ne sorsero pel Diritto delle genti tre specie distinte: Liberi, Schiavi, che sono l'opposito, e Liberti, coloro cioè che non sono più schiavi.

Da questo Diritto delle genti furono introdotte le guerre, sceverate le nazioni, fondati i regni, distinti i dominii, posti confini ai poderi, eretti gli edifizii, instituito il commercio: da esso vennero le comprevendite, le locazioni-conduzioni; da esso le obbligazioni, tranne alcune che furono dal Diritto civile introdotte.

VIII. Diritto civile è quello che, senza discostarsi in tutto dal naturale o da quello delle genti (1), non in tutto a quelli si attiene (2). Impertanto, allorchè al Diritto comune è fatta qualche detrazione od aggiunta, viensi a costituire un Diritto proprio, ch'è il Civile.

IX. *Gajo fa a un dipresso la medesima divisione del Diritto, ma in due parti soltanto.* Tutti i popoli *(dic' egli)* che hanno leggi e costumanze, si regolano in parte secondo un Diritto loro proprio, in parte secondo il Diritto comune a tutti gli uomini. E in vero, quel Diritto che ciascun popolo si stabilì per sè, è proprio appunto di quella comunanza civile; ed appellasi Diritto civile, siccome proprio di essa civile comunanza: quello poi che la naturale ragione ha stabilito fra tutti gli uomini, viene egualmente appo tutti osservato, ed appellasi Diritto delle genti, siccome quello ch'è usato da tutte le genti.

X. *Il Diritto civile si suddivide anche rispetto alla forma, cioè al modo con cui è introdotto e stabilito.*

Questo nostro Diritto od è scritto, o non scritto (3).

XI. *Il Diritto civile si suddivide altrimenti in Civile propriamente detto, e Pretorio.*

(1) Così si definisce abitualmente. Imperocchè non può dirsi Diritto per le bestie, le quali, prive essendo di ragione, non possono operare giustamente o ingiustamente checchessia. In tanto poi si dice essere a noi comune con gli altri animali questo Diritto, in quanto certe cose vengono giustamente ed ordinariamente fatte così dalle bestie per naturale istinto, come da noi mercè la guida della ragione.

(2) Spesse volte vien confuso il Diritto naturale col Diritto delle genti primario; ed entrambi sono scambiati coi precetti di quel Diritto che agli uomini è fatto conoscere dalla sola ragion naturale. In questo ultimo non è conosciuta la schiavitù; poichè se gli uomini osservato ne avessero tutti i precetti, non ci sarebbe stato alcun malvagio che fosse dopo ridurre in schiavitù. Ora, il Diritto delle genti qui contrapposto al naturale, è il Diritto delle genti secondario, il quale manda bensì dalla naturale ragione, ma non dalla sola ragione, imposto essendo dalla necessità di varie circostanze alle quali si trovano esposti pressochè tutti i popoli: tali sono le guerre, da cui è originata la schiavitù.

(1) Non allontanandosi punto da quello che il Diritto naturale comanda o proibisce.

(2) Restringendo il Diritto naturale soltanto in ciò che da questo è permesso, con che viene a torgli o ad aggiungergli qualche cosa: e sono le solennità, il tempo e simili.

(3) Questa è la consuetudine, di cui parleremo nel titolo 3; siccome presso i Greci, altre delle leggi erano scritte, altre non scritte.

VI. Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nam jus istud non humani generis proprium, sed omnium animalium quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque, commune est.

Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam, istius juris peritia (*) censeri. d. l. 1 § 3.

VII. Jus gentium est quo Gentes humanae utuntur; quod a Naturali recedere facile intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune sit. d. l. 1 § 4.

Veluti cqua Deum religio; ut parentibus et patriae pareamus. l. 2 Pomp. lib. sing. Enchir.

Ut vim atque injuriam propulsemus: nam jure hoc evenit ut quod quisque ob tutelam corporis sui fecerit, jure fecisse existimetur; et cum inter nos cognationem quandam natura constituit, consequens est hominem homini insidiari nefas esse. l. 2 Florent. lib. 1 Instit.

Manumissiones quoque Juris Gentium sunt. Est autem manumissio, de manu missio, id est datio liberatis; nam quandiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est: manumissus liberatur potestate.

Quae res a Jure Gentium originem sumpsit; utpote cum Jure Naturali omnes liberi nascerentur, nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita. Sed postequam Jure Gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis: et cum uno naturali nomine Homines appellarentur, Jure Gentium tria genera esse coeperunt; Liberi, et his contrarium Servi; et tertium genus, Liberti, id est qui desierunt esse servi. l. 4 Ulp. lib. 1 Inst.

Ex hoc Jure Gentium introducta bella; discretae gentes; regna condita; dominia distincta; agris termini positi; aedificia collocata; commercium, emptiones-venditiones, locationes-conductiones, obligationes institutae, exceptis quibusdam quae a Jure Civili introductae sunt. l. 5 Hermog. lib. 1 Jur. Epit.

VIII. Jus civile est, quod neque in totum a Naturali vel Gentium recedit, nec per omnia ei servit. Itaque quum aliquid addimus vel detrahimus Juri communi, Jus proprium, id est Civile, efficimus. l. 6 Ulp. lib. 1 Inst.

IX. Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum Jure utuntur. Nam quod quisque populus ipse sibi Jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque Jus civile, quasi Jus proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur; vocaturque Jus gentium, quasi quo Jure omnes gentes utuntur. l. 9 Gai. lib. 1 Inst.

X. Hoc Jus nostrum constat aut scripto, aut sine scripto; ut apud Graecos, Legum aliae quidem scriptae, aliae vero non scriptae. l. 6 § 1 Ulp. lib. 1 Instit.

(*) Altrimenti *perite*.

Diritto civile *propriamente detto* è quello che procede da Leggi, Plebisciti (1), Senatoconsulti, Decreti dei Principi, e dalla autorità dei Giurisprudenti (2).

Diritto pretorio è quello stato introdotto dai Pretori per sostenere, supplire o correggere il Diritto civile, in riguardo al pubblico bene; Diritto chiamato pure Onorario in contemplazione dell'onore dei Pretori.

Giacchè il Diritto Onorario anch'esso è la viva voce del Diritto civile.

§ 3. *Quali sieno i precetti più generali del Diritto.*

XII. I precetti del Diritto sono questi: vivere onestamente (3), non offendere altrui, dare a ciascheduno il suo.

TITOLO II.

DELL'ORIGINE DEL DIRITTO E DI TUTTI I MAGISTRATI; E DELLA SERIE DEI GIURISPRUDENTI.

(DE ORIGINE JURIS ET OMNIUM MAGISTRATUUM; ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM)

1. *Premesso avendo in generale nel titolo precedente le definizioni e l'oggetto precipuo della Giustizia, del Diritto e della Giurisprudenza; siccome ora l'ordine vuole* che io mi faccia ad interpretare le leggi antiche, ho riputato necessario di prender le mosse dai primordii di Roma; non perchè sia mio pensiero di estendermi in verbosi racconti, ma perchè reputo essere perfetto ciò che consta di tutte le sue parti. Ora, egli è certo che di qualsivoglia cosa la parte che più importa è il principio. E poi, se stimasi disdicevole in certo modo a chi tratta cause nel foro lo esporre al giudice l'argomento senza proemio di sorte alcuna; quanto più non sarà disdicevole a chi promette interpretazione il lasciare da canto i principii, e senza andare in traccia dell'origine, farsi a trattare subitamente la materia dell'interpretazione! Avvegnachè, se non erro, siffatti proemii ci dispongono a leggere più volontieri l'argomento proposto, e, una volta che ne abbiamo impresa la lettura, ce ne rendono più chiara la intelligenza.

Laonde, partendo dalle prime origini, tracceremo una breve storia, 1.° di esso il Diritto e delle varie sue specie, 2.° dei Magistrati, 3.° dei Giureconsulti.

§ 1. *Dell'origine e del progresso del Diritto civile.*

II. Reputiamo adunque necessario il dimostrare la origine ed il procedimento del Diritto.

Pertanto, al primo sorgere del nostro comune, il popolo non aveva alcuna legge determinata, non un Diritto stabile che lo guidasse: tutto il governo era in mano (1) dei Re.

In seguito, aumentatosi alquanto il comune, abbiamo per tradizione che Romolo dividesse il popolo in trenta parti, parti ch'egli chiamò Curie, pel motivo che allora egli sosteneva la cura delle pubbliche bisogne col giovamento del consiglio di esse: laonde appunto fece egli pel popolo delle Leggi curiate. Ne fecero anche i Re a lui susseguenti: e tutte codeste leggi stanno descritte nel libro di Sesto Papirio, che fu uno dei principali personaggi dei tempi del Superbo (2) figlio di Demarato da Corinto. Il libro che dicevamo (3)

(1) Giustiniano nel lib. 1, tit. 2 delle Instit., insegna che cosa sia legge, e che plebiscito.

(2) L'autorità dei Giurisprudenti costituisce Diritto, per la ragione che i loro responsi, approvati dalla consuetudine e dal non interrotto consenso del popolo nel farne uso, ebbero acquistato forza di legge. Questa parte del Diritto pertanto riferivasi al Diritto non scritto: così va inteso in questo luogo Papiniano. Quanto poi alle parole di Giustiniano lib. 1, tit. 2, § 8 delle Instituzioni: *Ab eorum responsis judici recedere non licet, ut est constitutum* (non è lecito al giudice il discostarsi dai loro responsi, secondo che fu stanziato), vanno applicate, a mio credere e come pensa anche Noodt, a quella costituzione di Teodosio che trovasi nel Codice Teodosiano, titolo *De responsis prudentium*, nella quale viene attribuita forza di legge ai libri di quei Giureconsulti che ivi sono nominati; e ciò in guisa che, essendo le loro opinioni discordi, prevaler debba quella del maggior numero; in parità di numero, quella di Papiniano. Donde sorse che alcune opinioni dei Giurisprudenti incominciarono a far parte del Diritto scritto. Ma pel Diritto Giustinianeo, le opinioni dei Giureconsulti che servirono alla compilazione dei Digesti, fanno parte del Diritto scritto, avendo egli stesso dato a quelle forza di legge. Se non che il sullodato Noodt reputa che prima della costituzione di Teodosio i responsi dei Giurisprudenti non facessero parte del Diritto scritto, conciossiachè Augusto non altro determinò se non che avessero facoltà di rispondere in materia di Diritto coloro ai quali ne fosse da lui stata conceduta la facoltà, facoltà comune prima di allora a tutti quelli che credevano di poterla fare mercè i loro studii; ma con questo egli non obbligò altrimenti i giudici, come si crede comunemente, a non discostarsi da quei responsi nelle loro decisioni.

(3) Cicerone, nei libri *De officiis*, dichiara fino a quanto si estenda questo precetto, e quali cose abbracci.

XI. Jus civile est, quod ex Legibus, Plebiscitis, Senatusconsultis, Decretis Principum, Auctoritate Prudentium venit. l. 7 Papin. lib. 2 Defin.

Jus praetorium est quod Praetores introduxerunt, adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi Juris Civilis gratia; propter utilitatem publicam: quod et Honorarium dicitur, ad honorem Praetorum sic nominatum. d. l. 7 § 1.

Nam et ipsum Jus Honorarium viva vox est Juris Civilis. l. 8 Marc lib. 1 Inst.

XII. Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. l. 10 § 1 Ulp. lib. 1 Reg.

I. Factorum Legum vetustatem interpretationem, necessario prius ab Urbis initiis repetendum existimavi: non quia velim verborum Commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animadverto id perfectum esse quod ex omnibus suis partibus constaret. Et certe cujusque rei potissima pars principium est. Deinde si in foro causas dicentibus nefas, ut ita dixerim, videtur esse, nulla praefatione facta, Judici rem exponere; quanto magis interpretationem promittentibus inconveniens erit, omissis initiis, atque origine non repetita, atque illotis, ut ita dixerim, manibus, protinus materiam interpretationis tractare. Namque, nisi fallor, istae praefationes et libentius nos ad lectionem propositae materiae producunt, et, quum ibi venerimus, evidentiorem praestant intellectum. l. 1 Cai. lib. 1 ad l. XII Tab.

II. Necessarium itaque nobis videtur ipsius Juris originem atque processum demonstrare. l. 2 Pomp. lib. sing. Ench.

Et quidem initio civitatis nostrae Populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit; omniaque manu a Regibus gubernabantur. d. l. 2 § 1.

Postea aucta ad aliquem modum civitate, ipsum Romulum traditur populum in triginta partes divisisse; quas partes Curias appellavit, propterea quod tunc Reipublicae curam per sententias partium earum expediebat: et ita Leges quasdam et ipse Curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes Reges: quae omnes conscriptae extant in libro Sexti Papirii; qui fuit illis temporibus quibus Superbus, Demo-

(1) *Manu* qui equivale a podestà; e vuol dire che i Re governavano in forza della lor podestà ed a proprio talento, piuttosto che con leggi determinate.

(2) Intendi Tarquinio il *Prisco*, non già Tarquinio Superbo, che fu l'ultimo dei Tarquinii. Sembra che il cognome di Superbo fosse comune a tutta la famiglia dei Tarquinii.

(3) *Ut diximus*, dice Pomponio, e pure egli non ha parlato ancora di questo libro. Certo, nelle Pandette non se ne trovano che pochi frammenti, e tratti da opere più estese dei Giureconsulti, secondo che abbiamo notato nella Prefazione. Il resto poi della legge 2, che dà materia a pressochè tutto il titolo presente, è tolto, come apparisce dalla sua iscrizione, dall'operetta speciale scritta da Pomponio col titolo di

chiamasi Jus civile Papirianо; non che Papirio vi aggiugnesse punto del proprio, ma per aver egli ridotto ad unità leggi state fatte senza ordinamento.

III. Scacciati in appresso i Re, per la legge Tribunizia (1), tutte quelle leggi (2) furono abolite, e il popolo Romano incominciò di nuovo ad avere un diritto incerto anzi che no, ed a governarsi secondo la consuetudine, piuttosto che secondo leggi formali: così esso si tenne per quasi vent'anni.

In seguito, per non rimanere più a lungo in tale stato di cose, fu di pubblica autorità (3) decretato di eleggere dieci persone *(Decemviri)*, le quali andassero a raccogliere leggi nelle città della Grecia (4), affinchè la nostra eziandio ne fosse proveduta. Le leggi così raccolte vennero esposte sui Rostri in tavole di avorio (5), onde potessero manifestamente essere conosciute. E durante quell'anno ebbero i detti Decemviri il potere supremo nel nostro comune, con intendimento che avessero a correggere, dove ne fosse d'uopo, le leggi, e interpretarle; tolta ad altrui la facoltà di appellarne, siccome facevasi riguardo agli altri magistrati. E conciossiachè i Decemviri stessi vennero a rilevare qualche mancanza nelle prime leggi così fatte, aggiunsero nell' anno susseguente altre due tavole alle dieci già esposte: il quale accidente fe'che le dette leggi ricevessero l' appellazione di Leggi delle XII Tavole. Dicesi che un certo Ermodoro di Efeso, il quale trovavasi bandito in Italia, abbia egli suggerito ai Decemviri la promulgazione delle dette leggi.

IV. Poste che furono queste leggi, si sentì tosto il bisogno, ed era ben naturale, della interpretazione dei Giurisprudenti, ch' è quanto dire, la necessità della Disputazione del foro con l'autorevole mezzo di quelli. Tale Disputazione, e tal Diritto, sorto così senza scrittura e creato dai Giureconsulti, non ha nome speciale, nè costituisce una parte distinta, come le altre, del Diritto; ma si appella col nome comune di Diritto civile.

V. Dalle ripetute Leggi nacquero, pressochè nel medesimo tempo, le Azioni, trovate per dar modo agli uomini di litigare fra di loro: ed affinchè il popolo non istituisse le azioni a proprio talento, si volle che fossero determinate e solenni (1). Questa parte del Diritto è quella che chiamasi Azioni di Legge, ch' è quanto dire, Azioni legittime. Sicchè nacquero pressappoco nel medesimo tempo tre maniere di Diritto. Le Leggi delle XII Tavole; da queste, come derivazione, il Diritto civile; da esse pure le Azioni di Legge. Se non che, la scienza di tutte queste leggi, e della loro interpretazione, come pure la facoltà d'interpretare le azioni, stava in mano del Collegio dei Pontefici (2): eglino stabilivano ogni anno chi dovesse sopraintendere agli affari privati (3). Durò questa consuetudine presso il popolo per quasi cent'anni.

Ma avendo poscia Appio Claudio proposto (4) e dato forma (5) alle azioni che dicevamo, Gneo Flavio, di

Enchiridion, cioè Manuale. Basti lo avere fatta avvertita questa cosa una volta, perchè se ne pigli norma in molti altri casi simili che occorrono nelle Pandette.

(1) Mediante questa legge fu instituita la podestà dei Tribuni; e fu quando il popolo si ritirò la prima volta sul monte Crustumerino, poi detto Sacro (Dion. Alicarn. lib. 5). Così opina Cujacio, là dove parla di questa legge. Altri opinano che la legge Tribunizia di cui è qui parlato, debba essere quella posta da Bruto, tribuno dei Celeri, per iscacciare i Re.

(2) Tutte senza eccezione, com'è manifesto dalla frase: *coepit populus incerto magis jure uti*. Tuttavia in seguito molte di quelle leggi vennero riposte in osservanza dalla Legge delle XII Tavole, ed ebbero l'appellazione di leggi Regie, avuto riguardo alla prima origine di esse.

(3) Cioè mediante un Senatoconsulto.

(4) Tre soli andarono in Grecia a raccogliere le leggi; ma tutti insieme le promulgarono dopo raccolte.

(5) È probabile che nel testo sia da leggere *roboreas*, vale a dire di legno. Forse Pomponio ebbe in mente l'uso de' suoi tempi, in cui scrivevansi sopra libri d'avorio i senatoconsulti e le costituzioni.

(1) *Determinate* quanto al numero; *solenni* quanto alla formola ed alle parole. Queste solennità furono trovate dai patrizii, perchè i plebei avessero bisogno di consultarli nei loro interessi; mentre, come verremo dicendo, era a quelli soli riservata la cognizione di tali cose, a che dovessero sempre i plebei dipendere dai patrizii.

(2) Questo Collegio fu istituito da Numa, determinando che alla morte di un membro il collegio stesso dovesse crearne un altro togliendolo dai patrizii, non dai plebei (Dion. Alic. lib. 2). In seguito, circa l'anno 454 di Roma, sotto il consolato di Q. Apulejo Pansa e Gn. M. Valerio Corvo, fu posta una legge da Q. e Gneo Ogulnii, tribuni della plebe, in virtù della quale furono ammessi a quella dignità eziandio i plebei, con aggiungere altri quattro pontefici scelti fra la plebe (Livio 10, 6 e 9). Quindi nell'anno 560 di Roma il diritto di eleggere i Pontefici passò totalmente al popolo, in forza della legge Domizia posta da Domizio Enobarbo (Cic. in *Rull.*, Sveton. in *Nerone*): legge stata abrogata dal Dittatore Silla, e poi richiamata in vigore sotto il Consolato di Antonio e Cicerone (Dione Cassio libro 37). Sotto Augusto fu rivocata un'altra volta, e così venne per poco tempo ridato al Collegio il diritto di creare i Pontefici. Finalmente tutto venne a concentrarsi negl'Imperatori.

(3) Rispondendo ai privati che li consultassero; mentre gli altri attendevano alle cose sacre ed alla politica.

(4) Privatamente, non pubblicamente, fu indotto Flavio a renderle pubbliche.

(5) Forse Pomponio avea scritto *ad formulam*; ma Triboniano sostituì *ad formam*; dal pari che nel libro 43 delle Pandette, dovendo gl'Interdetti, usò le parole *formas ac conceptiones verborum*, in luogo di *formulas*; nè lasciò mai altrove il vocabolo *formulae*, essendo le formule andate in disuso a cagione di una legge di Teodosio il giovane, falsamente attribuita, come vedremo, a Costantino.

ruti Corinthii filius, ex principalibus civis. Is liber, ut diximus, appellatur Jus civile Papirianum; *non quia Papirius de suo quidquam adjecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.* d. l. 2 § 2.

III. Exactis deinde Regibus, Lege Tribunitia omnes Leges hae exolevernnt; iterumque coepit populus Romanus incerto magis jure et consuetudine uti, quam per latam Legem: idque prope viginti annis passus est. d. l. 2 § 3.

Postea, ne diutius hoc fieret, placuit publica auctoritate Decem constitui viros, per quos peterentur Leges a Graecis civitatibus, et civitas fundaretur Legibus: quas in tabulas eboreas perscriptas pro Rostris composuerunt, ut possent apertius Leges percipi. Datumque est eis jus eo anno in civitate summum; uti Leges et corrigerent, si opus esset, et interpretarentur; neque provocatio ab eis, sicut a reliquis Magistratibus, fieret. Qui ipsi animadverterunt aliquid deesse istis primis Legibus; ideoque sequenti anno alias duas ad easdem tabulas adjecerunt: et ita ex accidentia appellatae sunt Leges duodecim tabularum; *quarum ferendarum auctorem fuisse Decemviris Hermodorum quemdam Ephesium, exulantem in Italia, quidam retulerunt.* d. l. 2 § 4.

IV. His Legibus latis, coepit, ut naturaliter evenire solet, ut interpretatio desideraret Prudentium auctoritate necessariam esse Disputationem fori. *Haec Disputatio, et hoc jus quod sine scripto venit, compositum a Prudentibus, propria parte aliqua non appellatur; ut caeterae partes Juris suis nominibus designantur, datis propriis nominibus caeteris partibus; sed communi nomine appellatur* Jus civile. d. l. 2 § 5.

V. Deinde ex his Legibus eodem tempore fere Actiones compositae sunt, quibus inter se homines disceptarent: quas Actiones ne populus, prout vellet, instituerat, certas solemnesque esse voluerunt; et appellatur haec pars Juris, Legis Actiones, *id est legitimae Actiones. Et ita eodem pene tempore tria haec Jura nata sunt: Leges XII Tabularum; ex his fluere coepit Jus Civile; ex iisdem Legis Actiones compositae sunt. Omnium tamen harum, et interpretandi scientia, et actiones, apud Collegium Pontificum erant; ex quibus constituebatur quis quoque anno praeesset privatis: et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.* d. l. 2 § 6.

Postea quum Appius Claudius proposuisset, et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba ejus, libertini filius, sub-

lui scrivano, figlio di un libertino, ne trafugò il libro e lo diede in mano al popolo: dono di cui gli ebbe il popolo tanta gratitudine, che fu fatto Tribuno della plebe, indi Senatore ed Edile curule. Quel libro, ovvero sia la raccolta delle dette azioni, chiamasi DIRITTO CIVILE FLAVIANO; ad esempio dell'altra (1) appellata DIRITTO CIVILE PAPIRIANO; senza che Gneo Flavio vi abbia, nemmeno egli, aggiunto checchessia del proprio. Aumentandosi il comune, e mancando alcune maniere di Azioni, non guari dappoi Sesto Elio ne compose delle altre, e diede al popolo un libro che appellasi DIRITTO ELIANO.

VI. Erano impertanto nel nostro comune la Legge delle XII Tavole, il Diritto civile, e le Azioni della Legge; quando nacque che la plebe venne a discordia coi Senatori, e si ritirò (2), e si fece leggi particolari (3), leggi che chiamansi PLEBISCITI. Richiamata poco appresso la plebe, e dando questi plebisciti luogo a molte discrepanze, fu stanziato con la Legge Ortensia che anch' essi dovessero essere osservati come leggi: donde avvenne che tra Plebisciti e Legge non passasse altro divario che quanto al modo dello stanziamento, essendone, del rimanente, eguale l'autorità (4).

VII. In processo di tempo, divenendo difficile il radunamento della plebe, e molto più certamente quello di tutto il Popolo, a motivo della grande moltitudine delle persone; fu di necessità recata al Senato la cura della repubblica: così il Senato cominciò ad ingerirsene, e si venne osservando tutto quello ch'egli costituiva; la qual maniera di Diritto ricevette il nome di SENATOCONSULTO (1).

E però dice Ulpiano: È indubitato, avere il Senato il potere legislativo.

VIII. Contemporaneamente anche i Magistrati facevano determinazioni di Diritto, e mettevano fuori Editti, affinchè i cittadini sapessero come ciascheduno di essi magistrati avrebbe fatto ragione su ciascuna materia, e così ne pigliassero norma i cittadini stessi. Questi Editti dei Pretori vennero a costituire il DIRITTO ONORARIO, detto Onorario per l'onore competente ai Pretori.

IX. Negli ultimi tempi, vedendosi che la forza stessa delle cose riduceva in un ristretto numero di persone il potere legislativo, accadde che a poco a poco divenne necessario il lasciare ad uno solo il governo dello Stato: giacchè non poteva il Senato amministrare bene egualmente tutte le provincie. Però fu stabilito un Principe, e datogli il diritto di validità per tutto quello che avesse egli stanziato.

X. Così nel nostro comune o il Diritto è determinato per Legge; od è proprio civile, consistente nella sola interpretazione dei Giurisprudenti, senza essere scritto; o sono Azioni di legge, contenenti il modo di procedere in Giudizio; od è Plebiscito stato costituito senza l'autorità del Senato; od è Editto dei Magistrati, da cui nasce il Diritto Onorario; od è Senatoconsulto, che viene dal Senato soltanto per sua deliberazione introdotto senza legge; od è COSTITUZIONE DI PRINCIPE, vale a dire, ciò che il Principe stesso determinò fosse osservato siccome legge.

XI. Dato avendo a conoscere l'origine ed il procedimento del Diritto, è ragionevole che diamo a conoscere i nomi e l'origine dei Magistrati, per la ragione che, come abbiamo esposto (2), l'effetto del Diritto si ottiene mediante quelle persone che sono preposte

(1) È quella prima raccolta di cui parla il § 2 di questa legge recato qui sopra.

(2) Intendi della ritirata sull'Aventino; essendosene poi fatta un'altra sul Gianicolo, mentre la prima era stata fatta sul monte Crustumerino avanti che fossero bandite le Leggi delle XII Tavole.

(3) Non si dee inferirne che sia questa la prima origine dei Plebisciti, mentre ne venivano fatti anco per l'innanzi; solchè non obbligavano se non la plebe. In virtù poi della Legge Orazia, stata fatta alla seconda ritirata sull'Aventino, i plebisciti cominciarono ad avere forza ed autorità, sicchè tutti i cittadini, patrizii e plebei, erano tenuti ad osservarli (Livio lib. 3, n. 55); il che fu poi confermato dalla Legge Ortensia al tempo della terza ritirata sul Gianicolo (Gellio *Not. Att.* art. 15, cap. 27).

(4) Notisi le differenze che segnono. La legge era proposta da un magistrato superiore: il plebiscito da uno plebeo, cioè da uno dei tribuni della plebe, tratto a sorte o scelto dai colleghi. La legge riceveva sanzione mediante i suffragii di tutto il popolo; il plebiscito mediante i suffragii della sola plebe, non potendo i tribuni convocare i patrizii a fare ad essi rapporto (Gellio *Not. Att.* art. 15, cap. 27). Le leggi si proponevano nei comizii centuriati ed in quelli per tribù; i plebisciti nei soli comizii per tribù, nei quali non farea uopo nè di senatoconsulto nè di auspicii; alle volte per altro i Tribuni consultavano in proposito gli uccelli o l'aria. Se ne veggono esempi presso Plutarco nei *Gracchi* e presso Cicerone in *Vatin.*

(1) L'origine dei Senatoconsulti è antichissima; ma solo negli ultimi tempi sotto gl'Imperatori ottennero forza di legge. Difatti durante la libertà repubblicana il Senato non godette mai del potere legislativo: c'erano soltanto alcune materie che il Senato, col beneplacito del popolo, governava: tali erano l'erario, la distribuzione del pubblico denaro, l'invio degli ambasciatori, la convocazione del popolo, la intimazione delle ferie ed altrettali.

(2) Vedi sopra n. 2 nelle note.

ptum librum populo tradidit; et adeo gratum fuit id munus populo, ut Tribunus plebis fieret, et Senator, et Aedilis Curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur JUS CIVILE FLAVIANUM, *sicut ille,* JUS CIVILE PAPIRIANUM. *Nam nec Gnaeus Flavius de suo quidquam adjecit libro. Augescente civitate, quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit; et librum populo dedit, qui appellatur* JUS AELIANUM. d. l. 2 § 7.

VI. Deinde quum esset in Civitate Lex XII Tabularum, et Jus Civile, esset et Legis Actiones; evenit ut Plebs in discordiam cum patribus perveniret, et secederet, sibique jura constitueret; quae jura PLEBISCITA *vocantur. Mox quum revocata est plebs, quia multae discordiae nascebantur de his Plebiscitis, pro Legibus placuit et ea observari Lege Hortensia: et ita factum est, ut inter Plebiscita et Legem, species constituendi interesset, potestas autem eadem esset.* d. l. 2 § 8.

VII. Deinde quia difficile plebs convenire coepit, Populus certe multo difficilius in tanta turba hominum; necessitas ipsa curam Reipublicae ad Senatum deduxit: et ita coepit Senatus se interponere, et quidquid constituisset observabatur; idque jus appellabatur SENATUSCONSULTUM. d. l. § 9.

Non ambigitur Senatum jus facere posse. l. 9 ff. de Legib. lib. 16 ad *Ed.*

VIII. Eodem tempore et Magistratus jura reddebant; et, ut scirent Cives quod jus de quaque re quisque dicturus esset, seque praemuniret, Edicta proponebant: quae Edicta Praetorum JUS HONORARIUM *constituerunt. Honorarium dicitur, quod ab honore Praetoris venerat.* sup. d. l. 2 § 10.

IX. Novissime, sicut ad paucriores Juris constituendi via transisse ipsis rebus dictantibus videbatur; per partes evenit, ut necesse esset Reipublicae per unum consuli: nam Senatus non perinde omnes provincias probe gerere poterat. Igitur, constituto Principe, datum est ei jus, ut quod constituisset, ratum esset. d. l. 2 § 11.

X. Ita in civitate nostra, aut Jure id est Lege (*) *constituitur; aut est proprium Jus Civile, quod sine scripto in sola Prudentium interpretatione consist; aut sunt Legis Actiones quae formam agendi continent; aut Plebiscitum, quod sine auctoritate Patrum est constitutum: aut est Magistratuum Edictum, unde Jus honorarium nascitur; aut Senatusconsultum, quod solum senatu constituente inducitur sine Lege; aut est* PRINCIPALIS CONSTITUTIO, *id est, ut quod ipse Princeps constituit pro Lege servetur.* d. l. 2 § 12.

XI. Post originem Juris et processum cognitum, consequens est ut de Magistratuum nominibus et origine cognoscamus: quia, ut exposui-

(*) Cujacio così corregge: *aut jus lege* ec.

a trattarlo. Valga il vero, a che giovano nella comunanza civile le leggi, se non ci sono coloro che le ministrino? Parleremo dappoi della serie degli Autori del Diritto, il quale non potrebbe sussistere senza Giurisperiti che lo facessero di giorno in giorno conoscere e migliorare.

§ 2. *Dei varii nomi dei Magistrati, e della loro origine.*

XII. Per ciò che riguarda i Magistrati, è noto che nel cominciamento della nostra civil società i Re ebbero in mano ogni potere.

Noto è pure che contemporaneamente c'era un Tribuno dei Celeri, il quale capitanava la cavalleria (1), e teneva a così dire il secondo grado, dopo i Re: tale fu Giunio Bruto, autore della cacciata del Re.

XIII. Cacciati i Re, furono stabiliti due Consoli con podestà suprema, e ciò venne decretato per legge (2). E furono detti Consoli da *consulendo*, poichè provedevano principalmente alla pubblica cosa. Fu per altro stanziato con una legge (3), onde non si arrogassero in tutto il regio potere, che si potesse appellare dai loro giudizii, e che non potessero condannare a pena capitale un cittadino Romano senza intervento dell' autorità del Popolo: bensì fu loro lasciato di esercitare il potere coercitivo, facendo condurre nelle pubbliche prigioni.

XIV. Dovendo in seguito esser fatto il Censo, e richiedendovisi un tempo alquanto lungo, nè bastando i Consoli (4), vennero creati i Censori.

A questi Censori spettava eziandio il trovare ed ordinare tutto quello che riferivasi alla morale ed alla disciplina. Di qui, a parere di Giavoleno, fu derivato il nome di Censore, dicendo egli: Il vocabolo *censere* significa costituire ed ordinare; ed è per ciò che dir sogliamo *censeo hoc facias* (intendo che tu faccia la tal cosa), e *semet aliquid censuisse* (avere diviasto qualche cosa seco stesso). Di qui sembra essere stato tolto il nome di Censore.

XV. Essendosi col tempo vieppiù aumentata la popolazione, e frequenti insorgendo le guerre, alcune delle quali fierissime da parte dei confinanti, fu alle volte richiesta dalle circostanze la creazione di un Magistrato dotato di maggiori poteri. Così vi ebbero i Dittatori (1), contro i quali non c'era diritto di appellare, essendo loro stata data eziandio la facoltà di punire capitalmente. Ma non era permesso il tenere questa magistratura più di sei mesi, somma essendone la podestà.

A questi Dittatori si davano per aggiunti i Maestri della Cavalleria, a quel modo che sotto i Re c'erano i Tribuni dei Celeri. Il loro uffizio si assomigliava a quello che hanno oggigiorno i Prefetti del Pretorio. Se non che riguardavansi quali Magistrati legittimi (2).

XVI. Nei medesimi tempi, essendosi la plebe dipartita dai Senatori intorno all'anno diciassettesimo dopo la cacciata dei Re, ella si creò sul monte Sacro (3) i Tribuni, per avere Magistrati plebei: e furon detti Tribuni perchè una volta il popolo era diviso in tre parti, e da ciascheduna parte n' era creato uno; ovvero perchè erano creati mediante i suffragii delle Tribù.

Intorno a questo Magistrato, al quale non era lecito lo star di notte tempo fuori della città, Pomponio ebbe a definire: Deesi intendere che pernotti fuori della città chi non vi si trova in nessun tempo

(1) I cavalieri (*equites*) erano pur detti *Celeri*, perchè dovevano esser pronti agli ordini del re. Alcuni sono d'avviso che fossero così detti da un certo *Celere*, primo dato a loro per capitano da Romolo (Festo).

(2) Dietro proposizione di Sp. Lucrezio Interrè (Dion. lib. 4).

(3) Cioè con la legge Valeria.

(4) Dice Livio: *Populo per multos annos intenso, neque differri Census poterat, neque Consulibus, quum tot populorum bella imminerent, operae erat id negotium agere* (lib. 4). Fu questa l'origine della Censura; la quale durò eziandio sotto gl'Imperatori fino al tempo di Decio, come opina Rosin: alcuni degl' Imperatori sostennero eglino stessi questa magistratura. Ne tratteremo più a lungo nel lib. 50 *De verborum significationibus.*

(1) Era una magistratura straordinaria, la quale non si creava se non in congiunture formidabili. Il primo Dittatore fu T. Largio, creato allorchè sopravvenne la guerra Latina (Livio lib. 2). L'ultimo dei Dittatori fu Giulio Cesare, il quale in onta alle leggi della patria fu Dittatore perpetuo.

(2) Cujacio è di parere che queste parole non si riferiscano ai Dittatori, per la ragione che, sebbene sieno eglino magistrati, pur non sono legittimi, vale a dire ordinarii. Crede egli pertanto che il senso sia qui il seguente: Creato il Dittatore, rimanere ciononostante nella loro magistratura tutti gli altri magistrati ordinarj, intendi, i Consoli, i Censori e va discorrendo. Confessa tuttavia essere talvolta accaduto che ci fossero Dittatori senza Consoli.

(3) Sul monte Crustumerino, poi detto Sacro pei templi che vi erano, riguardo ai quali veggasi il titolo *De offic. quaest.* Principale officio dei Tribuni era la guarentigia della pubblica libertà: aveano diritto d' interporsi quando veniva proposta una legge, con la solenne parola Veto, come si può vedere sparsamente in Livio: alle volte eziandio si opponevano alla condanna degli accusati, trattandosi di cause capitali (Val. Mass. lib. 2, cap. 2, art. 7); proponevano i Plebisciti, ed altro. Avendo Silla Dittatore abolito la podestà tribunizia, Pompeo la ristabilì (Plut. in *Pomp.*). Sotto gl'Imperatori continuò il titolo di Tribuno della plebe, e lo assunsero qualche volta gl'imperatori stessi: sotto Costantino cessò del tutto (Rosin *Ant. Rom.*).

mus, per eos qui juri dicendo praesunt, effectus rei accipitur: quantum est enim jus in civitate esse, nisi sint qui jura regere possint! Post hoc deinde de Auctorum successione dicemus; quod constare non potest Jus, nisi sit aliquis Jurisperitus per quem possit quotidie in melius produci. d. l. 2 § 13.

XII. Quod ad Magistratus attinet, initio civitatis hujus constat Reges *omnem potestatem habuisse.* d. l. 2 § 14.

Iisdem temporibus et Tribunum Celerum *fuisse constat: is autem erat qui Equitibus praerat, et veluti secundum locum a Regibus obtinebat; quo in numero fuit Junius Brutus, qui auctor fuit Regis ejiciendi.* d. l. 2 § 15.

XIII. Exactis deinde Regibus, Consules *constituti sunt duo, penes quos summum jus esset; ut Lege rogatum est. Dicti sunt ab eo quod plurimum Reipublicae consulerent; qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, Lege lata factum est ut ab eis provocatio esset, neve possent in caput civis Romani animadvertere injussu Populi; solum relictum est illi ut coërcere possent, ut in vincula publica duci juberent.* d. l. 2 § 16.

XIV. Post deinde quum Census jam majori tempore agendus esset, et consules non sufficerent, huic quoque officio Censores *constituti sunt.* d. l. 2 § 17.

Censere est constituere et praecipere; unde etiam dicere solemus: censeo hoc facias; et semel aliquid censuisse. Inde Censoris *nomen videtur tractum esse.* l. 111 ff. de Verb. signif. lib. 6 ex Cassio.

XV. Populo deinde aucto, quum crebra orirentur bella et quaedam acriora a finitimis inferrentur, interdum re exigente, placuit majoris potestatis Magistratum constitui. Itaque Dictatores *prodili sunt, a quibus nec provocandi jus fuit, et quibus etiam capitis animadversio data est. Hunc Magistratum quoniam summam potestatem habebat, non erat fas ultra sextum mensem retinere.* sup. d. l. 2 § 18.

Ex his Dictatoribus Magistri Equitum *injungebantur; sic quomodo Regibus Tribuni Celerum; quod officium tale erat, quale hodie Praefecturum Praetorio. Magistratus tamen habebantur legitimi.* d. l. 2 § 19.

XVI. Iisdem temporibus quum plebs a Patribus secessisset, anno fere septimo post Reges exactos; Tribunos *sibi in monte Sacro creavit, qui essent plebeji Magistratus: dicti Tribuni, quod olim in tres partes populus divisus erat, et ex singulis singuli creabantur, vel quia Tribuum suffragio creabantur.* d. l. 2 § 20.

Pernoctare extra urbem intelligendus est, qui nulla parte noctis in

della notte, la preposizione *per* valendo a significare la notte intera.

Parimente, onde ci fosse chi avesse cura del fabbricato in cui la plebe teneva le sue deliberazioni, costituirono due persone tolte dalla plebe stessa, che furono chiamate Edili (1).

XVII. Poscia, essendosi l'erario del popolo aumentato, e facendo mestieri che alcuno ne avesse la sopraintendenza, furono costituiti i Questori (2) per l'amministrazione del pubblico danaro; così detti per essere stati creati onde raccogliessero *(inquirendae)* e custodissero il denaro.

E avvegnachè, come dicevamo, non era dalla Legge permesso ai Consoli il sentenziare della vita di un cittadino Romano senza il volere del popolo, furono dal popolo creati dei Questori per la trattazione delle cause capitali. Erano essi denominati Questori (3) del Parricidio; e n'è fatta menzione anche nella Legge delle XII Tavole.

XVIII. E allorchè fu preso di fare le Leggi, venne proposto al popolo che tutti i Magistrati rinunziassero. Creati pertanto i Decemviri per un anno, questi si prorogarono la magistratura, e se ne valsero con prepotenza, nè vollero poi dar luogo ai Magistrati, e continuarono a tenere eglino con la loro fazione il poter dello Stato, a tanto giugnendo colla soverchia ed aspra loro dominazione, che l'esercito si separò dal governo. Dicesi che abbia dato origine a tal ritirata un certo Virginio, il quale, scorto avendo Appio Claudio (in opposizione a ciò ch'egli aveva tolto dal Gius (4) anti-

(1) Erano questi soggetti ai Tribuni della plebe; e da principio ebbero la cura degli edifizii sacri, dei luoghi pubblici, dell'approvvigionamento pubblico e dei giuochi. Vogliono essere distinti dagli Edili Curuli, stati creati lungo tempo dappoi, e dei quali parla il n. 19 qui appresso, e dagli Edili Cereali (n. 22).

(2) Intorno a questi vedi il titolo *De offic. quaest.*

(3) Diversi affatto dai *Questori* di cui fu parlato testè, e stati così detti *a quaerenda pecunia*. Questi ebbero nome dalla voce *quaestio*; come a dire *quaesitores* delle cause capitali. Imperocchè *quaestiones* erano quei giudizii nei quali esercitavasi il diritto del *gladio*, cioè d'inquisire i malfattori e punirli. Parricida poi è chi ha ucciso un uomo qualunque; secondo la legge di Numa: *Se taluno ha dato morte scientemente e dolosamente ad una persona libera, costui sarà Paricida* (Festo, alla parola Parricida). E poichè in senso ancora più largo il vocabolo *Parricidio* comprendeva tutti i delitti atroci, siffatta appellazione venne estesa anche agli altri delitti capitali.

(4) Per antichissima osservanza del Diritto che, sebbene non iscritto, praticavasi, dovevano, in pendenza del Giudizio, darsi le *vindicie* a favore della libertà; vale a dire, la persona del cui stato facevasi controversia, doveva essere posta in possesso della libertà.

co e trasferito nelle XII Tavole) negare alla figlia di esso Virginio la libertà mentre n'era instituita pubblica controversia, e aggiudicare il possesso della fanciulla ad un uomo che richiamata l'aveva come sua schiava, ed era stato messo sotto dal medesimo Appio, il quale per l'amore della fanciulla ond'era acceso tutto si facea lecito a dritto od a torto; sdegnato in vedendo la osservanza del più antico tenor di Diritto posta in non cale riguardo a sua figlia (mentre Bruto, il primo Console di Roma, avea stabilito la facoltà di pretendere nel detto caso la libertà, in contemplazione della persona di Vindice schiavo dei Vitellii, il quale aveva mediante un indizio fatto scoprire certa congiura), e reputando di dovere antiporre la castità di sua figlia alla vita stessa di lei, tolto un coltello dalla bottega di un beccajo, trafisse con quello la figlia, affine appunto di rimuovere con la morte della donzella l'oltraggio di uno stupro; e indilatamente dopo tale uccisione, grondante ancora del sangue della figlia, corse ai suoi compagni d'arme: i quali tutti dall'Algido ov'erano allora le legioni per oggetto di guerra, lasciati i capitani che aveano, si trasferirono con le proprie bandiere in sull'Aventino; e quivi tantosto si recò tutta la plebe della città. Di comune consenso del popolo furono allora parte dei Decemviri messi a morte in prigione (1). Così fu ristorato lo stato repubblicano.

XIX. Alquanti anni dopo fatte le Leggi delle XII Tavole, la plebe tornò in contrasto col Senato, e volle creare Consoli eziandio del proprio corpo; al che i Senatori si rifiutarono. Avvenne impertanto che furono creati i Tribuni de'Militi, tolti in parte dalla plebe, in parte dal Senato, con podestà consolare. Vario ne fu il numero, essendone stati alle volte venti, alle volte di più, e talvolta pure di meno.

In seguito, essendo stato adottato che i consoli venissero creati eziandio fra i plebei, cominciarono ad esserne presi da entrambi i corpi dello Stato. E allora, perchè i Senatori avessero qualche cosa di più, fu stabilito di eleggere due di loro (2); e così vennero ad esservi gli Edili Curuli (3).

(1) Bodé pensa che sia da supplire, *parte cacciati in bando*.

(2) Come nuovi Magistrati.

(3) Primamente furono istituiti per dare i Giuochi, nell'anno di Roma 387 (Liv. lib. 6 in fine). Poscia crebbe grandemente il loro

urbe est: PER enim totam noctem significat. l. 166 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. ad Sab.

Itemque, ut essent qui aedibus praessent, in quibus omnia scita sua plebs deferebat, duos ex plebe constituerunt, qui etiam AEDILES appellati sunt. sup. d. l. 2 § 21.

XVII. Deinde quum aerarium populi auctum esse coepisset; ut essent qui illi praessent, constituti sunt QUAESTORES, qui pecuniae praessent, dicti ab eo quod inquirendae et conservandae pecuniae causa creati erant. d. l. 2 § 22.

Et quia, ut diximus, de capite civis Romani injussu populi non erat Lege permissum Consulibus jus dicere, propterea Quaestores constituebantur a populo qui capitalibus rebus praessent. Hi appellabantur QUAESTORES PARRICIDII, quorum etiam meminit Lex XII Tabularum. d. l. 2 § 23.

XVIII. Et quum placuisset Leges quoque ferri, latum est ad populum uti omnes magistratus se abdicarent: quo DECEMVIRI constituti uno anno, cum magistratum prorogarent sibi, et cum injuriose tractarent neque vellent deinceps sufficere Magistratibus, ut ipsi et factio sua perpetuo Rempublicam occupatam retinerent, nimia atque aspera dominatione eo rem produxerunt, ut exercitus a Republica secederet. Initium fuisse secessionis dicitur quidam Virginius, qui quum animadvertisset Appium Claudium (contra jus quod ipse ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat) vindicias filiae suae a se abduxisse; et secundum eum qui in servitutem, ab eo suppositus, petierat, dixisse; captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse; indignatus quod vetustissima Juris observantia in persona filiae suae defecisset (utpote cum Brutus, qui primus Romae Consul fuit, vindicias secundum libertatem dixisset in persona Vindicis Vitelliorum servi, qui proditionis conjurationem indicio suo detexerat), et castitatem filiae vitae quoque ejus praeferendam putaret, arrepto cultro de taberna lanionis filiam interfecit; in hac scilicet ut morte virginis contumeliam stupri arceret: ac protinus recens a caede, madentemque adhuc filiae cruore, ad commilitones confugit: qui universi, de Algido ubi tunc belli gerendi causa legiones erant, relictis ducibus pristinis, signa in Aventinum transtulerunt; omnisque plebs urbana mox eodem se contulit: populique consensu partim in carcere necati. Ita rursus Respublica suum statum recepit. d. l. 2 § 24.

XIX. Deinde quum post aliquot annos quam XII Tabulae latae sunt et plebs contenderet cum patribus, et vellet ex suo quoque corpore Consules creare, et patres recusarent, factum est ut TRIBUNI MILITUM crearentur partim ex plebe, partim ex patribus, Consulari potestate. Hique constituti sunt vario numero: interdum viginti fuerunt, interdum plures, nonnunquam pauciores. d. l. 2 § 25.

Deinde quum placuisset creari etiam ex plebe Consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo plures Patres haberent, placuit duo ex numero Patrum constitui: ita facti sunt AEDILES CURULES. d. l. 2 § 26.

XX. E poichè le guerre contro i confinanti tenevano lontani i Consoli, nè c'era in Roma chi potesse tener ragione, avvenne che fu creato anche un PRETORE, il quale fu detto URBANO perchè ministrava la giustizia in Città.

Alcuni anni dopo, non bastando quel Pretore per essere cresciuta molto la popolazione e l'affluenza dei forestieri nella Città, fu creato un altro Pretore; e questo fu appellato PEREGRINO, pel motivo che d'ordinario ministrava la giustizia tra i forestieri (1).

XXI. Dappoi, essendo necessario un Magistrato che soprassedesse ai processi di maggiore importanza (2), furono costituiti dei DECEMVIRI (3) pel giudicamento di siffatte liti.

Contemporaneamente vennero creati i QUATTORVIRI, con la inspezione delle strade; i TRIUMVIRI MONETALI, pel coniamento del rame, dell'argento e dell'oro; ed i TRIUMVIRI CAPITALI, aventi la custodia delle prigioni e l'incarico d'intervenire nel caso che fosse uopo di applicare pena capitale.

E conciossiachè fosse sconvenevole ai Magistrati il trovarsi in pubblico dopo il tramontare del sole, furono incàricati i QUINQUEVIRI di qua e di là del Tevere, per fare le veci dei Magistrati.

XXII. Essendo poi stata assoggettata la Sardegna, indi la Sicilia, come pure la Spagna, e appresso la provincia Narbonese, si crearono tanti Pretori quante erano le provincie assoggettate, parte dei quali dovevano provedere agli affari della Città (4), altri a quelli delle provincie. In seguito Cornelio Silla instituì le Quistioni pubbliche, e furono quelle per Falso, per Parricidio, pei Sicarii; e aggiunse altri quattro Pretori (1): indi Cajo Giulio Cesare stabilì altri due Pretori e due EDILI per sopraintendere al frumento, e li chiamò CERIALI, da Cerere. Così furono dodici Pretori e sei Edili. Dopo, l'imperatore Augusto crebbe i Pretori fino a sedici; e più innanzi, l'imperatore Claudio ne aggiunse due perchè giudicassero in materia di fedecommessi: di questi uno fu levato dall'imperatore Tito, e l'imperatore Nerva ne aggiunse uno per trattare le liti fra il fisco ed i privati. Laonde si hanno diciotto Pretori nella Città per l'amministrazione della giustizia.

XXIII. Tutte le cose fin qui dette si osservano semprechè i Magistrati si trovino in Roma: ma quando si recano fuori, ne rimane (2) uno per l'amministrazione della giustizia, e questi è chiamato PREFETTO ALLA CITTÀ: il qual Prefetto da principio era costituito di volta in volta, ma poscia invalse di crearlo nella occasione delle ferie Latine (3), il che cade ogni anno (4). Avvegnachè il PREFETTO DELL'ANNONA e quello DEI VIGILI non sono Magistrati, ma vengono costituiti straordinariamente pel pubblico bene (5). Del resto, quei Cistiberi dei quali abbiamo parlato (6), erano in seguito creati Edili per Senatoconsulto.

potere; avendo eglino giurisdizione sopra molte materie, e mettendo fuori Editti, come si vede dal titolo *De Aedilitio Edicto*.

(1) P. e. se un forestiere, in forza di un contratto fatto a Roma, intentava azione contro un altro forestiere.

(2) Invece del Pretore. *Hastae*, dice il testo: veggasi la nota che segue.

(3) C'erano dei Magistrati che invece del Pretore presedevano ai giudizi dei Centumviri; giudizi appellati eziandio JUDICIA HASTAE perchè nei luoghi dove tenevansi era piantata un'asta: onde sta scritto che i Centumviri presedevano all'asta. I Centumviri poi non erano Magistrati, ma giudici nel numero di cento e cinque, vale a dire, tre scelti da ciascheduna delle trentacinque Tribù, che si distribuivano in quattro concilii ovvero sia giudizii. Il Pretore rimetteva a questi da disaminare e giudicare le liti di maggiore importanza, e quelle in cui cadeva controversia di Diritto; e secondo la gravità dell'affare, la lite veniva discussa o in uno solo di siffatti concilii, o in due, e talvolta pure in tutti quattro uniti. A questi giudizii presedevano o il Pretore stesso, o invece di lui Magistrati che qui son detti DECEMVIRI perchè erano in numero di dieci.

(4) Cioè, due sopraintendevano alle cause della Città, uno dei quali amministrava la giustizia ai cittadini, l'altro ai forestieri: gli altri quattro l'amministravano in ciascheduna delle provincie soggette al dominio romano che sono qui nominate da Pomponio, prendendosi a sorte fra di loro queste diverse parti della Pretura. Sembra per altro che Livio contraddica a Pomponio, dando egli due Pretori alla Spagna, uno alla Citeriore, l'altro alla Ulteriore: senonchè Pomponio delle due Spagne fece una sola, per la ragione che d'ordinario ne era assegnato uno solo ad entrambe, tratto a sorte, come dicevamo.

(1) Come erano stati creati tanti Pretori, quante le provincie unite al Dominio Romano, così vennero aggiunti tanti Pretori quant'erano le Questioni pubbliche state instituite da Cornelio Silla, affinchè ci fosse un Pretore per ciascheduna di esse questioni. Ora, Pomponio non fa mensione che di tre di esse questioni: qual era adunque la quarta? era forse quella pei Venefizii? Cujacio è di parere, non essere questa separabile da quella pei Sicarii, ed averle sortite entrambe il medesimo Pretore: pensa pertanto che la quarta quistione instituita da Cornelio e di cui Pomponio non fece mensione, fosse la Legge Cornelia per le Ingiurie. Altri interpreti sono di sentimento diverso la proposito.

(2) Cioè, vien creato, e lasciato in Roma per far le veci di tutti gli altri Magistrati i quali se escono. Era pertanto un Magistrato straordinario, e temporaneamente costituito; in seguito divenne ordinario e perpetuo; come si vedrà nel titolo *De Off. Praet. Urb.*

(3) Queste ferie erano state instituite da Tarquinio Superbo. Ogni anno convenivano i quarantasette popoli del Lazio sopra un monte a cavaliere di Alba, per sacrificare a Giove Laziale e ivi darsi a banchetti e giuochi. Il tempo della celebrazione di questa festa era intimato dai Consoli: v' intervenivano tutti i Magistrati della Città, e intanto faceva le loro veci il Prefetto della Città che lasciavasi a Roma. (Vedi Dion. d'Alicarnasso *Antiq. Rom.* lib. 6, n. 6).

(4) S'intende la celebrazione delle ferie Latine.

(5) Temporaneamente, qualora il pubblico vantaggio richiedeva che fossero creati: in seguito divennero ordinarii e perpetui, come vedremo.

(6) I Cistiberi sono quegli stessi che altrimenti eran detti *Quinqueviri*. Veggasi il n. 21 qui sopra e la nota seguente.

XX. Quumque Consules avocarentur bellis finitimis, neque esset qui in civitate jus redderet, factum est ut PRAETOR *quoque crearetur, qui* URBANUS *appellatus est, quod in urbe jus redderet.* d. l. 2 § 27.

Post aliquot deinde annos, non sufficiente eo Praetore, quod multa turba ibi peregrinorum in civitatem veniret, creatus est et alius Praetor: qui PEREGRINUS *appellatus est, ab eo quod plerumque inter peregrinos jus dicebat.* d. l. 2 § 28.

XXI. Deinde quum esset necessarius Magistratus qui hastae praeesset; DECEMVIRI *litibus judicandis sunt constituti.* d. l. 2 § 29.

Eodem tempore et QUATTUORVIRI, *qui curam viarum gerebant: et* TRIUMVIRI MONETALES, *aeris, argenti, auri flatores: et* TRIUMVIRI CAPITALES, *qui carceris custodiam habebant, et, quum animadverti oporteret, interventu eorum fieret.* d. l. 2 § 30.

Et quia Magistratibus, respectinis temporibus, in publicum esse inconveniens erat; QUINQUEVIRI *constituti sunt cis Tiberim, et ultra Tiberim, qui possint pro Magistratibus fungi.* d. l. 2 § 31.

XXII. Capta deinde Sardinia, mox Sicilia, item Hispania, deinde Narbonensi provincia, totidem Praetores quot provinciae in ditionem venerant, creati sunt; partim qui urbanis rebus, partim qui provincialibus praeessent. Deinde Cornelius Sylla quaestiones publicas constituit; veluti de Falso, de Parricidio, de Sicariis; et Praetores quatuor adjecit: deinde Cajus Julius Caesar duos Praetores, et duos AEDILES, *qui frumento praeessent, et a Cerere* CEREALES *constituit: ita duodecim Praetores, sex Aediles sunt creati. Divus inde Augustus sexdecim Praetores constituit; post deinde Divus Claudius duos Praetores adjecit, qui de fideicommisso jus dicerent, ex quibus unum Divus Titus detraxit, ed adjecit Divus Nerva qui inter fiscum et privatos jus diceret: ita decem et octo Praetores in civitate jus dicunt.* d. l. 2 § 32.

XXIII. Et haec omnia quoties in Republica sunt Magistratus, observantur: quoties autem proficiscuntur, unus relinquitur qui jus dicat; is vocatur PRAEFECTUS URBI; *qui praefectus olim constituebatur, postea fere Latinarum feriarum causa introductus est, et quot annis observatur. Nam* PRAEFECTUS ANNONAE ET VIGILUM *non sunt Magistratus, sed extra ordinem, utilitatis causa constituti sunt: et tamen hi, quos Cistiberes diximus, postea Aediles Senatusconsulto creabantur.* d. l. 2 § 33.

XXIV. Pertanto, di tutti i Magistrati fin qui nominati, dieci Tribuni della plebe, due Consoli, diciotto Pretori e sei Edili amministravano la giustizia nella Città (1).

§ 3. *Dei Giureconsulti, e particolarmente delle due sette di essi, cioè Sabiniani o Cassiani, e Proculejani o Pagasiani* (2).

XXV. Moltissimi furono e di gran vaglia coloro che professarono la scienza del Diritto civile: ma presentemente accade di far menzione di quelli ch'ebbero maggior grido presso il popolo Romano; affinchè si conosca chi fossero e quali queglino che diedero nascimento alla nostra Giurisprudenza e che ce l'ebbero tramandata. Impertanto, fra tutti quelli che trattarono la scienza di cui parliamo, non è noto che veruno l'abbia pubblicamente (3) professata prima di Tiberio Coruncanio. Fino a lui tutti badavano a tenere in certo modo segreto il Diritto civile, e si prestavano bensì a coloro i quali chiedevano consulti, ma non a chi volesse apprendere.

XXVI. Del rimanente tra i Giurisperiti il primo fu Publio Papirio, quegli che raccolse le Leggi Regie.

Dopo lui, Appio Claudio, uno dei Decemviri, ch'ebbe la parte maggiore, nella composizione delle XII Tavole.

A questo tenne dietro un altro Appio Claudio della medesima schiatta, uomo di somma scienza. Fu egli soprannominato Centemano (4): fece la via Appia e l'acquedotto Claudio, e stette pel partito di non ricevere Pirro in Roma. Sappiamo eziandio per tradizione aver lui scritto un'opera intitolata *Actiones*, dove trattava primamente delle Usurpazioni, opera che più non esiste. Un Appio Claudio, che sembra della medesima famiglia, inventò la lettera R, sicchè invece di *Valesii*, si disse *Valerii*, e invece di *Fusii*, *Furii*.

XXVII. Dopo questi ci fu Sempronio, uomo di grande sapere, cognominato Sofo dal popolo romano, nome che niuno ebbe nè prima nè dopo di lui (1).

Gaio Scipione Nasica, che fu appellato Ottimo dal Senato, ed al quale fu eziandio data dal pubblico una casa nella Via Sacra, onde potesse più facilmente essere consultato.

Segue Quinto Mucio (2), il quale mandato per Ambasciatore ai Cartaginesi, ed essendogli state presentate due tessere, una per la pace, l'altra per la guerra, con dargli arbitrio di riportare a Roma quale delle due egli volesse le tolse entrambe, e disse, dovere i Cartaginesi domandare quella delle due che preferissero di avere (3).

XXVIII. Dopo questi (4) fu Tiberio Coruncanio, quegli, come dicevamo, che fu primo a professare: ma di lui non c'è veruno scritto, quantunque abbia dato moltissimi Responsi e Memorie.

XXIX. Poscia Sesto Elio, e il fratello di lui Publio Elio e Publio Atilio (5) furono dottissimi professori: anzi i due Elii furono Consoli, e Atilio ebbe per primo dal popolo l'appellazione di Sapiente. Sesto Elio fu anche lodato da Ennio; e di lui c'è un libro intitolato Tripertita, che contiene a così dire i primi vagiti del Diritto: ed è detto *Tripertita* perchè c'è prima la Legge delle XII Tavole, poi la interpretazione, quindi l'azione della Legge. Ci sono attribuiti altri tre libri, che alcuni negano essere di lui.

(1) Perchè fa egli menzione di questi soltanto, e non dei Prefetti, dei Triumviri, dei Quatuorviri, e degli altri? Egli è perchè i nominati da lui ci furono quasi sempre nella Repubblica, non già quelli, essendo il loro ufficio tornato di quando in quando ai Consoli, ai Tribuni, ai Pretori od agli Edili, oppure passato ad altri: oltrechè non ebbero quelli nella Repubblica un ordinamento determinato, nè la continua la loro serie, nè, dopo sostenuta quella Magistratura, ne assumevano un'altra, tranne i Cistiberi, pei quali il Quinquevirato era gradino alla Edilità. Ed ecco perchè nella fine del § precedente, dopo aver egli parlato dei Magistrati che *sono straordinariamente costituiti per oggetto di pubblico bene*, e principalmente del Prefetto *dell'Annone* e di quello *dei Vigili*, dicendo che *non sono* propriamente *Magistrati*, aggiunse: *del resto quei Cistiberi, ec.*

(2) Vedi l'origine delle due Sette nel § 35 più innanzi.

(3) Questo Coruncanio cominciò a fiorire intorno all'anno 470 di Roma. Molti dopo di lui, seguendone l'esempio, professarono pubblicamente Diritto Civile, ch'è quanto dire, ebbero discepoli i quali, mentr'eglino rispondevano a chi li consultava, ne andavano scrivendo in Note i responsi, e il tenore con cui dettavano ed interpretavano il Diritto: sicchè nel tempo stesso e rispondevano a chi li consultava, ed ammaestravano i loro discepoli (Cic. in *Orator.* e in *Bruto*).

(4) Alcuni leggono *Caecus*.

(5) Forse va letto *Lucius*, non *Publius*, dicendo Cicerone nel suo Lelio: *Scimus L. Atilium apud Patres nostros esse Sapientem, quia prudens in Jure civili putabatur.* Altri, ma torlamente, leggono *Acilius* (Vedi *Grerio* presso *Cicer.*).

(1) Sebbene altri, p. e. Atilio di cui è parlato qui appresso, ebbero il soprannome di Sapiente che suona lo stesso.

(2) In alcuni libri leggesi *Quinto Fabio*: questi fu veramente il capo dell'ambasceria come consta da Gellio (lib. 10, cap. 27). Ritenendo la Lezione Fiorentina, dunque è dire che questo Quinto Mucio fosse uno del seguito di Fabio nella stessa ambasceria: certo sbaglia Pomponio nel mettere questo, sia Fabio o Mucio, dopo Nasica, essendo Nasica nato appena allorchè ebbe luogo la detta ambasciata.

(3) Questa storia è raccontata da altri scrittori un po' differentemente (Appiano *de bello Hisp.*, Polib. lib. 3).

(4) Anzi prima di questi, poichè fu Console con Valerio Levino prima dell'ambasciata ai Cartaginesi.

(5) Forse va letto *Lucius*, non *Publius*, dicendo Cicerone nel suo Lelio: *Scimus L. Atilium apud Patres nostros esse Sapientem, quia prudens in Jure civili putabatur.* Altri, ma torlamente, leggono *Acilius* (Vedi *Grerio* presso *Cicer.*).

XXIV. Ergo ex his omnibus, decem Tribuni plebis, Consules duo, decem et octo Praetores, sex Aediles in civitate jura reddebant. d. l. 2 § 34.

XXV. Juris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt; sed qui eorum maximae dignationis apud populum Romanum fuerunt, eorum in praesentia mentio habenda est; ut appareat a quibus et qualibus haec jura orta et tradita sunt.

Et quidem ex omnibus qui scientiam nacti sunt, ante Tiberium Coruncanium, publice professum neminem traditur; caeteri autem ad hunc, vel in latenti Jus civile retinere cogitabant, solumque consultatoribus vacare, potius quam discere volentibus, se praestabant. d. l. 2 § 35.

XXVI. Fuit autem inprimis peritus Publius Papirius, qui Leges Regias in unum contulit.

Ab hoc Appius Claudius unus ex Decemviris, cujus maximum consilium in XII Tabulis scribendis fuit.

Post hunc Appius Claudius ejusdem generis, maximam scientiam habuit: hic Centemanus appellatus est, Appiam etiam stravit, et aquam Claudiam induxit, et de Pyrrho in urbe non recipiendo sententiam tulit: hunc etiam Actiones scripsisse traditum est, primum de Usurpationibus, qui liber non exstat: inde Appius Claudius, qui videtur ab hoc processisse, R litteram invenit, ut pro Valesiis Valerii essent, et pro Fusiis Furii. d. l. 2 § 36.

XXVII. Fuit post eos maximae scientiae Sempronius, quem populus Romanus Sophum appellavit; nec quisquam ante hunc, aut post hunc hoc nomine cognominatus est.

Gaius Scipio Nasica, qui Optimus a Senatu appellatus est, cui etiam publice domus in Sacra Via data est, quo facilius consuli posset.

Deinde Quintus Mucius qui ad Carthaginienses missus legatus, quum essent duae tesserae positae, una paris, altera belli, arbitrio sibi dato utram vellet, referret Romam, utramque sustulit, et ait Carthaginienses petere debere utram mallent accipere. d. l. 2. § 37.

XXVIII. Post hos fuit Tiberius Coruncanius, ut dixi, qui primus profiteri coepit: cujus tamen scriptum nullum exstat, sed Responsa complura et Memorabilia ejus fuerunt. d. l. 2 § 38.

XXIX. Deinde Sextus Aelius, et frater ejus Publius Aelius, et Publius Atilius maximam scientiam in profitendo habuerunt: ut duo Aelii etiam consules fuerint: Atilius autem primus a populo Sapiens appellatus est. Sextum Aelium etiam Ennius laudavit; et exstat illius liber qui inscribitur Tripertita, qui liber veluti cunabula Juris continet: Tripertita autem dicitur quoniam Lege XII Tabularum praeposita, jungitur interpretatio; dein subtexitur legis actio. Ejusdem esse tres alii libri referuntur, quos tamen quidam negant ejusdem esse. d. § 38.

Seguace in parte dei detti Giureconsulti fu (Catone), indi Marco Catone, capo della famiglia Porcia, del quale esistono le opere: moltissime poi ce ne sono di suo figlio. Da questi Catoni (1) vengono tutti gli altri.

XXX. A questi susseguirono Publio Mucio e Bruto e Manilio, i quali fondarono il Diritto civile. Di essi Pubblio Mucio lasciò ben dieci trattati, Bruto sette e Manilio tre, e ci sono ancora, quali monumenti, i volumi scritti da Manilio. I due primi furono personaggi consolari; Bruto, Pretorio: Pubblio Mucio poi fu eziandio Pontefice Massimo. Dai detti Giureconsulti vennero Publio Rutilio Rufo, che fu Console e Roma e Proconsole in Asia. Paolo Virginio: e Quinto Tuberone, lo Stoico, uditore di Pansa, è stato Console egli pure. Anche Sesto Pompeo, zio paterno di Gneo Pompeo, fiorì nel medesimo tempo: e Celio Antipatro, Scrittore di Storie, il quale per altro attese alla eloquenza più che alla scienza del Diritto.

Inoltre Lucio Crasso, fratello di Pubblio Mucio, e detto Muciano. Cicerone dice di lui che fu eloquentissimo Giureconsulto.

XXXI. Dopo questi fu Quinto Mucio, figlio di Pubblio e Pontefice Massimo, il primo che abbia dato forma di corpo al Diritto Civile, compilandolo tutto in diciotto Libri.

Mucio ebbe moltissimi uditori, ma quelli che sovrastarono per autorevolezza furono Aquilio Gallo, Balbo Lucilio, Sesto Papirio e Gajo Giovenzio; dei quali dice Servio essere stato Gallo il più accreditato presso il popolo. Sono per altro nominati tutti da Servio Sulpicio: del resto gli scritti loro non sono tali che possa chiunque servirsene; oltrechè non si trovano punto fra le mani di tutti; laddove le opere di Servio sono compiute. Egli è dagli scritti di quest'ultimo che fu conservata la memoria anche di quelli dei nominati.

(1) Da Marco Catone e dal figlio di lui discendono tutti gli altri Catoni. È questa una congratulazione in onore della famiglia dei Catoni, la quale, al tempo in cui erano scritte queste parole, sussisteva a Roma in gran fore.

Hos sectatus ad aliquid est (Cato), deinde* MARCUS CATO, *princeps Porciae familiae; cujus et libri extant: sed plurimi, filii ejus: ex quibus caeteri oriuntur.* d. § 38.

XXX. Post hos fuerunt PUBLIUS MUCIUS *et* BRUTUS *et* MANILIUS, *qui fundaverunt Jus Civile. Ex his Publius Mucius etiam decem libellos reliquit: Brutus septem: Manilius tres; et exstant volumina scripta, Manilii monumenta. Illi duo consulares fuerunt; Brutus Praetorius: Publius autem Mutius etiam Pontifex maximus.* d. l. 2 § 39.

Ab his profecti sunt PUBLIUS RUTILIUS RUFUS, *qui Romae Consul, et Asiae Proconsul fuit:* PAULUS VIRGINIUS: *et* QUINTUS TUBERO *ille Stoicus, Pansae auditor, qui et ipse Consul.*

Etiam SEXTUS POMPEJUS, *Gnei Pompeii patruus, fuit eodem tempore: et* CAELIUS ANTIPATER, *qui historias conscripsit; sed plus eloquentiae, quam scientiae juris operam dedit.*

Etiam LUCIUS CRASSUS, *frater Publii Mucii, qui* MUCIANUS *dictus est; hunc Cicero ait Jurisconsultorum disertissimum.* d. l. 2 § 40

XXXI. Post hos QUINTUS MUCIUS, *Publii filius, Pontifex Maximus, Jus Civile primus constituit, generatim in libros decem et octo redigendo.* d. l. 2 § 41.

Mucii auditores fuerunt complures, sed praecipuae auctoritatis AQUILIUS GALLUS, BALBUS LUCILIUS, SEXTUS PAPIRIUS, GAJUS JUVENTIUS; *ex quibus Gallum maximae auctoritatis apud populum fuisse Servius dicit. Omnes tamen hi a Servio Sulpicio nominantur; alioquin per se eorum scripta non talia exstant, ut ea omnes adpetant; denique nec versantur omnino scripta eorum inter manus hominum: sed Servius libros suos complevit; pro cujus scriptura ipsorum quoque memoria habetur.* d. l. 2 § 42.

(*) Cujacio così legge il testo: *Hos sectatus ad aliquid est deinde Marcus Cato.*

XXXII. Di Servio, che nella trattazione delle cause ottenne il primo luogo, o certamente il secondo dopo Marco Tullio, narrasi che, andato essendo a consultare Quinto Mucio sopra un affare d' un suo amico intese poco la risposta legale datagliene da Mucio, e che, avendolo nuovamente interrogato senza intender meglio nemmeno la seconda risposta, venne da Quinto Mucio rimproverato con dirgli, *essere turpe cosa per un patrizio, per un nobile, per uno che trattava cause, il non conoscere la Legge in cui si occupava:* parole che punsero al vivo Servio, tantochè si diede a studiare il Gius civile, e ad ascoltare molto i giureconsulti che siam venuti nominando. Lo instituì Balbo Lucilio; ma quegli da cui ricevette la maggiore istruzione fu Gallo Aquilio di Cercina (1); perlochè molti suoi libri abbiamo scritti in Cercina. Essendo Servio morto in legazione, il popolo romano gli eresse una statua nei Rostri, e tuttora la si vede nella piazza di Augusto. Moltissimi volumi di lui ci rimangono, avendo egli lasciati quasi centottanta libri.

XXXIII. Moltissimi discepoli ebbe Servio; queglino però che scrissero libri (opere) sono a un di presso i seguenti:

Alfeno Varo,	Flavio Prisco,
Gajo (2),	Gajo Atejo Pacuvio,
Aulo Ofilio,	Labeone Antistio (3),
Tito Cesio,	Cinna padre di Labeone Antistio,
Aufidio Tucca,	
Aufidio Namusa,	Publicio Gellio.

Di questi diciotto scrissero libri, e li raccolse tutti Aufidio Namusa in centoquaranta libri. Di tutti gli uditori di Servio salirono al maggior credito Alfeno Varo ed Aulo Ofilio. Varo fu anzi Console; Ofilio rimase sempre nell' ordine equestre. Quest' ultimo fu amicissimo di Cesare, e lasciò moltissimi scritti sul Gius civile che posero i fondamenti di tutte le parti

(1) Isola del mare d'Africa, presso le Sicilie.

(2) Cujacio opina che questo nome vada cancellato; altrimenti sarebbero undici, non dieci, come vengono appresso contati.

(3) Parve che questi fosse affatto diverso da quell' Antistio Labeone nominato più avanti nel § 35, che fu capo della Setta Prokuleiana.

XXXII. Servius quum in causis agendis primum locum, aut pro certo post Marcum Tullium, obtineret, traditur ad consulendum Quintum Mucium de re amici sui pervenisse; quumque eum respondisse de jure Servius parum intellexisset, iterum Quintum interrogasse, et a Quinto Mucio responsum esse, nec tamen percepisse: et ita objurgatum esse a Quinto Mucio; namque eum dixisse, turpe esse Patricio et nobili, et causas orauti, jus in quo versaretur ignorare. Ea re ita contumelia Servius tractatus, operam dedit Juri civili; et plurimum ess, de quibus locuti sumus, audiit: institutus a Balbo Lucilio, instructus autem maxime a Gallo Aquilio, qui fuit Cercinae. Itaque libri complures ejus exstant Cercinae confecti. Hic quum in legatione periisset, statuam ei populus Romanus pro rostris posuit: hodieque exstat pro rostris Augusti. Hujus volumina complura exstant: reliquit autem prope centum et octoginta libros. d. l. 2 § 43.

XXXIII. Ab hoc plurimi profecerunt: fere tamen hi libros conscripserunt:

Alfenus Varus,	*Flavius Priscus,*
Gajus.	*Gajus Atejus Pacuvius.*
Aulus Ofilius,	*Labeo Antistius,*
Titus Caesius,	*Labeonis Antistii pater* Cinna,
Aufidius Tucca,	*Publicius Gellius.*
Aufidius Namusa,	

Ex his decem, libros octo conscripserunt; quorum omnes qui fuerunt libri, digesti sunt ab Aufidio Namusa in centum quadraginta libros. Ex his auditoribus plurimum auctoritatis habuit Alfenus Varus et Aulus Ofilius; ex quibus Varus et Consul fuit, Ofilius in ordine Equestri perseveravit. Is fuit Caesari familiarissimus, et libros de Jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit: nam de Legibus

della scienza; essendo egli stato il primo che scrivesse sulle leggi della VICESIMA (4) e sulla Giurisdizione, il primo che mettesse insieme diligentemente l'Editto del Pretore, poichè prima di lui Servio non aveva lasciato che due brevissimi libri, intitolati a Bruto, sopra quell'Editto.

XXXIV. Fiorì nel medesimo tempo anche TREBAZIO, che fu discepolo di Cornelio Massimo.

Fiorì pure AULO CASCELLIO, uditore di Quinto Mucio Volusio, per onorare il quale Aulo Cascellio lasciò per erede in testamento Pubblio Mucio nipote di quello. Quanto a lui fu questore, nè volle avere maggiori dignità, sebbene Augusto gli offerisse fino il consolato. Dicesi che Trebazio sia stato più perito di Cascellio, questi più eloquente di quello, Ofilio (1) più dotto di entrambi. Di Cascellio non v'è che un libro intitolato DELLE COSE DEN SERVE; di Trebazio ve ne hanno molti, ma non sono molto usati.

Dopo questi venne TUBERONE, che fu discepolo di Ofilio. Egli era patrizio, ed abbandonò l'avvocatura per darsi allo studio del Gius civile, principalmente dopo di aver intentato invano un'accusa innanzi a Cajo Cesare contro Quinto Ligario. Questi è quel Ligario che, occupando le coste dell'Africa, non permise a Tuberone, benchè ammalato, di approdare e nemmeno di provvedersi di acqua; onde Tuberone accusò Ligario, e Cicerone lo difese con quella sua bellissima aringa. Tuberone fu reputato dottissimo nel Gius pubblico e privato, e sopra entrambe queste materie lasciò più libri; ma affettò di scrivere con istile antiquato, e perciò i suoi libri riescono poco graditi.

XXXV. Dopo di lui ottennero gran fama ATEZO CAPITONE, seguace di Ofilio, ed ANTISTIO LABEONE, stato uditore di tutti i Giureconsulti di cui abbiamo parlato, ma instituito propriamente da Trebazio. Atejo fu Console. Labeone ricusò la dignità di console sostituito offertagli da Augusto; e tutto si volse agli studii. Egli avea diviso l'anno in modo che per sei mesi stava a Roma co' suoi discepoli, e per sei mesi si ritirava in campagna, dove applicavasi a scrivere. Labeone lasciò quaranta volumi, la maggior parte de'quali sono d'uso pratico oggigiorno.

Questi due Giureconsulti furono i primi ad instituire come Sette diverse. Imperciocchè Atejo Capitone attenevasi a ciò che gli era stato tramandato; Labeone, per suo naturale e per fidanza nella propria dottrina avendo studiato tutte le altre scienze, si diede a fare molte innovazioni (1). Ad Atejo Capitone succesee nello stesso modo MASSURIO SABINO, a Labeone NERVA; e questi due successori accrebbero le dissensioni. Nerva fu famigliarissimo di Cesare; Massurio Sabino fu dell'ordine equestre, ed il primo che scrisse con pubblica autorità. Questo favore, dopo concesso a Sabino, fu da Tiberio esteso ad altri giureconsulti.

XXXVI. E qui, poichè se ne porge l'occasione, diremo che prima di Augusto i Principi non davano la facoltà di rispondere con pubblica autorità in Diritto; ma chiunque fidava ne' proprii studii, potea dare consulti, e non avea mestieri di apporre il suggello ai suoi responsi; chè sovente scrivevano gli stessi giureconsulti pei giudici, o ne attestavano il parere quelli che gli andavano a consultare. Augusto fu il primo che, per dare alla scienza del Diritto maggiore autorità, ordinò che niuno potesse rispondere senza essere da lui autorizzato; e da quel tempo si cominciò a chiedere tale autorizzazione come un favore. Avendo pertanto alcuni, ch'erano già stati Pretori, implorato da Adriano la facoltà di dare responsi, l'ottimo Principe rescrisse: *non esser cosa da chiedere, ma doverci avere l'abilità necessaria; però, se taluno tanto fidava in sè stesso, lui compiacersene; quegli si preparasse a dare al popolo responsi.*

(1) È quella legge di Augusto che ordinava di versare nell'erario militare la vigesima parte di tutte le eredità e di tutti i legati, eccetto i lasciti fatti ai più stretti parenti ed ai poveri. V. Dione Cassio lib. 5.

(2) Quegli di cui parla in fine il § 33.

(1) Invece da una lettera di Capitone, che riferisce Gellio, *lib.* 13 *cap.* 12, si scorge che Labeone attenevasi alle cose antiche. Così egli ne scrive: *Agitabat hominem libertas nimia atque recors, usque eo ut D. Augusto jam Principe, retum tamen penumque nihil haberet, nisi quod justum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset.* Quell'amore, cioè, di libertà che in politica rendeva Labeone tenacissimo delle cose antiche, quell'istesso amore lo induceva di fare molte innovazioni in diritto: così pare conciliar si possa Gellio con Pomponio.

VICESIMAE primus conscripsit, de Jurisdictione, idem Edictum Praetoris primus diligenter composuit. Nam ante eum Servius duos libros ad Brutum per quam brevissimos ad Edictum subscriptos reliquit. d. l. 2 § 44.

XXXIV. Fuit eodem tempore et TREBATIUS, *quid idem Cornelii Maximi auditor.*

Fuit AULUS CASCELLIUS, *Quintus Mucius* (*) *Volusii auditor: denique in illius honorem testamento Publium Mucium nepotem ejus reliquit haeredem. Fuit autem Quaestorius: nec ultra proficere voluit, quum illi etiam Augustus Consulatum offerret. Ex his Trebatius peritior Cascellio, Cascellius Trebatio eloquentior fuisse dicitur, Ofilius utroque doctior. Cascellii scripta non extant, nisi unus liber* BENEDICTORUM: *Trebatii complures, sed minus frequentantur.* d. l. 2 § 45.

Post hos quoque TUBERO *fuit, qui Ofilio operam dedit: fuit autem Patricius, et transiit a causis agendis ad Jus Civile: maxime postquam Quintum Ligarium accusavit, nec obtinuit apud Cajum Caesarem. Is est Quintus Ligarius, qui, quum Africae oram teneret, infirmum Tuberonem applicare non permisit, nec aquam haurire: quo nomine eum accusavit, et Cicero defendit; exstat ejus oratio satis pulcherrima, quae inscribitur, pro Quinto Ligario. Tubero doctissimus quidem habitus est Juris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit: sermone etiam antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri ejus grati habentur.* d. l. 2 § 46.

XXXV. Post hunc maximae auctoritatis fuerunt ATEIUS CAPITO, *qui Ofilium secutus est: et* ANTISTIUS LABEO, *qui omnes hoc audivit, institutus est autem a Trebatio. Ex his Atejus Consul fuit:*

Labeo noluit, quum offerretur ei ab Augusto Consulatus quo suffectus fieret, honorem suscipere; sed plurimum studiis operam dedit: et totum annum ita diviserat, ut Romae sex mensibus cum studiosis esset, sex mensibus secederet, et conscribendis libris operam daret. Itaque reliquit quadraginta volumina, ex quibus plurima inter manus versantur.

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt: nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate, et fiducia doctrinae, qui et caeteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit. Et ita Atejo Capitoni MASSURIUS SABINUS *successit, Labeoni* NERVA, *qui adhuc eas dissensiones auxerunt. Hic etiam Neroe Caesari familiarissimus fuit: Massurius Sabinus in Equestri ordine fuit et publice primus scripsit; posteaque hoc coepit beneficium dari a Tiberio Caesare; hoc tamen illi concessum erat.* d. l. 2 § 47.

XXXVI. Et ut obiter sciamus; ante tempora Augusti, publice respondendi Jus non a Principibus dabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebant, consulentibus respondebant, neque responsa utique signata dabant, sed plerumque judicibus ipsi scribebant, aut testabantur, qui illos consulebant. Primus Divus Augustus, ut major Juris auctoritas haberetur, constituit ut ex auctoritate ejus responderent, et ille tempore peti hoc pro beneficio coepit; et ideo optimus princeps Hadrianus, quum ab eo viri Praetorii peterent, ut sibi liceret respondere, rescripsit eis, hoc non peti, sed praestari solere: et ideo si quis fiduciam sui haberet, delectari se; populo ad respondendum se praepararet. d. § 47.

(*) Si deve leggere *Quinti Mucii Volusii*, e allor s'intenderà quanto segue, cioè che Cascellio, discepolo di Q. Mucio, fu tanto affezionato al suo precettore che perfino a riguardo di lui lasciò in testamento a Q. Mucio ec.

XXXVII. Tiberio concesse dunque tale facoltà a Sabino. Questi entrò tardi nell' ordine equestre, toccando quasi il cinquantesimo anno. Non avea ricchezze, ma lo soccorsero molto i suoi discepoli. A lui successe Caio Cassio Longino, figlio di una figlia di Tuberone, la quale era nipote di Servio Sulpicio; e perciò questi è chiamato da lui bisavolo. Fu Console con Quartino sotto Tiberio, e si mantenne in gran credito fino a che Cesare lo scacciò da Roma, e lo mandò a confine in Sardegna: richiamatone da Vespasiano, cessò di vivere.

A Nerva successe Proculo, ch' ebbe contemporanei Nerva il Figlio, ed un altro Longino dell'ordine equestre, giunto in seguito fino alla Pretura. Proculo per altro ebbe riputazione maggiore, conseguito avendo egli pure, come Cassio, tanta autorità che i Giureconsulti furono chiamati gli uni Cassiani, e gli altri Proculeani; la qual divisione avea incominciato sotto Capitone e Labeone.

Celio Sabino successe a Cassio, ed ebbe molto grido sotto Vespasiano. A Proculo successe Pegaso, il quale sotto il medesimo imperatore fu Prefetto della Città.

A Celio Sabino successe Prisco Giavoleno; a Pegaso successe Celso; a Celso il padre successero Celso il Figlio, e Prisco Nerazio, ambidue Consoli; Celso anzi due volte.

A Giavoleno Prisco successero Aburno Valente, Tusciano, e Salvio Giuliano (1).

TITOLO III.

DELLE LEGGI, DE' SENATOCONSULTI, E DELLA LUNGA CONSUETUDINE

(DE LEGIBUS, SENATUSQUE CONSULTIS, ET LONGA CONSUETUDINE)

I. *I Giureconsulti ordinatori delle Pandette espongono qui più estesamente quelle materie del Gius civile che nel primo Titolo succintamente avevano accennato. Premessa la nozione del Gius medesimo, discorrono intorno alla forza ed autorità di esso e parlano del modo di far le leggi e d' interpretarle; ciò che noi comprenderemo nella prima Sezione.*

La seconda Sezione comprenderà specialmente ciò che risguarda la Consuetudine, la quale forma una parte del Gius civile; poichè nulla rimane qui a dire intorno ai Senatoconsulti oltre quanto fu esposto nel Titolo precedente.

SEZIONE I.

Delle Leggi in generale.

Questa Sezione sarà da noi distribuita in sei Articoli: il primo *dà la nozione della Legge in genere, e dichiara da quali cause derivi il Gius civile;* il secondo *insegna quali siano gli oggetti pe' quali si fanno le Leggi, e quali siano gli obblighi del Legislatore nel farne di nuove;* il terzo *tratta della forza della Legge, e delle persone a cui essa va applicata;* il quarto *risguarda l' interpretazione e la pratica delle Leggi;* il quinto *parla del caso in cui due Leggi sembrino pugnanti fra di loro;* il sesto *tratta del caso che non ci sia Legge.*

ARTICOLO I.

Quale sia la nozione della Legge, ovvero del Diritto civile in genere; e di quante specie ne siano le cause.

II. La Legge è un precetto comune (1), una deliberazione di uomini prudenti, la punizione dei delitti commessi volontariamente o per ignoranza (2), il consenso ed il promettimento comune de' cittadini (3).

Così infatti la definisce anche l'oratore Demostene La Legge (dic' egli) è quella a cui tutti deggiono obbedire per molte ragioni, e principalmente perchè ogni Legge è ritrovamento e dono degli dei. Ella è poi una deliberazione di uomini sapienti, la punizione dei delitti commessi spontaneamente o per ignoranza, una promessa comune de' cittadini, alle cui prescrizioni tutti quelli che vivono nello Stato deggiono conformare la loro vita.

E Crisippo, gran maestro di stoica sapienza, così comincia nel suo libro sopra la Legge: La Legge è la

(1) Non trovasi in verun altro luogo fatta menzione di questo Tusciano. Alcuni perciò credono doversi leggere *Maecianus*, il qual Meciano fu Consigliere di Antonio Pio, come si può vedere nella Prefazione *part.* 2, *cap.* 1, *n.* 56. Ma tale correzione non piace a Guglielmo Grosio, perchè Tusciano in questo testo vien posto prima di Giuliano, mentre è probabile che Meciano fosse discepolo di Giuliano. Crede dunque più sicuro il leggere *Vivianus*, oppure *Tuscius Fuscianus*, che fu quel legato in Numidia al quale Antonino Pio diresse il Rescritto contenuto nella *l.* 7 *ff. de Leget. praest. contra Tab.*

(1) Ciò che la Legge comanda, non lo comanda soltanto ad una data persona, ma a tutti indistintamente, ed in questo è differente dal privilegio.

(2) La legge punisce non solamente i delitti commessi con premeditazione, ma eziandio quelli che si commettono per ignoranza o per imprudenza. La legge Aquilia ce ne somministra un esempio.

(3) Queste ultime parole convengono propriamente a quelle leggi che si fanno in uno stato libero; esse sono ciò che dicesi *Communis reipublicae sponsio*: vale a dire, sono formate dietro il consenso di tutti i cittadini; sia questo espresso, come quando la legge si fa nei Comizii del popolo; sia tacito, come quando la legge è introdotta dal comune uso e dalla consuetudine. Possono eziandio queste ultime parole adattarsi ai placiti dei Principi che ricevono la loro forza dalla comune promessa de' cittadini, nel senso cioè, che quando i cittadini elessero il Principe, s' intende abbiano promesso di assoggettarsi a lui ed a quanto egli fosse stato per comandare.

XXXVII. Ergo Sabino concessum est a Tiberio Caesare, ut populo responderet; qui in Equestri ordine jam grandis natu, et fere annorum quinquaginta receptus est: huic nec amplae facultates fuerunt, sed plurimum a suis auditoribus sustentatus est. Huic successit CAIUS CASSIUS LONGINUS, *natus ex filia Tuberonis, quae fuit neptis Servii Sulpitii; et ideo proavum suum Servium Sulpitium appellat. Hic Consul fuit cum Quartino temporibus Tiberii; sed plurimum in civitate auctoritatis habuit, quousque donec eum Caesar civitate pelleret; expulsus ab eo in Sardiniam, revocatus a Vespasiano, diem suum obiit.*

Nervae successit PROCULUS. *Fuit eodem tempore et* NERVA FILIUS: *fuit et alius* LONGINUS *ex Equestri quidem ordine; qui postea ad Praeturam usque pervenit: sed Proculi auctoritas major fuit. Nam etiam ipse plurimum potuit, appellatique sunt partim Cassiani, partim Proculeiani: quae origo a Capitone et Labeone coeperat.*

Cassio CAELIUS SABINUS *successit, qui plurimum temporibus Vespasiani potuit. Proculo* PEGASUS, *qui temporibus Vespasiani Praefectus Urbi fuit.*

Caelio Sabino PRISCUS JAVOLENUS; *Pegaso* CELSUS, *Patri Celso* CELSUS FILIUS, *et* PRISCUS NERATIUS, *qui utrique Consules fuerunt; Celsus quidem et iterum.*

Javoleno Prisco ABURNUS VALENS *et* TUSCIANUS; *item* SALVIUS JULIANUS. *d.* § 47.

Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum, delictorum, quae sponte vel ignorantia contrahuntur, coërcitio, communis Reipublicae sponsio. l. 1 Papin. lib. 1 Defin.

Nam et Demosthenes orator sic definit: Lex est cui omnes decet obedire propter alia multa, et maxime quia omnis Lex inventum ac munus Deorum est; decretum vero prudentium hominum, coërcitio eorum quae sponte vel ignorantia delinquuntur, communis sponsio civitatis, ad cujus praescriptum omnes qui in ea republica sunt, vitam instituere debent. l. 2 Marc. lib. 1 Instit.

Sed et Philosophus summae Stoicae sapientiae Chrisippus, sic incipit libro, quem fecit de Lege: Lex est omnium divinarum et humanarum

regina di tutte le cose divine ed umane. E dee soprastare ai buoni ed ai malvagi, comandarli e dirigerli; e quindi essere la regola del giusto e dell' ingiusto, per quegli animali che sono di lor natura socievoli; deve ordinare ciò ch' è da farsi, e vietare ciò che non è da farsi.

III. *Tutte le Leggi poi, prese in questo senso generale; ovvero, ciò che torna allo stesso,* ogni gius o fu instituito per consenso (1), o introdotto dalla necessità (2), o stabilito dalla consuetudine.

ARTICOLO II.

Degli oggetti pe' quali si fanno le Leggi, e dell' uffizio del Legislatore nel farle.

IV. Le Leggi, come dice Teofrasto, deggiono essere instituite per quelle cose che succedono più d'ordinario, non per quelle che accidentalmente occorrono.

Non si fanno Leggi per cose le quali occorrer possono per avventura in qualche caso soltanto.

Imperciocchè le Leggi deggiono adattarsi ai casi frequenti e facili, anzichè ai rari.

E di fatto i Legislatori, come dice Teofrasto, lasciano andare ciò che può accader soltanto una volta o due.

V. È certo che le Leggi e le Costituzioni regolano gli affari futuri, e non risguardano i fatti passati; qualora espressamente non provvedano e al tempo passato e agli affari tuttora pendenti.

Quindi nelle Leggi si suole inserire la clausola: FERMO QUANTO FOSSE TRANSATTO O FINITO IN PROPOSITO (3); *alla qual clausola; se inserita non fosse, bisogna supplire.* Per transatto e finito s'intende non solo ciò sopra di che cadde controversia, ma ciò altresì che è posseduto senza controversia.

Tale è ciò che è giudicato mediante giudizio, composto per via di transazione, sopito col lungo silenzio.

VI. *Gli oggetti delle Leggi si dividono in tre parti; imperciocchè* tutto il Gius consiste o nell'acquistare, o nel conservare, o nell'aver meno. Perciò si tratta o del modo con cui una cosa qualunque diventa di questo o quello, o del modo con cui uno conserva la sua cosa o il suo diritto, o finalmente del modo con cui l'aliena o perde.

VII. *Il principale uffizio del Legislatore si è di avere in mira che* nell' instituzione di nuove leggi ne sia evidente la utilità, prima di scostarsi da quelle che per lungo tempo furono reputate giuste.

ARTICOLO III.

Quale sia la forza della Legge, ed a quali persone vada applicata.

VIII. La forza della Legge consiste in comandare, proibire, permettere, punire.

Questa forza è perpetua, fino a che una legge contraria non venga ad abrogare la prima ed in quanto non ne abbia derogato.

Di fatto la legge può essere derogata o abrogata. Si deroga alla legge quando se ne leva una parte; si abroga la Legge quando affatto la si toglie.

IX. *La Legge esercita la sua efficacia sopra tutti quelli che sono soggetti al Legislatore; imperciocchè* le Leggi non sono stabilite per le singole persone, ma generalmente per tutti.

Quindi Valentiniano e Marciano: Le Leggi sacratissime, che frenano gli uomini, deggiono essere intese da tutti, affinchè tutti, conoscendone apertamente le prescrizioni, si astengano da ciò ch'è vietato, od osservino ciò ch'è permesso.

E di nuovo: Tutti deggiono vivere conforme alla Legge, se anche appartengono alla casa dell' Imperatore (1).

X. *Il Legislatore stesso peraltro non è obbligato alla Legge; e perciò* il Principe è sciolto dal vincolo delle Leggi.

Ma la moglie del Principe non è sciolta dalla Legge; tuttavia il Principe le concede quei privilegii ch'egli stesso gode (2).

(1) Col consenso si fecero i Popolisciti ed i Plebisciti.

(2) La necessità introdusse il Gius che venne costituito da quelli ai quali il popolo in ciò è soggetto; a questo Gius appartengono i placiti de' Principi, i Senatoconsulti, gli Editti de' Magistrati.

(3) Questa clausola si trova nella *l. 1 § fin. ff. ad Senat. Tertill. et Orph.*

rerum regina. Oportet autem eam esse praesidem et bonis et malis, principem et ducem esse; et secundum hoc, regulam esse justorum et injustorum, et eorum quae natura civilia sunt animantium; praeceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum. d. l. 2.

III. Omne jus aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo. l. 40 Modest. lib. 1 Reg.

IV. Jura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his quae ut plurimum accidunt, non quae ex inopinato. l. 3 Pomp. lib. 25 ad Sab.

Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. l. 4 Cels. lib. 5 Dig.

Nam ad ea potius debet aptari Jus quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. l. 5 idem lib. 17 Dig.

Quod enim semel aut bis existit, ut ait Theophrastus, praetermittunt Legislatores. l. 6 Paul. lib. 17 ad Plaut.

V. Leges et Constitutiones futuris certum est dare formam negotiis; non ad facta praeterita revocari; nisi nominatim et de praeterito tempore, et adhuc pendentibus negotiis, cautum sit. l. 7 Cod. Theod. et Valent.

Transacta finitave intelligere debemus, non solum quibus controversia fuit, sed etiam quae sine controversia sint possessa. l. 229 ff. de Verb. signif. Paul. lib. de Tacit. Fideic.

Ut sunt judicio terminata, transactione composita, longioris temporis silentio finita. l. 230 ib. Paul. lib. sing. ad Senat. Orph.

VI. Totum Jus consistit aut in acquirendo, aut in conservando, aut in minuendo. Aut enim hoc agitur quemadmodum quid cujusque sit, aut quemadmodum quis rem vel jus suum conservet, aut quomodo alienet aut amittat. l. 41 Ulp. lib. 2 Inst.

VII. In rebus novis constituendis evidens esse debet utilitas, ut recedatur ab eo jure quod diu aequum visum est. l. 2 ff. de Constit. Ulp. lib. 4 Fideic.

VIII. Legis virtus haec est, imperare, vetare, permittere, punire. l. 7 Modest. lib. 1 Reg.

Derogatur legi, aut abrogatur. Derogatur legi quum pars detrahitur: abrogatur legi quum prorsus tollitur. l. 102 ff. de Verb. signif. Modest. lib. 7 Reg.

IX. Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l. 8 Ulp. lib. 3 ad Sab.

Leges sacratissimae, quae constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, praescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur. l. 9 Cod. de leg. et const.

Omnes secundum Leges vivant, etiamsi ad Divinam domum pertineant. l. 10 Cod. d. t.

X. Princeps Legibus solutus est.

Augusta autem licet Legibus soluta non est, Principes tamen eadem illi privilegia tribuunt, quae et ipsi habent. l. 31 Ulp. 13 ad l. Jul. et Pap

(1) La casa dell' Imperatore chiamasi *divina domus*, perchè egli rappresenta Dio in terra.

(2) I primi Imperatori romani, siccome ricusavano il nome di Re, così non affettavano la regia podestà, e perciò non osavano dire d' essere al di sopra della Legge; ma quando volevano non obbedire qualche legge, chiedevano di esserne sciolti al Senato, il quale stava ad essi servilmente soggetto. Così il Senato svincolò Caligola dalle leggi *Caduceate*, delle quali trattasi specialmente in questo testo, come si scorge dalla inscrizione della legge: e molti altri Senatoconsulti s'incontrano, che svincolano da certe leggi gl' Imperatori. Allorchè poi il popolo Romano si assuefece al giogo imperiale, gl' Imperatori si dispensarono dal ricorrere al Senato, non solo per essere eglino stessi

by Google

E quantunque il Principe non sia obbligato dalle Leggi, non di meno egli professa di osservare le proprie.

Quindi Teodosio e Valentiniano: Ella è al certo cosa degna della Maestà del regnante, ch'ei si professi VINCOLATO DALLE LEGGI: dall'autorità della Legge tanto dipende la nostra autorità. E veramente più che imperare è l'assoggettare alle Leggi il Principato. Coll'oracolo del presente Editto facciamo agli altri sapere quello che non vogliamo sia lecito a noi.

ARTICOLO IV.

Della interpretazione e della pratica delle Leggi.

XI. *Due sono le specie d' interpretazione delle Leggi: l'una è quella che non lascia applicare a casi speciali, sotto pretesto d'equità, una legge, che sia chiara.*

Questa specie d'interpretazione è permessa soltanto al Legislatore; e ad essa si riferisce ciò che dice Costantino con le seguenti parole: Noi soli possiamo e dobbiamo interporre quella interpretazione che sta fra il Gius e la equità.

Nello stesso senso intender si deve questo Rescritto di Valentiniano e Marciano: Se mai nelle Leggi vi fosse qualche oscurità (1), debb'essere rischiarata mediante interpretazione dall'Imperatore, correggendo il rigore che non fosse convenevole alla nostra umanità. Imperciocchè, se *(dice Giustiniano)* ai giorni nostri il solo Imperatore ha la podestà legislatoria, è forza pure che a lui solo convenga l'interpretazione delle Leggi.

L'altra specie d'interpretazione è quella che appartiene al Giureconsulto, ed ha tre oggetti:

1.° *L'intelligenza del senso della Legge;* 2.° *l'investigazione delle conseguenze che si possono dedurre dalle parole della Legge;* 3.° *la ricerca dello spirito ossia del motivo di essa.*

§ 1. *Regole per intendere il senso della Legge.*

XII. *Per intendere il senso della Legge è mestieri di confrontarne fra di loro tutti gli articoli.*

Imperciocchè egli è contrario all'ordine civile il giudicare o dar responsi, prendendo soltanto una qualche particella isolata della Legge, anzichè ragguardar questa in tutte le sue parti.

XIII. *Di più, una legge serve ad interpretare un altra; essendochè* non è cosa nuova che le leggi precedenti vengano tratte dentro nelle posteriori.

Anzi ella (1) è cosa usata che le antiche Leggi siano commiste alle nuove.

E con molti argomenti si può provare che le Leggi posteriori si attengono alle antecedenti (2), qualora non sieno contrarie.

XIV. *Per una Costituzione di Giustiniano, l'interpretazione della Legge dee trarsi principalmente da quanto fu giudicato dal Principe in qualche altro affare consimile* (l. fin. Cod. de leg. et cons.).

XV. *Ad interpretare le Leggi molto giova eziandio la consuetudine. Laonde Paolo dice:* Trattandosi d'interpretare una Legge, si deve in prima por mente al tenore che in Diritto per l'innanzi osservavano in simili casi i cittadini; imperciocchè la consuetudine è ottimo interprete delle Leggi.

Valga il vero, il nostro imperatore Severo rescrisse: Quando s'incontrano ambiguità nelle Leggi, dee aver forza di Legge la consuetudine, o l'autorità delle cose sempre (3) similmente giudicate.

Infatti, non si deono minimamente cangiare quelle cose che ottennero la stessa interpretazione in ogni tempo.

XVI. *Se con tutto ciò non si rende palese il senso delle parole della Legge,* nell'ambiguità del vocabolo, bisogna adottare piuttosto quel significato che non

svincolati dalle leggi, ma eziandio per svincolarne gli altri. Laonde benchè il Senato sciolto non avesse l' Imperatrice dalle leggi Caducarie, tuttavia Ulpiano non dubita di chiamarla svincolata pel privilegio concessole dal Principe.

(1) Intender non si dee di quella oscurità che nasce dalle parole ambigue, ma di quella che s'incontra quando non è abbastanza palese come la legge possa in dati casi conciliarsi coll'equità.

Digna vox est Majestate regnantis, LEGIBUS ALLIGATUM se *Principem profiteri; adeo de auctoritate Juris nostra pendet auctoritas: et revera majus Imperio est, submittere Legibus Principatum. Et oraculo praesentis Edicti, quod nobis licere non patimur, aliis indicamus.* l. 4 Cod. de leg. et const.

XI. Inter aequitatem Jusque interpositam interpretationem, nobis solis et oportet et licet inspicere. l. 1 Cod. d. t.

Si quid in Legibus latum fortassis obscurius fuerit, oportet ab Imperatoria interpretatione patefieri, duritiamque legum, nostrae humanitati incongruam, emendari. l. 9 Cod. d. t. ¶ si quid vero.

Si enim in praesenti Leges condere soli Imperatori concessum est; et Leges interpretari solo dignum Imperio esse oportet. l. 12 Cod. d. t. § 1 ¶ si enim.

XII. Incivile est, nisi tota Lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare vel respondere. l. 24 Cels. lib. 9 Dig.

(1) Quando le leggi posteriori sono affatto contrarie alle precedenti, queste vengono abrogate da quelle; quando comandano una cosa non già affatto contraria, ma diversa, in tal caso le antecedenti non sono abrogate, ma piuttosto commiste alle seconde. Di ciò abbiamo un esempio nella *l.* 2 *ff. De noxal. act.* La legge antecedente, cioè la legge delle XII Tavole, comandava indistintamente che il padrone, pel delitto del servo, fosse soggetto al giudizio nossale, ch'è quanto dire, o di pagare l'importar della lite, o di rilasciare il servo per indennizzazione: la legge Aquilia, venuta dopo, prescrive che, nel caso in cui il servo avesse commesso delitto, sapendolo il padrone, fosse questi obbligato in proprio nome. Ulpiano (*d. leg.* 2) a ragione insegna, questa nuova legge non doversi interpretare in modo che in tal caso s'intenda esclusa l'altra azione, e la precedente legge delle XII Tavole sia abrogata in quanto ad esso caso; ma doversi piuttosto la prima legge trarre nella seconda, e questa aggiungere alla prima, non abrogarla, cosicchè colui che ha sofferto il danno può esercitare o l'azione nossale, secondo la legge antica, o la nuova azione contro il padrone, introdotta dalla legge posteriore.

(2) Servano di esempio le leggi Giulia e Papia, dalle quali è tratta la legge presente. Queste nuove leggi conservano il gius antico a favore de' figli, e de' parenti instituiti eredi; cioè, che i legati caduchi restino a loro. E a ragione queste leggi nuove saranno *tratte* al gius antico e ad esso si dirà che *appartengono*, nel caso che que' legati siano gravati di qualche fedecommesso; poichè, siccome i legati lasciati da eredi estranei, e per le nuove leggi fatti caduchi, vengono per le stesse leggi acquistati al fisco con l'aggravio del fedecommesso; così quelli lasciati dai figli e dai parenti, pel gius antico rimangono ad essi, ma con lo stesso aggravio del fedecommesso. Così Cujacio, sopra questa legge.

(3) A ragione dice *sempre;* perchè non basterebbe una volta o due.

XIII. Non est novum ut priores Leges ad posteriores trahantur. l. 26 Paul. lib. 4 Quaest.

Ideo quia antiquiores Leges ad posteriores trahi usitatum est. l. 27 Tertull. lib. 1 Quaest.

Sed et posteriores Leges ad priores pertinent nisi contrariae sint; idque multis argumentis probatur. l. 28 Paul. lib. 5 ad l. Jul. et Pap.

XV. Si de interpretatione Legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejusmodi casibus usa fuit. Optima enim est Legum interpres consuetudo. l. 37 Paul. l. 1 Quaest.

Num Imperator noster Severus rescripsit: In ambiguitatibus quae ex Legibus proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuo similiter judicatarum auctoritatem, vim Legis obtinere debere. l. 38 Callistr. lib. 1 Quaest.

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt. l. 23 Paul. l. 4 ad Plaut.

XVI. In ambigua voce Legis, ea potius accipienda est significatio

è vizioso; specialmente qualora da ciò si possa ritrarre lo spirito della Legge.

Così pure le Leggi si deggiono sempre interpretare benignamente, purchè ne sia conservato lo spirito.

E d'uopo è prenderle dal lato che somministra una più benigna risposta.

Imperciocchè nelle cose dubbie si dee preferir sempre la più favorevole.

Egli è più giusto del pari che più sicuro lo attenersi nel dubbio, alla interpretazione più favorevole.

Quindi Arriano dice doversi fare molto divario nell'investigare se alcuno viene ad essere obbligato, oppur liberato; poichè ove trattasi di obbligazione, noi dobbiamo essere più propensi a negare, avendone l'occasione; ove poi si tratta di liberazione, per lo contrario, dobbiamo esser più facili a concedere.

XVII. *Badisi che, nell' investigare il senso della Legge, non dee il Giureconsulto suggettarsi troppo alla scrupolosa e grammaticale interpretazione delle parole.*

Imperciocchè nelle Leggi spesso addiviene che si prende congiuntamente ciò che è disgiunto e viceversa; e qualche volta accade che si prenda come sciolto ciò che è separato. Così quando è detto presso gli antichi, *Agnatorum gentiliumque* (1), va separata una cosa dall'altra; ma quando è detto *super pecunia tutelave sua*, non si può dare il tutore separatamente dal patrimonio (2). Quando diciamo *quod dedi* (3) *aut donavi*, comprendiamo e l' una e l' altra cosa; quando poi diciamo *quod eum facere dare oportet*, basta provare o che fu dato o che fu fatto. E quando dice il Pretore *si donum* (4) *munus operas redemerit*; se tutte queste cose sono prescritte, egli è certo che da tutte bisogna liberarsi.

(1) Per queste parole della legge delle XII Tavole: *si pater familias intestatus moritur, familia pecuniaque ejus agnatorum gentiliumque esto*; l' eredità non passa agli agnati ed ai gentili insieme, ma agli agnati, e, in mancanza di questi, ai gentili. Gli agnati son quelli che vengono da una stessa stirpe o famiglia; i gentili quelli che vengono da diverse famiglie, benchè dal medesimo genere, del medesimo nome.

(2) Imperciocchè il tutore non può darsi che per testamento, ed il testamento non è valido, se il testatore non ha in esso disposto della eredità coll' instituzione di qualche erede.

(3) Vedi *lex. penult. ff. de Legatis* 2.°

(4) Nell' Editto *de Oper. libertorum*.

quae vitio caret; praesertim cum etiam voluntas Legis ex hoc colligi possit. l. 19 Cels. lib. 33 Dig.

Benignius Leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur. l. 18 Cels. lib. 29 Dig.

Rapienda occasio est quae praebet benignius responsum. l. 168 de Reg. Jur. Paul. lib. 1 ad Plautum.

Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. l. 56 d. t. Gai. lib. 3 de legat. ad ed. Urb.

In re dubia benigniorem interpretationem sequi non minus justius est quam tutius. l. 192 § 1 d. tit. de Reg. Jur Marcell. lib. 29 Dig.

Arrianus ait multum interesse, quaeras utrum aliquis obligetur, an aliquis liberetur: ubi de obligando quaeritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum; ubi de liberando, ex diverso, ut facilior sis ad liberationem. l. 47 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 14 ad Plaut.

XVII. Saepe ita comparatum est ut conjuncta pro disjunctis accipiantur, et disjuncta pro conjunctis; interdum soluta pro separatis. Nam quum dicitur apud Veteres Agnatorum Gentiliumque *pro separatione accipitur. At quum dicitur* super pecunia tutelave sua, *tutor separatim sine pecunia dari non potest. Et quum dicimus* Quod dedi aut donavi, *utraque continemus: quum vero dicimus* Quod eum facere dare oportet, *quodvis eorum sufficit probare. Quum vero dicit Praetor,* Si donum, munus, operas redemerit; *si omnia imposita sunt, certum est omnia redimenda esse.* l. 53 ff. de Verb. sig. Paul. lib. 39 ad Ed.

Dunque, secondo il caso (1) le cose si dovranno prendere congiuntamente: se alcune soltanto sono prescritte, non sarà da farsi carico delle altre.

XVIII. *Alla grammaticale interpretazione appunto ben si addice la seguente regola:* La Legge, come avverte anche Servio, usando due parole negative, quasi permette, piuttosto che proibisca (2).

XIX. *Comunemente nelle Leggi e negli Editti* l'espressione Se uno abbraccia tanto i maschi, quanto le femmine.

E generalmente, il senso della parola di genere mascolino il più delle volte si estende all'uno ed all'altro sesso.

§ 2. *Dell' investigazione delle conseguenze che derivano dalle parole della Legge.*

XX. *È mestieri considerar nella Legge non solamente ciò che espressamente contengono le parole, ma eziandio ciò che dalle parole consegue.*

Ecco un esempio di tale conseguenza: Quando una Legge usa indulgenza riguardo al passato, s' intende che vieti pel futuro.

§ 3. *Dell' investigazione dello spirito, ossia del motivo della Legge.*

XXI. *Il Giureconsulto deve investigare non solo ciò che contiensi espressamente nella Legge e le conseguenze che derivano dalle parole di essa, ma altresì lo spirito ossia il motivo della Legge stessa.*

Imperciocchè la cognizione delle Leggi non consiste nello stare alle parole, ma nello attenersi allo spirito ed alla forza di esse.

Per altro nello investigare lo spirito della Legge non si dee, se talvolta non lo si coglie, disprezzare per questo la Legge stessa.

Ed in vero, non si può render ragione di tutte quelle cose che stabilite furono dai nostri maggiori.

Perciò non conviene di fare come il processo delle ragioni di ciò che fu stabilito; avvegnachè altrimenti molte cose che sono determinate andrebbero a sovvertirsi.

L' investigazione dello spirito della Legge comprende due pratiche, cioè 1.° che si estenda la Legge a que' casi che non sembrano abbracciati dalle parole, quando vi si scorga la stessa ragione della

(1) Cioè, secondo la qualità dell'affare; dimodochè, se tutte le cose sono imposte, le parole *si donum etc.* si avranno per congiunte; se ne sono imposte alcune soltanto, si avranno per separate.

(2) Ciò che i grammatici esprimono comunemente col dire che due negative equivalgono ad un'affermativa.

Ex re ergo pro conjunctis habentur: si quaedam imposita sunt, caetera non desiderabuntur. d. l. 53 § 1.

XVIII. Duobus negativis verbis quasi permittit Lex, magis quam prohibuit; idque etiam Servius animadvertit. l. 237 ff. de Verb. signif. Gai. lib. 5 ad l. XII Tab.

XIX. Verbum hoc Si quis, *tam masculos quam foeminas complectitur.* l. 1 d. tit. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad Ed.

Pronunciatio sermonis in sexu masculino ad utrumque sexum plerumque porrigitur. l. 195 d. tit. Ulp. lib. 46 ad Ed.

XV. Quum Lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat. l. 22 Ulp. lib. 35 ad Ed.

XXI. Scire Leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim et potestatem. l. 17 Cels. lib. 26 Dig.

Non omnium, quae a Majoribus constituta sunt, ratio reddi potest. l. 20 Jul. lib. 55 Dig.

Et ideo rationes eorum quae constituuntur, inquiri non oportet: alioquin multa ex his quae certa sunt, subvertuntur. l. 21 Nerat. lib. 6 Membran.

Legge; 2.° che non si estenda la Legge a que' casi che sembrano contemplati dalle parole di essa, quando la ragione della Legge manca, od è contraria.

Pratica prima.

Estendere la Legge ai casi non abbracciati dalle parole di essa, ma contenenti la ragione e lo spirito della Legge.

XXII. Le Leggi e i Senatoconsulti non possono essere concepiti in guisa che comprendano tutti i casi possibili; ma basta che provvedano a quelli che più di frequente accadono.

E perciò, stabilita una legge, debbono la interpretazione e le Costituzioni de' Principi fissarne con maggior certezza il senso.

Ed in vero al Principe ricorrer si dee ne' casi in cui non è abbastanza evidente l' applicazione del tenore della Legge; e la interpretazione estende la Legge a que' casi ne' quali la ragione di essa è per sè manifesta.

Quindi Giuliano: Non possono tutti i casi particolari esser compresi nelle disposizioni delle Leggi o dei Senatoconsulti; ma allorchè in un caso il loro senso è manifesto, può il giusdicente estenderlo a' casi simili, e dietro a ciò far ragione.

Imperciocchè, come dice Pedio, allora quando una Legge ha statuito alcun che, s' ha una buona occasione di aggiugnervi, o per interpretazione o certamente per giurisdizione, qualunque cosa tendente alla medesima utilità.

Perchè si dee sempre credere in certo modo inerente alle Leggi lo appartenere alle persone ed alle cose che son per essere simili.

Egli è appunto per ciò che la Legge si applica non solo a quelli che operano contro di essa, ma eziandio a quelli che qualche cosa fanno in frode di essa.

Ora, contropera alla Legge chi fa ciò ch' essa vieta; opera in frode della Legge, chi, salve le parole della Legge, ne delude lo spirito.

Imperocchè uno froda la Legge qualunque volta fa ciò ch'essa non volle fosse fatto, ma non proibì espressamente; e tra l' operare contro la Legge e il deluderla è la stessa differenza che è fra il sentimento ed il detto.

XXII. Neque Leges neque Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint, comprehendantur; sed sufficit (et) ea, quae plerumque accidunt, contineri. l. 10 Jul. lib. 59 Dig.

Et ideo de his quae primo constituuntur, aut interpretatione, aut Constitutione Optimi Principis, certius statuendum est. l. 11 Jul. lib. 90 Dig.

Non possunt omnes articuli sigillatim aut Legibus aut Senatusconsultis comprehendi: sed quum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita Jus dicere debet. l. 12 Jul. lib. 15 Dig.

Nam, ut ait Pedius: quoties Lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est caetera quae tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione, suppleri. l. 13 Ulp. lib. 1 ad Ed. aedil. curul.

Semper quasi hoc Legibus inesse credi oportet, ut ad eas quoque personas et ad eas res pertineant, quae quandoque similes erant. l. 27 §, et semper, Tertull. lib. 1 Quaest.

Contra Legem facit, qui id facit quod Lex prohibet; in fraudem vero, qui salvis Legis verbis sententiam ejus circumvenit. l. 29 Paul. lib. sing. ad l. Cinciam.

Fraus enim Legi fit, ubi quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id fit: et quod distat DICTUM A SENTENTIA, *hoc distat fraus ab eo quod contra Legem fit.* l. 30 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Ed è fuor di dubbio che opera contro la Legge colui che, attenendosene alle parole, opera contro lo spirito di essa; nè potrà evitare le pene dalla Legge prescritte colui che, contro il sentimento di essa, maliziosamente scusasi traendo rigoroso vantaggio dalle parole.

XXIII. *La regola, che la Legge si estende ai casi non espressamente abbracciati dalle parole di essa, ne' quali per altro militi la stessa ragione, non è egualmente vera per ogni legge.*

Essa soffre qualch' eccezione nel Gius particolare. Il Gius particolare è quello che fu introdotto dall' autorità de' legislatori contro il tenore della ragion della legge, in vista di qualche utilità.

Intorno a questo Gius Paolo dà la seguente regola: Da ciò che fu ricevuto contro le norme del Gius, non si debbono trar conseguenze.

E lo stesso Paolo: Ciò che per necessità fu adottato, non deve servir di argomento.

A maggior ragione ciò che fu primamente introdotto per errore e non dalla ragione, sebbene confermato in seguito dalla consuetudine, non va esteso ad altri casi simili.

Pratica seconda.

Non applicare la Legge, contro il suo spirito, ai casi che sembrano compresi nelle sue parole.

XXIV. *Qui ha luogo questa regola:* Nè la ragione del Gius, nè la benigna equità comportano che quanto fu salutarmente introdotto per l' utilità degli uomini, con dura interpretazione severamente si volga in loro pregiudizio (1).

Quindi Teodosio e Valentiniano: Non vogliamo che ciò che fu stabilito per favorire taluno, apparisca in certi casi trovato a loro pregiudizio.

ARTICOLO V.

Quale di due leggi che sembrano contrarie, debba prevalere all' altra.

XXV. *Quando due Leggi sembrano contrarie, una disponendo in modo speciale sopra il caso di cui si deve giudicare o rispondere, l'altra in modo generale soltanto, prevarrà quella che dispone specialmente.*

(1) Ved. *l.* 3 § 5 *ff. de Carbon. Edict.*

Non dubium est in Legem committere eum qui verba Legis amplexus contra Legis nititur voluntatem: nec poenas insertas Legibus evitabit, qui se contra Juris sententiam, saeva praerogativa verborum fraudulenter excusat. l. 5 Cod. Theod. et Valent.

XXIII. Jus singulare est quod contra tenorem rationis, propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est. l. 16 Paul. lib. de Jure sing.

Quod contra rationem Juris receptum est, non est producendum ad consequentias. l. 14 hic et l. 141 de Reg. Jur. lib. 50 ad Ed.

Quae propter necessitatem recepta sunt, non debent in argumentum trahi. l. 162 de Reg. Jur. lib. 70 ad Ed.

Quod non ratione introductum, sed errore primum, deinde consuetudine obtentum est, in aliis similibus non obtinet. l. 39 Cels. lib. 23 Dig.

XXIV. Nulla Juris ratio aut aequitatis benignitas patitur, ut quae salubriter pro utilitate hominum introducuntur, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. l. 25 Modest. lib. 8 Resp.

Quo favore quorumdam constitutum est, quibusdam casibus ad Imitationem eorum nolumus inventum videri. l. 6 Cod. de leg.

Quindi la regola: Non si può seguire la regola del Gius in ciò che fu introdotto contro la ragione dello stesso Gius.

XXVI. *Che se sopra il medesimo caso s'incontrano due leggi, egualmente generali, oppure egualmente speciali, che pugnino fra loro, in tale congiuntura ci dobbiamo attenere alla regola:* Le Costituzioni posteriori in tempo sono prevalenti alle anteriori.

ARTICOLO VI.

Di que' casi che non sono abbracciati nè dalle parole nè dallo spirito della Legge.

XXVII. Nei casi poi quali ci mancano Leggi scritte, osservar dobbiamo le costumanze e le consuetudini; e se mai queste mancano, fa d'uopo attenersi a quelle che più si avvicinano e conseguitano; mancando anche queste, dobbiamo osservare il Gius di Roma.

SEZIONE II.

Della Consuetudine.

XXVIII. *La* Consuetudine *è una specie del Gius civile. Di fatto,* la continua Consuetudine ha forza di Diritto e di Legge, in mancanza di Leggi scritte.

Anzi ciò ch'è approvato da lunga Consuetudine, e fu osservato per molti anni, riguardar si dee come una tacita convenzione de'cittadini, non meno che le Leggi scritte.

Anzi è da attribuire grande autorità a siffatto Gius, così unanimamente approvato che non fu mestieri di porlo in iscritto.

La inveterata Consuetudine non senza ragione è osservata come Legge; ed è questo il Gius che si dice Stabilito dalle Costumanze. Imperciocchè, se le Leggi non obbligano per altra causa che per essere state approvate deliberatamente dal Popolo, ben a ragione anche ciò che il Popolo approvò senza scritto, obbligherà tutti. Ed in vero, che importa che il popolo dichiari la sua volontà coi suffragii, o colla realtà stessa dei fatti? Laonde fu sapientemente adottato che le Leggi possano essere abrogate non solo per volontà del Legislatore, ma altresì per tacito consentimento del Comune per dissuetudine.

XXV. In his quae contra rationem Juris constituta sunt, non possumus sequi regulam Juris. l. 15 Julian. lib. 27 Dig.

XXVI. Constitutiones tempore posteriores, potiores sunt his quae ipsas praecesserunt. l. fin. C. de Const. Princip. Modest. lib. 2 Excusat.

XXVII. De quibus causis, scriptis Legibus non utimur, id custodiri oportet quod moribus et consuetudine inductum est; et si qua in re hoc deficeret, tunc quod proximum et consequens ei est: si nec id quidem appareat, tunc Jus quo Urbs Roma utitur, servari oportet. l. 32 Julian. lib. 94 Dig.

XXVIII. Diuturna Consuetudo pro Jure et Lege, in his quae non ex scripto descendunt, observari solet. l. 33 Ulp. lib. 1 de off. Proc.

Sed et ea quae longa Consuetudine comprobata sunt, ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio, non minus quam ea quae scripta sunt jura, servantur. l. 35 Hermog. lib. 1 Jur. Epit.

Imo magnae auctoritatis hoc Jus habetur, quod in tantum probatum est, ut non fuerit necesse scripto id comprehendere. l. 36 Paul. l. 7 ad Sabin.

Inveterata Consuetudo pro Lege non immerito custoditur; et hoc est Jus quod dicitur Mores constitutum. *Nam cum ipsae Leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod judicio Populi receptae sunt; merito et ea quae sine ullo scripto Populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio Populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis? Quare rectissime etiam illud receptum est, ut Leges non solo suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per dissuetudinem abrogentur.* l. 32 § 1 Julian. lib. 94 Dig.

XXIX. *La Consuetudine si prova principalmente colle cose giudicate; e perciò* allorchè uno si riporta alla Consuetudine di una città o provincia, credo sia primamente da esaminare se quella Consuetudine fu mai confermata da qualche giudizio in contradditorio.

Analogo è quanto rescrisse Alessandro: Il Preside della provincia giudicherà con cognizione di causa, secondo le prove di quanto nel paese fu frequentemente osservato nello stesso genere di controversie. Imperciocchè si dee conservare e la precedente Consuetudine, e la ragione per cui fu introdotta; dovendo il Preside della provincia aver cura che nulla si faccia contro la lunga Consuetudine.

XXX. *Nondimeno, circa l'autorità della Consuetudine, è da badare alla restrizione che fa Costantino dicendo:* La Consuetudine e il lungo uso non sono di lieve peso; tuttavia non potranno mai giugnere a vincere o la ragione o la Legge (1).

TITOLO IV.

DELLE COSTITUZIONI DE' PRINCIPI

(de constitutionibus principum)

I. Ciò che fu stabilito dal principe ha vigore di legge; imperciocchè per la Legge Regia (2) che determinò l'autorità di lui, il popolo trasferì a lui ed in lui il proprio impero e la propria podestà (3).

Qualunque cosa pertanto abbia l'Imperatore statuito o per lettera (4), o per sottoscrizione, oppure de-

(1) Certamente non può la Consuetudine vincere la *ragione* ossia la legge naturale, che per sua natura è immutabile. Neppur potrà vincere la *legge* arbitraria, se non quando sia presumibile che vi sia stato anche il tacito consenso del legislatore. Così si concilia ciò che qui è detto, cioè che la Consuetudine non può *vincer la Legge*, con ciò che dice la legge 32 § 1 citata al n. 28, cioè che le Leggi si abrogano *per dissuetudine*, intendendosi *per volontà del legislatore e per tacito consenso del Comune.*

(2) S'intende quella che nell'anno 735 di Roma concesse a Cesare Augusto di tutto poter correggere a suo talento, e far quali leggi volesse, come riferisce Dione Cassio lib. 54. Lo stesso diritto fu concesso ai susseguenti Imperatori: quindi Tacito (*Hist.* 4, *cap.* 3) dice: *Tum Senatus omnia Principibus solita Vespasiano decrevit.* Questa legge, fatta a favore di Augusto, e sovente in seguito ripetuta a favore degli altri Imperatori, è quella che i giureconsulti chiamarono *Regia*, essendochè appunto per essa gl'Imperatori salirono alla regale podestà; del resto, essa non ebbe a principio tal nome, che troppo sarebbe stato odioso.

(3) Vedi *Noodt lib.* 1, *obs. cap.* 3, ove dimostra che per questa legge promulgata sotto Augusto, il popolo concesse al Principe bensì potestà eguale alla sua di far nuove leggi, mentre per l'innanzi il Principe non avea facoltà di far nuove leggi, al pari che non ne avevano i magistrati; ma per altro glie'la concedette non esclusivamente; e che il popolo per esse non si spogliò affatto del suo diritto di far leggi. In prova di ciò adduce il Noodt molte leggi fatte dal popolo dopo la promulgazione della *Legge Regia*, e varii monumenti storici. Ma a poco a poco gl'Imperatori spogliarono il popolo di ogni suo diritto.

(4) Cioè i Rescritti con cui i Principi rispondono alle istanze particolari.

XXIX. Quum de Consuetudine civitatis vel provinciae confidere quis videtur, primum quidem illud explorandum arbitror, an etiam contradicto aliquando judicio Consuetudo firmata sit. l. 34 Ulp. lib. 4 de off. Proc.

Praeses Provinciae, probatis his quae in oppido frequenter in eodem controversiarum genere servata sunt, causa cognita, statuet. Nam et Consuetudo praecedens, et ratio quae Consuetudinem suasit, custodienda est. Et, ne quid contra longam Consuetudinem fiat, ad sollicitudinem suam revocabit Praeses Provinciae. l. 1 Cod. Quae sit longa Consuet.

XXX. Consuetudinis ususque longaevi non vilis auctoritas est; verum non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat aut Legem. l. 2 Cod. d. tit.

I. Quod Principi placuit, Legis habet vigorem; utpote cum Lege Regia, quae de imperio ejus lata est, Populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. l. 1. Ulp. lib 1 Inst.

Quodcumque igitur Imperator per epistolam et subscriptionem statuit,

cretato previa cognizione di causa, o fuori di tribunale interlocutoriamente (1); o comandato con editto (2), è Legge. Tutto ciò chiamiamo comunemente Costituzioni.

II. *Non però tutte le Costituzioni de' Principi sono propriamente leggi.* Imperciocchè tra queste ve ne hanno alcune che sono personali, nè si traggono ad esempio. Così se il Principe usò indulgenza verso taluno pe' suoi meriti, se punì particolarmente con qualche pena, o se fece grazia ad alcuno senza esempio, questi casi particolari non si estendono oltre la persona che n'è l'oggetto.

III. *Altro non abbiamo a dire delle Costituzioni generali; quanto ai Rescritti personali, ne parleremo più diffusamente. Alcuni di essi vengono conceduti a privati, altri a comunità, e questi ultimi portano la denominazione speciale di* Pragmaticae Sanzioni. (Leg. 7 Cod. de diver. Rescript.).

Circa i Rescritti vedremo: 1.° *Per quali oggetti possano essere utilmente concessi;* 2.° *Ad instanza di quali persone;* 3.° *Quali siano i requisiti delle instanze che si fanno al Principe, affinchè i Rescritti dati alle instanze medesime abbiano efficacia;* 4° *Qual sia la forma de' Rescritti;* 5.° *A quali persone giovino;* 6.° *Quanto durino in vigore;* 7.° *Della loro insinuazione;* 8.° *Dell' interpretazione dei Rescritti che concedono qualche benefizio; e del caso che un benefizio sia stato concesso ad alcuno supposto vivo, mentr' era già morto.*

§ 1. *Sopra quali oggetti i Rescritti possano domandarsi con effetto.*

IV. *Sono utili i Rescritti allora soltanto che non si chiedano per cose che il Principe vieta di domandare.*

Di ciò si vedranno molti esempii nel progresso delle Pandette. Soltanto osserveremo generalmente che chieder non si deggiono cose dannose al fisco, nè contrarie alle Leggi.

Quindi Teodosio e Valentiniano: Comandiamo che tutti i Giudici rifiutino i Rescritti carpiti contro il Gius (3).

A meno che si tratti di cose che non sieno di pregiudizio ad altri e giovino al petente, oppure che sia perdonato al supplicante un qualche delitto.

V. *I Rescritti poi che sogliono domandare i debitori per avere dilazione al pagamento, valgono sotto una condizione espressa in questi termini:* Tutti i Rescritti che si rilasciano ai debitori per maggiore dilazione di pagamento, non valgono se non sia prestata un' idonea fidejussione pel pagamento del debito (1).

Valgono altresì que' Rescritti che concedono al creditore la esenzione di una eccezione, moratoria non se è perpetua.

Quindi Costantino: Qualunque volta con nostro Rescritto permettiamo una eccezione moratoria, si ascolti il supplicante. Non si può per altro, senza grave danno dell'altra parte, infirmare ciò che toglie la cognizione dell'affare principale, o ne esaurisce la forza principale: e perciò non si domandi esenzione di una eccezione perentoria.

Similmente non si ammettono le instanze di un creditore il quale chiedesse la estensione a prestazione perpetua di ciò ch'ei pattuì gli fosse prestato fino ad un dato tempo.

Quindi Ulpiano: Trattavasi dell' inofficioso testamento di un padre; e l' erede aveva pattuito di dare agli attori una certa somma finchè egli vivesse: ora si domandava che un tal patto fosse esteso a prestazione perpetua. Fu rescritto che tale domanda (2) non poteva essere ammessa nè per diritto nè per equità.

VI. *Quanto agli oggetti sopra i quali è lecito o no il supplicare, rimane ad osservarsi che* in pendenza di causa non si può far supplica se non nel caso che venga negata la partecipazione degli atti comuni ai litiganti, o della pronunziata sentenza.

§ 2. *Ad instanza di quali persone si concedano utilmente i Rescritti.*

VII. *Anticamente non si permetteva quasi mai che lo schiavo potesse produrre suppliche. Di fatti così scrissero Diocleziano e Massimino:* Quantunque la condizione degli schiavi non consenta ordinariamente di produrre suppliche, tuttavia l' atrocità del delitto commesso e la lodevole fedeltà che hai dimostrato volendo vendicare l' uccisione del tuo padrone, c' indussero a commettere al Prefetto del pretorio, al quale t'indirizzerai, che, dietro al tenore del nostro decreto, prenda in esame le cose esposte nel tuo libello, inve-

(1) Lo interlocuzioni sono sentenze pronunziate *de plano*, cioè fuori di tribunale.

(2) Gli editti sono disposizioni emanate di moto proprio.

(3) Aggiungi *l. 1 Cod. Theod. de Div. Rescriptis.*

vel cognoscens decrevit, vel de plano interlocutus est, vel Edicto praecepit, Legem esse constat: haec sunt quas vulgo Constitutiones *appellamus.* d. l. 1 § 1.

II. Plane ex his quaedam sunt personales, nec ad exemplum trahuntur: nam quae Princeps alicui ob merita indulsit, vel si quam poenam irrogavit, vel si cui sine exemplo subvenit, personam non egreditur. d. l. 1 § 2.

IV. Nec damnosa fisco, nec Juri contraria postulari oportet. l. 3 Cod. de Precib. Imperat. offerend. Constantin.

Rescripta contra Jus elicita ab omnibus Judicibus refutari praecipimus. Nisi forte sit aliquid quod non laedat alium, et prosit petenti, vel crimen supplicantibus indulgeat. l. 7. Cod. d. tit.

V. Universa Rescripta quae in debitorum cautis super praestandis dilationibus promulgantur, non aliter valent, nisi fidejussio idonea super debiti solutione praebeatur. l. 4. Cod. d. tit. Gratian. Valent. et Theod.

Quoties Rescripto nostro moratoria praescriptio permittitur, aditus supplicanti pandatur. Quod autem totius negotii cognitionem tollit, et vires principalis negotii exhaurit, sine gravi partis alterius dispendio revelli non potest. Nec praescriptionis igitur peremptoriae relaxatio petatur. l. 2 Cod. d. t.

De inofficioso patris testamento acturis (*) *ut eis certa quantitas, quoad viveret heres, praestaretur, pactus est; produci ad perpetuam praestationem id pactum postulabatur: rescriptum est, neque Jure ullo, neque aequitate tale desiderium admitti.* l. 52 § 3 de Pact. lib. 1 Opinion.

VI. Supplicare, causa pendente, non licet; nisi vel acturum communium, vel pronunciationis editio denegetur. l. 2 Cod. Ut lit. pend. vel post provocat. Constantin.

VII. Licet servilis conditio deferendae precis facile capax non sit, tamen admissi sceleris atrocitas, et laudabilis fidei exemplum super vindicanda caede domini tui, nobis hortamento fuit, ut Praefecto Praetorio, juxta annotationis nostrae decretum, demandaremus (quem adire cura) ut auditis his quae in libello contulisti, et reos investigare, et se-

(*) Altrimenti: *Acturus ut ei... praestaretur, pactus est;* che vuol dire lo stesso.

stighi i rei, e procuri di prenderne quella severissima vendetta ch'è voluta dalle Leggi.

Ma intorno a ciò gl' Imperatori Onorio e Teodosio così stabilirono: Prescriviamo a tutti che quando un Rescritto da chiunque venne impetrato, tanto se il supplicante è di condizione libera, quanto se è schiavo, non si stia ad indagare la qualità della persona che produsse la supplica.

§ 3. *Dei requisiti necessarii affinchè il Rescritto concesso per supplica fatta al Principe, abbia efficacia.*

VIII. *Avrà effetto il Rescritto soltanto* SE IL FONDAMENTO DELLE SUPPLICHE È VERO; *imperciocchè così dicono gl' Imperatori Teodosio e Valentiniano:* Quand' anche un mendace supplicante abbia ottenuto un nostro Oracolo conforme alle Leggi, tuttavia non s' abbia egli l' effetto del Rescritto impetrato: e se la malvagità del mentitore si troverà smodata, sia egli inoltre assoggettato dal Giudice a severo gastigo.

IX. *Su di che giova osservare che,* venendo opposta la prescrizione di menzogna, sia che questa si trovi nella esposizione del diritto e del fatto o nell'essere stata maliziosamente taciuta qualche cosa (1); il Giudice, non già secondo l'asserzione del supplicante, ma a tenore della verità, dovrà far cognizione della causa e proferire sentenza.

Ed anche nel caso che non si tratti di cognizione ma di esecuzione, egli è uopo informarsi prima della verità dell' instanza; e se si scuopre qualche inganno, prendere cognizione di tutto l'affare.

§ 4. *Della forma dei Rescritti.*

X. *Quanto alla forma de' Rescritti, è necessario:* 1.° *che, secondo quanto abbiamo detto, sia inserita la formola:* SE IL FONDAMENTO DELLA SUPPLICA È VERO; *imperciocchè altrimenti non è valido il Rescritto, quand'anche quegli che lo ottenne asserisca in giudizio che la supplica è veritiera* (fin. Cod. *De divers. Rescript.*).

2.° *Si richiede la data; imperocchè dice Costantino:* Que' beneficii personali (2) che non si trovassero con la data, non fanno autorità.

(1) Se v'è menzogna nella narrazione, chiamasi Rescritto *surrettizio*; se vi è inganno nel silenzio, dicesi *obrettizio*.

(2) Le parole del testo, *beneficia personalia*, furono interpolate da Triboniano; imperciocchè nella legge, qual è riferita nel Codice Teodosiano (tit. *de Const. Princip.*) si legge: *Si qua posthac Edicta, sive Constitutiones, sine die, etc.* Ma siccome ai tempi di Giustiniano non si osservava più quanto avea ordinato Costantino con questa legge circa le Costituzioni generali, così Triboniano con questa sua interpolazione restrinse la legge ai soli Rescritti personali.

verissimam vindictam juxta Legum censuram exigere curet. l. 1 Cod. de Precib. Imperat. offer.

Universis simul hanc observantiam remittimus; ut a quocumque, liberae conditionis constituto, vel servo, supplicante, impetratum fuerit Rescriptum, minime requiratur per quem preces oblatae sint. lib. 6 Cod. d. tit.

VIII. Etsi Legibus consentaneum Sacrum Oraculum mendax precator attulerit, careat penitus impetratis; et, si nimia mentientis inveniatur improbitas, etiam severitati subjacent judicantis. l. 5 Cod. Si contra Jus vel etc.

IX. Praescriptione mendaciorum opposita, sive in juris narratione mendacium reperiatur, sive in facti, sive in tacendi fraude; pro tenore veritatis, non deprecantis affirmatione, datum judicem cognoscere debere, et secundum hoc de causa convenit ferre sententiam. l. 2 Cod. d. tit. Constant. et Maxim.

Etsi non cognitio, sed executio mandatur; de veritate precum inquiri oportet: ut, si fraus intervenerit, de omni negotio cognoscatur. l. 4. Cod. d. tit. Constant.

3.° *Per una Costituzione di Leone è uopo che i Rescritti sieno fregiati di inscrizione porporina; e non si ponno produrre che quelli in carte ovvero pergamene, portanti l'impronta della sottoscrizione del Principe* (l. 11 Cod. *De divers. Rescript.*).

4.° *È necessaria inoltre la sottoscrizione del Questore del palazzo imperiale, esprimente a quali persone e per mezzo di qual giudice fu dato il Rescritto, ed a qual giudice sia diretto* (Novella 114, cap. 1).

§ 5. *A quali persone giovino i Rescritti personali.*

XI. *Dalla stessa nozione de' Rescritti personali si rende palese ch'essi giovano al solo impetrante; ed anco al consorte nella causa per cui furono impetrati.*

Quindi Alessandro: Se in una causa comune il libello fu prodotto da te o da tuo fratello, il Rescritto, benchè diretto ad una sola persona, giova ad entrambi.

XII. *Il Rescritto propriamente giova soltanto alla persona a cui fu concesso; non ostante anche l'erede di esso può allegarlo, a fine di guarentire quel diritto che il defunto aveva acquistato, mentr'era in vita, in forza di quel Rescritto medesimo.*

Quindi Onorio e Teodosio: È fuor di dubbio che i Rescritti de' Principi possono essere allegati anche dagli eredi e per gli eredi.

§ 6. *Per quanto tempo i Rescritti personali sieno validi.*

XIII. Falsamente si asserisce che l'autorità e validità de' Rescritti non durano oltre un anno; mentre i Rescritti concernenti il diritto, deggiono esser perenni; qualora per altro non vi sia espresso il tempo entro il quale si debba allegare od ammettere.

§ 7. *Dell' insinuazione de' Rescritti personali.*

XIV. *Circa l' insinuazione de' Rescritti, così pronunziarono Diocleziano e Massimiano:* Vogliamo che i Rescritti sieno insinuati autentici ed originali, e sottoscritti dalla nostra stessa mano, non già in copia.

XV. *Questa insinuazione può farsi altresì dall'erede; in fatti dice Costantino:* I Rescritti, de' quali taluno non potè far uso a cagione di morte sopravvenutagli, possono essere allegati da' suoi eredi, affine di conseguire la successione nei vantaggi impetrati con quelli (1).

(1) Suppongasi p. e. che uno senza prole, avendo ottenuto per Rescritto il così detto *jus liberorum*, abbia poscia conseguito un legato per

X. Si qua beneficia personalia sine die et Consule fuerint deprehensa, auctoritate careant. l. 4. Cod. d. tit.

XI. Si libellum de communi causa tu, frater tuus, dedisti; quamvis Rescriptum ad unius personam directum sit, utrique tamen prospectum est. l. 1. Cod. sub. d. tit. de Divers. Rescript.

XII. Non habetur ambiguum etiam ab heredibus, et pro heredibus, posse Rescripta Numinis allegari. l. fin. de Divers. Rescript. in Cod. Theod.

XIII. Falso adstrueretur auctoritatem Rescriptorum, devoluto spatio anni, obtinere firmitatem suam non oportere; cum ea, quae ad Jus rescribuntur, perennia esse debeant: si modo tempus in quo allegari vel audiri debent, non sit comprehensum. l. 2. Cod. sup. d. tit. de Divers. Rescript. Claudius.

XIV. Sancimus ut authentica *ipsa atque originalia Rescripta, et nostra etiam manu subscripta, non exempla eorum, insinuentur.* l. 3 Cod. d. tit.

XV. Rescripta quibus usi non fuerint qui in fata concedunt, heredes possunt allegare; ut compta impetrata successoribus emolumenta conquirantur. l. 2. de Divers. Rescript. in Cod. Theod.

§ 8. *Dell'interpretazione de' Rescritti personali contenenti benefizio; e del caso che taluno, al quale in vita fu concesso un benefizio, sia morto.*

XVI. Il benefizio che parte dalla eccelsa indulgenza dell'Imperatore debb'essere interpretato nel modo più ampio.

XVII. *Per altro,* essendo stato consultato Nerazio se un benefizio (1) dato per Rescritto da Cesare ad uno vivente, si reputi dato ancorchè questi sia morto; rispose, non sembrare che il Principe abbia conceduto ad uno defunto ciò che avea concesso a lui credendolo vivo; dipendere nondimeno dalla sua volontà il determinare l'estensione del proprio benefizio.

TITOLO V.

DELLO STATO DEGLI UOMINI

(DE STATU HOMINUM)

I. *I quattro titoli precedenti contengono come dei prolegomeni del Gius; ora viene propriamente il Gius.*

Il Gius ha tre oggetti; imperciocchè ogni Gius vigente appo noi risguarda o le persone, o le cose, o le azioni.

Ora, essendo stato stabilito qualunque Gius per le persone, parleremo primieramente dello stato delle medesime; passeremo indi agli altri oggetti, seguendo l'ordine dell'Editto Perpetuo, e trattandone sotto i titoli che vi hanno relazione, per quanto la materia il comporti.

La materia del titolo presente sarà da noi distribuita come segue: Nella prima *Sezione tratteremo della divisione più generale degli uomini, riguardo al sesso, in Maschi e Femmine. Nella* seconda, *della grande divisione degli uomini riguardo alla condizione, in Liberi e Schiavi; e qui faremo parola anche degli Ascrittizii, che sono una specie intermedia fra gli uni e gli altri. Nelle* due seguenti *Sezioni proporremo due suddivisioni degli uomini liberi, da un canto in Ingenui e Libertini, dall'altro in Cittadini e Forestieri. La* quinta *Sezione farà vedere se il parto segua la condizione del padre o della madre. Nella* sesta *vedremo se quelli che sono ancora nell'utero debbano considerarsi come persone.*

SEZIONE I.

Della più generale divisione del genere umano, presa dal sesso, in Maschi e Femmine.

II. *La natura divise il genere umano in Maschi e Femmine, e questa divisione dee ritenersi anche nel Diritto civile.*

Imperciocchè in molte parti del nostro Gius la condizione delle femmine è peggiore di quella de' maschi.

E di fatto, le donne sono tenute lontane da tutti gli uffizii così civili come pubblici (1); per conseguenza non possono esser giudici, non magistrati, non postulare, non far cauzione per altri, non rappresentare chicchessia per procura.

Accadrà in seguito di scorgere molte altre differenze che il nostro Gius pone fra le femmine ed i maschi.

III. Si domanda a qual sesso appartenga l'ermafrodito? Credo sia da ritenere di quel sesso che in lui prevale.

SEZIONE II.

Della grande divisione degli uomini riguardo alla condizione, in Liberi e Schiavi: inoltre degli Ascrittizii.

IV. *La precedente divisione degli uomini in maschi e femmine non fu introdotta dal Gius, ma dalla natura.* Quindi la principale divisione giuridica (2) delle persone si è, che tutti gli uomini sono Liberi o Schiavi.

V. La libertà è la facoltà naturale di fare tutto ciò che non è impedito da forza o vietato da legge.

La schiavitù è una costituzione del Gius delle genti, in forza della quale l'uomo soggiace all'altrui dominio contro natura (3).

Gli Schiavi *(servi)* sono così detti, perchè gl'Imperatori sogliono vendere i prigionieri di guerra, e perciò li serbano *(servant)*, e non gli uccidono.

VI. Gli Schiavi cadono in nostro dominio o per

---

testamento, indi sia morto prima d'insinuare ed allegare quel Rescritto: potrà il suo erede allegarlo per ritenere il legato conseguito dal defunto, altrimenti, in vigor della legge Papia, il fisco ne porterebbe via la metà.

(1) Sia il caso supposto nella precedente nota, cioè di uno senza prole, che avesse chiesto al Principe il *jus liberorum*, ma fosse morto primachè il Principe glielo avesse concesso.

XVI. Beneficium Imperatoris, quod a Divina scilicet ejus indulgentia proficiscitur, quam plenissime interpretari debemus. l. 3 Javol. Epist. lib. 13.

XVII. Neratius consultus, an quod beneficium dare se quasi viventi Caesar rescripserat, jam defuncto dedisse existimaretur; respondit, Non videri sibi Principem, quod ei, quem vivere existimabat, concessisset, defuncto concessisse: quem tamen modum esse beneficii sui vellet, ipsius aestimationem esse. l. 191 de Reg. Juris Cels. lib. 33 Dig.

I. Omne Jus, quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. lib. 1 Cai. lib. 1 Inst.

Cum igitur hominum causa omne Jus constitutum sit, primo de personarum statu, ac post de caeteris, ordinem Edicti Perpetui secuti, et his proximos atque conjunctos applicantes Titulos, ut res patitur, dicemus. l. 2 Hermog. lib. 1 Jur. epit.

(1) Sono *pubblici uffizii* quelli che risguardano la pubblica utilità, come l'essere magistrato; sono *civili* anche quelli che risguardano il vantaggio de' privati, ma non ispettano che a cittadini, e questa legge ne arreca più d'uno, come il postulare. Non possono le femmine sostenere uffizii pubblici non solo, ma neppure civili a favore d'altrui; e perchè deggiono rimanere in casa, e non immischiarsi comunemente nei convegni degli uomini, e per riguardo alla fragilità del loro sesso.

(2) *Jus personarum*, dice il testo: e s'intende quello stato che fu introdotto dal Gius delle genti.

(3) Imperciocchè pel Gius naturale primario tutti gli uomini erano liberi, ed era sconosciuta la schiavitù. *Vedi tit. 1, n. 7 colle note.*

II. In multis Juris nostri articulis deterior est conditio feminarum quam masculorum. l. 9 Pap. l. 31 Quaest.

Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt; et ideo nec judices esse possunt, nec magistratum gerere, nec postulare, nec pro alio intervenire, nec procuratores existere. lib. 2 de Reg. Jur. Ulp. lib. 1 ad Sab.

III. Quaeritur, Hermaphroditum cui comparamus? et magis puto, ejus sexus aestimandum qui in eo praevalet. l. 10 Ulp. lib. 1. ad Sab.

IV. Summa itaque de Jure personarum divisio haec est: quod omnes homines aut liberi sunt, aut servi. l. 3 Cai lib. 1 Instit.

V. Libertas est naturalis facultas ejus quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur. l. 4 Florent. lib. 9 Instit.

Servitus est constitutio Juris Gentium qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur. d. l. 4 § 1.

Servi ex eo appellati sunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc servare, nec occidere solent. d. l. 4 § 2 et l. 239 § 1 ff. de Verb. signif.

VI. Servi autem in dominium nostrum rediguntur, aut Jure civili,

Digitized by Google

Gius civile o per Gius delle genti. Per Gius civile, se taluno maggiore degli anni venti si lasciò vendere per aver parte del prezzo (1).

Per Gius delle genti sono nostri Schiavi coloro che vengono presi al nemico, e coloro che nascono dalle nostre Schiave.

VII. La condizione degli Schiavi è in tutti la medesima (2).

Imperocchè, per ciò che risguarda il Gius civile, gli Schiavi sono considerati soltanto come non esistenti; non così per Gius naturale, avvegnachè quanto ad esso tutti gli uomini sono eguali.

Ma in quegli affari in cui le leggi richieggono l'uffizio di persone libere, non ponno gli Schiavi intervenire.

VIII. *Pel Gius del Codice havvi un altra specie di uomini, che non sono nè propriamente Schiavi, nè affatto Liberi, ma costituiscono un terzo genere, e sono quelli comunemente chiamati* Coloni, Inquilini, Ascrittizii (3). *Questi con tutta la loro posterità, sono perpetuamente addetti alla coltivazione di un determinato podere, in modo che non è mai ad essi permesso di staccarsene.*

Differivano dagli Schiavi in ciò, che questi soggiacevano alla podestà di una qualche persona, laddove quelli servivano piuttosto il terreno che la persona; ed il possessore del fondo a cui erano addetti, fino a tanto che lo possedeva, era il loro padrone; laonde, alienato il fondo, seguivano il dominio del nuovo possessore, e quegli che alienava il fondo non poteva eccettuarli a verun patto.

Di questi si può dire apertamente, come vedremo fra poco, che riguardo alla loro condizione, reputansi Ingenui.

Quindi contraggono matrimonio, come apparisce dalla l. fin. Cod. de Agric. et Censit., *ciò che non può aver luogo se non fra Liberi.*

Quindi sono distinti qua e là dagli Schiavi, ed anche dai Liberti (Vedi tutto il titolo Cod. *de Agric. et Censit.* coi seguenti).

Benchè peraltro sieno distinti dagli Schiavi, non diremo che sieno veramente ed in tutto Liberi; imperciocchè quella necessità di dimorar sempre in luoghi determinati, e di attendere sempre alla coltivazione del terreno a cui sono addetti, in modo che, se per avventura se ne discostavano, potevano esservi ricondotti come fuggitivi, non è certamente in ordine alla libertà naturale.

Perciò di loro così dicono Teodosio e Valentiniano: Benchè sembrino Ingenui di condizione, tuttavia si considerano Schiavi della terra stessa in cui e per cui sono nati; non hanno facoltà di andare dove lor piace, nè di cangiar dimora; ma i possessori di loro hanno per diritto sopra i medesimi e la cura del patrono e la podestà del padrone.

IX. *I detti Coloni non erano tutti della stessa condizione. Gli Ascrittizii, che chiamavansi anche* Censiti, *potevano bensì acquistare, ma tutto ciò che avessero acquistato apparteneva al padrone, e nulla, senza l'assenso di lui, potevano alienare* (l. 2 Cod. *In quib. caus. Colon.*).

Perciò a ragione vien detto nella or citata legge 2: Si direbbe quasi esser eglino soggetti ad una certa schiavitù.

Eranvi altri Coloni che potevano avere cose proprie, e disporne; laonde chiamavansi Coloni Liberi (l. un. Cod. *de Colon. Illyr.*).

Soltanto erano addetti ad un dato terreno, da cui non potevano discostarsi, e per cui pagavano al padrone una data somma di danaro, od una data quantità di generi.

Tali erano in alcune provincie tutti i Coloni; e tali erano dovunque i coloni non nati nella stessa terra, nè coloni di origine, ma che, dopo d'avere posseduto per trent'anni il colonato, venivano ridotti alla condizione di Coloni. Tali sono pure per la Novella di Giustino 162, cap. 2, *quelli che nascono da un Ascrittizio e da una madre libera.*

Anastasio così descrive questa varietà nella condizione de' Coloni: Fra gli agricoltori altri sono Ascrittizii, ed i loro peculii appartengono al padrone; altri col decorrere di trent'anni diventano Coloni, rimanendo liberi colle loro cose; e questi appunto sono tenuti a coltivare la terra e pagare un canone, ciò che è più vantaggioso tanto pel padrone, quanto pegli agricoltori.

X. *Basta ciò che abbiamo detto di passaggio in riguardo ai Coloni ed agl' Inquilini; imperciocchè noi non esponiamo il Gius del Codice che di passaggio; bensì esponiamo il Gius delle Pandette, ed esso di questa specie di uomini non fa veruna menzione. Quegl' Inquilini di cui parla la legge* Si quis Inquilinos 112 *ff.* de Legatis 1.°, *ch'erano addetti ai predii, e che senza di questi non potevansi alienare, non si deggiono confondere con quelli di cui*

(1) Ed in altri modi ancora; p. e. in forza del Senatoconsulto Claud. di cui più innanzi parleremo, al tit. *Quib. ad libert. proclam.*; parimente quando il liberto è richiamato in schiavitù a cagione d'ingratitudine.

(2) V'è differenza fra di loro nel ministero, non nella condizione.

(3) Sono bensì tutti questi compresi nella definizione che immediatamente susseguo, ma non già di tutti la condizione è la stessa. Altra infatti è la condizione degli Ascrittizii, ed altra quella de' Coloni liberi, come vedremo appresso; e quelli che chiamansi Coloni non sono lo stesso che gl' Inquilini. Cujacio opina che gl' Inquilini fossero addetti ai predii urbani, e i Coloni ai predii rustici; ma ne lo riprende Jacopo Gottofredo, il quale dalla *l. unic. Cod. De Colon. Illyr.* prende argomento di dimostrare che si gli uni come gli altri erano addetti ai terreni ossia ai predii rustici; e pensa che si chiamassero propriamente Inquilini que' cittadini romani i quali, non avendo fondi propri, si ricoveravano nel fondo di qualche ricco, e si davano alla coltivazione; Coloni poi essere stati quelli di nazione straniera che si sottoponevano da sè stessi a tale condizione.

aut Gentium. Jure civili, si quis se major viginti annis ad pretium participandum venire passus est.

Jure Gentium Servi nostri sunt, qui ab hostibus capiuntur, aut qui ex ancillis nostris nascuntur. l. 5. § 1 Marc. lib. 1 Instit.

VII. Et Servorum quidem una est conditio. d. l. 5.

Quod attinet ad Jus civile, Servi pro nullis habentur; non tamen et Jure naturali, quia quod ad Jus naturale attinet, omnes homines aequales sunt. l. 32 de Reg. Jur. Ulp. lib. 43 ad Sab.

In his (*) *quae officium per liberas fieri personas Leges desiderant, servus intervenire non potest.* l. 175 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

(*) Alcandro legge così: *In omnibus officiis quae per liberas etc.*

VIII. Licet Conditione *videantur* Ingenui, *Servi tamen terrae ipsius cui nati sunt existimentur; nec adeundi quo velint, aut permutandi loca habeant facultatem: sed possessores eorum, jure utentur et patroni sollicitudine et domini potestate.* l. un. Cod. de Colon. Thrac.

IX. Pene est ut quadam dediti servitute videantur.

Agricolarum alii quidem sunt Adscriptitii, et eorum peculia dominis competunt: alii vero tempore annorum triginta Coloni fiunt, liberi manentes cum rebus suis: et ii etiam cogantur terram colere et canonem praestare. Hoc et domino et agricolis utilius est. l. 19. Cod. de Agric. et Censit.

abbiam finora parlato ; mentre erano essi di condizione schiavi, e sono appunto quelli cui la legge 7 Cod. de Agricol. et Censit. *chiama* Schiavi rustici e Censiti, *distinguendoli dai coloni Originarii.*

SEZIONE III.

Della suddivisione degli uomini Liberi in Ingenui ed in Libertini.

XI. Tra gli uomini Liberi alcuni sono Ingenui, alcuni Libertini.

§ 1. *Degl' Ingenui.*

XII. *Gl'Ingenui sono quelli nati da madre libera. Non è poi necessario che sia ingenua, ma eziandio* chi nasce da donna liberta è Ingenuo.

XIII. *Se poi richiedasi che la madre sia stata libera al tempo della nascita, o se a quello del concepimento, affinchè il parto nasca libero ed ingenuo, così lo spiega Ulpiano:* In quelli che nascono da un matrimonio contratto legalmente, si considera il tempo del concepimento; in quelli che non furono concepiti legittimamente, si guarda al tempo della nascita, come se p. e. una schiava avesse concepito, e in seguito manomessa, avesse partorito un figlio, questo è libero; imperciocchè, quantunque non abbia legittimamente concepito, non ostante, essendo stata libera al tempo della nascita, anche il parto è libero.

Più apertamente Cajo: Ella è regola di Diritto che lo stato di quelli i quali furono legittimamente concepiti, dipende dal momento del concepimento; quelli poi che non furono concepiti da legittimo matrimonio, assumono lo stato nel tempo in cui nascono. E però quegli che fu concepito da legittimo congiugnimento, se anche la madre cangia di stato, vale a dire diventa schiava, essendo egli stato legittimamente concepito, nasce Ingenuo. Quegli poi che non fu concepito da legittimo matrimonio, se la madre sua di schiava, mentr'è pregnante, vien fatta libera, nasce Libero; e se di Ingenua, mentr'è pregnante, vien fatta schiava, il figlio nasce schiavo anch'esso, perchè non è legittimamente concepito, ma spuriamente.

Così definir si deve stando allo stretto Diritto; ma più benignamente in favore della libertà l'Imperatore Adriano così rescrisse a Pubblicio Marcello: Se una donna libera e pregnante, condannata all'ultimo supplicio (1), partorisce un figlio, questi è libero (1): anzi si suole sospendere l'inflizione della pena a lei fintantochè siasi sgravata. Ma se una donna che concepì da legittimo matrimonio fu condannata all'interdizione dell'acqua e del fuoco, il figlio da lei partorito è cittadino romano (2), e soggetto alla podestà del padre.

Parimente Antonino: Se il figliuolo pel quale producesti l'instanza, fu concepito primachè sua madre fosse stata condannata alle miniere, egli nato ritiene la condizione che avea la madre prima della condanna.

Quindi Marciano: Ingenui sono coloro che nacquero da madre libera: egli è poi sufficiente che la madre sia stata libera al momento del parto, sebbene fosse schiava nel tempo del concepimento. E se per contrario ha concepito essendo libera, e partorito essendo schiava, fu ritenuto che il parto nasce libero. E non importa ch'ella abbia concepito in legittimo matrimonio, o spuriamente; imperciocchè la sciagura della madre nuocer non deve al fanciullo ch'ella hà nel ventre.

Da ciò è nata la quistione: se una schiava incinta fu manomessa, e poscia, tornata in ischiavitù o espulsa dalla città, ha partorito, di qual condizione sarà il figlio; libero, o schiavo (3)? E fu ragionevolmente deciso che nasce libero, e che basta a chi era nel ventre lo avere avuto la madre libera nel tempo intermedio.

XIV. *Da quanto dicemmo nasce altresì la seguente quistione.*

Un testamento ordina che, se Arescusa partorirà tre figli, divenga libera. Uno ne partorì nel primo parto, e nel secondo tre. Si domanda se e quale di questi ultimi sia libero. La condizione posta per la libertà debb'essere adempiuta (4); pure è certo che l'ultimo figlio

(1) E pur ciò divenuta schiava della pena.

(1) Si sottintenda: *Quantunque nasca da illecito congiugnimento* Adriano, in favore della libertà, si scosta dalla regola che in tali congiugnimenti vuole si abbia riguardo al tempo della nascita. Che così debba interpretarsi questa legge, è manifesto dal richiedersi, nel versicolo seguente, che il matrimonio sia legittimo, perchè il figlio debba considerarsi cittadino romano e soggetto alla podestà paterna. *(Vedi la nota seguente).*

(2) Che se il congiugnimento fu illegittimo, Adriano vuole che il parto sia libero, ma non cittadino; imperciocchè in grazia soltanto della libertà fu adottato che, negl' illegittimi congiugnimenti, giovi al parto la condizione che avea la madre al tempo del congiugnimento e che poscia perdette.

(3) Revardo penna che qui nel testo manchino le parole *civem an peregrinum?* e che come Triboniano cancellò questa, così dovesse cancellare quelle altre di sopra, *aut expulsa civitate,* che inavvedutamente lasciò.

(4) *Implenda,* dice il testo; ma sembra doversi leggere *impleta;* vale a dire: La madre, non v'ha dubbio, è già libera; la sola cosa da cercarsi è quale dei tre figli partoriti nel secondo parto sia libero. *Ora, non è da dubitare* ec.

XI. Liberorum hominum quidam Ingenui sunt, quidam Libertini. l. 5 § liberorum autem Marcian. lib. 1 Instit.

XII. Quod ex libera muliere nascitur, Ingenuum est. l. 11 Cod. de Oper. libert. Gordian.

XIII. In his qui jure contracto matrimonio nascuntur, conceptionis tempus spectatur: in his autem qui non legitime concipiuntur, editionis; veluti si ancilla conceperit, deinde manumissa, pariat, liberum parit. Nam quoniam non legitime concepit, cum editionis tempore libera sit, partus quoque liber est. Fragm. tit. 5 § 6a.

Regula Juris hoc continet, ut qui legitime concipiuntur, tempore conceptionis statum sumant: qui vero non de legitimo matrimonio concipiuntur, statum sumant eo tempore quo nascuntur. Ac proinde illegitima conjunctione conceptus; etiam si mater ejus statum mutet, id est si ancilla fiat, ille qui legitime conceptus est, Ingenuus nascitur. Nam qui non legitimo matrimonio concipitur, si mater ejus ex ancilla, dum praegnans est, libera facta fuerit, Liber nascetur; si vero ex ingenua ancilla praegnans facta fuerit, servus nascetur, quia non legitime sed vulgo conceptus est. Cai. Instit. lib. 4 tit. 4 § 6a.

Imperator Hadrianus Publicio Marcello rescripsit, Liberum, quae praegnans ultimo supplicio damnata est, liberum parere: et solitum esse servari eam dum partum ederet. Sed si ei quae ex justis nuptiis concepit, aqua et igni interdictum est, civem romanum parit, et in potestate patris. l. 18 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Si ante conceptus est puer, de quo libellos dedisti, quam mater ejus in metallum condemnaretur: natus conditionis ejus est cujus ante condemnationem mater ejus fuit. l. 4 Cod. de Poen.

Ingenui sunt qui ex matre libera nati sunt; sufficit enim liberam fuisse eo tempore quo nascitur, licet ancilla concepit: et e contrario si libera conceperit, deinde ancilla pariat, placuit eum, qui nascitur, liberum nasci. Nec interest an justis nuptiis conceperit, an vulgo: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre est. l. 5 § 2 lib. 1 Instit.

Ex hoc quaesitum est: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta, aut expulsa civitate, peperit, liberum an servum pariat? Et tamen rectius probatum est liberum nasci, et sufficere ei qui in ventre est, liberam matrem vel medio tempore habuisse. d. l. 5 § 3.

XIV. Arescusa, si tres peperit, libera esse testamento jussa, primo partu unum, secundo tres peperit: quaesitum est, an et quis eorum liber esset? Haec conditio libertati apposita jam implenda mulieri est: sed non dubitari debet, quin ultimus liber nascatur. Nec enim na-

è nato libero. In fatti non è naturale che due figli escano nel medesimo istante dall' utero materno, sicchè, per essere incerto l' ordine della nascita, lasci dubitare quale de' due sia nato libero, quale schiavo. La condizione dunque esistente al cominciare del parto fa sì che il nascente ultimo nasca da persona libera. Egli è come se fosse stata imposta alla libertà della donna qualunque altra condizione, e questa esistesse al momento del parto: per esempio, se fosse stata manomessa sotto condizione di dare diecimila sesterzii all'erede od a Tizio, e nell' istante del parto, mediante un' altra persona, ell'avesse adempiuta la condizione, si dovrebbe ritenere aver lei partorito in istato già di libertà.

Sarebbe lo stesso se Arescusa avesse dato in luce due figli nel primo parto e due altri in un secondo; questi non possono essere ingenui tutti e due, ma soltanto l' ultimo nascente. Ella è dunque una quistione piuttosto di fatto che di Diritto.

XV. *La massima fin qui esposta, che Ingenuo sia quello ch' è nato da madre libera sussista quand'anche la madre non fosse stata in possesso della sua libertà.*

Perciò Erennio Modestino rispose: Se la schiava, si è sgravata in tempo che secondo il tenore della donazione, doveva essere manomessa, essendo già, per la Costituzione dell' imperator Marco (1), divenuta libera, il nato da lei è Ingenuo.

E non importa in quali termini sia concepito l'instrumento di nascita.

Imperciocchè l' imperatore Tito Antonino rescrisse che il tenore dell' instrumento, se fu mal concepito, non nuoce allo stato dei figli.

XVI. *Del rimanente, è Ingenuo chi nacque da madre libera, qualora poscia egli stesso non sia caduto in legittima schiavitù.*

Di fatto l' uomo libero che vendette sè stesso, se è poi manomesso, non ritorna al suo primo stato, a cui egli rinunziò; ma viene ad essere costituito nella condizione de' libertini.

XVII. *Rimane soltanto da osservare che* considerar dobbiamo quale Ingenuo anche quello che per sentenza fu dichiarato tale, quantunque fosse libertino; avvegnachè la cosa giudicata si ritiene come verità.

(1) Per questa Costituzione lo schiavo comprato sotto la condizione che sarebbe manomesso entro un dato tempo, spirato il tempo, è libero di pien diritto. Tale Costituzione si estende virtualmente anche alle donazioni che hanno la stessa condizione. Se dunque la schiava fu donata a questo patto, ed è spirato il tempo, essa è divenuta libera in seguito; e qualunque venga fattora posseduta come schiava, pure, essendo libera, il suo parto è ingenuo.

tura permisit simul uno impetu duos infantes de utero matris excedere; ut, ordine incerto nascentium, non appareat uter in servitute libertatemve nascatur. Incipiente igitur partu existens conditio efficit ut ex libera edatur quod postea nascitur: veluti si quælibet alia conditio libertati mulieris adposita, parturiente ea, existat: vel manumissa sub hac conditione, si decem millia heredi Titiove dederit, eo momento quo parit, per alium impleverit conditionem, jam libera peperisse credenda est. l. 15 Trypho. lib. 10 Disput.

Idem erit, si eadem Arescusa primo duos peperisset, postea geminos edidisset: dicendum est enim non posse dici utrumque ingenuum nasci, sed eum qui posterior nascitur. Quæstio ergo facti potius est, non Juris. l. 16 Ulp. lib. 6 Disput.

XV. Herennius Modestinus respondit: Si eo tempore ancilla, quo secundum legem donationis manumissa esse debuit, cum ex Constitutione libera fuerit, Ingenuum ex ea natum. l. 22 lib. 12 Resp.

XVI. Imperator Titus Antoninus rescripsit: Non laedi statum liberorum, ob tenorem instrumenti male concepti. l. 8 Papin. lib. 3 Quæst.

Homo liber qui se vendidit, manumissus, non ad suum statum revertitur quo se abdicavit, sed efficitur libertinæ conditionis. l. 21 Modest. lib. 7 Regul.

XVII. Ingenuum accipere debemus etiam eum de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus: quia res judicata pro veritate accipitur. l. 25 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

XVIII. Libertini sunt qui ex justa servitute manumissi sunt. l. 6 Cod. lib. Inst.

Eum qui se Libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus Ingenuum facere potest. l. 27 Ulp. lib. 5 Opin.

§ 2. *De' Libertini.*

XVIII. *Vedemmo chi si dica Ingenuo: or vediamo chi si dica Libertino.* Libertini sono quelli che furono svincolati da vera schiavitù (1).

Chi confessa di essere Libertino, non può essere fatto Ingenuo dal suo patrono neppure mediante adozione.

Può bensì il Liberto ottenere dal Principe il diritto d'Ingenuità; ma di ciò vedremo nel titolo de Jure aureor. annul. *ed in quello* de Natalib. restit.

SEZIONE IV.

Dell' altra suddivisione dei Liberi, in Cittadini ed in Peregrini.

XIX. *Questa divisione appartiene tanto agl' Ingenui, quanto ai Libertini.*

ARTICOLO I.

Della suddivisione degl' Ingenui in Cittadini ed in Peregrini.

Le persone Ingenue che vivono nell' Impero romano, sono o Cittadini romani, o Peregrini; i Peregrini poi si suddividono in Latini, Italici (2), *e Provinciali* (Sigon. *de Antiq. jur. ital.* lib. 1, cap. 1).

§ 1. *De' Cittadini romani.*

XX. *Godevano il diritto di Cittadinanza romana non solo coloro ch' erano originariamente Romani, ma coloro altresì che avevano personalmente acquistato tale diritto, oppure erano cittadini di un Comune a cui era stato concesso quel diritto.*

Ne' primi tempi si assegnava qualche parte del così detto Agro romano a coloro ai quali donavasi il diritto di Cittadinanza romana; imperciocchè allora non erano Cittadini romani se non quelli che avevano domicilio in Roma o nell' Agro romano, come si può vedere in Livio 6, 4.

In seguito tale diritto venne concesso e a singoli privati, e a tutti i cittadini di altre città, quantunque rimanessero nelle loro terre murate; e questi furono chiamati Municipi; *quando invece que' Cittadini romani che dimoravano in Roma, chiamavansi* Cittadini romani ingenui, *ovvero* Cittadini di pien diritto (Cives optimo jure). *Così il Sigonio sopraccitato.*

Pei Cittadini romani erano peculiari i diritti dei connubii, della paterna podestà, dei testamenti, dell'eredità legittime, del censo, della milizia legionaria, degli onori, de' sacerdozii, de' suffragii; come si avrà occasione di vedere nel progresso delle Pandette.

(1) Che se i figli di questi nascono da madre libera, non sono Libertini ma Ingenui, quantunque alcune volte, come riferisce Claudio, anche i figli de' liberti si chiamino *libertini.*

(2) Benchè talvolta abusivamente si prendano gl' Italici per Latini, e viceversa, come osserva *Sigon. de Antiq. jur. ital. lib.* 1, *cap.* 2.

Digitized by Google

Talvolta, nel concedere il diritto di Cittadinanza, si eccettuava il diritto dei suffragii.

§ 2. *De' Latini.*

XXI. LATINI, *ovvero* SOCII DEL NOME LATINO, *erano negli antichissimi tempi gli abitatori del Lazio, alleati del Popolo romano.*

Questo diritto del Lazio (jus Latii) *venne in seguito concesso a molte città e colonie fuori del Lazio, ed anche fuor dell' Italia; p. e. alla città di Nimes* (Strab. 4, 157), *ed a quella di Como* (Appiano lib. 2 *de Bell. civ.*): *e siccome eziandio molti fra i Romani vennero scrivendo il loro nome a quelle colonie, così ebbero origine i Latini delle colonie* (Latini coloNARII).

Il gius del Lazio consisteva nell' avere comuni alcuni diritti coi Cittadini romani, cioè alcune feste sacre, le ferie latine (1), *la mancipazione* (2), *il nesso* (nexus) (3) *ec. La Cittadinanza romana si potea conseguire in certi modi stabiliti; p. e. la sciando al luogo natio i parenti ascendentali* (4); *esercitando le funzioni di magistrato nella propria patria* (5), *ec.*

Ma il principale diritto de' Socii del nome latino era quello di vivere con leggi proprie, di obbedire ai magistrati proprii, non ai magistrati romani; pagavano per altro ai Romani tributi e gabelle, ed in tempo di guerra doveano mandare soldatesche ausiliarie.

§ 3. *Degl' Italici.*

XXII. *Il gius d'Italia* (jus Italiae) *fu concesso anche a molte città fuori d' Italia, p. e. fu dato questo diritto al Foro Augustano* (*ora* Lezuza) *nella Spagna, come scrive Plinio* (Hist. nat. 3, 3).

Gl' ITALICI *aveano molte cose comuni co' Latini: obbedivano a magistrati proprii, e si governavano con leggi proprie: ma non avevano il diritto di aspirare alla Cittadinanza romana per aver esercitate le funzioni di magistrato nella propria patria; e non aveano la comunione delle feste sacre* (sacrorum).

§ 4. *De' Provinciali.*

XXIII. PROVINCIALI *dicevansi gli abitanti di quelle regioni che il Popolo romano soggiogate aver colla forza delle armi, e ridotte in forma di provincia, alle quali non fu dato nè il gius del Lazio nè il gius d' Italia.*

Questi non aveano quella comunione di diritti della quale godevano, come dicemmo, i Latini e gli Italici; non si reggevano con leggi proprie, non obbedivano a magistrati proprii, ma ai magistrati romani che mandati erano a governar i lor paesi; riceveano le leggi dal Popolo vincitore e da quei magistrati. Quindi son venuti gli EDITTI PROVINCIALI (Sigon., al luogo sopraccitato).

§ 5. *Come fu tolta questa divisione.*

XXIV. *L'ora esposta divisione degli uomini Ingenui viventi nell' Impero romano, durò sino ai tempi di Antonino Caracalla. Imperocchè, sebbene già da gran tempo* (1) *fosse stata concessa la Cittadinanza romana ai popoli d' Italia, tuttavia c' erano fuor d' Italia alcune città che godevano il diritto del Lazio; eranvene che aveano soltanto il gius Italico; e ve n' erano di provinciali.*

Ma oggidì, per una Costituzione dell'imperatore Antonino, tutti quelli che sono nell' Impero Romano, son divenuti Cittadini Romani.

ARTICOLO II.

Della suddivisione de' Liberti in Cittadini ed in Peregrini.

XXV. *Ne' prischi tempi il Gius civile non conosceva che una sola condizione di Liberti, cioè di quelli che ne' modi civili, senza ostacolo di veruna legge, venendo manumessi da un padrone cittadino romano, in un colla libertà, acquistavano la Cittadinanza romana.*

Quelli poi che ottenevano dal padrone la libertà in modo non solenne, p. e. inter amicos *per Gius civile reputavansi tuttavia di condizione schiavi, e come viventi in libertà per voler del padrone, anzichè veramente liberi, fino a tanto che il padrone stesso, mediante una solenne manumissione, non avesse loro donato la civile libertà. Per la qual cosa, riguardo avuto al solo Gius civile, poteano anche essere richiamati ai ministerii da schiavi. A ciò si riferiscono le seguenti parole di Tacito:* « Due

(1) Vedi le note al titolo preced. *de Origine jur.* n. 23.

(2) *Ulp. tit.* 19 § 4. La mancipazione era un rito solenne di trasferire il dominio civile, non di qualsivoglia cosa, ma delle cose così dette Mancipii; quali fossero queste, vedrassi al titolo *de Divis. rer.* Si faceva questo rito con solenni parole, innanzi cinque testimonii, il Libripende e l'Antestato, che tutti esser doveano cittadini romani, o alcuno Latini, ai quali era stato comunicato il gius delle mancipazioni. Il Libripende era quello che teneva la bilancia sulla quale pesavasi la moneta, che veniva data per prezzo vero o immaginario della cosa di cui volevasi trasferire il dominio. L'Antestato credono a ragione gl' Interpreti essere stato quello che chiamava i testimonii, e riportavasi alla testimonianza della loro fede toccando ad essi l' orecchio. Colui nel quale si volea trasferire il dominio della cosa, oppure una persona interposta che lo rappresentava e chiamavasi compratore *fiduciario*, riceveva la cosa dal padrone di essa, pronunziando queste solenni parole: *Ajo hanc rem meam esse, mihi emptam esse hoc aere aeneaque libra;* ed intanto percoteva la bilancia colla moneta, e la dava per prezzo vero o immaginario della cosa stessa (Vedi *Einec. Rom. Antiq. lib.* 1).

(3) Il nesso *(nexus)* si faceva col medesimo rito della mancipazione; eravi soltanto la differenza, che la mancipazione praticavasi per trasferire il dominio, il nesso per obbligare la cosa. Il proprietario *(dominus)* ha la cosa per diritto di mancipio *(jure mancipii)*; ha poi la cosa *jure nexi* quegli a cui essa è obbligata con questo rito solenne. Non poteansi obbligare *jure nexi* se non le cose mancipi; nè a ciò si oppone che l' uomo libero oberato potea' essere *jure nexi* vincolato al suo creditore: avvegnachè tal cosa dipendeva da una particolare disposizione di legge; nella stessa guisa che soggetto al *jus mancipii* si ritiene un uomo libero, maggiore di vent' anni, che abbia consentito ad essere venduto e mancipato per partecipare al prezzo. Così dietro Gronovio dice *Einec. Rom. Antiq. lib.* 1.

(4) Livio, all'anno di Roma 576.

(5) Così riferisce Appiano circa i magistrati di Como nel territorio di Milano, così Strabone di quei di Nimes nelle Gallie, nei luoghi qui sopra citati nel testo.

(1) A torto la Novella 78 attribuisce questa Costituzione ad Antonino Pio. Abbiamo da Dione che Antonino Caracalla ne fu l'autore; anzi egli ci narra in qual occasione la promulgasse. Quel principe avea duplicata la gravezza della vigesima dell'eredità, ed affinchè fosse pagata dal maggior numero possibile, donò la cittadinanza a tutti gl' Ingenui che viveano nell' impero romano: *specie quidem* (parla Dione) *honorem eis tribuens, sed revera ut fiscum suum augeret, quippe cum peregrini pleraque horum coelitalium non penderent.* (Vedi *Dion. in Excerpt. Vales.* p. 751).

XXIV. In orbe Romano qui sunt, ex Constitutione Imperatoris Antonini, Cives Romani effecti sunt. l. 17 Ulp. lib. 22. ad Ed.

» erano le maniere di manumettere (1) a fine di lasciar » luogo al pentimento (2) o ad un nuovo benefizio: » quegli che il patrono non avea manumesso col modo » chiamato *per vindictam*, rimaneva come soggetto al » vincolo di schiavitù; così poteva il patrono consi- » derar bene i meriti dello schiavo, e tardare a conce- » dere una cosa che, concessa una volta, non poteva » più togliersi. » (*Annal.* 13, 27)

Qual diritto ne' prischi tempi fosse in vigore riguardo agli schiavi manumessi in modo non solenne, ce lo farà viemmeglio conoscere un frammento (3) *di un antico giureconsulto, il quale così si esprime:*

Vediamo che cosa s'intenda dicendo che quegli no i quali erano manumessi anticamente *inter amicos* (4), non erano liberi, ma restavano in libertà per voler del padrone, e soltanto erano sciolti dal servire con tema. Per l'innanzi si acquistava la libertà soltanto col modo solenne detto *vindicta*, o per Testamento oppur col censo: la Cittadinanza romana compete ai manumessi, e questa si chiama libertà legittima. Quelli poi che per volontà del padrone erano in libertà, rimanevano schiavi: che se i manumittenti ardivano di ridurli nuovamente in schiavitù colla forza, vi si frapponeva il Pretore (5), non permettendo che il manumesso avesse più a servire. Per altro siffatte persone, come gli schiavi, acquistavano tutto al manumittente; e se stipulavano qualche cosa, se ricevevano mediante scrittura (6), o se per qualunque causa acquistavano, tutto faceva a vantaggio del padrone; ch'è quanto dire, le cose del manumesso appartenevano al patrono.

XXVI. *Così andava la bisogna ne' prischi tempi;* ma presentemente hanno una libertà propria (7) quelli che sono manumessi *inter amicos;* e chiamansi *Latini Giuniani,* perchè la legge Giunia (8), che diede ad essi la libertà, gli eguagliò ai Latini Colonarii, cioè a quelli che, essendo Cittadini romani, aveano inscritto il loro nome in qualche colonia (1).

Oltre a questi Latini Giuniani, secondo il Gius delle Pandette, eravi un'altra specie di Liberti, che chiamavansi Dedititii. *Quindi Ulpiano:* Sono tre le specie di Liberti, cioè Cittadini Romani, Latini Giuniani, e Deditizii.

Di queste tre spezie di Liberti parleremo in singoli paragrafi.

Prima però avvertiremo che a questa divisione appartenevano soltanto quelli che venivano manumessi da padroni Cittadini romani, non già quelli che venivano manumessi da Peregrini; così di fatto si esprime il nostro antico Giureconsulto: Il Peregrino che manumette uno schiavo, non può renderlo Latino; poichè la legge Giunia che introdusse una specie di Latini, non risguarda i Peregrini, come anche Ottaveno ritiene. Ma il Pretore non permette che il manumesso serva, qualora non sia stabilito altrimenti dalla legge Peregrina (2).

Avevano questi, del pari che i Latini, la facoltà d' impetrare dal Principe la Cittadinanza romana. (Plin. Epist. 10, 4)

§ 1. *Quai Liberti siano Cittadini romani.*

XXVII. Sono Cittadini romani que' Liberti che per *vindicta* (3), per censo (4), o per Testamento, non ostando alcuna legge, furono manumessi (5).

E ben a ragione dice Ulpiano non ostando alcuna legge; *imperciocchè per alcune date cause gli schiavi, quantunque manumessi con uno degl' indicati modi, non acquistavano la Cittadinanza romana.*

XXVIII. *La prima di queste cause si trae dal titolo legale per cui lo schiavo è posseduto, avvegnachè* quegli che possiede lo schiavo soltanto come suo patrimonio, e non per gius quiritario (6), manumettendolo lo fa Latino.

(1) Cioè solenne, e non solenne.

(2) Affinchè potesse il padrone, se si pentiva del suo benefizio, richiamar l'uomo ai ministerii da schiavo, oppure, manumettendolo solennemente, fargli un nuovo benefizio.

(3) Questo frammento, che alcuni attribuiscono ad Ulpiano, altri a Cujacio, fu pubblicato in Parigi nell'anno 1572 da Pitco. Claudio Dupuis lo avea tratto dalle Omelie del grammatico Doutco, e fattone parte a Cujacio, come questi attesta. *Obs.* 17, *cap.* 20. Esso frammento trovasi nella *Giurisprudenza antigiustinianea* di Scultingio.

(4) La manumissione *inter amicos* era uno de' modi non solenni. Vedi il titolo *de Manumiss.*

(5) Rimanendo questi nella condizione di schiavi, per istretto diritto, poteano esser richiamati ai ministerii da schiavo; ma non permettendo l'equità che il padrone mancasse alla data fede, interveniva il Pretore, a cui spettava di temperare il diritto colle regole dell'equo.

(6) Cioè, mediante contratto *literarum*, di cui al titolo *de Obtig. et action.*

(7) Non quella legittima a cui è unito il diritto di Cittadinanza; ma una specie propria di libertà, quale aveano i Latini, di cui parlammo sopra (*art.* 1 § 2).

(8) Promulgata sotto Tiberio, essendo Consoli L. Nocbano e M. Giunio Silano.

XXV. Videamus quale est quod dicitur, eos qui inter amicos apud Veteres manumittebantur, non esse liberos, sed domini voluntate in libertate morari, et tantum servitutis metu dimitti. Antea enim una libertas erat, Vindicta, vel Testamento (*), *vel censu; et Civitas Romana competit manumissis, quae appellatur legitima libertas. Hi autem qui domini voluntate in libertate erant, manebant servi; et manumissores audebant in servitutem denuo eos per vim ducere; intercedebat Praetor et non permittebat manumissum servire. Omnia tamen tanquam servus acquirebat manumissori, vel si quid stipulabatur, vel si per scripturam acceperat, vel ex quacumque causa acquisierat, domini hoc faciebat; hoc est, res manumissi ad patronum pertinebat.* d. Fragm. § 9.

XXVI. Sed nunc habent propriam libertatem, qui inter amicos manumittuntur; et dicuntur Latini Juniani: quoniam lex Junias quae libertatem eis dedit, exaequavit eos Latinis Colonariis, qui cum essent cives Romani, nomen suum in coloniam dederant. d. Fragm. § 11.

Libertorum genera sunt tria, Cives Romani, Latini Juniani, Dedititiorum numero. Ulp. Fragm. tit. 1 § 5.

Peregrinus manumittens servum, non potest Latinum facere; quoniam lex Junia quae Latinorum genus induxit, non pertinent ad Peregrinos, sicut et Octavianus (*) *probat. Sed Praetor non permittit manumissum servire, nisi aliter lege Peregrina confirmatum fuerit.* sup. d. Fragm. § 12.

XXVII. Cives romani *sunt liberti qui vindicta, Censu, aut testamento, nullo jure impediente, manumissi sunt.* Ulp. Fragm. sup. d. tit. 1 § 6.

XXVIII. Qui tantum in bonis, non etiam ex jure Quiritium servum habet, manumittendo Latinum facit. d. tit. 1 § 16.

(*) Nel testo leggesi *testimonio vel in censu*, ma va corretto così.

(*) Deve leggersi *Octavenus.*

Si dice esser uno schiavo soltanto nel patrimonio di alcuno, p. e. nel caso che un Cittadino romano avesse comprato uno schiavo da un altro Cittadino romano; e il venditore ne avesse fatta la tradizione al compratore, non senza le solennità della mancipazione, nè della cessione in Giudizio (1), o senza che il compratore lo avesse posseduto per lo spazio di un anno (2). Imperciocchè quando avviene una di queste cose, lo schiavo è bensì nel patrimonio del compratore (3), ma per gius Quiritario è del venditore (4).

Per saper poi se lo schiavo per gius Quiritario fosse del manumissore, risguardar si deve al solo tempo della manumissione, quando questa si faccia fra vivi; se è fatta per testamento, bisogna risguardare tutti due i tempi, quello in cui fu fatto il testamento, e quello in cui seguì la morte del testatore.

Quindi Ulpiano: Si può dare per testamento la legittima (5) libertà a quegli schiavi che per gius Quiritario erano del testatore e nel tempo che fu fatto il testamento, e nel tempo della morte del testatore.

XXIX. *La seconda causa per cui lo schiavo non acquista il diritto della Cittadinanza romana, quantunque solennemente manumesso, si deduce dall'età minore dello stesso. Conciossiachè la legge Senzia* (6) stabilisce che lo schiavo minore di trent'anni, manumesso per *vindicta* (7), non diventi cittadino romano, se la cosa non è approvata dal Consiglio. Quindi ritiene tuttavia per ischiavo colui che, senza l'approvazione del consiglio, fu manumesso (1). Ma colui che fu manumesso per testamento, vuole che sia considerato come se fosse in libertà per volontà (2) del padrone; in conseguenza egli diviene Latino.

XXX. *La terza causa per cui lo schiavo, quantunque solennemente manumesso, non acquista il diritto della Cittadinanza romana, deriva dall' esser egli nel numero degli schiavi di peggior condizione, i quali manumessi, diventavano Deditizii; de' quali si parlerà fra poco nel* § 3.

XXXI. *Quelli peraltro che, mediante la manumissione, non potevano regolarmente acquistare la Cittadinanza insieme colla libertà, la ottenevano in un caso solo; avvegnachè* se un padrone, che non è solvente, col suo testamento comanda che uno schiavo sia libero, e lo instituisce erede, quello schiavo quantunque sia di età minore degli anni trenta, o costituito in condizione tale da dover divenire Deditizio, per quella testamentaria disposizione diventa erede e Cittadino romano (3); purchè però con quello stesso testamento non sia stato instituito verun altro erede. Che se due o più sono stati dal testatore dichiarati liberi ed eredi, colui ch' è nominato il primo (4) diventa libero ed erede: il che ha luogo eziandio in forza della legge Elia Senzia.

§ 2. *Quai Liberti diventino Latini, e quale sia la loro condizione.*

XXXII. *Gli schiavi i quali o vengono manumessi in un modo solenne* (5), *oppure appartengono al numero di quelli che colla libertà non possono acquistare la Cittadinanza romana, senza essere tuttavia nel numero dei Deditizii, diventano* Latini Giuniani *mediante la manumissione.*

Diconsi Latini *avvegnachè la loro condizione è come quella de' Latini di cui parlammo. Chiamansi poi* Giuniani *dalla legge Giunia Norbana, promulgata sotto Tiberio l' anno di Roma 771, essendo M. Giunio Silano e L. Norbano Balbo Consoli; in forza della qual legge furono ad essi conceduti i diritti de' Latini* Colonarii.

Erano dunque, come i Socii del nome latino, partecipi di alcuni diritti coi Cittadini romani, p. e., del diritto delle mancipazioni; non potevano per altro far testamento, non avevano eredi suoi, ec.

(1) La mancipazione e la cessione in giudizio erano due modi di acquistare il dominio per Gius civile: ne parleremo nell' Appendice al lib. 41.

(2) Anche l' usucapione è un modo di acquistare il dominio civile; il suo tempo è di un anno, secondo le Pandette.

(3) La tradizione trasferisce nel compratore il dominio naturale, essendo un modo di acquistare il dominio per Gius delle genti.

(4) Imperocchè il dominio civile non può trasferirsi se non in modo legittimo; per altro questo dominio del venditore era immaginario, e non produceva effetto di sorte, almeno in confronto del compratore, o di quelli che si valevano del diritto del compratore. Di fatto, se il venditore rivendicava la cosa, veniva ripulso mediante l' eccezione così detta *rei venditae et traditae;* e quantunque per avventura acquistato avesse il possesso della cosa, il compratore esercitar poteva contro di lui l' azione Pubbliciana, di cui parleremo al tit. *de Publ. in rem. act.*

(5) *Justa libertas* si dice quella a cui va congiunto il diritto di Cittadinanza romana.

(6) Fu promulgata sotto Augusto. Eravi un altro capo di questa legge, il quale stabiliva che il padrone, minore di venti anni, non potesse manumettere altrimenti che per *vindicta*, ed inoltre coll' approvazione del Consiglio, come si vede nelle *Instit.* Qui non si tratta del capo che risguarda l'età del manumissore, ma soltanto dell'età del manumesso.

(7) Parimente anche se fosse manumesso mediante il Censo; imperciocchè il capo della legge Senzia che qui si espone, risguarda qualunque manumissione *inter vivos*. Ulpiano non fa menzione del Censo, perchè ai suoi tempi era già andato in disuso; ma ciò risulta chiaro da quello stesso frammento dell' antico Giureconsulto, di cui abbiamo riferito qui sopra un brano al n. 25. Vi si legge: *Et qui in Censum manumittitur, si XXX annos habeat, Civitate Romana potitur* (d. *fragm.* § 17). Dunque sarebbe altrimenti se si trattasse di un minore di trent' anni.

(1) Ciò vuol dire che, siccome la Legge vieta di manumettere *inter vivos* senza l'approvazione del Consiglio, così ne viene di conseguenza necessaria che ripular si debba schiavo colui che fu per tal modo manumesso; per la ragione che quanto si fa contro la Legge, è nullo insogiure.

(2) Per la nuda volontà, in modo non solenne; quantunque manumesso per testamento.

(3) Questa cosa fu introdotta per favore, affinchè il testatore potesse avere un erede, sotto il nome del quale avessero a mettersi in vendita i beni, senza aggravare la memoria del testatore.

(4) Il primo rimane libero con libertà civile, cioè cittadino; il secondo rimane schiavo, perchè per altro il testatore avesse saputo di non essere solvente (Vedi *Instit.*).

(5) Nè per *vindicta*, nè per censo, nè per testamento; ma per altri modi meno solenni, che annovereremo nel titolo *de Manum.*

In bonis tantum alicujus servus est, velut hoc modo: si Civis Romanus a Cive Romano servum emerit; isque traditus ei sit, neque tamen mancipatus ei, neque in jure cessus, neque ab ipso anno possessus sit. Nam quamdiu horum quid fiat, is servus in bonis quidem emptoris est, ex jure Quiritium autem venditoris est. d. § 16.

Justa libertas Testamento potest dari his servis qui, testamenti faciendi et mortis tempore, ex Jure Quiritium testatoris fuerunt. d. tit. 1 § 23.

XXIX. Cautum est, ut minor triginta annorum servus Vindicta manumissus, Civis Romanus non fiat; nisi apud Consilium causa probata fuerit. Ideo sine Consilio manumissum, servum manere putat. Testamento vero manumissum, perinde haberi jubet atque si domini voluntate in libertate esset; ideoque Latinus fit. d. tit. 1 § 12.

XXXI. Ab eo domino qui solvendo non est, servus testamento liber esse jussus et heres institutus, etsi minor sit triginta annis, vel in ea causa sit ut Deditiliis fieri debeat, Civis Romanus et heres fit; si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit. Quod si duo pluresve, liberi heredesque esse jussi sunt, primo loco scriptus liber et heres fit. Quod et ipsum lex Aelia Sentia facit. d. tit. 1 § 14.

Laonde dicevasi che Vivevano come liberi, Morivano come schiavi.

XXXIII. *Potevano nullameno acquistare il diritto della Cittadinanza romana in alcuni modi; vale a dire:* I Latini conseguiscono il diritto Quiritario per benefizio del Principe, per prole, per iterazione, per istato militare, per la nave, per l'edifizio, pel pistrino, ed in oltre per Senatoconsulto, poni caso, colei che avesse partorito tre volte.

1.° Mediante Il benefizio del Principe ottiene la Cittadinanza romana quel Latino che ha dall'Imperatore impetrato il diritto Quiritario.

2.° Mediante Prole conseguisce il gius de' Quiriti quel Latino che al tempo della manumissione (1) era minore di trent'anni. Ed in vero la legge Giunia (2) stabilisce che, se uno ha preso in moglie una Cittadina romana (3) o latina, attestando di aver ciò fatto ad oggetto di procacciarsi prole, ed indi nasce un figlio o una figlia, e questo o questa giunge all'età di un anno, possa egli dinanzi al Pretore od al Preside della provincia provare di aver osservate le prescrizioni della Legge (4), ed acquistare la Cittadinanza romana, tanto egli quanto il figlio o la figlia e la moglie di lui, purchè questa sia Latina: mentre s'ella è Cittadina romana, anche il suo parto è Cittadino romano per un Senatoconsulto (5) fatto sotto l'imperatore Adriano.

Dicemmo che la prole di un anno attribuisce ai suoi genitori Latini il diritto di Cittadinanza: Ora, dicesi che la prole ha un anno quando è giunta al trecentesimo sessagesimoquinto giorno, s'intende incominciato, non compiuto; avvegnachè l'anno civilmente non si conta per momenti di tempo, ma per giorni.

Non può dirsi che la prole abbia un anno se muore nell'ultimo giorno dell'anno; ciò che viene dichiarato da quel modo di dire comune: Il giorno decimo avanti le calende. Il decimo giorno dopo le calende: col quale parlare nè in una maniera nè nell'altra non s'intendono mai undici (1) giorni.

Cujacio pensa (2) *che fossero soltanto giovevoli i figli nati in Roma. Ma v'è la regola, che* quelli nati ne' luoghi contigui alla città, sono reputati come nati in Roma.

3.° Con la iterazione diventa Cittadino romano colui che, dopo i diritti di Latino, da lui ottenuti in età maggiore di tren'anni (3), fu legittimamente manumesso di nuovo da chi per diritto Quiritario era suo padrone. Ai cotali per un Senatoconsulto fu concesso di conseguire il diritto de' Quiriti anche mediante la nascita della prole (4).

4.° Con lo stato militare il Latino acquista il diritto de' Quiriti, qualora per sei anni (5) abbia militato fra i Vigili di Roma; e ciò in forza della legge Visellia (6). In forza poi di un Senatoconsulto (7), è concesso di conseguire il gius Quiritario a chi abbia militato fra i Vigili per lo spazio di tre anni.

(1) Si vedrà a suo luogo una più ampia interpretazione di questa legge.

(2) Alla l. 2 ff. *de Verb. signif.*

(3) Sta bene l'aggiunta *major triginta annorum;* perchè qui si tratta di una manumissione che il padrone deve replicare, e quindi di quella fatta *inter vivos;* essendochè il minore manumesso *inter vivos* non può acquistare i diritti de' Latini, come si è veduto al n. 29.

In riguardo all'età del manumesso sono dunque da fare precisamente le seguenti distinzioni: od è manumesso un maggiore di trent'anni, o un minore: se un minore, può essere manumesso o fra' vivi, o per testamento; se un maggiore, con modi solenni, o meno solenni. Il maggiore solennemente manumesso diventa Cittadino romano, nè occorre più indagare com' egli possa acquistare la Cittadinanza; il manumesso meno solennemente acquista soltanto i diritti di Latino, e perciò è detto qui che il diritto Quiritario si può acquistare o mediante la *iterazione*, od anche mediante i figli. Che se si trattasse di un manumesso in età minore di trent'anni, siccome non potrebbe diventar Latino se non per testamento, verrebbe di conseguenza che non potrebbe conseguir la Cittadinanza mediante la iterata manumissione fatta dal padrone. Finalmente il manumesso fra' vivi coll'approvazione del Consiglio, diventa Cittadino; senza l'approvazione del Consiglio, rimane schiavo.

(4) Senza questa iterazione: p. e. se il padrone fosse morto, e non potesse quindi replicare la manumissione; siccome concedevasi a colui che, essendo minore di trent'anni, fosse stato manumesso per testamento.

(5) I Vigili erano militi ai quali comandava il Prefetto apposto dei Vigili di cui farem parola nel rispettivo titolo. Queste coorti di milizia erano composte di Libertini, come c'insegnano *Strabone lib.* 5 e *Dione Cassio lib.* 55.

(6) Promulgata da Visellio, che fu Console sotto Tiberio nell'anno 776 di Roma.

(7) Non si sa da chi e come promulgato.

(1) Si suppone che sia stato manumesso per testamento; imperciocchè se fu manumesso *inter vivos*, essendo minore di trent'anni, o la manumissione è nulla, e rimane schiavo; oppure è divenuto Cittadino romano se per la manumissione fu solennemente fatta ed approvata dal Consiglio. Vedi sopra n. 29 e nella pagina qui appresso la nota (3).

(2) La legge Giunia Norbana estese dunque a favore de' Latini Giuniani questo diritto di acquistare la Cittadinanza mediante il figlio di un anno; ciò che sembra stato prima statuito dalla legge Giulia e Papia in favore de' Latini Colonarii, come si raccoglie dall'inscrizione delle leggi 132 e 134 ff. *de Verb. signif.*, che vedremo fra poco nel testo.

(3) Di chi intendesi qui parlare? mentre fra un Latino ed una Cittadina romana non sussiste connubio, come vedremo nel titolo *de Nuptiis*. Si risponde, che la cosa non è veramente regolare, ma poteva essere concedeto per indulgenza speciale del Popolo o del Principe, come vedremo nel citato titolo. Oltre tale indulgenza, il Latino poteva contrarre non già legittime nozze, ma bensì matrimonio, come è quello che contrasi fra Peregrini, e quindi, mediante il figlio provenientе da questo matrimonio, acquistar poteva la cittadinanza ed il diritto del connubio.

(4) S'intende della legge Giunia. Così interpreta Scultingio.

(5) La legge Mensia avea stabilito altrimenti, come vedremo nella sezione 4; ma essa fu abrogata da questo Senatoconsulto.

XXXIII. Latini jus Quiritium consequuntur his modis: Beneficio principali, Liberis, Iteratione, Militia, Nave, Aedificio, Pistrino; praeterea ex Senatusconsulto, veluti quae sit ter enixa. Ulp. Fragm. tit. 3. § 1.

Beneficio principali Latinus civitatem Romanam accipit, si ab Imperatore jus Quiritium impetraverit. d. tit. § 2.

Liberis jus Quiritium consequitur Latinus, qui minor triginta annorum manumissionis tempore fuit. Nam lege Junia cautum est, ut si Civem Romanam vel Latinam uxorem duxerit, testatione interposita quod liberorum quaerendorum causa uxorem duxerit; postea filio filiave nato natave, et anniculo facto, possit apud Praetorem vel Praesidem Provinciae causam probare, et fieri Civem Romanum, tam ipse quam filius filiave ejus, et uxor; scilicet si et ipsa Latina sit: nam si uxor Civis Romana sit, partus quoque Civis Romanus est ex Senatusconsulto quod auctore Divo Hadriano factum est. d. tit. § 3.

Anniculus non statim ut natus est, sed trecentesimo sexagesimo quinto die dicitur; incipiente plane, non exacto die: quia annum civiliter, non ad momenta temporum, sed ad dies numeramus. l. 134 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

Anniculus amittitur, qui extremo anni die moritur: et consuetudo loquendi id ita esse declarat, Ante diem decimum Kalend. Post diem decimum Kalend. Neque utro enim sermone undecim (*) dies significantur. l. 132 d. tit. ibid.

Qui in continentibus Urbis nati sunt, Romae nati intelliguntur. l. 147 ff. de Verb. signif. Terent. Clem. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Iteratione fit Civis Romanus qui post Latinitatem quam acceperat major triginta annorum, iterum juste manumissus est ab eo cujus ex jure Quiritium servus fuit: sed huic concessum est ex Senatusconsulto, etiam liberis jus Quiritium consequi. Ulp. sup. d. tit. 3 § 4.

Militia jus Quiritium accipit Latinus, si inter Vigiles Romae sex annis militaverit, ex lege Visellia: Praeterea ex Senatusconsulto concessum est ei, ut si triennio inter Vigiles militaverit; jus Quiritium consequatur. d. tit. § 5.

(*) Altrimenti *undecima dies significatur.*

5.° Mediante la Nave il Latino acquista la Cittadinanza romana, qualora abbia fabbricato una nave capace di non meno che diecimila moggia, e portato con essa frumento in Roma per lo spazio di sei anni: e ciò per editto dell'imperatore Claudio.

6.° *Coll'Edifizio sembra che acquistassero i Latini la Cittadinanza romana quando avessero fabbricato compiutamente un edifizio in Roma.* E dicesi aver fabbricato compiutamente (1) un edifizio colui, che lo condusse al segno di potersene servire.

Si reputano *poi* come fatti in Roma anche gli edifizii che si fanno ne' luoghi contigui a Roma.

7.° *Intorno al* Pistrino *nulla abbiamo.*

8.° *Finalmente per un certo Senatoconsulto fatto circa alla legge Papia, una donna Latina,* Che abbia partorito tre volte, *acquista il gius de' Quiriti.*

Ed anche quella che diede alla luce tre figli in un parto solo, si reputa che abbia partorito tre volte (2).

Non s'intende *poi* che abbia partorito quella a cui dopo morta fu estratto il figlio dall'utero (3).

Intorno al diritto per nascita di figli troveremo molte cose nel titolo ad Senatusconsultum Tertyll., *ove vedremo anche le qualità che aver debbono i figli partoriti.*

§ 3. *Quai Liberti sieno Deditizii, e quale sia la loro condizione.*

XXXIV. Fra i Deditizii si annoverano quelli dal padrone posti in ceppi o legati *(vincti)* per pena (4); che dopo d'essere stati marcati in fronte (5); o posti alla tortura per danno cagionato, e trovati colpevoli; o condannati a combattere nei giuochi gladiatorii o contro le fiere, o carcerati (1), furono in qualunque modo manumessi. Così la legge Elia Senzia (2).

XXXV. *Disse Ulpiano essere Deditizii coloro che furono* vincti. *Si domanda che cosa voglia dire* vinctus. Colui che fu chiuso in carcere non s'intende veramente *vinctus*, qualora non sia legato e posto in ceppi il suo corpo (3).

Per altro non solamente nuoce alla libertà se lo stesso padrone lega o pone in ceppi, ma eziandio se comanda di farlo oppure se approva nel fatto dell'agente o del procuratore.

Che se prima di sapere (4) che lo schiavo fosse stato legato, o posto in ceppi, ha egli approvato i motivi del suo scioglimento, quei *vincoli* non nuocciono alla futura libertà.

E non già un padrone qualunque col legare o porre in ceppi uno schiavo, o col farlo legare o porre in ceppi, può nuocere alla futura di lui libertà; ma lo schiavo legato o posto in ceppi per comando di un padrone pazzo o di un pupillo, non entra nel novero dei Deditizii; avvegnachè nè l'uno nè l'altro di quelli è capace di sano consiglio.

Parimente se uno de' socii pone in ceppi o lega lo schiavo comune, ciò non nuoce alla futura libertà. Imperciocchè, in parità di sentimenti (5), al più severo si dee preferire il più benigno: Ed è certamente cosa ragionevole il favorire i mitri, e dichiarare quasi innocenti coloro che non possiamo assolutamente giudicar rei.

Neppure il debitore od il creditore, legando o ponendo in ceppi lo schiavo obbligato in pegno, possono renderlo Deditizio; imperciocchè l'uno senza l'altro non può render peggiore la condizione del pegno.

(1) Ulpiano scrivendo intorno a quel capo della legge Papia in forza del quale i Latini, mediante la nascita di figli, acquistano il gius de' Quiriti, colse l'occasione d'indicare in succinto gli altri modi di acquistare tale diritto; e perciò crediamo che questo suo testo sia qui bene collocato.

(2) Vale a dire se, gravida essendo bensì di tre feti contemporaneamente, li partorì ad intervalli; ma non già se li partorì in una volta sola con un solo parto. Così si esprime lo stesso Paolo (*Sent. lib.* 4 *tit.* 9 § 1): *in un solo parto* poi non vuol dire *con un solo impeto*, imperciocchè la natura noi permette (*l.* 15 *di questo tit. qui sopra* n.14). Probabilmente dunque Paolo colla parola *intervalla* intende di dire uno spazio di alquante ore oppur anche di alquanti giorni; siccom'egli altrove riferisce che ad Adriano venne sottoposto il caso di una donna di Alessandria, *la quale avea cinque figli, quattro de' quali diceasi aver lei partorito in una sola volta ed il quinto dopo quaranta giorni.* (l. 3 ff. *Si pars hered. pet.*)

(3) S'intende bensì che questa abbia avuto un figlio (l. 141 ff. *de Verb. signif.*); ma altra cosa è l'avere un figlio, ed altra è l'aver partorito.

(4) Non già se a cagione di semplice custodia.

(5) Agli schiavi ladri e fuggitivi s'imprimevano delle stimmate in fronte con ferro rovente. Di questi parla *Auson. Epigr.* 15; ed a ciò si riferisce altresì quel detto di Giovenale (*Satyr.* 14): *Uritur ardenti duo propter tincta ferro.*

Nave Latinus Civitatem Romanam accipit, si non minorem quam decem millia modiorum navem fabricaverit, et Romam sex annis frumentum portaverit; et Edicto D. Claudii. d. tit. § 6.

Perfecisse aedificium is videtur, qui ita consummavit ut jam in usu esse possit. l. 139 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 7 ad l. Jul. et Pap.

Aedificia Romae fieri etiam ea videntur, quae in continentibus Romae aedificiis fiant. ff. l. 139.

Ter enixa videtur etiam quae trigeminos peperit. l. 137 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad l. Jul. et Pap.

Falsum est eam peperisse, cui mortuae filius exsectus est. l. 132 d. tit. Ibid.

XXXIV. Deditiorum numero sunt qui poenae causa vincti sunt a domino; quibus vestigia scripta fuerunt; qui propter noxam torti, nocentesque inventi sunt; quive traditi sunt ut ferro aut cum bestiis, depugnarent; vel in custodiam conjecti fuerunt: deinde quoquo modo manumissi sunt. Idque Lex Aelia Sentia facit. Ulp. Fragm. tit. 1 § 11.

XXXV. Verum est eum qui in carcere clausus est, non videri neque vinctum neque in vinculis esse, nisi corpori ejus vincula sint adhibita. l. 216 ff. d. Verb. signif. Ulp. lib. 1 ad l. Ael. Sent.

Non tantum si ipse dominus vinciat, nocet libertati; sed et si vinciri jubeat aut vincientis procuratoris actoriave factum comprobet. Paul. Sent. lib. 4 tit. 12 § 8.

Quod si antequam sciret vinctum, solutionis ejus causas approbaverit; libertati futurae vincula non nocebunt. d. § 3.

Servus furiosi domini vel pupilli jussu vinctus, Deditiliorum numero non efficitur; quia neque furiosus, neque pupillus exacti consilii capax est. d. tit. 12 § 7.

Communem servum unus ex socis vinciendo, futurae libertati non nocebit. Inter pares enim sententias clementior severiori praefertur: ET CERTE HUMANAE RATIONIS EST FAVERE MISERIORIBUS, ET PROPE INNOCENTES DICERE QUOS ABSOLUTE NOCENTES PRONUNCIARE NON POSSUMUS. d. tit. § 5.

Debitor, creditorve, servum pignoris vinciendo, Deditium facere non possunt; alter enim sine altero causam pignoris deteriorem facere non potest. d. tit. § 6.

(1) S'intende, in carcere pubblico, avvegnachè pel carcere privato non diventano Deditizii qualora non sia stato loro legato e posto in ceppi il corpo, come vedremo poco appresso.

(2) L'origine della libertà deditizia si deve dunque attribuire alla legge Elia Senzia.

(3) In modo contrario interpretar si dee la cosa nell'Editto *Ex quib. causis maj. in integr. restit.*, nel quale per *vinctus*, ossia *in vinculis*, s'intende quando uno è in un carcere sia pubblico sia privato. Il motivo è che la restituzione in intero è una causa degna di favore; e la legge Elia Senzia (intorno la quale scrive Ulpiano, come appare dall'inscrizione), essendo penale, va ristretta anzichè ampliata.

(4) Vale a dire, sebbenchè seppe esser quello in carcere, qualunque non abbia ancora saputo che fosse *vinctus*. Altrimenti non avrebbe potuto approvare che venisse sciolto.

(5) Avvi un'altra ragione, ed è, che il socio non può contro voglia dell'altro socio render peggiore la condizione della cosa comune; ora,

E molto meno il fatto dell'erede può cangiare la libertà data per fedecommesso; come sarebbe se l'erede ponesse in ceppi o legasse lo schiavo cui gli è fedecommesso di manumettere.

Rimane ad osservare che queglino ai quali, essendo stati legati o posti in ceppi, non furono sciolti i vincoli, ma bensì rotti, si debbono risguardare come non mai stati posti in vincoli: la qual cosa leggiamo concessa da Vespasiano in grazia di suo figlio a Gioseffo prigioniero di guerra.

XXXVI. *Fra i Deditizii Ulpiano, come vedemmo, annovera anche quelli* che furono posti alla tortura per danno cagionato; *aggiugnendo a ragione:* e che furono trovati colpevoli. *Imperciocchè* colui che, assoggettato ai tormenti dal Pretore, ha confessato di non essere colpevole, può essere posto in legittima libertà.

XXXVII. *Abbiam veduto quali fossero i Deditizii. Chiamavansi poi Deditizii perchè la loro condizione era simile a quella dei popoli Deditizii, cioè di quei popoli che, vinti in guerra e soggiogati, sottomesso avevano sè stessi e tutte le loro cose ai Romani. Non erano partecipi delle mancipazioni; non avevano veruna comunione di Diritto civile coi Cittadini.*

Finalmente i Deditizii non possono in verun modo ottenere il benefizio dei Liberti romani.

§ 4. *Gius Giustinianeo circa i Liberti.*

XXXVIII. *Giustiniano tolse primieramente la condizione Deditizia, indi la Latina, e volle che tutti coloro i quali venissero manumessi, ricevessero colla libertà la Cittadinanza romana. Laonde pel Gius di Giustiniano tutti, tanto i Liberti quanto gl'Ingenui, che vivono nell'Impero romano, sono Cittadini romani: quelli che sono fuori dell'Impero, chiamansi Barbari* (Tit. Cod. *de Dedititi. libert. toll.*).

SEZIONE V.

Se il parto segua la condizione del padre o quella della madre.

XXXIX. I figli nati da legittime nozze seguono la condizione del padre; quelli concepiti di ventura *(vulgo)*, quella della madre.

Concepiti di ventura chiamansi coloro che non possono indicare il proprio padre, o che possono bensì indicarlo, ma lo hanno tale che la Legge non permette di averlo. Diconsi anche spurii dal greco (παρὰ τὴν σπόραν), vale a dire, *dal seminare.*

Finalmente è regola generale che i figli nati da connubio seguono sempre la condizione del padre; quelli che non sono nati da connubio seguono la condizione della madre; eccettuati quelli che nascono da un Peregrino e da una Cittadina romana, i quali nascono Peregrini (1); perciocchè la legge Mensia ordina che il figlio nato da padre o da madre di condizione peregrina, segua la condizione ch'è peggiore nell'uno o nell'altro de'genitori (2).

Ed in vero è legge di natura che il figlio nato fuori di legittimo matrimonio segua la condizione della madre, a meno che una legge speciale (3) non disponga altrimenti.

SEZIONE VI.

Di coloro che sono nell'utero.

XL. Quelli che sono nell'utero materno, pressochè in tutto il Gius civile sono riputati come esistenti; imperciocchè a loro si deferiscono l'eredità legittime; e se una donna incinta è presa dal nemico, il figlio che nasce ha pur egli il diritto di postliminio e segue la condizione paterna o materna. In oltre, se una schiava incinta è stata rapita, quantunque ell'abbia partorito presso un compratore di buona fede, il figlio nato da lei è riguardato come cosa rubata, e in conseguenza non può essere acquistato mediante usucapione (4). Da ciò deriva che anche un liberto, fintantochè si spera che possa nascere un figlio del patrono, è in quel Diritto che sono coloro che hanno un patrono (5).

Dicemmo che colui ch'è nell'utero materno, considerar si deve come esistente e come già nato: ma ciò va inteso colla condizione che nasca vivo.

Imperocchè coloro ch'escono morti dall'utero materno, non si risguardano nè come nati nè come procreati; non avendo mai potuto esser chiamati Figli.

E benchè poscia nasca vivo il figlio, tuttavia non sempre indistintamente dee riguardarsi come già nato finchè è nell'utero materno.

Avvegnachè così dice Paolo: Il figlio ch'è nell'utero di sua madre viene custodito egualmente come se

si trova in peggior condizione quello schiavo che non può essere posto in legittima libertà.

(1) E così non segue la condizione della madre, ma quella del padre, benchè non ci sia connubio, il quale non può aver luogo qualora non siano cittadini romani entrambi conjugi.

(2) Pare che sia quella legge Mensia stata abrogata da un Senatoconsulto sotto Adriano; almeno relativamente ai Latini, come vedemmo sopra sez. 3 § 2.

(3) Qual era la legge Mensia di cui abbiamo parlato.

(4) Diversamente se il figlio concepito fosse stato partorito presso un possessore di buona fede.

(5) Vuol dire: Fino a tanto che si spera un figlio dalla moglie incinta di un patrono defunto, non si ritiene che il liberto sia senza patrono; ma tutti i diritti del patronato vanno conservati pel figlio che sarà per nascere.

Fideicommissa libertas data, facto heredis non mutatur; si servum, quem manumittere jussus est, vinxerit. d. tit. § 4.

XXXVI. Tormentis apud Praesidem subjectus, et de nulla culpa confessus, ad justam libertatem perduci potest. Paul. Sent. d. tit. 12 § 3.

XXXVII. Dedititii nulla ratione possunt ad Romanorum libertorum beneficium pervenire. Cajus, Instit. lib. 1, tit. 1 § 5.

XXXIX. Quum legitimae nuptiae factae sunt, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur. l. 19 Cels. lib. 29 Dig.

Vulgo concepti dicuntur qui patrem demonstrare non possunt, vel qui possunt quidem, sed cum habent quem habere non licet: qui et SPURII *appellantur* παρὰ τὴν σπόραν, *id est, a satione.* l. 23 Modest. lib. 1 Pandect.

Connubio intervenimte, liberi semper patrem sequuntur: non interveniente connubio; matris conditioni accedunt; excepto eo qui ex Peregrino et Cive Romana Peregrinus nascitur, quoniam lex Mensia ex alterutro Peregrino natum deterioris parentis conditionem sequi jubet. Ulp. Fragm. tit. 5 § 8.

Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio, matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit. l. 24 Ulp. lib. 27 ad Sab.

XL. Qui in utero sunt, in toto pene Jure Civili intelliguntur in rerum natura esse. Nam et legitimae hereditates his restituuntur: et si praegnans mulier ab hostibus capta sit, id quod natum erit, postliminium habet; item patris vel matris conditionem sequitur. Praeterea si ancilla praegnans subrepta fuerit, quamvis apud bonae fidei emptorem pepererit, id quod natum erit, tanquam furtivum, usu non capitur. His consequens est ut libertas quoque, quandiu patroni filius nasci possit, eo jure sit quo sunt qui patronos habent. l. 6 Julian. lib. 69 Dig.

Qui mortui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur; quia nunquam LIBERI *appellari potuerunt.* l. 129 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur,

esistesse, qualora si tratti del suo vantaggio; quantunque non possa esser utile ad alcuno prima della sua nascita.

Soggiugne in oltre lo stesso Paolo: Dicendo che il parto sperato ritener si dee come esistente, intendiamo quando trattasi del diritto di lui: mentre non è utile per gli altri se non quando è nato (1).

TITOLO VI.

DI COLORO CHE SONO SOGGETTI ALLA PROPRIA, O ALL' ALTRUI PODESTÀ

(DE HIS QUI SUI VEL ALIENI JURIS SUNT)

I. Havvi un' altra divisione giuridica delle persone: alcune sono *sui juris*, cioè non soggette all'altrui podestà; altre vi sono soggette.

Parliamo pertanto di coloro che sono soggetti alla podestà altrui; imperciocchè quando avremo conosciuto quali sono queste persone, sapremo del pari quali sieno quelle che non vi sono soggette. Esaminiamo dunque chi sia in podestà d' altrui.

E sono coloro che soggiacciono alla podestà di un padrone o d' un genitore.

SEZIONE I.

Di coloro che sono soggetti alla podestà Padronale.

II. Gli schiavi sono soggetti alla podestà de' loro padroni. Questa podestà deriva dal Gius delle Genti; essendoci dato di scorgere che appresso la maggior parte delle nazioni i padroni ebbero il diritto di vita e di morte sopra i loro schiavi. E tutto ciò che acquista lo schiavo, lo acquista pel suo padrone.

Dell'acquisizione mediante gli schiavi parleremo più ampiamente altrove; qui noteremo soltanto alcune cose intorno al diritto di vita e di morte.

III. *Essendosi i Romani dipartiti dalla prisca virtù de' loro maggiori, e molti padroni abusando del diritto di vita e di morte ch' essi aveano sopra i loro schiavi, e ferocemente imperversando contro i medesimi o per lievissimi motivi, od anche senza veruna cagione* (2), *gl' Imperatori prestarono soccorso agli schiavi contro i padroni. Di fatto sappiamo da Seneca che venne instituito un magistrato* (3) *per ascoltare le lagnanze degli schiavi contro ai loro padroni, e per raffrenare la crudeltà, il libertinaggio, l'avarizia di questi nella somministrazione delle cose necessarie al sostentamento della vita di quelli* (de Benef. lib. 3, c. 22). *Parimente c' insegna Suetonio che, essendo avvenuto che alcuni, per non prendersi la briga di medicare gli schiavi ammalati, gli esponevano alla ventura, l' imperatore Claudio comandò che quelli che venivano così esposti, fossero liberi; e che se taluno, in vece di esporre lo schiavo, lo uccidesse, fosse reo di omicidio* (in vita Claud. cap. 25).

Non andò guari che la Legge Petronia venne in maggiore soccorso degli schiavi; imperciocchè dopo la legge Petronia (1) ed i Senatoconsulti concernenti alla medesima, fu tolta ai padroni la podestà di mandare a loro talento gli schiavi a combattere colle fiere. A tal pena per altro poteva il giudice condannare lo schiavo a lui presentato dal padrone, qualora egli avesse trovata giusta la querela di questo.

Adriano vietò ai padroni di uccidere gli schiavi, e comandò che quelli fossero condannati dai giudici se lo avessero meritato: proibì pure di venderli ai lenoni ed al maestro de' gladiatori senz' addurne il motivo; e tolse gli ergastoli degli schiavi, come riferisce Sparziano (in Hadrian. cap. 18).

Parimente Antonino Pio vendicò le ingiurie dei padroni verso i loro schiavi.

Quindi Gajo: Ma presentemente non lice ad alcun suddito dell' Impero romano d' incrudelire contro i proprii schiavi oltremodo e senza una causa dalle Leggi approvata. Imperciocchè per Costituzione dell' imperatore Antonino, colui che senza causa avrà ucciso un proprio schiavo, non sarà meno punito di colui che avesse ucciso uno schiavo altrui. La Costituzione dello stesso Imperatore reprime pur anco la eccessiva severità de' padroni.

Valga il vero, se un padrone avrà incrudelito contro schiavi, ovvero gli avrà costretti ad impudicizie e turpi violazioni, si comprenderà quale sia il dovere del Preside dal Rescritto dell' imperatore Antonino Pio, diretto ad Elio Marciano, Proconsole della Betica. Eccone il tenore: « È di mestieri bensì che la podestà » de' padroni sopra i proprii schiavi resti illesa, e che » a nessuno vengano scemati i proprii diritti: ma è di » interesse de' padroni stessi che non sia negato ajuto » a coloro che giustamente lo implorano, contro la

(1) Pongasi per esempio la donna maritata che ha il diritto di favore per la nascita di figli, non già dacchè rimasa incinta, ma soltanto dacchè partori per la terza volta.

(2) Trovansi molti esempi della crudeltà de' Romani verso i loro schiavi in *Seneca* lib. 3 *de Ira* cap. 40, e *de Clement.* n. 18, *Giovenale* satir 6, *Tertull. de Pallio.*

(3) S' intende il Prefetto di Roma, come vedremo nel titolo *de Offic. Praef. Urb.* Non è poi certo se Augusto sia stato quegli che diede tale incombenza al Prefetto, come è opinione di Lipsio, a questo passo di Seneca; oppure se abbia ciò fatto alcuno de' successori di lui.

quoties de commodis ipsius partus quaeritur; quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit. l. 7 lib. de Portion. quae lib. damn. conced.

Quod dicimus, eum qui nasci speratur pro superstite esse, tunc verum est quum de ipsius jure quaeritur; aliis autem non prodest, nisi natus. l. 231 ff. de Verb. signif. Paul. lib. ad S. C. Tertyll.

I. De Jure personarum alia divisio sequitur; quod quaedam personae sui juris sunt, quaedam alieno jure subjectae sunt. l. 1 Gai. lib. 1 Inst.

Videamus itaque de his quae alieno juri subjectae sunt. Nam si cognoverimus quae istae personae sunt, simul intelligemus quae sui juris sunt: dispiciamus itaque de his quae in aliena potestate sunt. d. l. 1.

II. Igitur in potestate sunt servi dominorum: quae quidem potestas Juris Gentium est. Nam apud omnes peraeque gentes animadvertere possumus, dominis in servos vitae necisque potestatem fuisse. Et quodcumque per servum acquiritur, id domino acquiritur. d. l. 1 § 1.

III. Post Legem Petroniam et Senatusconsulta ad eam Legem pertinentia, dominis potestas ablata est ad bestias depugnandas suo arbitrio servos tradere. Oblato tamen judici servo, si justa sit domini querela, sic poenae tradetur. l. 11 § 2 ad l. Corn. de Sicar. Modest. lib. 6 Regul.

Sed hoc tempore nullis hominibus qui sub Imperio romano sunt, licet supra modum et sine causa legibus cognita in servos suos saevire. Nam ex Constitutione Divi Antonini, qui sine causa servum suum occiderit, non minus puniri jubetur quam qui alienum servum occiderit. Sed et major asperitas dominorum ejusdem Principis Constitutione coërcetur. cap. d. l. 1 § 2.

Si dominus in servos saevierit, vel ad impudicitiam, turpemque violationem compellat; quae sint partes Praesidis ex Rescripto Divi Pii ad Aelium Marcianum, Proconsulem Baeticae manifestabitur; cujus Rescripti verba haec sunt: « DOMINORUM quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum jus suum detrahi: « sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam, vel famem, vel

(1) Questa legge è la Petronia Cesonia, promulgata nell' anno 814 di Roma, essendo Consoli Petronio e Cesonio. Pietro Lefevre pensa che legger si debba *Post Legem Poetiniam*, ch' ei dice promulgata ai tempi di Adriano, sotto il consolato di Petinio ed Aproniano; ma la sua opinione non sembra appoggiata a nessuna plausibile ragione.

» sevizie o la fame o l' intollerabile ingiustizia. Per » la qual cosa tu prenderai ad esame le querele degli » schiavi di Giulio Sabino che si ricovrarono alla » Statua (1); e se conoscerai che sieno stati trattati più » duramente che non sia d'equità, oppure infamemen- » te ingiuriati, ordinerai che sieno venduti, onde a ri- » tornare non abbiano in potere del loro padrone. E » se egli deluderà questa mia Costituzione, sappia che » molto severamente lo punirò ».

Anche l' imperatore Adriano relegò per cinque anni una matrona, di nome Umbricia, che atrocemente avea maltrattato per lievissime cagioni le sue schiave.

Questo Gius fu confermato da Costantino, il quale lascia la sola libertà di gastigare gli schiavi, non già di ucciderli: che se il padrone nel gastigare lo schiavo lo uccide, vuole che sia giudicato dalle circostanze se il padrone avesse o no intenzione di ucciderlo; la quale intenzione non si presume se ha fatto uso di verghe o di staffile ma bensì se di grosso bastone o di sasso. (l. un. Cod. *de Emendat. serv.*)

SEZIONE II.

Di coloro che sono soggetti alla podestà paterna.

IV. Sono i figli nostri da noi procreati mediante legittime nozze soggetti alla nostra podestà: e questo diritto è proprio de' Cittadini romani.

Quindi deriva questa divisione dei Cittadini: Dei Cittadini romani alcuni sono padri di famiglia, altri figli di famiglia; alcune sono madri di famiglia, altre figlie di famiglia. Sono PADRI DI FAMIGLIA quelli che non sono soggetti alla podestà altrui, sieno puberi, sieno impuberi: lo stesso dicasi delle MADRI DI FAMIGLIA (2). FIGLI E FIGLIE DI FAMIGLIA poi sono quelli e quelle che soggiacciono ad altrui podestà.

V. *Trattandosi di pubblica causa, non si osserva questa distinzione di padri e di figli di famiglia.*

Imperciocchè i figli di famiglia nelle cause pubbliche si considerano come padri di famiglia; poni caso, per sostenere le funzioni di magistrato o per essere dato a tutore.

VI. *E non solo i figli nostri sono soggetti alla nostra paterna podestà, ma eziandio le mogli quando sono passate in nostra mano e potere* (convenerunt in manum nostram): *parimente la moglie del figlio o del nipote nostro. La moglie in tal caso tiene a nostro riguardo il luogo di figlia; la nuora poi e la pronuora stanno in luogo di nipote e pronipote* (1).

Circa la paterna podestà è da cercare: 1.° *Da chi e sopra quali persone la si acquisti;* 2.° *Con quali modi sopra le mogli;* 3.° *Con quali modi sopra i figli e loro discendenti;* 4.° *In che consista questa podestà, ovvero de' suoi effetti.*

ARTICOLO I.

Da quali persone e sopra quali persone acquistar si possa la paterna podestà.

VII. *Soltanto i Cittadini romani acquistar possono la paterna podestà, e soltanto sopra Cittadini.*

Laonde Giustiniano: Il diritto di podestà che abbiamo sopra i figli è proprio dei Cittadini romani. Non vi sono altri uomini che abbiano sopra i figli tanta podestà quanta ne abbiamo noi.

Del rimanente, possono averla i Liberti e gl' Ingenui del pari; ed in vero così rescrissero Diocleziano e Massimiano: Ai Liberti, ad esempio degl'Ingenui, non è proibito di avere in podestà i loro figli nati dopo la libertà da legittime nozze.

VIII. *I soli maschi possono avere questo diritto.*

Imperciocchè ella è cosa manifesta che i figli delle donne non fanno parte della famiglia di esse (2); per la ragione che quelli che vanno nascendo seguono la famiglia del padre e non quella della madre (3).

ARTICOLO II.

In qual maniera acquistavasi la paterna podestà sopra le mogli, le nuore e le pronuore.

IX. *Il marito acquistava il diritto di paterna podestà sopra sua moglie in tre modi: col farro ossia col sagrifizio di farro* (confarreatio); *con una specie di contratto che chiamavasi* coëmptio; *e coll'uso* (4).

Col FARRO si passa in potere *(convenitur in manum)* mediante certe parole pronunziate alla presenza di dieci testimonii, e facendo un solenne sagrifizio in cui viene adoprato pane appunto di farro.

Questo rito, chiamato Confarreazione, *era antichissimo e durò molto tempo; ma andò a poco a poco in disuso di guisa che ai tempi di Tiberio lo si praticava rare volte* (Tacit. Annal 4, 16).

(1) La statua del Principe, ch'era luogo d'asilo.

(2) Qui sono dette *madri di famiglia* le donne *sui juris* in quanto sono contrapposte a quelle soggette alla paterna podestà: in altro senso chiamasi *madre di famiglia* la moglie ch' è soggetta alla podestà del marito; su di che parleremo nell' art. 4 § 3.

» *intolerabilem injuriam, denegetur his qui juste deprecentur. Ideoque* » *cognosce de querelis eorum qui ex familia Julii Sabini ad Statuam* » *confugerunt: et si vel durius habitos quam aequum est, vel infami in-* » *juria affectos cognoveris, veniri jube; ita ut in potestatem domini non* » *revertantur. Qui si meae Constitutioni fraudem fecerit, sciet me ad-* » *missum severius exacturum.* »

Divus etiam Hadrianus Umbriciam quamdam matronam in quinquennium relegavit, quod ex levissimis causis ancillas atrocissime tractasset. l. 2 Ulp. lib. 8 de Off. Procons.

IV. Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex justis nuptiis procreaverimus; quod jus proprium Civium romanorum est. l. 3 Gai. lib. 1 Inst.

Nam Civium romanorum quidam sunt, patres familiarum, alii filii familiarum; quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. PATRES FAMILIARUM sunt, qui sunt suae potestatis, sive puberes sive impuberes; simili modo MATRES FAMILIARUM: FILII FAMILIARUM ET FILIAE, quae sunt in alicna potestate. l. 4 Ulp. lib 1 Inst.

V. Filiusfamilias in publicis causis loco patrisfamilias habetur; veluti si magistratum gerat, vel tutor detur. l. 9 Pompon. lib. 16 ad Q. Muc.

(1) Questa cosa ci viene insegnata da Cajo presso *Partatore Legum Mosaic.*, il testo del quale riporteremo nel tit. *De suis et leg. hered.*

(2) E perciò neppure in podestà: imperciocchè acquistiamo la podestà paterna sopra quelli soltanto che nascono nella nostra famiglia, oppure che mediante adozione vi si reputano nati.

(3) Che se nascono da illegittimo congiungimento, non appartengono alla famiglia di alcuno, e sono capi della propria famiglia.

(4) Cicerone (*pro Flacco* 24) espressamente dice che, mediante l'*Uso* e la *Coemzione*, la moglie passava in mano e potere del marito.

VII. Jus potestatis, quod in liberos habemus, proprium est Civium romanorum. Nulli enim alii sunt homines qui talem in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus. Inst. tit. de Patr. potest.

Libertos exemplo ingenuorum, filios suos, post libertatem ex legitimis nuptiis natos, in potestate habere non est prohibitum. l. 1 Cod. de Patr. potest.

VIII. Feminarum liberos in familia eorum non esse palam est; quia qui nascuntur, patris non matris familiam sequuntur. l. 196 § 1 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 16 ad Edict. Provinc.

IX. FARRE conventur in manum certis verbis, et testibus decem praesentibus, et solemni sacrificio facto in quo panis quoque farreus adhibetur. Ulp. Fragm. tit. 9.

Più a lungo durò la Coemzione, *la quale facevasi senza verun sagrifizio, mediante alcune parole solenni, ed impiegando una moneta e la bilancia* (1).

Finalmente la femmina passava in poter del marito mediante l' Uso, *allorquando, maritatasi senza il rito della Confarreazione* o *della Coemzione, veniva in seguito da lui acquistata per usucapione; cioè se, coll'autorità del tutore* (2), *coabitava col marito per lo spazio di un anno, senza usurparsi prima di tal termine, cioè senza stare lontana da lui per tre notti; la quale assenza si risguardava siccome un'usurpazione ossia un'interruzione dell'uso e del possesso* (*Vedi* Aul. Gell. Noct. Att. 3, 2).

X. *Ora parleremo de' modi con cui le mogli passavano in mano dei mariti; e del diritto di podestà che questi avevano sopra le medesime.*

1. *Avea luogo la* Confarreazione *(come dice Servio, al lib.* 1 *Georg.)* quando l'uomo e la donna si congiungevano col mezzo del Pontefice massimo e del Flamine Diale, mediante biade e pasta di farina di farro abbrostita con sale *(cioè con un solenne sagrifizio, nel quale si offrivano biade e farro così acconcio)*: laonde fu chiamata Confarreazione; e da tali matrimonii nascevano i Patrimi e Matrimi. (Vedi *questo luogo di Servio presso Pithou, nelle note a Pariatore, tit.* 16, *n.* 2)

Parimente Rosino (Antiquit. Rom. 5, 37), *riporta coll'autorità di Dionisio d'Alicarnasso* (in Romolo), *che il sagrifizio nuziale chiamavasi* Farracia, perchè gli sposi mangiavano dello stesso farro col quale aspergevano anche le vittime.

Intorno a questo rito della Confarreazione, ecco ciò che Pithou ritrasse da Servio (ad lib. 4. *Aeneid.)*: « Era costume degli antichi che, allorquando » il Flamine e la Flaminia si univano in matrimonio » mediante la Confarreazione, si ponevano due sedie » unite, coperte con una pelle di agnello stato offerto » in sagrifizio, ed ivi sedevano gli sposi col capo ve- » lato durante la Confarreazione. » *Dal che venne che* « la moglie *del Flamine* si chiama anche *Locata* » (cioè *Collocata*), perchè sta assisa insieme col Fla- » mine nel tempo della Confarreazione ..... Un tuono » poneva fine alle Confarreazioni: » *e ciò affinchè non sembrasse compiersi la cerimonia col disfavore degli Dei.*

2. *L'antichissimo rito della Confarreazione fu forse instituito dal re Numa Pompilio, il quale, come ognuno sa, introdusse presso il Popolo romano molti riti religiosi e molte cerimonie. Esso non può aver per autore Romolo, come scrive il succitato Dionigi, se è vero ciò che dice Plinio, vale a dire, essere stato Numa il primo a far uso ne' sagrifizii del farro e della pasta di farina di farro abbrostita con sale. Lo stesso Plinio c'insegna che* nei sagrifizii non vi era cosa che si osservasse più religiosamente del vincolo della Confarreazione *di cui parliamo; nel quale* le spose novelle porgevano il farro orzino (Plin. lib. 18, cap. 2).

Dal rito dunque della Confarreazione contraevano i conjugi una specie di carattere religioso, come anche i figli che da essi nascevano. I nati da tali matrimonii s' impiegavano per buon augurio in tutti i riti religiosi: p. e. nei riti delle nozze. Doveano particolarmente essere tali quelli che si volevano crear Flamini; come si scorge da Tacito (Annal. 4, 16). *Questi sono quelli chiamati col nome speciale di* Patrimi e Matrimi, *come ci attesta Servio* (loco cit.), *cioè fino a tanto che i loro genitori erano in vita. Laonde in seguito, allora quando cominciò ad andare in disuso il rito della Confarreazione, la denominazione di* Patrimi e Matrimi *si estese a tutti quelli che avevano ancora viventi i loro genitori, come scorgiamo da Festo, il quale scrive indistintamente,* Patrimi e Matrimi *esser quelli che hanno i genitori superstiti. E perchè dalle nozze celebrate mediante la Confarreazione contraevasi una specie di carattere religioso, ne veniva (per non parlare di altro) che non era lecito il disciogliere quelle nozze per divorzio, senza il rito solenne della* Diffarreazione; *come vedremo nel* lib. 24, tit. *de Divort.* n. 4.

3. *Alcuni pensano che questo rito sia stato proprio soltanto delle nozze de' Pontefici, ed altri lo credono comune per tutti i Cittadini. Anzi, scrivendo Boezio nei* Topici, *che* la Confarreazione conveniva ai soli Pontefici, *Revardo interpreta che questo rito potesse esser fatto dai soli Pontefici, non già che per le nozze di loro soltanto fosse impiegato. Ma l'una e l'altra opinione conciliare si possono dicendo che ne' primi tempi questo rito era usato per le nozze di qualunque cittadino e in seguito, che andato in disuso, divenne particolare per le nozze de' Pontefici, ai quali la religione non permetteva di contrarle se non con questo rito. Di fatto dice Servio nel luogo sopraccitato* (Aeneid. 4) che il Flamine e la Flaminia doveano pel Gius pontificale maritarsi con questo rito (Farreatis nuptiis).

Sappiamo poi da Tacito che il rito della Confarreazione andò fuori d'uso. Egli scrive (Annal. 4, 16) *che l'imperatore Tiberio, dovendosi eleggere un Flamine Diale in luogo del defunto Servio Maluginese, volle insieme proporre una nuova legge su tale proposito, così dicendo:* « Egli è costume antico » di nominare contemporaneamente tre patrizii nati » da genitori maritati mediante la Confarreazione, per » iceglierne uno fra i tre: *ma* non havvi più, come » anticamente, abbondanza di tali persone, avvegna- » chè i matrimonii per Confarreazione non siano più » in uso, o non siano usati che da pochi. » Adduceva Tiberio (*segue Tacito*) altre cagioni, fra le quali principalmente la trascuranza degli uomini e delle donne: aggiungersi le difficoltà della cerimonia che di evitare studiavasi; e l'uscire dalla podestà paterna chi entrava al flaminato, e quella che passava sotto la podestà del Flamine. Alla qual cosa per si dovea rimedio mediante un decreto del senato, od una legge, come avea fatto

(1) Vale a dire, mediante Mancipazione; imperciocchè il padre mancipava al marito la propria figlia. In riguardo al rito della Mancipazione veggasi quanto abbiam detto al tit. *De stat. hom.* nelle *note* al n. 21. All'incontro la moglie si comprava il marito ed i Lari di lui. Laonde il Nonio così si esprime: *Asses tres ad maritum veniens solebat afferre; unum quem in manu tenebat marito dare; alterum quem in pede habebat, in foco Larium familiarium ponere; tertium quem in sacciperio condiderat, in compito vicinali resonare* (De Propriet. *term.* 12, 50). Ma che è mai questo *compitum vicinale?* Ennecio dice ch'era la muriccia dell'orto nel quale se ne stava per qualche po' di tempo la sposa che doveva essere condotta in casa; dimodochè con quella terza moneta essa intendeva aprirsi quasi l'adito alla casa del marito (*Antiq. Rom.* lib. 1, tit. 10).

(2) Per l'antico Gius le donne erano soggette a perpetua tutela, come vedremo nel titolo *De tutel.*, nè potevano maritarsi senza il consenso del tutore.

Augusto adattando all'uso presente alcune pratiche della rozza antichità.

4. *Abbiamo connumerato il rito della Confarreazione fra i modi solenni onde la donna viene in mano del marito e passa sotto la podestà di lui. Di fatto raccogliamo da Tacito* (loco cit.) *che così era anticamente, e che la vergine maritata con questo rito passava dalla podestà del padre in quella del marito; quantunque alcuni pensino che ciò fosse soltanto per la moglie del Flamine.*

Comunque fosse anticamente, quella legge che Tiberio, come testè vedemmo, avea trattato di proporre, fu promulgata sotto il suo regno. Con essa fu stabilito che la Flaminia Diale, in quanto alle cose sacre, fosse soggetta alla podestà del marito; nel rimanente poi avesse i diritti comuni alle altre donne (*Tacito, loco cit.*). *Laonde si vede che dopo questa legge, pel solo rito della Confarreazione la moglie passava sotto la podestà del marito in quanto alle sole cose sacre; semprechè non si fosse aggiunto il rito della Mancipazione, ossia della Coemzione, di cui parleremo fra poco.*

Ciò dunque che dice Ulpiano, il cui testo riportammo al principio di questo articolo: Farre conveniur in manum, etc., *si deve intendere come detto (secondochè usano talvolta i giureconsulti) del Gius antico che avea vigore prima dell' accennata legge di Tiberio, non già di quel gius che vigeva ai suoi tempi; oppure deve intendersi di quella imperfetta* conventio in manum, *per cui la moglie passava sotto la podestà del marito in quanto alle sole cose sacre; o finalmente si deve intendere ch' egli abbia parlato di quella Confarreazione a cui andava congiunto il rito della Mancipazione, ovvero della Coemzione.*

Ed eccoci alla COEMZIONE. « La COEMZIONE *(dice Boezio)* si faceva con certe solennità nelle quali » l'uomo e la donna s'interrogavano a vicenda. L'uo» mo domandava alla donna, se voleva essere per lui » madre di famiglia; ella rispondeva: Lo voglio. Pa» rimente questa domandava all' uomo, se voleva es» sere per lei padre di famiglia; ed egli rispondeva: » Lo voglio. Così la moglie passava sotto la podestà » del marito, e queste chiamavansi nozze PER COEM» PTIONEM; e la moglie madre di famiglia in riguardo » al marito tenea luogo di figlia » (*Boet. in Topica Cicer.*).

Le solennità poi colle quali, secondo Boezio, si soleva fare la Coemzione, consistevano, in primo luogo, nella Mancipazione mediante la moneta e la bilancia, colla quale solennità la donna passava in potere del marito, nello stesso modo con cui il padre dava i figli in adozione, e con cui alienavasi qualunque cosa mancipi. *Lo si rileva dal prefato Servio, il quale al verso dell' Eneide* lib. 4.

. . . liceat Phrygio servire marito,

della parola Servire *rende la seguente ragione:* « Sane » (*egli dice*) hic Coëmptionis speciem tangit (Coëm» ptio enim est, ubi libra atque aes adhibetur; et mu» lier atque vir inter se quasi emptionem faciunt . . .): » quoniam, Coëmptione facta, mulier in potestatem » viri cedit, atque ita sustinet conditionem liberae Ser» vitutis. » *Questa solennità della Mancipazione fu già da noi descritta al tit.* de Stat. homin. n. 21.

L'altra solennità della Coemzione era quella che, togliendola da Nonio Marcello, noi abbiamo riportato nelle note al testo di questo stesso titolo n. 1, *per cui la donna a vicenda, mediante l' immaginario prezzo di tre denari, si comprava i diritti di famiglia, i lari e l' ingresso nella casa del marito.*

Finalmente coll' Uso *la donna passa in poter del marito; imperciocchè quella donna che maritata si fosse senza i legittimi riti della* Coemzione *o della* Confarreazione, *purchè col consenso del padre (s'era figlia di famiglia), o dei tutori (s'era indipendente dall' altrui podestà), passava in poter del marito per usucapione, qualora rimasta fosse per un anno intiero nella casa del marito, senza procacciarsi la usurpazione mediante assenza per tre notti* (Aul. Gell. Noct. Att. 3, 2).

Sia dunque che la donna si fosse maritata mediante Coemzione, sia che, omesso questo rito, fosse ella stata usucatta dal marito, andava soggetta alla minima diminuzione di capo, *come ci va soggetto chi per adozione passa in una famiglia estranea.*

Quindi usciva dalla paterna podestà, s'era figlia di famiglia. La ragione del Diritto infatti non concede che quella ch' era in podestà del marito potesse più essere in podestà del padre; per la regola, ch' è impossibile che una cosa appartenga integralmente a due padroni nello stesso tempo. Che se la donna era indipendente (sui juris) *col sopraddetto modo scioglievasi dalla tutela degli agnati: imperciocchè venendo ella assoggettata alla podestà del marito, e cominciando ad essere dipendente da altrui, non può più rimanere sotto tutela, essendochè la tutela è una podestà sopra persona libera.*

Benchè quanto abbiam detto sia bastantemente provato pei principii stessi del Diritto, tuttavia avvalorar lo vogliamo coll' autorità di Cicerone. Così egli nella sua Orazione pro Flacco n. 34: « In ma» num convenerat. Nunc audio; sed quaero utrum Usu » an Coëmptione: Usu non potuit, nihil enim de tu» tela legitima sine omnium tutorum auctoritate pot» est diminui. Coëmptione? Ergo omnibus auctori» bus, *etc.* »

Da questo passo evidentemente si desume che la donna, se fosse stata maritata coll'autorità di tutti i tutori, poteva, per Coemzione *o per* Uso, *passare in poter del marito, e con questo la sua tutela rimaneva sciolta quasi per* minima diminuzione di capo.

Dalle cose fin qui dette comprendiamo che, ogni qualvolta nelle Pandette sarà fatto menzione di maritate rimaste in podestà de' loro padri, si dovrà sempre supporre che fossero maritate senza il rito della Coemzione, e non usucatte dai mariti. Ed in vero era cosa facilissima al padre l' impedire questa usucapione, per quanto tempo durasse il matrimonio; col condur via cioè ogni anno la figlia dalla casa del marito, e tenernela lontana tre notti, a fine d' interrompere con quest'assenza l'uso al marito.

Parimente, allorquando nel progresso delle Pandette si farà menzione di una maritata che abbia proprii beni e che abbia fatto testamento, si dovrà pur supporre che fosse maritata senza il rito della Coemzione, e non usucatta dal marito. Imperciocchè (come abbiamo osservato all'art. 4 § 3 *di que-*

sto tit.) la donna che passava in mano del marito, passava unitamente a tutti i suoi beni (che diventavano dotali); e quindi non poteva più aver beni proprii, e non poteva, come non potevano gli altri figli di famiglia, far testamento, perchè divenuta dipendente dall'altrui podestà.

XI. *Come sopra le nostre mogli, così acquistiamo il diritto di patria podestà, sopra le nuore e le pronuore, quando nei modi or detti passano in potere de' figli e nipoti che abbiamo sotto la nostra podestà* (1).

XII. *Queste cose aveano vigore nell' antico Gius; ma a poco a poco andarono in disuso; e pel diritto Giustinianeo la moglie non è più in podestà del marito.*

ARTICOLO III.

In qual modo si acquisti la podestà paterna sopra i figli e nipoti.

XIII. *Primieramente acquistiamo la podestà paterna sopra quelli che di legittime nozze nascono o da noi, o da quelli che sono in nostra podestà. Imperciocchè* chi nasce da me e da mia moglie è in mia podestà. Così chi nasce da mio figlio e sua moglie, cioè il mio nipote o la mia nipote, è pure in mia podestà; lo stesso dicasi del pronipote o della pronipote, e successivamente degli altri.

Ma egli è mestieri che le nozze de' genitori al momento che furono concepiti fossero legittime.

Laonde Paolo rispose: Non sembra figlio legittimo di quello per opera del quale fu concepito mentre viveva il padre ed ignorava il congiugnimento della figlia, benchè sia nato dopo la morte dell' avo (2).

XIV. *Uno acquista la paterna podestà sopra i figli o nipoti eziandio quando ricadono nella podestà per la morte di quello alla podestà del quale era egli stesso soggetto con essi.*

Ed in vero i nipoti *ex filio*, morendo l' avo, sogliono ricadere nella podestà del figlio, cioè del loro padre; similmente i pronipoti e i successivi discendenti ricadono nella podestà o del figlio, s'è vivo e rimasto nella famiglia (3), o di quel genitore che prima di essi è a podestà soggetto; e ciò ha luogo non solo in riguardo ai naturali, ma eziandio in riguardo agli adottivi.

Ma allora soltanto i figli, morendo l'avo, cadono nella podestà del padre, quando, come dicemmo, il padre sia rimasto nella famiglia.

Ed in vero, se un padre emancipò un figlio dal quale ha un nipote soggetto alla sua podestà, e poscia adottò il figlio stesso, morendo lui, non ritorna il nipote sotto la podestà del padre (1). Nè meno ritorna sotto la podestà del padre quel nipote che l'avo ritenne sotto di sè, dando il figlio in adozione e poscia adottandolo di bel nuovo (2).

XV. *Finalmente la paterna podestà sui figli si acquista mediante l' adozione, della quale specialmente, tratteremo nel titolo seguente.*

Pel Gius nuovo si è introdotto un altro modo di acquistare la paterna podestà, ed è la Legittimazione, di cui parleremo nell' Appendice che viene dopo il tit. 7.

ARTICOLO IV.

Dell'effetto della podestà paterna.

XVI. *La podestà paterna dei Romani sui figli e nipoti era grande quanto quella dei padroni sugli schiavi; ed i figli e nipoti rispetto ai loro genitori non si reputavano persone, ma cose, delle quali per gius Quiritario avevano il dominio i genitori; e perciò questi potevano domandarli in Giudizio coll'azione diretta* In rem, *soggiungendo per altro la causa* Ex jure Romano, *come vedremo nel tit.* de Rei vindic.

Di questa podestà due sono gli effetti principali: il primo, che il padre poteva a suo arbitrio disporre della persona de' suoi figliuoli, come di cosa sua; il secondo, che qualunque cosa acquistassero i figliuoli, l'acquistavano pel padre, siccome quella che procedeva da cosa di lui.

§ 1. *Del diritto che i Genitori hanno di disporre della persona de' loro figli.*

XVII. *Il padre, per le instituzioni di Romolo, in forza della sua podestà, può cacciare in carcere i figli, può batterli con istaffile, farli lavorare legati in opere di campagna, ucciderli* (3) *ed anche venderli* (Dion. d'Alic. 2, 4).

La legge delle XII Tavole fa menzione di tale diritto con queste parole: Endo (*) liberis suis vitae, necis, verumdamdique potestas ei esto.

(1) Vedi sopra n. 6 nelle *note*.

(2) Imperciocchè, non avendo il padre acconsentito alle nozze della figlia, non c' erano nozze legittime al tempo del concepimento; nè monta che al tempo della nascita, per essere già morto l' avo, fossero legittime, giacchè osservar si deve il tempo del concepimento.

(3) Se per l' emancipazione perdette i diritti di famiglia, i suoi figli non ricadono in sua podestà, essendo egli estraneo per loco e di diversa famiglia.

(1) La ragione si è, che un tal figlio, mediante l' emancipazione, sofferse una irrevocabile diminuzione di capo, cioè perdette lo stato che avea per l'innanzi nella famiglia, sicchè mediante la posteriore adozione, è diventato bensì figlio di essa famiglia, ma figlio nuovo, non com' era prima. Egli acquistò nella famiglia un nuovo diritto, e non potè riuperar quello che avea prima e per cui i suoi figli sarebbero ricaduti in podestà di lui; poichè un tale diritto, mediante l'emancipazione, fu da lui perduto irrevocabilmente.

(2) La ragione è la stessa.

(3) Valerio Massimo (lib. 5, cap. 8) porta l' esempio di Cassio, il quale per giudizio domestico fece battere a morte suo figlio; ed un altro esempio di Fulvio, il quale fece uccidere un suo figlio che andava al campo di Catilina. Quintiliano (*Declam.* 3) fa menzione di Fabio Eburno che, previa cognizione di causa, ammazzò in casa un suo figlio impudico.

(*) Vocabolo natico, in vece di *in*.

XIII. Qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est. Item qui ex filio meo et uxore ejus nascitur, id est nepos meus et neptis, aeque in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis, et deinceps caeteri. l. 4 § nam qui. Ulp. lib. 1 Instit.

Paulus respondit: Eum qui, vivente patre et ignorante de conjunctione filiae, conceptus est, licet post mortem avi natus sit, justum filium ei, ex quo conceptus est, esse non videri. l. 11 ff. de Stat. hom. lib. 18 Resp.

XIV. Nepotes ex filio, mortuo avo, recidere solent in filii potestatem, hoc est patris sui: simili modo et pronepotes et deinceps, vel in filii potestate si civit et in familia mansit; vel in ejus parentis, qui ante eos in potestate est. Et hoc non tantum in naturalibus, verum in adoptivis quoque juris est. l. 5 Ulp. lib. 36 ad Sab.

Si pater filium ex quo nepos illi est in potestate emancipaverit: et postea cum adoptaverit, mortuo eo, nepos in patris non revertitur potestatem. Nec is nepos in patris restitutus potestatem, quem avus retinuerit, filio dato in adoptionem quem denuo readoptavit. l. 41 ff. de Adop. et emanc. Modest. lib. 2 Reg.

Digitized by Google

Il diritto che avea il padre di vendere i figli non estendeasi per altro a segno che, vendendoli, egli potesse ridurli alla condizione di schiavi; ma erano essi obbligati a servire quello che gli avea comperati, salvi i diritti d'ingenuità e di civile libertà.

Quindi Costantino: I nostri maggiori ebbero tanto riguardo alla libertà, che, quantunque i padri anticamente avessero il diritto di vita e di morte sui figli, pure non era lor lecito il togliere ad essi la libertà.

Dal diritto che avea il padre di vendere i figli, Numa, come riferisce Dionigi d'Alicarnasso nel luogo sopraccitato, eccettuò que' figli che di volontà del padre avessero preso moglie.

XVIII. *Questo diritto di vendere i figli andò fuori di uso, nè si mantenne se non nel caso di estrema necessità. Ed in vero* quelli che vendessero i loro figli per estrema necessità o per titolo di alimenti, non pregiudicano allo stato d'ingenuità de' medesimi; imperciocchè un uomo libero non ha prezzo. I figli non possono esser dati in pegno, nè venduti fiduciariamente (1); ed i creditori che gli avessero scientemente ricevuti in tal modo, sono puniti colla deportazione: possono però esser locate le loro opere.

Fuor di questo caso di necessità, ella è cosa manifesta in Diritto che i genitori non possono trasferir in altri i proprii figli nè per titolo di vendita od donazione, nè per diritto di pegno, nè in qualsivoglia altro modo, e neppure sotto il pretesto d'ignoranza in chi li riceve.

Anche nel caso di necessità Costantino permette la vendita soltanto degli appena nati. Così egli si esprime: Se taluno, costretto da eccessiva povertà e miseria, per alimentarsi, ha venduto suo figlio o sua figlia ancora insanguinati (2), soltanto in questo caso la vendita sarà valida (3), e il compratore avrà per essa il diritto del servizio del venduto; rimanendo però la facoltà al vendente stesso o al venduto o a chi altri si sia di richiamarlo allo stato d'ingenuità (4) che gli è proprio, purchè od offra il prezzo che può valere (5), o dia uno schiavo in vece di lui.

(1) Vale a dire, fuor di questo caso di necessità; e molto meno si possono vendere, poichè la medesima ragione vale tanto per la compera, quanto per l'oppignorazione (l. 9 § 1 ff. *De pignoribus*).

(2) Cioè i nati di recente, ed ancor tinti dal sangue della madre.

(3) Costantino permette in questo caso la vendita degl'infanti, per evitare un male maggiore, cioè la loro esposizione.

(4) Dunque per tal vendita propriamente non è ridotto in schiavitù; ma, salvi i diritti di nascita, è obbligato a servire.

(5) Ma un uomo libero non è suscettivo di prezzo; intendi quel prezzo che uno schiavo della medesima età e vigoria potrebbe valere. Così Cujacio: altri opinano che infrattanto fosse vero schiavo, e ciò dietro la presente legge di Costantino, che stabilì in proposito un nuovo Gius. Così *D. Scultingio*, così *Jac. Gotofredo*.

XVII. Libertati a Majoribus tantum impensum est, ut patribus quibus jus vitae in liberos necisque potestas olim erat permissa, libertatem eripere non licerel. l. 10 Cod. de Patria potest.

XVIII. Qui contemplatione extremae necessitatis aut alimentorum gratia filios suos vendiderint, statui ingenuitatis eorum non praejudicant: homo enim liber nullo pretio aestimatur. Idem nec pignori ab his aut fiduciae dari possunt; ex quo facto, sciens creditor deportatur: operae tamen eorum locari possunt. Paul Sent. lib. 5. tit. 1 § 1.

Liberos a parentibus neque venditionis titulo, neque pignoris jure aut alio quolibet modo, nec sub praetextu ignorantiae accipientis, in alium transferri posse manifestissimi Juris est. l. 1 Cod. de Patr. qui fil. suos. Diocl. et Maxim.

Si quis propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causa filium filiamve sanguinolentos vendiderit; venditione in hoc tantummodo casu valente; emptor obtinendi eius servitii habeat facultatem: liceat autem ipsi qui venditi, vel qui alienatus est, aut cuilibet alii, ad ingenuitatem eum propriam repetere; modo si aut pretium offerat quod potest valere, aut mancipium pro ejusmodi praestet. l. 2. Cod. d. tit.

XIX. *Il diritto che aveva il padre di uccidere i figli e d'incrudelire a sua posta contro i medesimi, venne pure modificato: imperocchè* dicesi che l'Imperatore Adriano condannò alla deportazione in isola un padre che aveva ucciso in caccia suo figlio il quale viveva in adulterio colla matrigna; adducendosi per motivo della condanna che la uccisione era stata da assassino, non già per esercizio del diritto di podestà patria, la quale in amore dee consistere non in atrocità.

Prima di Adriano l'imperatore Trajano costrinse un padre ad emancipare suo figlio, perchè spietatamente lo maltrattava.

Finalmente fu lasciato ai genitori soltanto il moderato gastigo de' figliuoli: che se questi avessero commesso qualche fallo molto grave, e quindi meritata una correzione più aspra deesi ricorrere al Magistrato, il quale per altro starà al volere del padre nello infliggere la pena.

Quindi Alessandro: Se tuo figlio ... non conosce l'ossequio dovuto al padre, non ti si proibisce il gastigarlo in virtù del diritto di podestà paterna; anzi potrai valerti di gastigo più aspro nel caso ch'ei perseveri ad essere egualmente contumace, e presentarlo al Preside della provincia, il quale proferirà quella sentenza che tu pure vorrai.

Quindi Ulpiano: Un padre non può uccidere suo figlio senza che questi sia ascoltato, ma deve accusarlo dinanzi al Prefetto od al Preside della Provincia.

Finalmente Costantino volle fosse punito colla pena del parricidio colui che avesse ucciso un suo figlio (l. un. Cod. de His qui parent. vel lib. occid.).

§ 2. *Del secondo effetto della podestà paterna.*

XX. *Il secondo effetto della podestà paterna è, che quanto il figlio acquista, non lo acquista per sè, ma per quello alla cui podestà è soggetto.*

Da questo diritto gl'Imperatori eccettuarono il Peculio Castrense, *cioè qualunque cosa i figli avessero acquistato per occasione della milizia. In seguito, fu parificato al Peculio Castrense, e questa seconda specie di tuttociò che i figli acquistato avessero colla professione di arti liberali o col servizio della Chiesa; Peculio fu chiamato* Quasi-castrense. *Dell'uno e dell'altro tratteremo nel* lib. 49, tit. de Pecul. Castr.

Costantino introdusse un'altra specie di Peculio: egli volle che il figlio avesse la proprietà de' beni materni a lui pervenuti, e risultò al padre soltanto l'usufrutto de' beni medesimi (l. 1 Cod. de Bonis Matern.). *Graziano poi, Valentiniano e Teodosio*

XIX. Divus Hadrianus fertur, quum in venatione filium suum quidam necaverat, qui novercam adulterabat, in insulam eum deportasse; quod latronis magis quam patris jure eum interfecit. Nam Patria potestas in pietate debet, non atrocitate consistere. l. 3 ff. ad l. Pompei. Marcian. lib. 14 Instit.

Divus Trajanus filium quem male pater contra pietatem afficiebat, coëgit emancipare. l. 6n ff. Si a par. quis manum. Marcel. lib. 9 Digest.

Si filius tuus... pietatem patri debitam non agnoscit, castigare jure patriae potestatis non prohiberis, acriore remedio usurus, si in pari contumacia perseveraverit; eum Praesidi provinciae oblaturus, dictuo sententiam quam tu quoque dici volueris. l. 3 Cod. de Patr. potest.

Inauditum filium pater occidere non potest, sed accusare eum apud Praefectum Praesidemve provinciae debet. l. 2 ff. ad l. Corn. de Sicar. Ulp. lib. 1 de Adulter.

estesero questo diritto ai beni di tutti i cognati *del lato materno* (lib. 6 eod. tit. in Cod. Theod.).

In seguito le leggi 1, 4 e 5 Cod. de Bon. quae liberis *applicarono questo gius ai Lucri derivanti dalle nozze e dagli sponsali. Finalmente Giustiniano lo dilatò a tutto ciò che i figli acquistassero indipendentemente dalla sostanza paterna* (l. 6 d. tit.).

Questo Peculio fu chiamato Avventizio, *ed è assai diverso dal Castrense; difatto senza dire che l'usufrutto dell'Avventizio è riserbato al padre, non possono i figli disporne per testamento, come far possono del Castrense; lo si vedrà nel tit.* Qui test. facere possunt.

In oltre il padre, emancipando i figli, riteneva una volta la terza parte del Peculio Avventizio: in vigor poi di una Costituzione di Giustiniano, ritiene la metà del solo usufrutto (d. l. 6 § 3 Cod. de Bon. quae liberis).

Dicemmo che il padre ha l'usufrutto de' beni avventizii. Così è qualora non si tratti di donazioni fatte colla condizione che il padre non abbia l'usufrutto: anzi il padre neppure ha l'amministrazione delle cose così donate, se il figlio è minore; ma le amministra la persona designata dal donante, o, se il donante non ne ha designata veruna, il curatore dato dal Pretore (Novell. 117, cap. 1).

§ 3. *Dell'effetto della podestà paterna sopra la moglie, la nuora e la pronuora.*

XXI. *Ciò che abbiam detto in riguardo alla podestà paterna sopra i figli ed i nipoti, è applicabile alla podestà del marito, fino a tanto che durò in uso tale podestà. In vero, siccome ai genitori sopra i figli, così ai mariti competeva il diritto di vita e di morte sopra le mogli passate in loro mano: giudicavano dei delitti delle mogli mediante giudizio domestico* (1) *in unione coi parenti di esse, come sappiamo da Dionigi d'Alicarnasso* (11, 4).

Inoltre, tutto ciò che possedevano le mogli, tutti i loro beni di qualunque fatta erano acquistati dal marito a titolo di dote (Cicero in Topica 4); *e questa è l'origine del dominio che compete al marito sopra la dote. Reciprocamente la moglie diventava erede sua del marito, quasi in luogo di figlia.*

Madri di famiglia *chiamavansi quelle che così passavano in mano del marito, perchè non passavano soltanto in matrimonio, ma altresì nella famiglia e podestà di lui. Quelle poi che maritandosi rimanevano indipendenti* (sui juris), *chiamavansi* Matrone, *voce tolta da Matrimonio* (Gell. Noct. Attic. 18, 6).

(1) Troviamo qualche traccia di questo gius presso Tacito (*Annal.* 13, 32), il quale riferisce che una certa Pomponia, accusata di superstizione straniera, fu giudicata da Plauzio suo marito. « Questi, » dice Tacito, seguendo l'antico instituto, alla presenza dei parenti, « assunse cognizione della vita e della fama della moglie, e dichiarolla « innocente.

TITOLO VII.

DELLE ADOZIONI, DELLE EMANCIPAZIONI, E DEGLI ALTRI MODI CO' QUALI SI SCIOGLIE LA PODESTÀ.

(DE ADOPTIONIBUS, ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR)

I. *Avendo gli ordinatori delle Pandette trattato della podestà paterna nel titolo precedente era di conseguenza che trattassero in questo titolo, dell'*Adozione, *mediante la quale la podestà paterna si può acquistare e perdere; come pure dell'*Emancipazione, *e degli altri modi per cui si perde questa podestà.*

SEZIONE I.

Delle Adozioni.

Intorno alle Adozioni esamineremo: 1.° *Che cosa sia Adozione;* 2.° *Quante specie di Adozioni vi siano, e quale sia la loro forma;* 3.° *Chi possa adottare, e chi essere adottato;* 4.° *Tratteremo degli effetti delle Adozioni;* 5.° *Aggiungeremo un articolo circa quell'Adozione impropria che si fa mediante testamento.*

ARTICOLO I.

Che cosa sia l'Adozione.

II. *L'Adozione è un atto solenne mediante il quale uno viene assunto da altrui in luogo di figlio o di nipote.*

Imperciocchè si fanno Adozioni non solamente di figli, ma eziandio di quasi-nipoti, riputandosi uno nostro nipote come se fosse nato da un tale nostro figlio, o senza tale determinazione (1).

Per la qual cosa quegli che, avendo due figli, e da uno di questi un nipote, volesse adottare questo nipote (2) come se fosse nato dall'altro figlio, può farlo, emancipandolo e poi adottandolo come nato dall'altro; perchè fa tal cosa come farebbe chiunque altri, non come avo; e perchè potendo adottare un figlio come nato da chiunque, può adottarlo anche come nato dall'altro figlio.

III. *Sono di sentimento i Dottori che l'Adozione presso i Romani traesse origine dall'avere avuto ogni famiglia i suoi privati oggetti di culto, i suoi focolari e le sue are, di cui la Legge delle XII Ta-*

(1) Vale a dire: si adotta taluno come nipote nato da un tale determinato figlio, o semplicemente come nipote; nel qual secondo caso diventa nipote per adozione, ma non nipote da un determinato figlio. È per altro cosa importante il sapere in quale dei due accennati modi si faccia l'adozione; imperciocchè quegli che si adotta per nipote come nato da un tale determinato figlio, morto l'adottante, ricade nella podestà di quel figlio: che se taluno viene adottato per nipote semplicemente, non ricade in podestà di nessuno, e tutti i figli dell'adottante gli tengono luogo di zii, niuno di padre.

(2) Egli ha due figli, Tizio e Cajo, ed un nipote da Tizio; e vuole avere nella sua famiglia questo nipote nato da Tizio, come se fosse nato da Cajo.

II. Adoptiones non solum filiorum, sed et quasi nepotum fiunt; ut aliquis nepos noster esse videatur, perinde quasi ex filio, vel incerto, natus sit. l. 43 Pomp. 20 lib. ad Q. Muc.

Qui duos filios et ex altero eorum nepotem habet; si vult nepotem quasi ex altero natum sic adoptare, potest hoc efficere, si eum emancipaverit, et sic adoptaverit quasi ex altero natum: facit enim hoc quasi quilibet, non quasi avus; et qua ratione quasi ex quolibet natum potest adoptare, ita potest et quasi ex altero filio. l. 15 § 1 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

vole provedeva: SACRA PRIVATA PERPETUA MANERE: *e siccome cercavano tutti i mezzi possibili di conservare quelle* Sacre cose, *aveano quindi cura, nel caso di mancanza di prole naturale, che alcuno mediante Adozione passasse nella loro schiatta e famiglia, e così perpetuando questa perpetuasse nel tempo stesso quei Sacri oggetti privati.*

Intorno alle altre cause che dar poteano luogo alle Adozioni, veggasi Eineccio (Antiq. Rom. lib. 1, tit. 2).

ARTICOLO II.

Quante siano le specie dell' Adozione, e quale sia la loro forma.

IV. Questo nome di Adozione è generale: ma essa si divide in due specie; l' una chiamasi semplicemente Adozione, l' altra Arrogazione. Si adottano i figli di famiglia; si arrogano quelli che non sono soggetti alla podestà altrui.

In riguardo alla forma dell' una e dell' altra specie di Adozione, fa d' uopo esaminare: 1.° *Mediante quale Autorità la si faccia;* 2.° *Con quali parole;* 3.° *Di quali persone richieggansi la presenza ed il consenso;* 4.° *Se ammetta termine e condizione;* 5.° *Della cognizione di causa che principalmente nell' Arrogazione richiedesi;* 6.° *Se e come l' Adozione illegalmente fatta possa essere confermata dal Principe.*

§ 1. *Mediante quale Autorità si faccia l' una e l'altra specie di Adozione.*

V. Quelli che sono *sui juris*, cioè non soggetti all'altrui podestà, si arrogano mediante l' autorità del Popolo (1); i figli di famiglia poi sono dati in adozione dai genitori mediante il Pretore.

E siccome i Comizii del popolo non si tenevano che a Roma, così l'Arrogazione si fa soltanto in Roma (2); l' Adozione anche in provincia dinanzi al Preside.

Quantunque regolarmente le Arrogazioni far si dovessero ne' Comizii per autorità del Popolo, tuttavia in seguito cominciarono a farsi anche per autorità dell'Imperatore, avendo il Popolo comunicato a lui la propria podestà.

Quindi Gajo: L'Adozione, presa nel suo senso generale (3), si fa in due modi, cioè o per l' autorità del Principe (4) o per l'imperio del Magistrato.

(1) Imperciocchè, siccome l'arrogato veniva cancellato dalle tavole censuali, ed assoggettato alla podestà altrui; così sembrava non potersi che per autorità del Popolo, secondo la legge delle XII Tavole, che avea stabilito: *De capite civis nisi per maximum comitatum ne ferunto.*

(2) S' intende della solenne che si fa ne' Comizii, non già di quella che poteva farsi, come ora vedremo, per Rescritto del Principe.

(3) In quanto abbraccia l' una e l' altra specie di Adozione.

(4) Forse questo passo fu interpolato da Triboniano; avvegnachè

IV. Adoptionis nomen est quidem generale; in duas autem species dividitur: quarum altera Adoptio simpliciter dicitur; altera Adrogatio. Adoptantur filiifamilias; Adrogantur qui sui juris sunt. l. 1 § 1 Modest. lib 2 Reg.

V. Per populum, qui sui juris sunt adrogantur; per Praetorem autem, filiifamilias a parentibus eorum in adoptionem. Ulpian. Fragm. tit. 8 § 2.

Adrogatio Romae tantum fit: adoptio autem etiam in provincia apud Praesidem. d. tit. § 3.

Generalis adoptio duobus modis fit; aut Principis auctoritate, aut Magistratus imperio.

Per l' autorità del Principe adottiamo quelli che non sono soggetti all' altrui podestà; e questa specie di adozione chiamasi Arrogazione; avvegnachè (1) quegli che adotta viene interrogato se voglia avere per figlio conforme alla Legge quello che intende di adottare, e quegli che è adottato viene interrogato se a ciò acconsenta.

Per l' imperio del Magistrato adottiamo quelli che sono sotto la podestà di un ascendente, sia che si trovino in primo grado tra' discendenti, come il figlio, la figlia; sia che si trovino in grado inferiore, come sono il nipote, la nipote, il pronipote, la pronipote.

Ed in vero l' Arrogazione fatta per l' autorità del Principe, e denunziata al Pretore od al Preside, vale egualmente come fatta per l' autorità del Popolo secondo il Gius antico.

Senonchè il Gius antico per cui le adozioni si facevano ne' Comizii, andò a poco a poco in disuso, come andarono gli stessi Comizii.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Le Arrogazioni di quelli che non sono soggetti all' altrui podestà, non possono farsi nè in Roma nè in provincia, se non per Rescritto del Principe.

VI. *Fin qui dell' Arrogazione. L' Adozione poi dei figli di famiglia, come dicemmo, si fa per l' imperio del Magistrato.*

Al quale imperio non si può supplire con verun altro atto: imperciocchè l' Adozione suol farsi non mediante contratto, benchè per opera di tabellione, ma dinanzi al Preside colle solennità volute dalla Legge (2).

Quale sia quel Magistrato dinanzi al quale far si potesse l'adozione de' figli di famiglia, lo desumiamo da un Rescritto di Gordiano.

Così egli: Coloro che sono soggetti all'altrui podestà, secondo il Gius civile, non possono essere adottati se non dinanzi a quel Magistrato che ha la piena azione della Legge (3).

Gajo avea scritto *Populi* o certamente *Populi aut Principis*. Comunque sia, egli è certo che le Arrogazioni cominciarono a farsi per autorità del Principe fin dal tempo di Antonino Pio, avendo egli fatte molte Costituzioni intorno alle Arrogazioni degl' impuberi (come il può vedere nelle Instit. 6t. *De adopt.*), i quali non avrebbero potuto esser arrogati ne' Comizii. Forse a ciò servì d' eccitamento l' esempio dell' Imperatore Galba, il quale di sua autorità si arrogò in figlio Pisone, come ci riferisce Tacito (*Hist.* lib. 1).

(1) Migliore è l' etimologia dell' Arrogazione tratta dal *rogare il popolo* quando la si faceva ne' Comizii.

(2) Che vedremo appresso al n. 8.

(3) Vale a dire, dinanzi a que' Magistrati ai quali era attribuito che potessero presso di loro esercitarsi le azioni di Legge, come sono

Principis auctoritate adoptamus eos qui sui juris sunt: quae species adoptionis dicitur Arrogatio; quia et is qui adoptat, rogatur, id est interrogatur, an velit eum quem adoptaturus sit justum sibi filium esse, et is qui adoptatur, rogatur an id fieri patiatur.

Imperio Magistratus adoptamus eos qui in potestate parentis sunt; sive primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; sive inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis. l. 2 Gaj. lib. 1 Inst.

Arrogatio ex indulgentia Principali facta, perinde valet apud Praetorem vel Praesidem intimata, ac si per Populum jure antiquo facta esset. l. 2 Cod. de Adopt ¶ arrogatio etenim. Diocl. et Maxim.

Arrogationes eorum qui sui juris sunt, nec in Regia urbe, nec in provinciis, nisi ex Rescripto Principali fieri possunt. l. 6 Cod. d. tit.

VI. Adoptio non tabulis, licet per tabellionem conficiendis, sed solemni Juris ordine apud Praesidem solet capturi. l. 4 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Hi qui in aliena potestate sunt, juxta Jus Civile, nonnisi apud eum apud quem plena Legis actio est, adoptari possunt. l. 1 Cod. d. tit.

Quindi presso i Magistrati municipali, *allora soltanto* quando sieno accessibili per le azioni di Legge, si può emancipare e manumettere.

§ 2. *Con quali parole si faccia l'Adozione, e con qual rito.*

VII. *L'antico rito dell'Arrogazione, che si prestasse ne' Comizii, era il seguente: Interrogavasi quegli che voleva arrogare alcuno, se lo volesse per suo figlio legale; e viceversa, interrogavasi quegli che volea darsi in adozione, se a ciò rogava* (1). *Indi i Pontefici, presa cognizione della cosa (come vedremo al* § 5), *così al popolo:* VELITIS JUBEATIS, QUIRITES, UTI L. VALERIUS *(v. gr.)* L. TITIO TAM JURE LEGEQUE FILIUS SIBI SIET QUAM SI EX EO PATRE MATREQUE FAMILIAS EJUS NATUS ESSET; UTIQUE SI VITAE NECISQUE IN EO POTESTAS SIET, UTI PATRI ENDO *(cioè* in) FILIO EST? HAEC ITA UTI DIXI, ITA VOS, QUIRITES, ROGO (Gell. Noct. Att. 1, 19). *E acconsentendovi il Popolo per curie, su di ciò una Legge Curiata: da questa rogazione* o richiesta *al Popolo trasse il suo nome l'Arrogazione.*

VIII. *Per ciò che riguarda l'adozione dei figli di famiglia, l'antico rito era il seguente: Il padre naturale, dinanzi al Magistrato, alla presenza di cinque testimonii Cittadini romani, dell'Antestato* (2) *e del Libripende, così mancipava il proprio figlio al padre adottivo:* MANCIPO TIBI HUNC FILIUM QUI MEUS EST. *Allora il padre adottivo, tenendo una moneta, e prendendo in pari tempo il figlio, così diceva:* HUNC EGO HOMINEM JURE QUIRITIUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPTUS EST HOC AERE AENEAQUE LIBRA; *poscia percoteva la bilancia colla moneta, cioè con un sesterzio, e la dava al padre come simbolo del prezzo del figlio.*

Se adottavasi alcuno per figlio, questa mancipazione ripetevasi per tre volte (3); *se una figlia o un nipote, bastava una volta.*

Quantunque poi per queste mancipazioni fossero richieste le parole solenni, tuttavia, se il padre naturale non poteva parlare, ma poteva in altro modo manifestare senza parole la volontà di dare il figlio suo in adozione; questa veniva confermata come se fosse stata fatta legalmente (4).

Siffatto rito delle mancipazioni andò in disuso, e Giustiniano l'abrogò espressamente, ordinando che null'altro richiedasi per la forma dell'Adozione, se non che il padre il quale dà in adozione suo figlio, manifesti la propria volontà in atti presso il competente Magistrato, essendo presenti e non contraddicendo quegli che viene adottato, e quegli che adotta (l. fin. Cod. de Adopt.).

§ 3. *Di quali persone si richiedano la presenza ed il consenso nelle Adozioni.*

IX. Un assente non può adottare, nè arrogare, nè far adempiere da altri (1) le formalità a ciò necessarie.

Similmente non si può arrogare un assente, nè uno che dissente.

Ciò ha luogo eziandio nell'Arrogazione fatta dal padre naturale; imperciocchè, i figli naturali, o gli emancipati, non si riducono, contro loro voglia, sotto la podestà paterna.

Per altro nelle Adozioni si ha riguardo, alla volontà di quelli soltanto che sono indipendenti: per quelli poi che sono dati in adozione dal padre, si dee aver riguardo al volere di entrambi (2), manifestato o col consenso o col non contraddire.

Tuttavia, più che l'assenso, richiedesi il non dissenso di colui che vien dato in adozione.

Quindi possiamo dare in adozione anche un infante.

X. *Nelle Arrogazioni, oltre la volontà di quello che si arroga, qualora sia soggetto ancora a tutela od a cura, fanno di mestieri l'autorità ed il consenso del suo tutore o curatore.*

Di fatto, per lo innanzi non era necessario nell'Arrogazione l'intervento dell'autorità del curatore: ma sotto l'imperator Claudio fu con ragione fatto in ciò cambiamento.

XI. *Oltre quel consenso delle parti che dicemmo esser necessario,* quando si adotta un nipote come nato dal figlio, richiedesi il consenso dello stesso figlio (3): lo scrive anche Giuliano.

Imperocchè è certo che, se chi avesse un figlio adottasse alcuno in luogo di nipote come nato da esso figlio, senza il consenso di questo, il nipote adottivo non cadrebbe, alla morte dell'avo, sotto la podestà del figlio.

Non si esige il consenso di nessun altro; ed in vero non è necessaria nell'Adozione l'autorizzazione di quelli tra i quali passano i diritti di agnazione.

l' Adozione, l' Emancipazione ec. Tali erano in Roma i Consoli, i Pretori; nelle provincie i Presidi, non già, regolarmente, i Magistrati municipali, se non in grazia di un privilegio speciale.

(1) Cicerone ci dà una formola di questa interrogazione (*pro Domo*, 20): *Auctor ne esses, ut in te P. Fonteius vitae necisque potestatem haberet, ut in filio?*

(2) Abbiamo già detto che l' Antestato era quegli che chiamava i testimonii, e, toccando ad essi l' orecchio, li provocava con parole a fare testimonianza. Til. *De statu hom.* nella nota al n. 21.

(3) Vedi *Aul. Gell.* lib. 5 cap. 19.

(4) Per istretto diritto dunque non vale, mancandoci la parole prescritte dalla Legge, ma in tal caso il Pretore benignamente la sostiene e la conferma.

Apud Magistratus municipales.... si habeant Legis actionem, emancipari et manumitti potest. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § penult.

VIII. Si pater naturalis loqui quidem non possit, alio tamen modo quam sermone manifestum facere possit velle se filium suum in adoptionem dare, perinde confirmatur adoptio, ac si jure facta esset. l. 29 Callistr. lib. 2 Inst.

(1) Ciò è comune per tutti gli atti solenni.

(2) Tanto del padre quanto del figlio che si dà in adozione.

(3) Affinchè non venga ad avere contro voglia un erede suo nello adottato, il quale alla morte dell'adottante deve ricadere sotto la podestà di lui.

IX. Neque adoptare, neque adrogare quis absens, nec per alium ejusmodi solemnitatem peragere potest. l. 25 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

Neque absens, neque dissentiens adrogari potest. l. 24 Ulp. lib. 1 Disp.

Inviti filii naturales vel emancipati non rediguntur in patriam potestatem. l. fin. ff. de His qui sui vel alien. Mod. lib. 1 Paud.

In Adoptionibus, eorum duntaxat qui suae potestatis sunt voluntas exploratur; sin autem a patre dantur in adoptionem, in his utriusque arbitrium spectandum est, vel consentiendo vel non contradicendo. l. 5 Cels. lib. 28 Dig.

Etiam infantem in adoptionem dare possumus. l. 42 Modest. lib. 1 Paud.

X. Quod, ne curatoris auctoritas intercederet in adrogatione, ante tenuerat, sub D. Claudio recte mutatum est. l. 8 Modest. lib. 2 Reg.

XI. Quum nepos adoptatur quasi ex filio natus, consensus filii exigitur; idque etiam Julianus scribit. l. 5 Paul. lib. 35 ad Ed.

Si is qui filium haberet, in nepotis locum adoptasset perinde atque si ex eo filius natus esset, et is filius auctor factus non esset, non ait eum non esse nepotem in potestate filii. l. 11 Paul. lib. 4 ad Sab.

Quum adoptio fit, non est necessaria in eam rem auctoritas eorum inter quos jura adgnationis consequuntur. l. 7 Cels. lib. 39 Dig.

§ 4. *Se l'Adozione ammetta termine o condizione.*

XII. Se un figlio ti fu dato in adozione colla condizione che dopo tre anni (p. e.) tu lo dii a me in adozione, si domanda se vi sia luogo a qualche azione? Labeone pensa che no; imperciocchè non conviene alle nostre costumanze di avere un figlio temporario.

§ 5. *Della cognizione di causa che si fa principalmente nelle Arrogazioni.*

XIII. La cognizione di causa nelle Arrogazioni (1) ha per oggetto di conoscere:

Se quegli che arroga abbia meno di sessant' anni: nel qual caso dev'egli procurare piuttosto di procrearsi figli, a meno che qualche malattia od indisposizione o qualche altro giusto motivo non lo induca ad arrogare, come sarebbe se volesse adottare una persona a lui congiunta.

E di nuovo: Bisogna vedere quale sia la sua età, a fine di giudicare se meglio sia ch'egli pensi a procreare figli, di quello che a ridurre sotto la sua podestà qualcuno di altra famiglia.

In oltre sarà da vedere se si debba o no permettere di adottare un altro figlio a chi ne avesse uno o più; mentre potrebbe in tal caso, ai figli nati da giuste nozze, diminuirsi la speranza che coll'ossequio ciascuno di essi si avesse acquistato; oppure l'adottato conseguire meno di quanto sarebbe giusto ch'ei conseguisse.

Per questa ragione niuno dee arrogare più persone senza giusta causa.

XIV. *Se trattasi dell'Arrogazione di un pupillo,* primieramente bisogna esaminare quali siano le facoltà del pupillo, e di chi vuole adottarlo, per riconoscere dal paragone delle une colle altre se vantaggiosa esser possa del pupillo l'adozione.

E poi, quale sia la condotta di chi si propone di far entrare un pupillo nella sua famiglia.

Fatta questa cognizione, si potrà talvolta permettere che anche un povero adotti un ricco, se quegli sia di specchiati costumi, e se è noto ed onesto il suo affetto.

Ma in generale non si dee permettere di arrogare pupilli, se non a chi ci sia indotto da natural parentela, o da purissima affezione. Agli altri tutti si deve proibire l'Arrogazione; altrimenti i tutori sarebbero in facoltà di far cessare la tutela, e la sostituzione instituita dal padre (1).

Sopra ogni altra cosa indagar si dee se il motivo dell'Arrogazione sia per avventura turpe (2).

§ 6. *Dell' Adozione di cui, per non esser fatta legalmente, si domanda la conferma del Principe.*

XV. Un' Adozione non fatta legalmente può essere confermata dal Principe.

Ma con cognizione di causa. Imperciocchè l'imperatore Marco rescrisse ad Eutichiano: I giudici decideranno se tu debba impetrare quel che domandi, dopo che avranno anche intesi i contraddicenti, cioè quelli che sarebbero lesi dalla conferma dell' adozione.

ALTICOLO III.

Quali persone possano adottare, e quali essere adottate.

§ 1. *Quali persone possano adottare.*

XVI. L' Adozione ha luogo e può farsi *soltanto* da persone che anche per natura sono capaci di aver figli.

Imperciocchè le cose che ripugnano alla natura, non possono essere confermate da veruna legge (3).

Tuttavia è comune ad ambedue le specie di Adozione, che eziandio queglino i quali non possono generare (4), come sono gli spadoni, possono adottare.

(1) Perchè luogo si estingue la sostituzione pupillare mediante l'Arrogazione del pupillo, non potendo più avere erede chi è divenuto figlio di famiglia mediante l' Arrogazione. Si soccorre tuttavia in tal caso il sostituito, come vedremo al titolo *De vulg. et pupill. subst.* e più avanti in questo, al n. 30.

(2) Tal è p. e. quella testè mentovata.

(3) Le Arrogazioni confermavansi mediante legge fatta ne' Comizii, come si è veduto; ora, niuna Legge può confermare ciò che ripugna alla natura.

(4) Cioè per difetto temporaneo; imperciocchè *Spadone* è quegli che si trova affetto da qualche infermità che lo rende poco atto alla generazione. Non così i *Castrati*. Tuttavia anche a questi fu permesso in seguito di adottare (*Novell. Leon.* 26); ma il *Castrato* distinguevasi dallo *Spadone*, inquantochè, mancando affatto al *Castrato* la facoltà di procreare, non si può naturalmente fingere che abbia figli, e

---

XII. Quaesitum est si tibi filius in Adoptionem hac lege sit datus, ut post triennium (puta) eumdem mihi in Adoptionem des; an actio ulla sit? Et Labeo putat nullam esse actionem; nec enim moribus nostris convenit filium temporalem habere. l. 34 Paul. lib. 11 Quaest.

XIII. In Adrogationibus cognitio versatur:

Num forte minor sexaginta annis sit qui adrogat; quia magis liberorum creationi studere debeat, nisi forte morbus aut valetudo in causa sit, aut alia justa causa adrogandi, veluti si conjunctam sibi personam velit adoptare. l. 15 § 2 Ulp. lib. ad Sab.

Cujus idem aetatis sit, ut aestimetur an melius sit de liberis procreandis cogitare cum, quam ex aliena familia quemquam redigere in potestatem suam. l. 17 § 2 § Iattio ibid.

Praeterea videndum est, an non debeat permitti ei qui vel unum habebit vel plures liberos, adoptare alium: ne, aut illorum quos justis nuptiis procreavit diminuatur spes quam unusquisque liberorum obsequio poterit sibi; aut qui adoptatus fuit, minus percipiat quam dignum erit eum consequi. d. l. 17 § 3.

Item non debet quis plures adrogare, nisi ex justa causa. sup. d. l. 15 § 3.

XIV. Primum quidem excutiendum erit quae facultates pupilli sint, et quae ejus qui adoptare eum velit; ut aestimetur ex comparatione earum, an salubris adoptio possit pupillo intelligi. sup. d. l. 17 § 2.

Deinde, cujus vitae sit is qui velit pupillum redigere in familiam suam. d. § 2.

Interdum et ditiorem permittetur adoptare pauperiori, si vitae ejus sobrietas clara sit, vel affectio honesta nec incognita. d. l. 17 § 4.

Eorum duntaxat pupillorum adrogatio permittenda est, his qui vel naturali cognatione vel sanctissima affectione ducti adoptarent: caeterorum prohibenda; ne esset in potestate tutorum et finire tutelam, et substitutionem a parente factam extinguere. d. l. 17 § 1.

Inquirendum est ne forte turpis causa adrogandi subsit. d. l. 17 § item inquirendum.

XV. Adoptio, non jure facta, a Principe confirmari potest. l. 38 Marcel. lib. 26 Digest.

Nam ita Divus Marcus Eutychiano rescripsit: Quod desideras, an impetrare debeas, aestimabunt judices; adhibitis etiam his qui contradicent, id est qui laederentur confirmatione adoptionis. l. 39 Ulp. lib. 3 de Off. cons.

XVI. Adoptio in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere. l. 16 Javol. lib. 6 ex Cassio.

Quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. l. 188 § 1 De reg. juris. Cels. lib. 17 Dig.

Illud utriusque Adoptionis commune est, quod et hi qui generare non possunt, quales sunt spadones, adoptare possunt. l. 2 § 1 Gaius lib. 1 Inst.

E lo spadone può coll'arrogazione procurarsi un erede suo, senzachè il difetto corporale gli sia d' impedimento.

XVII. *In oltre* anche coloro che non hanno moglie possono adottare figliuoli.

Ed uno può adottare altrui per nipote, ancorchè egli non abbia figlio.

E ciò perchè non ripugna il fingere che taluno abbia moglie e figli.

Ripugna bensì che il figlio sia di età superiore al padre; e perciò non solamente quando alcuno adotta, ma eziandio quando arroga, dev' essere più attempato di quello cui vuol fare suo figlio mediante l' adozione o l' arrogazione; anzi deve precederlo del tempo della piena pubertà, vale a dire, deve avere diciotto anni di più (1).

XVIII. Le donne non possono adottare, poichè non hanno sotto la loro podestà neppure i figli nati da loro stesse.

Non ostante il Principe concedette alle donne una persona congiunta che tenga ad esse luogo di legittima prole. Quindi così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che la donna, non avendo podestà nemmeno sopra i proprii figli, non può arrogare; tuttavia, giacchè, per consolarti della perdita dei tuoi figli desideri di avere in luogo di legittima prole il tuo figliastro, accondiscendiamo al tuo desiderio conformemente alle annotazioni da noi fatte, e ti permettiamo di averlo qual figlio naturale e legittimo, e come se fosse stato da te procreato (2).

XIX. Non si permette al tutore o curatore di arrogare quello di cui amministrò la tutela o la cura, a meno che l'arrogato non fosse maggiore di venticinque anni; mentre potrebb'egli farlo per dispensarsi dal rendere i conti.

Eccettuasi il caso che quegli che vuole arrogare sia patrigno; imperciocchè l' imperator Tito Antonino rescrisse che permettere si debba al tutore di adottare il proprio figliastro.

XX. Anche un cieco (1) può adottare, od essere adottato.

§ 2. *Quali persone possano essere adottate.*

XXI. Adottare si possono egualmente maschi e femmine, puberi ed impuberi, dinanzi al Pretore od al Preside della provincia; ma coll' autorità del Popolo romano le femmine non vengono arrogate (2): nei tempi andati nemmeno i pupilli potevano essere arrogati (3), ma ora lo possono (4) per una Costituzione dell'imperatore Antonino (5).

Così pure, al dì d'oggi anche le femmine possono per Rescritto di Principe essere arrogate.

XXII. *Anche il figlio naturale può essere arrogato. Laonde* un figlio natomi da una mia schiava può esser ridotto sotto la mia podestà per benefizio del Principe; tuttavia egli è certo che resterà nella condizione di libertino.

Ma Giustiniano, la cui legge è confermata dalla Novella 74, cap. 3, proibì che i figli naturali conseguir possano, mediante l' Adozione, i diritti de' legittimi.

XXIII. Non si può adottare una seconda volta un figlio adottivo dopo di averlo emancipato o dato in adozione.

XXIV. *I Liberti non potevano essere arrogati, specialmente da Ingenui* (6) (Gell. Noct. Att. 4, 19).

Ciò per altro veniva concesso al loro patrono, per qualche giusta causa.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu dichiari che quegli che arrogasti è tuo liberto, e non hai nella tua istanza addotto verun sufficiente motivo, com'è quello di non aver prole, comprender devi che la tua domanda è contraria alla disposizione della Legge.

(1) La ragione di dubitare è per avventura l' antica solennità dell'Adozione, cioè i Comizii, la presenza de' testimonii ec.

(2) Così a ragione Cujacio corregge il testo. A torto si legge conseguentemente *adrogati*; imperciocchè in questo luogo Ulpiano tratta soltanto di quelli che ponno o no essere arrogati. Il motivo poi per cui non potevano essere arrogate, si è perchè non potevano intervenire ne' Comizii, ove facevansi le Arrogazioni.

(3) Perchè non potevano assistere ai Comizii.

(4) Dopochè le Arrogazioni cominciarono a farsi per autorità del solo Principe.

(5) Che dà molti provedimenti relativi all' Arrogazione de' pupilli.

(6) Affinchè le persone di condizione libertina non potessero conseguir facilmente i diritti degl' Ingenui e passare nelle loro famiglie.

(1) Quindi Erodiano (lib. 5) riferisce che, avendo Antonio Eliogabalo circa quattordici anni allorquando adottò Alessandro che ne aveva dodici, parve ridicola tale adozione.

(2) Per altro quest' Adozione, permessa per Rescritto di Principe alla donna, non è che un' Adozione impropria, giacchè quegli che fu così adottato non cangia famiglia, e soltanto consegue i diritti della legittima eredità della donna adottante.

Et spado adrogando suum heredem sibi adsciscere potest, nec ei corporale vitium impedimento est. l. 40 § 2 Modest. lib. 1 Different.

XVII. Et qui uxores non habent, filios adoptare possunt. l. 30 Paul. lib. 1 Reg.

Adoptare quis nepotis loco potest, etiamsi filium non habet. l. 37 Paul. lib. 2 Sent.

Non tantum quum quis adoptat, sed et quum arrogat, major esse debet eo quem sibi per arrogationem vel per adoptionem filium facit; et utique plenae pubertatis, id est, decem et octo annis eum praecedere debet. l. 40 § 1 Modest. lib. 1 Different.

XVIII. Feminae adoptare non possunt, quia nec filios ex se natos in potestate habent. Cai. Inst. lib. 1 tit. 5 § 3.

Mulierem quidem quae nec suos filios habet in potestate, arrogare non posse certum est. Verum quoniam in solatium amissorum tuorum filiorum, privignum tuum cupis vicem legitimae sobolis obtinere, annuimus votis tuis, secundum ea quae annotavimus; et eum perinde atque ex te progenitum, ad vicem naturalis legitimique filii habere permittimus. l. 5 Cod. de Adopt.

XIX. Nec ei permittitur adrogare qui tutelam vel curam alicujus administravit; si minor viginti quinque annis sit qui adrogatur; ne forte eum ideo adroget, ne rationes reddat. l. 17 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Imperator Titus Antoninus rescripsit privignum suum tutori adoptare permittendum. l. 32 § 1 Paplm. lib. 31 Quaest.

XX. Etiam caecus adoptare, vel adoptari potest. l. 9 Ulp. lib. 1 ad Sab.

XXI. Per Praetorem vel Praesidem provinciae adoptari tam masculi quam feminae et tam puberes quam impuberes possunt; per Populum vero Romanum feminae quidem non arrogantur; pupilli autem quidem non poterant adrogari, nunc autem possunt ex Constitutione D. Antonini. Ulp. fragm. tit. 8 § 5.

Et feminae ex Rescripto Principis adrogari possunt. l. 21 Gai. lib. sing. Reg.

XXII. In servitute mea quaesitus mihi filius, in potestatem meam redigi beneficio Principis potest: libertinum tamen eum manere non dubitatur. l. 46 Ulp. lib. 4 ad l. Jul. et Pap.

XXIII. Eum quem quis adoptavit, emancipatum, vel in adoptionem datum, iterum non potest adoptare. l. 37 § 1 Paul. lib. 2 Sent.

XXIV. Cum eum quem arrogaveris, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus addideris, id est quod liberos non habeas; intelligis Juris auctoritatem desiderio tuo refragari. l. 3 Cod. de Adopt.

L'adozione del liberto non è permessa ad altri che al solo patrono; parimente come non è permesso a chicchessia di adottarne uno di età superiore.

Perciò Ulpiano: Non si può adottare il liberto altrui (1), nè meno di età superiore.

Possiamo però adottare ed anche arrogare i figli nati dalla nostra liberta; alla qual cosa si riferisce il seguente Rescritto degli anzidetti Imperatori: Se un padre dà in adozione una figlia ch'è sotto la podestà di lui, non è vietato al patrono della madre che la adotti; imperciocchè l' arrogazione di una donna che non è sotto la podestà altrui, non può mai sussistere senza un nostro Rescritto.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto dell' Adozione.

XXV. Non è sola la natura che faccia figli di famiglia; ne fa parimente l'Adozione.

Dunque l'una e l'altra specie di Adozione egualmente, secondo il Gius delle Pandette, metteva l'adottato sotto la podestà dell' adottante, e ne lo faceva divenire erede suo (2).

Tuttavia, se taluno, col consenso di suo figlio, avesse adottato uno per nipote come nato dal figlio medesimo costituito sotto la sua podestà, l'adottato non diventa erede *suo* dell'avo (3); perchè, morto l'avo, ricade sotto la podestà di quello che gli è come padre (4).

XXVI. *Inoltre, il figlio adottivo tiene luogo di fratello consanguineo ai figli del padre adottante. Che* se taluno, avendo già un nipote per via di figlio, adottò un altro in luogo di nipote, non credo che dopo la morte dell'avo sussistano fra i due nipoti i diritti di consanguinità (5): se poi adottò coll' intenzione che quegli fosse per Diritto e per Legge (6) suo nipote, come nato da Lucio p. e. suo figlio e dalla moglie dello stesso Lucio; credo che sia il contrario.

Del rimanente, tanto il figlio quanto il nipote adottivo diventano agnati a tutti gli agnati del padre.

Pure si osservi che quello ch' è dato in adozione entra in cognazione con quelli di cui acquista l'agnazione; ma con quelli di cui non acquista l'agnazione neppur entra in cognazione; avvegnachè l'adozione non dà il diritto di sangue, ma solamente quello di agnazione (1). Per la qual cosa, se ho adottato un figlio, mia moglie a lui non tiene luogo di madre, avvegnachè non contragga seco agnazione, non contraendo cognazione. Così pure nemmeno mia madre gli tiene luogo di ava, stantechè non entra in agnazione con quelli che sono fuori della mia famiglia (bensì egli diventa fratello di mia figlia, perchè questa è nella mia famiglia). Nullameno anche fra le accennate persone (2) sono proibite le nozze (3).

Per la stessa ragione chi è adottato da un mio figlio emancipato, non è mio nipote.

XXVII. *L'una e l'altra specie di Adozione han di comune, che* l'Adozione non diminuisce, ma accresce, la dignità dell'adottato; perciò il Senatore, anche adottato da un Plebeo, rimane Senatore; e similmente il figlio di un Senatore (4).

Così pure rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quando uno è dato in adozione legalmente ad un cittadino di un altra città, egli non cangia di patria, ma ne acquista un'altra. Per la qual cosa vedi bene ch' egli non perde, mediante l'Adozione, il diritto dell'origine quanto al conferimento degli onori e delle cariche (5).

XXVIII. *Ma è proprio dell'arrogazione che,* se un

(1) Perchè il patrono sarebbe privato de' suoi diritti, cioè dell' ossequio, delle opere ec.

(2) Quindi, se preterito, rompe il testamento; se immeritevolmente diseredato, può intentar la querela d' inofficiosità, come vedremo ai rispettivi luoghi.

(3) Imperciocchè egli non ottiene il primo grado nella famiglia, ma lo prende il figlio, il quale, mediante l' Adozione, gli viene a tenere luogo di padre. Sarebbe altrimenti se fosse stato semplicemente adottato come nipote; in questo caso egli sarebbe nipote, non come figlio di nessuno dei figli esistenti, i quali tutti terrebbero a lui luogo di zii, e niuno di padre; per conseguenza niuno lo precederebbe nella famiglia, ed egli unitamente ad essi loro, come suoi zii, succederebbe nell'eredità dell'avo.

(4) Vale a dire, sotto la podestà del figlio, che, mediante l' Adozione, gli è divenuto come padre, essendo stato adottato come nipote nato di quel figlio.

(5) Ma saranno piuttosto come fratelli patrueli.

(6) Baudouin congiettura a ragione che in vece di *etiam Jure Legis* legger si debba *tam Jure Legeque;* tale essendo la formola dell'Adozione, come si è veduto al n. 7.

(1) In vero i *cognati* sono congiunti per solo vincolo di sangue, non per agnazione.

(2) Vale a dire, fra l'adottato e la moglie o la madre dell'adottante.

(3) Non per ragione di cognazione, non essendovene alcuna fra di loro; ma per riguardo alla pubblica onestà. (Vedi Inst. tit. *de Nuptiis*).

(4) Cioè in quanto alla prerogativa della dignità, la quale rimane incontaminata. Bensì un Patrizio, passando per adozione in una famiglia plebea, perde il diritto di casato *(gentis)* e di origine; e quantunque conservi la prerogativa della dignità senatoria, tuttavia diventa di diritto e di origine plebeo. Quindi è che Clodio, nato da casa patrizia, essendo stato arrogato da un plebeo, fu fatto Tribuno della plebe, magistrato a cui non potevano aspirare che i soli plebei. Lo stesso narrasi di Dolabella (Vedi *Einec. Tract. ad l. Jul. et Pap.* lib. 2 cap. 1). Reciprocamente il plebeo, adottato da un patrizio, diviene di casato e di famiglia patrizia; la qual cosa si dimostra coll' esempio di Cn. Cornelio, che nato dalla famiglia Licinia plebea ed adottato dalla famiglia Cornelia, fu Tribuno de' militi con autorità consolare; mentre ad una tal dignità i plebei non incominciavano a poter aspirare se non nel seguente anno di Roma 369 (*Liv.* 6).

(5) Quest' uso fu introdotto per evitar le frodi di coloro che si davano in adozione onde sottrarsi dai carichi della patria.

Sed nec libertum alienum, nec majorem minor. l. 15 § 3 ff. ad nec lib. 2 ad Sabin.

In adoptionem patre in cujus est potestate filium dante, matris patronus eum adoptare non prohibetur. Nam sui juris arrogatio feminae, nisi ex nostro Rescripto numquam procedit. l. 8 Cod. d. tit.

XXV. Filiusfamilias non solum natura, verum et Adoptiones faciunt. l. 1 Modest. lib 2 Reg.

Si quis nepotem, quasi ex filio natum quem in potestate habet, consentiente filio, adoptaverit; non adgnascitur avo suus heres: quippe cum post mortem avi, quasi in patris sui recidit potestatem. l. 10 Paul. lib. 2 ad Sab.

XXVI. Si is qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto, mortuo avo, jura consanguinitatis inter nepotes futura esse. Sed si sic adoptavit, ut etiam Jure Legis nepos suus esset, quasi ex Lucio (puta) filio suo, et ex matrefamilias ejus natus esset; contra puto. l. 44 Prec. lib. 8 Epist.

Qui in adoptionem datur, his quibus agnascitur, et cognatus fit; quibus vero non agnascitur, nec cognatus fit. Adoptio enim non jus sanguinis, sed jus adgnationis affert. Et ideo si filium adoptaverim, uxor mea illi matris loco non est; neque enim agnascitur ei, propter quod nec cognata ejus fit. Item nec mater mea aviae loco illi est; quoniam his qui extra familiam meam sunt, non adgnascitur (sed filiae meae, is quem adoptavi, frater fit, quoniam in familia mea est filia): Nuptiis tamen etiam earum prohibitis. l. 23 Paul. lib. 35 ad Ed.

Quem filius meus emancipatus adoptaverit, is nepos meus non erit. l. 26 Julian. lib. 70 Digest.

XXVII. Per Adoptionem dignitas non minuitur, sed augetur; unde Senator, etsi a Plebeio adoptatus est, manet Senator: similiter manet et Senatoris filius. Paul. lib. 1 Resp.

In Adoptionem quidem alienae civitatis civi recte dato, additur, non mutatur patria: ac propterea jus originis in honorum ac munerum obsequio, per adoptionem non minui perspicis. l. 7 Cod. de Adopt.

XXVIII. Si paterfamilias adoptatus sit, omnia quae ejus fuerunt

padre di famiglia fu adottato, tutti i beni ch'egli possede (1) e che sono acquistabili, passano per diritto tacito all'adottante (2). In oltre i suoi figli soggetti alla sua podestà passano con lui sotto la podestà dell' arrogatore, come anche i figli che ritornano per postliminio, e quelli ch' erano nel ventre della madre al momento dell'Arrogazione.

Similmente Gajo: L'Adozione che si fa per autorità del Principe, ha di particolare, che quando si dà in Arrogazione uno avente figli sotto la sua podestà, non solo egli stesso viene a soggiacere alla podestà dell'arrogatore, ma vi soggiacciono altresì i di lui figli, come nipoti dell'arrogatore medesimo.

Così pure Modestino: Venendo arrogato un padre di famiglia, i figli ch'erano in sua podestà, diventano nipoti per l'arrogatore, rimanendo soggetti insieme col padre alla podestà di quello; il che non ha luogo del pari nell'Adozione, imperciocchè l'avo naturale ritiene sotto la propria podestà i nipoti natigli dal figlio padre di famiglia passato in adozione.

Consuona quanto dice Giuliano: Il figlio nato dall'adottivo tiene per Gius civile il luogo dall'adottivo stesso.

XXIX. *Siccome tutte le cose che ha l'arrogato, passano all'arrogatore; così* gli onori di quello che fu dato in adozione, passano nel padre adottivo (3).

XXX. *Dicemmo che i beni dell'arrogato si acquistano dall'arrogatore: ma ciò soffre limitazione nel caso che venga arrogato un impubere; imperciocchè i beni di lui si acquistano all'arrogatore in modo che, se l'impubere viene a morire, l'arrogatore è obbligato a restituirli.*

In questi casi si suole dar cauzione.

Ed in vero, non si acconsentirà a chi volesse arrogare un pupillo, quantunque; del rimanente, adducesse giusti motivi; a meno ch'egli per atto pubblico non abbia dato cauzione di restituire ciò che dei beni dell'arrogato avesse conseguito, alle persone a cui que' beni stessi sarebbero pervenuti qualora l' arrogato fosse rimasto nel suo primo stato.

Con le parole A CUI SPETTA, inserite nell'atto di cauzione che deve prestare l'arrogatore, non vi ha dubbio essersi proveduto a quelle libertà che sono concesse co secondi atti di ultima volontà, e molto maggiormente allo schiavo sostituito (1) ed ai legatarj (2).

La qual cauzione se venga ommessa, ha luogo un'azione utile contro l'arrogatore.

In oltre l'arrogatore dee dar sicurtà di lasciare a quell' impubere la quarta parte de' proprj beni; la qual cosa fu introdotta per la prima volta dall'imperatore Antonino Pio; come vedesi nelle Instituzioni.

Intorno a tutto ciò dicono Diocleziano e Massimiano: Tu potrai arrogare l'impubere che desideri avere in vece di prole naturale, qualora quelli che sono a lui congiunti per vincolo di sangue, affermino dinanzi al Preside della provincia che l'arrogazione torna a vantaggio di esso lui; a condizione però che, tanto per atto di ultima tua volontà, quanto se venga da te emancipato, abbia egli a conseguire la quarta parte de' tuoi beni, e che pel patrimonio di lui tu presti cauzione con atto pubblico, dando idonei fidejussori, affinchè tu non possa, sotto il pretesto dell'adozione, metter mano sulle sue facoltà che gli debbono essere diligentemente conservate.

XXXI. Questa cauzione ha luogo pel caso che l'arrogato muoja impubere.

Se l'arrogatore morisse lasciando il figlio adottivo impubere, ed indi questi morisse impubere; si domanda se gli eredi dell'arrogatore siano a nulla tenuti? La risposta è che anche gli eredi dell' arrogatore sono obbligati alla restituzione de' beni dell'arrogato, e a dare in oltre la quarta.

Si domanda ancora se l' arrogatore possa sostituire all' impubere? Ed io credo che non sia ammissibile la sostituzione, se non che forse in quanto alla sola quarta che (3) de' beni dell' arrogatore passa all' impubere; ed anche questa sostituzione fino alla pubertà, e non

(1) Ciò è proprio dell' arrogazione; avvegnachè quando è dato in adozione un figlio di famiglia, come nulla ha di proprio, così nulla, tranne la sua persona, passa al padre adottivo.

(2) Bisogna per altro eccettuar quelle cose che si perdono mediante diminuzione di capo, come l'usufrutto.

(3) Non già di pien diritto passano nell' arrogatore i debiti del-

et acquiri possunt, tacito jure ad eum transeunt qui adoptavit: hoc amplius, liberi ejus, qui in potestate sunt, eum sequuntur; sed et hi qui postliminio redeunt, vel qui in utero fuerunt quum adrogaretur, simili modo in potestatem adrogatoris rediguntur. l. 15 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Hoc proprium est ejus adoptionis quae per Principem fit, quod is qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subjicitur, sed et liberi ejus in ejusdem fiunt potestate tanquam nepotes. l. 2 § 2 lib. 1 Instit.

Adrogato patrefamilias, liberi qui in ejus erant potestate, nepotes apud adrogatorem efficiuntur, simulque cum suo patre in ejus recidunt potestatem. Quod non similiter in adoptione contingit; nam nepotes ex eo in avi naturalis retinentur potestate. l. 40 Modest. lib. 1 Differ.

Ex adoptivo natus adoptivi locum obtinet in Jure Civili. l. 27 Julian. lib. 80 Digest.

XXIX. Onera ejus qui in adoptionem datus est, ad patrem adoptivum trasferuntur. l. 45 Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

XXX. Satisdatio autem in his casibus dari solet. l. 27 § 5 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Non aliter enim voluntati ejus, qui adrogare pupillum volet, si causam ejus ob alia probabit, subscribendum erit, quam si caverit servo publico, se restituturum ea quae ex bonis ejus consecutus fuerit, illis ad quos res perventura esset, si adrogatus permansisset in suo statu. l. 18 Marcel. lib. 26 Digest.

l'arrogato; ma i creditori hanno verso di lui l'azione *de Peculio* (l. 42 ff. *De pecul.*)

(1) Cioè allo schiavo che il testatore sostituì pupillarmente all' impubere da lui arrogato.

(2) Ai quali furono lasciati i legati con le seconde disposizioni testamentarie, ossia per sostituzione.

(3) Si aggiunga: Ed a tutti gli altri beni pervenuti all' impubere dall'arrogatore, o in contemplazione dell' arrogatore, come vedremo al tit. *de Vulg. et pupill. substit.* lib. 28.

His verbis satisdationis quae ab adrogatore praestari debet, AD QUOS EA RES PERTINET, et libertatibus prospectum esse quae secundis tabulis datae sunt, et multo magis substituto servo, item legatariis, nemo dubitat. l. 19 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Quae satisdatio si omissa fuerit, utilis actio in adrogatorem datur. d. l. 29 § 1.

Impuberem quem ad vicem naturalis sobolis arrogare desideras, si hi qui sanguinis necessitudine sibi junguntur, id ei expedire apud Praesidem provinciae confirmaverint, filium habebis: ita ut bonorum eorum quarta pars, tam in postremo judicio, quam si a te emancipatus fuerit, ei praebeatur, et super patrimonio ejus, idoneis fidejussoribus datis, servo publico caveatur; ne sub copulandae adoptionis obtentu, in facultates ejus quae ei diligenti provisione servandae sunt, irrues. l. 2 Cod. de Adopt

XXXI. Haec autem satisdatio locum habet, si impubes decessit. l. 20 Marcel. lib. 26. Digest.

Si arrogator decesserit, impubere relicto filio adoptivo, et mox impubes decedat; an heredes arrogatoris teneantur? Et dicendum est, heredes quoque restituturos et bona arrogati, et praeterea quartam partem. l. 22 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Sed an impuberi arrogator substituere possit, quaeritur? Et puto non admitti substitutionem, nisi forte ad quartam solam quam ex bonis ejus consequitur; et hactenus, ut ei usque ad pubertatem substituat. Cete-

più. E se l'arrogatore imponesse all'impubere l'obbligo di restituire quando che fosse per fedecommesso questa quarta parte, non sarebbe ammissibile un tale fedecommesso; perchè la quarta parte non passa a quello per volontà dell' arrogatore, ma per providenza del Principe.

XXXII. *La cauzione di cui parlammo fin qui, ha luogo tanto se si dia in arrogazione un pupillo, quanto se una pupilla. Imperocchè,* quantunque si parli di pupillo, tuttavia ciò va osservato anche nella pupilla.

In oltre tutte queste disposizioni hanno effetto tanto se in luogo di figlio, quanto se in luogo di nipote, taluno avesse arrogato un impubere.

Ma cessano di essere applicabili nel caso che un pubere siasi dato in arrogazione, o che un figlio di famiglia, tanto pubere quanto impubere, sia stato dato in adozione.

Eravi tuttavia un caso in cui quegli che aveva adottato un figlio di famiglia dovea lasciargli la quarta parte de' suoi beni; non già la quarta di Antonino Pio, ma un' altra specie di quarta, cioè quella del Senatoconsulto Sabiniano, in virtù del quale, se un padre naturale di tre figli maschi ne avesse dato uno in adozione, il padre adottivo era tenuto di lasciargli ad ogni modo la quarta parte de' suoi beni; come scorgiamo dal § 3 l. penult. Cod. de Adopt., *e dalle Instit. di Teofilo al tit.* de Hered. quae ab intest.

XXXIII. *Il Gius Giustinianeo recò molti cangiamenti al Gius antico in riguardo agli effetti dell'adozione.*

Ed in vero, il Gius Giustinianeo conserva il Gius antico in riguardo al figlio di famiglia dato in adozione ad uno degli ascendenti; ma se fosse stato dato in adozione ad un estraneo, egli non passerebbe sotto la podestà e nella famiglia dell' adottante, ma rimarrebbe nella podestà e nella famiglia del padre naturale, e l' adozione gli farebbe conseguire solamente il diritto di erede suo *nella successione legittima dell'adottante: del rimanente, il padre adottivo non* è *obbligato a lasciargli nulla ancorchè fosse uno di tre figli maschi di padre naturale* (d. l. penult. Cod. de Adopt.).

ARTICOLO V.

Di quella specie di Adozione impropria che facevasi per Testamento.

XXXIV. *Eravi un' altra specie di Adozione, quella che un testatore faceva chiamando alcuno per testamento non solamente alla sua eredità, ma altresì ad assumere il suo nome. Molti esempii se ne possono vedere presso gli scrittori dell' Istoria romana: così Giulio Cesare instituì C. Ottavio* (Sueton. in Julio, 83).

Ma quest' Adozione (1) *attribuiva soltanto la successione del testatore, non i diritti di famiglia, qualora non fosse stata confermata. Perciò Ottavio ebbe cura di far confermare con una legge curiata la sua adozione testamentaria; e troviamo in Dione* (lib. 46) *che venne confermata.*

In conseguenza ecco la decisione di un caso: Gajo Sejo morendo fa testamento fra' suoi figli e nomina erede in parte Giulio suo liberto come se fosse anch'egli suo figlio: si domanda se tale disposizione possa cangiare al liberto lo stato della sua condizione? Modestino risponde che non può.

SEZIONE II.

Dell' Enancipazione, e degli altri modi coi quali si scioglie la podestà paterna.

XXXV. I figli non escono dalla podestà paterna col nudo consenso del padre, ma mediante atto solenne, o per caso (1).

Questo atto solenne chiamasi Emancipazione, *e di essa tratteremo in prima; poscia degli altri modi di scioglimento della podestà paterna.*

ARTICOLO I.

Dell' Emancipazione

XXXVI. I figli e gli altri discendenti escono dalla podestà de' padri e degli altri ascendenti mediante l'Emancipazione, ossia se dopo mancipati (2) vennero manumessi. Il figlio per altro debb' essere tre volte mancipato e tre manumesso, per divenire *sui juris*, cioè indipendente: così la Legge delle XII Tavole ordina con parole: Si pater filium ter venumdedit (3), filius a pater liber esto. Gli altri discendenti (eccettuato il figlio), tanto maschi quanto femmine, diventano indipendenti mediante una sola mancipazione e manumissione.

L' effetto che la legge delle XII Tavole aveva attribuito ad una vera vendita, esteso venne dai giureconsulti alle vendite immaginarie; ed in queste vendite e manumissioni immaginarie trovarono quel modo di sciogliere la podestà paterna che fu detto Emancipazione.

Circa l'Enancipazione esamineremo: 1.° *Se e*

(1) Vedi Cujacio, obs. 7, cap. 1.

rum si fidei ejus committat ut quandoque restituat, non oportet admitti fideicommissum; quia hoc non judicio ejus ad eum pervenit, sed Principali providentia. d. l. 22 § 1.

XXXII. Etsi de pupillo loquitur, tamen hoc et in pupilla observandum est. sup. d. l. 20 § 1.

Haec omnia dicenda sunt, sive in locum filii, sive in locum nepotis, aliquis impuberem adrogaverit. sup. d. l. 22 § 2.

(1) Ad esempio, per la morte del padre.

(2) Abbiam veduto nelle note al tit. *de Statu hom.* n. 21, ciò che fosse *mancipare.*

(3) Questa legge intender si deve come se parlasse della vera vendita; imperocchè Dionigi d'Alicarnasso (lib. 2 *Antiq.* cap. 4) c' insegna che per instituzione di Romolo avevano i Romani il diritto di vendere i proprii figli. Alcuni poi pretendono che sia un' invenzione di Dionigi; ma a torto. E in vero, come Numa avrebb'egli fatta un'eccezione a quel diritto, a favore de' figli che avessero preso moglie col consenso del padre? In oltre le leggi non ammettono le finzioni se non quando non si possa conciliare l' ordine naturale coll' equità; ma qui non si vede ragione per cui la Legge delle XII Tavole abbia ammessa la finzione della vendita; dunque la Legge intende parlare delle vere vendite.

XXXIV. Gajus Sejus decedens, testamento ordinato inter filios suos, Julium libertum suum quasi et ipsum filium ex parte heredem nominavit: quaero an hujusmodi scriptura possit liberto statum conditionis mutare? Modestinus respondit, statum mutare non posse. l. 12 ff. de Jure patron. Modest. lib. 1 Resp.

XXXV. Non nudo consensu Patria liberi potestate, sed actu solemni, vel casu liberantur. l. 3 Cod. de Emancip. Diocl. et Maxim.

XXXVI. Liberi parentum potestate liberantur, Emancipatione; id est, si postequam mancipati fuerint, manumissi sint. Sed filius quidem ter mancipatus, ter manumissus, suis juris fit: id enim Lex XII. Tab. jubet his verbis, Si pater filium ter venumdedit, filius a pater liber esto. *Ceteri autem liberi praeter filium, tam masculi quam feminae, una mancipatione manumissioneque sui juris fiunt.* Ulp. fragm. tit. 10 § 1.

quando il padre od altro ascendente possa essere costretto ad emancipare i figli ed altri discendenti; 2.° *Qual sia la forma dell' Emancipazione;* 3.° *Quale il suo effetto.*

§ 1. *Se e quando il padre od altro ascendente possa essere costretto ad emancipare i proprj figliuoli o nipoti.*

XXXVII. *Di regola,* un figliuolo, sia naturale, sia adottivo, sottoposto alla podestà Paterna, non può in verun modo costringere il padre a liberarlo dalla sua podestà.

A tenore di ciò rescrivono Diocleziano e Massimiano: Neppur l'avo può essere costretto a sciogliere la nipote sua dalla sua podestà; e noi non abbiam per costume di concedere benefizj facendo torto a chicchessia.

XXXVIII. Per altro talvolta si deve ascoltare chi, essendo stato adottato impubere (1), giunto poi alla pubertà domanda di essere emancipato; e lo deciderà il Giudice, previa cognizione di causa.

Quindi in riguardo al figliastro adottato dal suo tutore (2) *così dice Marciano:* Se, giunto alla pubertà, egli proverà che non gli torna conto di essere sotto l' altrui podestà, è cosa equa che venga emancipato dal padre adottivo, e così ricuperi il suo primiero diritto.

Perfino il padre naturale può venir talvolta costretto ad emancipare i proprii figli. Un caso fu da noi riferito nel tit. precedente al n. 18.

Un altro caso è contemplato dalla Costituzione di Teodosio, ed è quello che un padre abbia prostituito sua figlia contro di lei voglia (l. 6 Cod. de Spectac. et Scenicis).

§ 2. *Quale sia la forma dell' Emancipazione.*

XXXIX. *Gajo così descrive l' antica forma di emancipare:* I figliuoli sono sciolti dalla podestà paterna mediante l' Emancipazione. Ma il figlio maschio non esce dalla paterna podestà e non diviene indipendente, se non mediante tre emancipazioni (3). La mancipazione poi, ch'è una tradizione da mano a mano, somiglia in certo modo alla vendita, perchè anche nelle emancipazioni, oltre il padre vero, interviene un altro padre che chiamasi Fiduciario (4). Il padre naturale adunque mancipa suo figlio al fiduciario, cioè glielo consegna colla mano, e da esso fiduciario riceve (1) una o due monete, che rappresentano il prezzo; poi di bel nuovo (2), ricevute le monete, consegna il figlio al padre fiduciario.

E non rileva di qual materia sia la moneta che si dà nell' Emancipazioni che diconsi fatte Per aes et libram; *perocchè* chiamiamo Aes anche le monete d' oro (3).

Gajo continua, dicendo: Questa formalità si ripete una seconda ed una terza volta, e così il figlio esce dalla podestà paterna. Tale mancipazione si soleva fare dinanzi al Preside (ora va fatta dinanzi alla (4) Curia), ov' erano presenti cinque testimonii Cittadini (5) romani; ed altri due in vece di quello che chiamasi Libripende, cioè che tiene la bilancia (6), e di quello che (7) appellasi Antestato, per compiere il numero di sette testimonii. Tuttavia, quando il figlio sarà stato così venduto per tre volte dal suo padre naturale al fiduciario, deve il padre naturale farselo rimancipare dal padre fiduciario, ed indi egli manumetterlo; affinchè, venendo il figlio a morte, a lui debba succedere nell' eredità il padre naturale e non il fiduciario (8).

Le donne, oppure i nipoti maschi procedenti da figlio, mediante una sola mancipazione escono dalla podestà del padre o dell' avo, e divengono indipendenti. Ma quantunque mediante una sola mancipazione escano essi dalla podestà del padre o dell' avo, tuttavia, se non siano rimancipati dal padre fiduciario, e manumessi dal naturale, non può questi succedere a loro, ma succede il fiduciario, dal quale furono manumessi. In-

(1) S' intende di un pupillo arrogato, come al tit. *de Minor.* ove vedremo che i minori vengono restituiti in intiero contro l'arrogazione.

(2) È permesso al tutore di adottare suo figliastro. (V. sopra n. 20).

(3) Vedi sopra n. 36 colle note.

(4) Così chiamato da *fiducia,* ovvero dal patto di rimancipare che intervenir soleva fra il padre naturale e questo compratore.

XXXVII. Non potest filius qui est in potestate patris ullo modo compellere eum, ne sit in potestate; sive naturalis, sive adoptivus. l. 31 Marcian. lib. 5 Reg.

Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur: Nec in cujusquam injuriam beneficia tribuere moris est nostri. l. 4 Cod. de Emancip.

XXXVIII. Nonnunquam autem impubes qui adoptatus est, audiendus erit si pubes factus emancipari desideret; idque, causa cognita, per Judicem statuendum erit. l. 32 Papin. lib. 31 Quaest.

Si pubes factus non expedire sibi in potestatem ejus redigi probaverit; equum esse emancipari eum a patre adoptivo, atque ita pristinum jus recuperare. l. 33 lib. 5 Reg.

XXXIX. Per Emancipationem, filii sui juris efficiuntur. Sed filius masculus tribus emancipationibus de potestate patris exit, et sui juris efficitur. Mancipatio autem, hoc est manus traditio, quaedam similitudo venditionis est; quia et in emancipationibus praeter illum, hoc est certum, patrem, alius pater adhibetur qui Fiduciarius nominatur. Ergo iste naturalis pater filium suum fiduciario patri mancipat, hoc est manu tradit; a quo fiduciario patre naturalis pater unum aut duos nummos quasi in similitudinem pretii accipit, et iterum eum, acceptis nummis, patri fiduciario tradit. Cai. Inst. lib. 1 tit. 6 § 4.

Etiam aureos nummos Aes dicimus. l. 159. ff. de verb. signif. Ulp. lib. 1 ad Sab.

Hoc secundo et tertio fit, et sic de patris potestate exit. Quae tamen Mancipatio solebat ante Praesidem fieri (modo ante Curiam faciendo est) ubi quinque testes Cives Romani in praesenti erant; et, pro illo qui Libripens appellatur, id est stateram tenens, et qui Antestatus appellatur, alii duo, ut septem testium numerus impleatur. Tamen quum tertio mancipatus fuerit filius a patre naturali, fiduciario patri, hoc agere debet naturalis pater ut is a fiduciario patre remancipetur, et a naturali patre manumittatur; ut, si filius ille mortuus fuerit, ei in hereditate naturalis pater, non fiduciarius succedat.

Feminae, vel nepotes masculis ex filio, una emancipatione de patris vel avi exeunt potestate, et sui juris efficiuntur. Et ii ipsi, quamlibet una Mancipatione de patris vel avi potestate exeant, nisi a patre remancipati fuerint, et a naturali patre manumissi, succedere eis naturalis pater non potest, nisi (*) fiduciarius a quo manumissi sunt. Nam (**)

(1) Perchè è necessario che il venditore riceva il prezzo, affinchè passi il dominio al compratore.

(2) Cioè, dopochè il compratore lo manumise.

(3) Così presso di noi la moneta di qualunque valore chiamasi *denaro.*

(4) Anzano interpolò questa frase, avvegnachè ai tempi de' Goti le emancipazioni facevansi dinanzi alle Curie.

(5) Bisogna supplire al testo colle parole *vel Latini:* poichè erano stati fatti partecipi del Gius delle Emancipazioni. (*Ulp. fragm.* tit. 20 § 8)

(6) Adoperavasi per rappresentare la vendita, mentre presso gli Antichi il danaro si pesava, non si numerava.

(7) Era quegli che interpellava i testimonii, dicendo: *Testes estote.*

(8) Se il compratore non avesse rimancipato al padre il figlio stato a lui mancipato tre volte, ma lo avesse egli stesso manumesso; questo compratore, lo dico, siccome divenuto, mediante tale manumissione, suo patrono, sarebbe a lui succeduto pel Gius civile: ma il Pretore aveva modificato il Gius civile a tale riguardo, preferendo dieci per-

(*) Giovanni dalla Costa, dietro l'autorità di un antico giureconsulto, così corregge il testo: *sed fiduciarius, a quo manumissi sunt, succedit.*

(**) *Nam* invece di *sed.*

fatti, se il padre naturale o l' avo manumettesse il figlio a lui stato mancipato, questi succederebbe ad essi nell' eredità.

Queste Emancipazioni *poi* fare si possono ciascuna coi medesimi o con altri testimonii, nello stesso giorno, o ad intervalli (1).

Finalmente, per la formalità dell' Emancipazione richiedesi che quegli ch' era da emancipare, almeno non dissentisse ; imperciocchè un figlio di famiglia non può essere emancipato contro sua voglia.

Quell' Emancipazione che avesse mancato di alcuna delle dette solennità, era nulla per diritto ; ma non poteva il genitore stesso opporre tale difetto di forma.

Laonde, dopo la morte di una figlia, la quale, come legalmente emancipata avea vissuto da madre di famiglia (2), ed indi era morta instituendo eredi con testamento non può il padre muovere controversia contro il fatto suo proprio, come per averla illegalmente emancipata e senzachè vi fossero presenti i testimonii.

XL. *L' imperatore Anastasio introdusse un' altra forma di Emancipazione, e stabilì che i padri e gli avi potessero emancipare i loro figli e nipoti anche assenti, rivolgendo le loro istanze all' Imperatore, ed impetrando dal Principe un Rescritto, cui dovevano insinuare e deporre presso il competente Magistrato. In oltre richiedesi che quegli che per tal modo viene emancipato, prima o dopo dell' Emancipazione insinui negli atti il suo consenso presso il medesimo o altro Magistrato ; la qual cosa è necessaria soltanto se l' emancipato abbia oltrepassata l' infanzia* (l. 5 Cod. de Emancip.).

Giustiniano poi nelle Emancipazioni abrogò affatto le mancipazioni e le manumissioni, e stabilì che i figli fossero emancipati o secondo la forma introdotta da Anastasio, oppure dinanzi al Magistrato (l. fin. Cod. d. tit.).

XLI. *Rimane da osservare che nell' Emancipazione non occorre cognizione di causa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano : Non si richiede quali siano i motivi, dai quali il padre fu indotto ad emancipare il figlio, ma bensì la solennità dell' atto.

XLII. *Vedemmo in qual modo si faccia l' Emancipazione. La si presume poi fatta in tal maniera, allorquando il figlio ha vivuto per lungo tempo come indipendente, sapendolo il padre.*

Perciò Antonino e Vero : Tu pretendi che tuo figlio sia sotto la tua podestà. Il Preside della provincia deciderà se debba ascoltarti, avendo tu per lungo tempo lasciato amministrare i beni di esso tuo figlio come fosse già un padre di famiglia, dai tutori nominati nel testamento della madre.

§ 3. *Dell' effetto dell' Emancipazione.*

XLIII. *Il pricipale effetto dell' Emancipazione è che l' emancipato esce dalla podestà e dalla famiglia del genitore.*

Egli però n' esce solo : imperciocchè quegli che ha sotto la sua podestà un figlio, ed un nipote nato da questo figlio, è in libertà di sciogliere il figlio dalla podestà, e di ritenervi il nipote ; oppure, al contrario, può ritenere il figlio, e manumettere il nipote oppure emancipare l'uno e l'altro. Lo stesso dicasi del pronipote.

Ma quanto al figlio, comunque sia emancipato, egli esce dalla podestà paterna; giacchè quegli che è liberato dalla paterna podestà, non può più ritornarvi convenevolmente in verun modo, se non per Adozione (1).

Havvi un altro modo, ma non retto, con cui ricadono nella podestà del padre : cioè vollero le Leggi (2) che i figli, le figlie e tutti gli altri discendenti, mancanti di rispetto, che offeso avessero i lor genitori con parole oltraggiose o con qualsiasi grave ingiuria, fossero puniti colla rescissione della emancipazione, e quindi colla perdita della libertà da loro demeritata.

XLIV. *Benchè i figli naturali venendo emancipati escano dalla famiglia del genitore, tuttavia conservano molti diritti, come vedremo nel corso della Pandette. Ma in riguardo agli adottivi,* pressochè in ogni parte del Diritto, finita la podestà del padre adottivo, tutti i loro primieri diritti rimangono estinti ; e perfino la dignità di padre di famiglia acquistato, mediante l'Adozione, cessa col cessare di questa.

Anche il nipote per via di figlio, concepito e nato presso il padre adottato, mediante la Emancipazione (3) perde tutti i suoi diritti.

ARTICOLO II.

Del modo di sciogliere la paterna podestà che chiamasi per Caso ; *cioè per la morte o per la diminuzione di capo, del padre o del figlio.*

XLV. Il figlio e la figlia diventano indipendenti per la morte del padre.

sono a quell' estraneo manomissore, come vedrassi al titolo *de Bonor. possess.*

(1) Basta che siano fatte di seguito come in un atto solo.

(2) Chiamasi qui madre di famiglia la donna non soggetta alla altrui podestà, e non la moglie, la quale era soggetta alla podestà del marito, come nel titolo precedente n. 20.

si remancipatum sibi naturalis pater vel avus manumiserit, ipse eis in hereditate succedit. Caj. sup. d. tit. ¶ § 4.

Singulae Emancipationes, vel iisdem vel aliis testibus, fieri possunt ; vel eodem die, vel intermisso tempore. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § 2.

Filiusfamilias emancipari invitus non cogitur. Paul d. tit. § fin.

Post mortem filiae suae, quae ut materfamilias quasi jure emancipata vixerat, et testamento scriptis heredibus decessit ; adversus factum suum, quasi non jure eam nec praesentibus testibus emancipasset, pater movere controversiam prohibetur. l. 25 Ulp. lib. 5 Opin.

XLI. Non causae quibus motus pater emancipavit filium, sed actus solemnitas requiritur. l. 3 Cod. d. tit. ¶ nec causae.

XLII. Si filium tuum in potestate tua esse dicis ; Praeses provinciae aestimabit an audire te debeat ; cum diu passus sis, ut patrisfamilias res ejus agi per eos, qui testamento matris tutores nominati fuerunt. l. 1 Cod. de Patria potest.

XLIII. Liberum arbitrium est ei, qui filium et ex eo nepotem in potestate habebit, filium quidem potestate dimittere, nepotem vero in potestate retinere ; vel ex diverso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero manumittere ; vel omnes sui juris efficere. Eadem et de pronepote dicta esse intelligimus. l. 28 Gajus. lib. 1 Instit.

Qui liberatus est patria potestate, is postea in potestatem honeste reverti non potest nisi Adoptione. l. 12 Ulp. lib. 14 ad Sab.

Filios et filias ceterosque liberos contumaces, qui parentes vel acerbitate convicii vel cujuscumque atrocis injuriae dolore pulsassent, Leges, emancipatione rescissa, damno libertatis immeritae mulctavi voluerunt. l. 1 Cod. de Ingrat liber. Valentin. Valens et Gratian.

XLIV. In omni fere Jure, finita patris adoptivi potestate, nullum ex pristino retinetur vestigium : denique et patria dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur. l. 13 Papin. lib. 36 Quaest.

Sed etiam nepos ex filio apud adoptatum patrem conceptus et natus, per emancipationem jure omnia perdit. l. 14 Pompon. lib. 5 ad Sab.

XLV. Morte patris, filius et filia sui juris fiunt. Ulp. fragm. tit. 10 § 2.

(1) I figli naturali stati emancipati, possono in seguito essere adottati ; non così gli adottivi, come vedemmo al n. 24.

(2) Non si sa quali fossero tali leggi.

(3) Di esso nipote.

Per la morte dell'avo poi non diventano i nipoti indipendenti se non qualora dopo la morte dell'avo non debbano cadere sotto la podestà del padre (1).

XLVI. *Come per la morte, così pure* se al padre od al figlio siano stati interdetti l'acqua ed il fuoco, si toglie la paterna podestà, per la ragione che chi fu colpito con tale interdizione, diventa Peregrino; ed un Peregrino non può avere sotto la sua podestà un Cittadino romano, nè un cittadino romano può avervi un Peregrino.

Lo stesso dicasi di qualunque altra diminuzione di stato civile. Laonde, se il padre fu colpito con qualche pena in modo ch'egli o perda la cittadinanza, o diventi schiavo della pena, certamente il nipote succede in luogo del figlio (2).

XLVII. *Similmente, secondo Paolo,* chi fu preso dai nemici, cessa di avere i figli sotto la sua podestà; ma ritornando per postliminio, riprende la sua podestà sopra i figli e sopra ogni altra cosa di suo diritto, come se non fosse mai stato in cattività.

E meglio Ulpiano: Se un padre fu fatto prigioniero dai nemici, quantunque sia divenuto schiavo de'medesimi, non ostante, quando sia ritornato, riprenderà tutti i suoi primitivi diritti, per gius di postliminio (3). Ma fino a tanto che rimane presso il nemico, la paterna sua podestà sopra il figlio rimarrà sospesa; ritornato, avrà il figlio in sua podestà: che se morisse presso il nemico, il figlio diventerà indipendente.

Anche se un figlio venisse fatto prigioniero dal nemico, la podestà paterna rimarrà egualmente sospesa frattanto per diritto di postliminio.

XLVIII. *Fin qui della morte e della diminuzione di capo ossia di stato civile: ma* un padre pazzo ritiene tuttavia i figli sotto la sua podestà.

La stessa cosa procede in riguardo a tutti gli altri ascendenti, che hanno discendenti sotto la loro podestà; imperciocchè il gius di podestà paterna essendo stato introdotto dall'uso, e non potendo quella perdersi se non quando i figli od altri discendenti ne siano usciti nei casi soliti, non può dubitarsi che i discendenti del pazzo rimangono sotto la sua podestà tanto se generati prima della pazzia, quanto se concepiti prima e nati durante la pazzia. Ma è da vedere se anche il figlio concepito durante la pazzia del padre nasca sotto la sua podestà. Ora, quantunque un pazzo non possa prender moglie, può tuttavia ritenere il matrimonio contratto; e perciò il figlio che nasce è sotto la sua podestà. Se poi la donna è pazza, il figlio da lei concepito prima della pazzia nascerà sotto la podestà del padre; così pure quello concepito durante la di lei pazzia, per opera del marito non pazzo, certamente nasce sotto la podestà del marito, poichè sussiste il matrimonio. Che se ambi i conjugi sono pazzi, ed il figlio vien concepito durante la loro pazzia, nascerà pure sotto la podestà del padre, perchè si presume che rimanga ne' pazzi qualche vestigio di volontà, e perchè, sussistendo il matrimonio quando uno de'conjugi diviene pazzo, sussisterà altresì quando sono pazzi entrambi. Il padre pazzo poi ritiene il diritto di podestà in modo, che a lui appartiene il vantaggio di tutto ciò che il figlio avesse acquistato.

Ed in altro luogo: Sembra che quegli il quale cade in pazzia, ritenga lo stato e la dignità che prima aveva, e il magistrato e la podestà, come ritiene il dominio della cosa sua.

ARTICOLO III.

Del terzo modo di sciogliere la podestà paterna, cioè per la Dignità.

XLIX. *Per l'antico Gius, quelli soltanto* che sono inaugurati Flamini Diali, e quelle che sono prese nel numero delle vergini Vestali (1), cessano di essere sotto la podestà de' genitori.

Poscia, per una Costituzione di Giustiniano, anche la dignità del Patriziato liberava dalla podestà paterna, come si vede nelle Instit.

Per la Novella 81 poi il diritto della podestà paterna si scioglie per la dignità Episcopale, per la Consolare, per la Prefettura del Pretorio imperiale nelle Provincie o in Roma, per qualunque comando militare, e generalmente per ogni dignità che valga a dispensare dalla Curia (Cap. 1 e 3).

L. *Questo modo di sciogliere la podestà paterna,*

(1) Divengono indipendenti se il padre è morto o emancipato; altrimenti passano sotto la podestà di lui.

(2) Cioè di suo padre, che per essere colpito da tal pena perde i diritti di famiglia.

(3) Ne parleremo al nel lit. *de Capt. et postlim.*

(1) Allorquando il Pontefice avea preso una vergine per la mano, e l'aveva introdotta nell'atrio di Vesta, la si considerava passata dalla podestà del padre a quella della Dea (*Gell. Noct. Att.* lib. 1 cap. 12). Si diceva ch'erano *presi* eziandio dei Flamini Diali. *(ibid.)*

Morte autem avi, nepotes ita demum sui juris fiunt, si post mortem avi in potestate patris futuri non sunt. d. tit. § 1.

XLVI. Si patri vel filio aqua et igni interdictum sit, Patria potestas tollitur, quia Peregrinus fit is cui aqua et igni interdictum est. Neque autem Peregrinus Civem romanum, neque Civis romanus Peregrinum in potestate habere potest. d. tit. § 3.

Si qua poena pater fuerit affectus, ut vel civitatem amittat, vel servus poenae efficiatur, sine dubio nepos filii loco succedit. l. 7 ff. de His qui sui vel alieni, Ulp. l. 25 ad Sab.

XLVII. Ab hostibus captus desinit habere filios in potestate: postliminio reverecersus, tam filios quam omnia sui juris in potestatem recipit, ac si nunquam ab hostibus captus sit. Paul. Sent. lib. 2 tit. 25 § 1.

Si pater ab hostibus captus sit, quamvis servus hostium fiat, tamen quum reversus fuerit, omnia pristina jura recipit jure postliminii. Sed quamdiu apud hostes est, Patria potestas in filio ejus pendebit: et quum reversus fuerit ab hostibus, in potestate filium habebit; si vero ibi decesserit, sui juris filius erit. cap. d. tit § 4.

Filius quoque si captus fuerit ab hostibus, similiter propter jus postliminii, patria potestas interim pendebit. d. § 4.

XLVIII. Patre furioso, liberi nihilominus in patris sui potestate sunt.

Idem et in omnibus est parentibus, qui habent liberos in potestate. Nam cum jus potestatis moribus sit receptum, nec possit desinere quis habere in potestate, nisi exierint liberi quibus casibus solent; nequaquam dubitandum est remanere eos in potestate. Quare non solum eos liberos in potestate habebit quos ante furorem genuit, verum et qui ante furorem concepit, in furore editi sunt. Sed etsi in furore agente eo uxor concipiat, videndum an in potestate ejus nascatur filius? Nam furiosus, licet uxorem ducere non possit, retinere tamen matrimonium potest, quod cum ita se habeat, in potestate filium habebit. Proinde, etsi furiosa sit uxor, ex ea ante conceptus in potestate nascetur; sed in furore ejus conceptus ab eo qui non furebat, sine dubio in potestate nascetur; quia retinetur matrimonium. Sed etsi ambo in furore agant, et uxor et maritus, et tunc concipiat, partus in potestate patris nascetur, quasi voluntatis reliquiis in furiosis manentibus: nam cum consistat matrimonium altero furente, consistet et utroque. Adeo autem retinet jus potestati pater furiosus, ut et acquiratur illi commodum ejus quod filius acquisierit. l. 8 ff. de His qui sui vel alien. Ulp. lib. 28 ad Sab.

Qui furere coepit, et statum, et dignitatem in qua fuit, et magistratum, et potestatem videtur retinere; sicut rei suae dominium retinet. l. 20 ff de Stat. hom. Ulp. lib. 38 ad Sab.

XLIX. In potestate parentum esse desinunt et hi qui flamines Diales inaugurantur, et quae virgines Vestae capiuntur. Ulp. fragm. tit. 10 § 5.

mediante la dignità è differente dalla Emancipazione, in quanto che rimangono i diritti di famiglia (1).

Quelli dunque che onorati vengono con qualche potestà o dignità, sottraggonsi dalla podestà paterna in modo che i loro figli, dopo la morte dell'avo, ricadono sotto la loro podestà, come se fossero divenuti indipendenti per la morte de' genitori, e non in virtù di questa Legge.

APPENDICE

AI DUE TITOLI PRECEDENTI DELLA LEGITTIMAZIONE DE' FIGLI

I. *Mentre pel Gius delle Pandette non si acquistava la podestà paterna che in due maniere, cioè sopra i figli nati da legittime nozze, di che tratta il tit.* de His qui sui vel alien., *e mediante l'Adozione, di cui tratta il titolo precedente; il Gius del Codice introdusse un nuovo modo, cioè la Legittimazione de' figli avuti da concubina. Esso Gius aveva stabilito due specie di questa Legittimazione, l'una per susseguente matrimonio, l'altra per presentazione alla Curia; ma il Gius delle Novelle ne introdusse una terza, ed è quella che si fa per Rescritto di Principe.*

Vuolsi ora trattare di ciascheduna di questa specie, e notare in che differisca la seconda delle altre due.

CAPO I.

Della Legittimazione per susseguente matrimonio.

II. *Per una Costituzione di Costantino, quegli che, non avendo nè moglie nè legittima prole, avesse avuto figli in concubinato da una donna ingenua, e poscia prendesse questa per moglie facendo instrumenti dotali, acquista la paterna podestà sopra quei figli, i quali divengono eredi* suoi *di lui insieme con quelli che nascessero dopo le nozze, o soli, se non ne nascessero altri.*

Zenone confermò questa Costituzione, ma pel passato soltanto, e proibì che per lo avvenire i figli nati da concubine potessero così essere legittimati. (l. 5 Cod. de Natural. lib.).

Giustiniano poi rinnovò la Costituzione di Costantino (l. 10 et l. 11 Cod. d. tit.).

III. *Le Novelle estesero questo gius; imperocchè Giustiniano comandò:* 1.° *Che, anche essendoci prole legittima da precedente matrimonio, tuttavia i figli concepiti in concubinato dopo sciolto quel matrimonio, potessero legittimarsi in tal modo* (Novel. 12, cap. 4); 2.° *Stabilì che in tal modo potessero legittimarsi non solo i figli avuti da donna ingenua, ma eziandio quelli da libertina; anzi anche quelli che nati fossero da una schiava; qualora per altro il padre avesse chiesto ed ottenuto dal Principe, a favore e della madre e de' figli, i diritti d'ingenuità; e semprechè non vi fosse prole legittima* (Novell. 18, cap. 11).

Finalmente, per la Novella 78, non è necessario domandare al Principe i diritti d'ingenuità a favore della concubina e de' figli, ma competono di pien diritto (Cap. 3 et 4).

(1) Ciò è pel Gius di Giustiniano; imperciocchè mi sembra che le Vestali perdessero i diritti di famiglia: dachè Aulo Gellio, seguendo Labeone, dice ch' esse non ereditavano da checchessia *ab intestato*, e niuno ereditava da loro (*Gell. d. loco*).

L. Filii eorum, post mortem avi, sub eorum recidant potestatem, ac si contigisset eos morte parentum et non ex praesenti Lege suae potestatis fieri. d. Nov. 81 cap. 2.

CAPO II.

Della Legittimazione per oblazione alla Curia.

IV. *Havvi pure un'altra specie di Legittimazione, stabilita da una Costituzione di Teodosio e Valentiniano confermata da Leone ed Antemio; ed è quando uno che non ha prole legittima, mediante atti fra vivi o per testamento, ascrive i suoi figli naturali alla Curia della città da cui trae l'origine; sia egli Curiale o no. Che se il padre è originario dell'antica o della nuova Roma, città nelle quali non vi ha Curia, può ascrivere i figli alla Curia di una città metropolitana a sua scelta. Egli legittima pure le figlie nate da concubina, dandole in matrimonio ad un Curiale ovvero sia Decurione di una delle dette città* (1). (ll. 3 et 4 Cod. de Natural. lib.)

Giustiniano poi volle che quegli altresì il quale avesse legittima prole, potesse legittimare in tal modo i figli natigli da concubina; con questo tuttavia, che lasciar non potesse ad un figlio così legittimato una porzione de' suoi beni maggiore di quella lasciata da uno de' legittimi (l. 9 Cod. d. tit.).

V. *Per altro questa specie di Legittimazione non è perfetta; avvegnachè non attribuisce ai figli così legittimati che il diritto di succedere ab intestato al solo padre che li ascrisse alla Curia; non già i diritti di famiglia; nè li rende atti alla successione degli agnati e dei cognati del padre. I figli poi che ratificarono questa legittimazione, vengono mancipati alla Curia, e ad essa appartengono, anche se rinunziassero in seguito all' eredità del padre che li mancipò alla Curia* (ll. 3 et 4 Cod. de Natural. lib.).

CAPO III.

Della Legittimazione per Rescritto di Principe.

Per la Novella 89, *cap.* 9, *il padre privo di prole legittima, il quale ebbe figli naturali da una concubina cui non può più prendere in moglie, o per esser già morta o per altra causa, può impetrare dal Principe che i figli avuti da quella conseguano tutti i diritti di famiglia e di legittimità.*

E quand'anche non avess' egli stesso impetrato questa cosa dal Principe, ma avesse nel testamento dichiarato di volere che quelli siano suoi legittimi figli ed eredi, potranno eglino impetrarlo dal Principe (d. Novell. cap. 10).

(1) Questa facoltà di legittimare era stata concessa alla dignità dei Curiali per compensarla in qualche modo dei carichi annessi alla Curia, e per adescare un maggior numero ad assumerli; ma in seguito andò in disuso.

TITOLO VIII.

DELLA DIVISIONE DELLE COSE, E DELLA LORO QUALITÀ

(DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE)

I. *Dopo di avere ne' precedenti titoli trattato delle Persone, Triboniano passa alle Cose, che sono il secondo oggetto del Gius.*

Le Cose dividonsi in quattro modi, dei quali tratteremo ne' singoli articoli di questo titolo.

ARTICOLO I.

Della prima divisione delle Cose.

II. La principal divisione delle Cose si fa in due classi: altre sono di gius divino, altre di gius umano.

Di gius divino sono le cose Sacre e le Religiose (1). Anche le cose Sante, come le mura (2) e le porte (3), sono in qualche modo di gius divino.

III. Cose Sacre sono quelle che furono pubblicamente (4) consecrate, non da privati. Se alcuno dunque privatamente si scelse come oggetto di culto una cosa, questa non è sacra, ma profana.

Si uniforma a ciò quanto dice Ulpiano: Luoghi Sacri son quelli che furono pubblicamente dedicati, siano in città, od in campagna.

Ed è da sapersi che un luogo pubblico allora può divenire sacro, quando il Principe lo abbia dedicato, o data la facoltà di dedicarlo.

Una volta poi che sia divenuto sacro un edifizio, anche dopo ruinato, ne rimane sacro il sito.

Allorchè un tempio viene distrutto dal terremoto, il sito di esso non è profano, e perciò non può esser venduto.

Notisi che altra cosa è luogo sacro, altra Sacrario. Luogo sacro è un luogo consacrato; Sacrario è un luogo ove sono riposte cose Sacre, cioè oggetti di culto, il che può essere anche in un edifizio privato; onde chi ama di liberare tal luogo dalla religione, suole ritrarne gli oggetti di culto.

(1) I sepolcri erano consecrati agli Dei Mani presso i Pagani, come si vede dall' iscrizione di molti monumenti. Perciò a ragione Gajo fra le cose di Gius divino annovera i sepolcri ovvero sia le cose religiose.

(2) Le mura erano consecrate agli Dei *Medioxumi*, ovvero Genii. Nel luogo appunto ove le mura si doveano costruire, il fondatore della città faceva un solco profondo con un aratro, a cui erano attaccati un bue ed una vacca, i quali, fatto il solco, talvolta immolavansi; talvolta altre vittime. Non è dunque da meravigliare se le mura si annoverano fra le cose di gius divino. (*Dionigi d'Alicarn.* lib. 1 cap. fin., *Plutar. in Rom.*)

(3) Altri scrittori, come Plutarco *(d. loc.)*, pongono le mura, ma non le porte, fra le cose Sante; e la ragione si è che, siccome dovevansi per le porte condurre o recare cose impure, nel sito di esse intralasciavasi la cerimonia di cui abbiamo fatto cenno nella nota precedente, sollevando l' aratro nel luogo ove le porte dovevano costruirsi. Del rimanente, le porte sono qui chiamate Sante per l' altra ragione, ch'esse, non altrimenti che le mura, sono munite di sanzione, essendo appunto sancita la pena capitale contro quelli che le avessero violate.

(4) Dai Pontefici Massimi con rito solenne, per comando del Popolo, o del Principe, ch'era succeduto nel diritto del Popolo; imperciocchè la legge Papiria avea proibito di consecrare senza comando del Popolo casa, terreno o campo.

II. Summa Rerum divisio in duos articulos deducitur: nam aliae sunt divini juris, aliae humani. l. 1 Gaj. lib. 2 Inst.

Divini Juris sunt, veluti res Sacrae et Religiosae. Sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodam modo divini Juris sunt. d. l. 1.

III. Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private: si quis ergo privatim sibi Sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum. l. II § 3 Marciano. lib. 3 Inst.

Sacra loca ea sunt quae publice sunt dedicata, sive in civitate sint, sive in agro. l. 9 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Sciendum est locum publicum tunc sacrum fieri posse, quum Princeps eum dedicavit, vel dedicandi dedit potestatem. d. l. 6 § 1.

Semel autem aede sacra facta, etiam diruto aedificio locus sacer manet. sup. d. l. 9 § 3 ¶ semel.

Aede sacra terrae motu dirnta, locus aedificii non est profanus; et ideo vacuire non potest. l. 73 ff. de Contrab. empt. Papin. lib. 3 Resp.

Illud notandum est aliud esse sacrum locum, aliud Sacrarium. Sacer locus est, locus consecratus: Sacrarium est locus, in quo Sacra reponuntur, quod etiam in aedificio privato esse potest: et solent qui liberare eum locum religione volunt, Sacra inde erocare. sup. d. l. 9 § 2.

IV. *Ora veniamo alle cose Religiose.* Ognuno può di sua volontà (1) rendere Religioso un luogo che sia suo, seppellendovi un morto.

È permesso di seppellire in un sepolcro comune (2), anche contro il volere di tutti gli altri.

È altresì permesso di seppellire in luogo altrui colla licenza del proprietario; ed ancorchè il proprietario avesse (3), dopo già sepolto il morto, ratificato il fatto, il luogo diventa Religioso.

Anche il Cenotafio è tenuto piuttosto qual luogo Religioso, come ne fa testimonianza Virgilio (4).

Ma gl'Imperatori Fratelli fecero un Rescritto in contrario.

Molte particolarità intorno a ciò vedremo nel tit. de Religiosis et sumptib. funer. *nel* lib. 11.

V. *Rimanci a parlare delle cose Sante.*

Chiamansi propriamente Sante quelle cose che non sono nè sacre nè profane, ma sono confermate da qualche sanzione: così le Leggi sono Sante, perchè si fondano sopra una sanzione. Ed in vero tutto ciò ch'è fondato sopra qualche sanzione, è Santo, quantunque non consecrato a Dio. Nelle sanzioni si aggiugne che sia punito di morte colui che in un dato luogo commesso avesse checchessia.

Similmente Marciano: Santo chiamasi tutto ciò ch' è difeso e munito contro la ingiuria degli uomini.

Questa parola Santo è derivata dalla voce *sagmen*. *Sagmina* o verbene sono certe erbe (5) che i Legati del Popolo romano sogliono portare per segno d' inviolabilità, come i Legati della Grecia portano le *cericie* (6).

(1) Ed in ciò sono differenti le cose Religiose dalle cose Sacre, che non era permesso ad ognuno di render tali a suo talento; come abbiamo testè veduto.

(2) Non è permesso di seppellire un morto in un luogo comune profano, come si vede nelle *Instit.* lib. 21 tit. 5; ma è permesso in un sepolcro comune, perchè questo è a ciò destinato.

(3) Il senso è, nulla importare che vi sia il consenso precedente, oppure la susseguente ratificazione del proprietario. Alcuni leggono: *licet postea ratum non habuerit*, per la ragione che basta ch' egli abbia una volta acconsentito.

(4) *Aeneid.* lib. 3, v. 103

. . . . . *Manesque vocabat*
Hectoreum ad tumulum, viridi quem cespite inanem
Et geminas, cassam lacrymis, sacraverat aras

Cenotafio dunque è un sepolcro vuoto; ma per la Costituzione degli imperatori fratelli, Antonino e Vero, non è luogo religioso, come tantosto il testo soggiugne.

(5) *Plinio* lib 2 cap. 11 *De verbena*, dice che, allorquando si mandano legati a'nemici, uno di loro chiamasi *Verbenario*.

(6) Insegne di pace: il Caduceo.

IV. Religiosum autem locum unusquisque sua voluntate facit, dum mortuum infert in locum suum. sup. d. l. 6 § 4.

In commune autem sepulcrum, etiam invitis casteris, licet inferre.

Sed et in alienum locum, concedente domino, licet inferre; et licet postea ratum habuerit quam illatus est mortuus, Religiosus locus fit. d. § 4.

Cenotaphium quoque magis placet locum esse Religiosum, sicut testis in ea re est Virgilius. d. l. II § 5.

Sed divi Fratres contra rescripserunt. l. 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

V. Proprie dicimus Sancta quae neque sacra, neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut Leges Sanctae sunt: sanctione enim quadam sunt subnixae. Quod enim sanctione quadam subnixum est, id Sanctum est, etsi Deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adjicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est. l. 8 Marc. lib. 4 Reg.

Sanctum autem dictum est a sagminibus. Sunt autem sagmina quaedam herbae, quas Legati Populi romani ferre solent, ne quis eos violaret: sicut Legati Graecorum ferunt ea quae vocant Cerycia. d. l. 8 § 1.

Abbiam già detto che le mura e le porte si annoverano fra le cose Sante. Quindi se taluno viola le mura, è punito capitalmente; per esempio, se le oltrepassa mediante scale o in qualunque altro modo. Ed in vero, a Cittadini romani non è lecito di uscire se non per le porte; chè, uscendo altrimenti, sarebbe atto da nemico, delitto abbominevole. Appunto dicesi essere stato Remo ucciso da Romolo suo fratello, perchè voleva scalare le mura di Roma.

Cassio riferisce, avere Sabino saggiamente risposto, essere Sante le mura anche nei Municipii, e doversi proibire che nulla neppure in quelle venga immesso.

Quindi le mura municipali non si possono ristabilire senza la permissione del Principe o del Preside, nè attaccarvi o porvi sopra checchessia.

VI. *Abbiamo descritto le Cose di gius divino. Fra queste e quelle di gius umano, passa la seguente differenza:* Le Cose di gius divino non sono *(nè possono essere)* parte dei beni di chicchessia; ma le Cose di gius umano ordinariamente appartengono a qualcheduno: possono per altro non far parte degli averi di nessuno; imperciocchè le cose ereditarie, prima che ci sia qualche erede, non entrano nei beni di nessuno.

Le Cose di Gius umano o sono pubbliche, o private: le pubbliche si reputano non appartenenti ai beni di chi si sia, ma del comune: private sono quelle Cose che appartengono a singole persone.

ARTICOLO II.

Della seconda divisione delle Cose.

VII. *Marciano suddistingue questa seconda divisione delle Cose in quattro specie:* Alcune per Gius naturale sono comuni a tutti; alcune spettanti a qualche comunità particolare: alcune non appartengono a veruno; le più sono di singole persone e vengono dai singoli acquistate in varii modi.

VIII. E certamente, per Gius naturale, sono comuni a tutti, l'aria, l'acqua corrente, il mare e per esso i suoi lidi.

Celso non parla dunque del diritto di proprietà, ma del diritto di giurisdizione e di tutela, quando dice: Io penso che i lidi sopra i quali si estende l'impero del Popolo romano, appartengano al Popolo romano.

Lido *poi* è fin dove giugne il maggior flusso del mare: così dicesi lo abbia primieramente definito Marco Tullio, in occasione di un arbitramento.

Dunque il lido pubblico si estende fin dove giungono le onde più grandi; lo stesso dicasi del lago, qualora non sia tutto di privata ragione.

A niuno dunque è vietato di andar sul lido del mare a pescare; purchè si tenga lontano dalle case campestri, dagli edificii e dai monumenti, perchè queste non sono cose di gius delle genti, come il mare (1). Così rescrisse anche l'imperatore Pio ai pescatori di Formie *(ora Molo di Gaeta)* e di Capena *(ora Cannapina)*.

Concorda con ciò quanto dice Gaio: A quelli che pescano nel mare è libero di erigere sul lido una capanna in cui ricovrarsi.

Tanto che divengono anzi proprietarii del suolo (2) quelli che ivi edificano: ma solamente fino a tanto che dura l'edificio: distrutto questo, quasi per gius di postliminio, il luogo ritorna alla condizione di prima; e se un altro edifica poscia nel luogo medesimo, ne acquista egli la proprietà.

Ciò che si è detto delle edificazioni sul lido del mare, si applica egualmente a quelle che si fanno nel mare.

Su di che dice Aristone: Come ciò ch'è edificato in mare diviene privato, così ciò che fu occupato dal mare, diviene pubblico.

IX. *Fra le cose comuni, ossia, che pel Gius naturale appartengono a tutti, havvene alcune che piuttosto si dicono Comuni, quali son quelle che abbiamo or ora enumerate; alcune diconsi piuttosto Pubbliche, e sono quelle che si considerano occupate dal popolo insieme col rimanente tratto di terra:* così sono Cose Pubbliche (3) quasi tutti i fiumi ed i porti.

Si quis violaverit muros, capite punitur: sicuti si quis transcendat scalis admotis, vel alia qualibetratione. Nam Cives Romanos alia quam per portas egredi non licet; cum illud hostile et abominandum sit: nam et Romuli frater Remus occisus traditur, ob id quod murum transcendere voluerit. l. 11 Pomp. 1 lib. 2 ex variis lect.

In Municipiis quoque Muros esse Sanctos Sabinum recte respondisse Cassius refert; prohiberi quoque oportere ne quid in his immitteretur. sup. d. l. 8 § 2.

Muros municipales nec reficere licet sine Principis vel Praesidis auctoritate: nec aliquid eis conjungere, vel superponere. sup. d. l. 6 § 4.

VI. Quod divini Juris est, id nullius in bonis est (*); *id vero quod humani Juris est, plerumque alicujus in bonis est: potest autem et nullius in bonis esse; nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt.* sup. d. l. 1 § quod autem.

Hae autem res quae humani Juris sunt, aut publicae sunt, aut privatae: quae publicae sunt, nullius in bonis esse creduntur; ipsius enim Universitatis esse creduntur: privata autem sunt, quae singulorum sunt. d. l. 1 § hae autem.

VII. Quaedam naturali Jure communia sunt omnium; quaedam Universitatis; quaedam nullius; pleraque singulorum quae variis ex causis cuique acquiruntur. l. 2 lib. 3 Inst.

VIII. Et quidem naturali Jure omnium communia sunt illa; aer, aqua profluens, et mare, et per hoc littora maris. d. l. 2 § 1.

Littora, in quae Populus Romanus imperium habet, Populi Romani esse arbitror. l. 3 ff. Ne quid in loco publ. lib. 39 Digest.

Litus est quousque maximus fluctus a mari pervenit: idque Marcum Tullium ajunt, quum arbiter esset, primum constituisse. l. 96 ff. de Verb. signif. Cels. lib. 25 Digest.

Litus publicum est eatenus qua maxime fluctus exaestuat; idemque juris est in lacu, nisi is totus privatus est. l. 112 d. l. de Verb. signif. Javol. lib. 11 ex Cassio.

Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur piscandi causa; dum tamen villis et aedificiis et monumentis abstineatur, quia non sunt Juris gentium sicut et mare: idque et Divus Pius piscatoribus Formianis et Capenatis rescripsit. l 4 Marcian. lib. 3 Inst.

In mare piscantibus liberum est casam in littore ponere, qua se recipiant. l. 5 § 1 lib. 2 Rerum cottidianarum, sive Aureorum.

In tantum ut et soli domini constituantur, qui ibi aedificant: sed quandiu aedificium manet; alioquin, aedificio dilapso, quasi jure postliminii revertitur locus in pristinam causam; et, si alius in eodem loco aedificaverit, ejus fiet. l. 6 Marcian. lib. 3 Inst.

Aristo ait: Sicut id quod in mare aedificatum fit, fieret privatum; ita quod mari occupatum sit, fieri publicum. l. 10 Pompon. lib. 6 ex Plaut.

IX. Flumina pene omnia et portus Publica sunt. l. 4 § 1 Marcian. lib. 3 Inst.

(1) Ma sono de' privati i quali occuparono co'loro edifizii quella parte del lido del mare.

(2) Vale a dire, della terra e del fondo, il che dicesi *suolo*.

(3) Pel Gius delle genti appunto come è il mare; per la qual cosa appartengono non solamente a quelli che fanno parte di un popolo, ma a tutti. Quindi Marciano nella sua divisione non separò le Cose pubbliche dalle comuni. Per altro Giustiniano, con maggior sottigliezza, nelle sue Istituzioni (tit. *de Rerum div.*) le distinse dalle Cose comuni, in quanto che, sebbene in riguardo all'uso le Cose pubbliche non

(*) Aggiungi: *nec esse potest.*

I fiumi correnti sono Pubblici e Pubbliche sono le rive loro.

I luoghi lungo le rive de' fiumi (non) sono tutti Pubblici, perchè sono accessioni della riva dal punto in cui comincia a declinare fino all'acqua.

Riva si reputa quella che contiene il fiume nella sua maggior pienezza.

Certamente l'uso delle rive è Pubblico per Gius delle genti, com'è pubblico l'uso dello stesso fiume. Laonde è libero ad ognuno di approdarvi con nave, di legar corde agli alberi ivi nati, di asciugarvi reti ed ivi ritirarle dal mare, di deporvi qualsiasi soma: siccome è libero di navigare per lo stesso fiume. Ma la proprietà delle rive appartiene ai proprietarii dei terreni aggiacenti, e perciò anche gli alberi nati sopra quelle sono di proprietà di essi.

Così pure Celso il figlio dice: Se un albero è nato sopra la riva di un fiume la quale giaccia lungo un terreno mio, quell'albero è mio; avvegnachè il suolo è di mia privata proprietà, quantunque l'uso ne sia pubblico; e quindi quando si dissecca l'alveo, esso appartiene ai proprietarii dei terreni più vicini, giacchè il popolo non ne fa più uso.

Quando diciamo che la proprietà delle rive è dei proprietarii dei terreni aggiacenti, non intendiamo che i proprietarii abbiano ad essere comuni, ma anche l'uno di un terreno, l'altro di un altro (1).

X. Fin qui delle cose Comuni e delle Pubbliche.

Osservisi che chiamasi Pubblico, in altro senso, ciò ch'è nel patrimonio del fisco o delle città. In questo senso dice Ulpiano: Noi poniamo fra le cose Pubbliche, non già le sacre, nè le religiose, nè quelle destinate a pubblici usi; ma quelle che appartengono alle città come beni: certo è che riguardansi come cose Pubbliche i peculii degli schiavi delle città.

Per altro i beni di una città o comune si chiamano abusivamente Pubblici; essendo Pubblici soltanto quelli che appartengono al Popolo romano.

siano differenti dalle comuni, tuttavia sono differenti in riguardo alla proprietà, la quale sembra essere del popolo che le occupa, mentre dall'altro canto niuno ha la proprietà delle Cose comuni.

(1) Sicchè a ciascheduno acceda la proprietà della riva in ragione della estensione di fronte del terreno suo.

Flumina publica quae fluunt, ripaeque eorum Publicae sunt. l. 3 ff. de Flum. Paul. lib. 16 ad Sab.

*Secundum ripas fluminum, loca (non *) omnia Publica sunt; cum ripae cedant, ex quo primum a plano erigere incipit usque ad aquam.* d. l. § 2.

Ripa ea putatur esse quae plenissimum flumen continet. d. l. § 1.

Riparum usus Publicus est Jure Gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque navem ad eas appellere, funes ex arboribus ibi natis religare, retia siccare et ex mare reducere, onus aliquid in his reponere, cuilibet liberum est, sicuti per ipsum flumen navigare. Sed proprietas illorum est quorum praediis haerent, qua de causa arbores quoque in his natae eorumdem sunt. l. 5 Gai. lib. 2 Cottid.

Celsus filius, si in ripa fluminis, quae secundum agrum meum sit, arbor nata sit, meam esse ait, quia Solum ipsum meum privatum est, usus autem ejus publicus intelligitur; et ideo quum exsiccatus esset alveus, proximorum sit, quia jam populus eo non utitur. l. 30 § 1 ff. de Acquir. rer. domin. Pompon. lib. 34 ad Sab.

Praedio dicimus aliquorum esse, non utique communiter habentium ea, sed vel alio aliud habente. l. 96 § 1 ff. de Verb. sign. Cels. lib. 25 Digest.

X. Inter Publica habemus, non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt, sed si qua sunt civitatum velut bona: sed pecunia servorum civitatum procul dubio Publica habentur. l. 17 ff. de Verb. sign. lib. 10 ad Edict.

Bona civitatis abusive Publica dicta sunt; sola enim ea publica sunt, quae Populi Romani sunt. l. 15 d. t. de Verb. signif. ibid.

(*) Cujacio pensa con ragione che questa negativa sia da levare.

XI. *Eccoci alle cose di Università o comunità.* Alla Università, non ai singoli, appartengono alcune cose, come i teatri, gli stadii e simili che sono nelle città, e le altre cose che fossero comuni di una città.

Così uno schiavo comune di una città, non è parzialmente schiavo de' singoli, ma lo è dell'Università; e quindi gl'Imperatori Marco Aurelio e Lucio Vero rescrissero, potere un tale schiavo esser posto alla tortura tanto a favore quanto contro un cittadino. Del pari un liberto di una città non ha bisogno di domandare la licenza dell'Editto per citare in Giudizio taluno dei cittadini.

Che cosa diremo delle statue? dice Ulpiano: Le statue (1) erette in una città non sono dei Cittadini (2); e così pensano Trebazio e Pegaso: non ostante, il Pretore deve invigilare affinchè ciò che fu posto in pubblico con intenzione che a nessun privato fosse lecito di torlo via, non sia levato neppure da chi lo pose. Si debbono dunque proteggere i cittadini accordando loro eccezione contro i petenti azione contro i possessori.

Similmente Paolo: Se taluno pose una statua in un Municipio coll'intenzione ch'essa sia del Municipio, e vuole in seguito riaverla, va esclusa la sua domanda opponendogli la prescrizione di fatto.

XII. *Rimane a parlare delle cose che a nessuno appartengono.*

Le cose Sacre, le Religiose e le Sante non sono beni di nessuno.

E poichè per loro natura non appartengono a nessuno, così non posson da nessuno essere acquistati, e sono fuori di commercio.

Perciò si dice che le cose Sacre non sono suscettive di prezzo.

ARTICOLO III.

Della terza, e della quarta divisione delle Cose.

XIII. Tutte le Cose o sono mancipi, o non mancipi (3).

(1) La legge *Asfidius* 14 ff. *de Privileg. credit.* distingue due specie di statue: quelle poste per ornamento, e queste dice che sono pubbliche, cioè del comune; e quelle che pongonsi in onore di alcuno, e reputar si deggiono appartenenti a quelli in onore dei quali furono erette: ma neppur quest'ultime possono esser levate, e di esse appunto qui parlasi.

(2) Vale a dire, non appartengono alla città, al comune.

(3) Cioè *mancipii*. *Mancipium* qui si prende per vero e civile do-

XI. Universitatis sunt, non singulorum, veluti quae in civitatibus sunt theatra et stadia et similia, et si qua alia sunt communia civitatum.

Ideoque nec servus communis civitatis, singulorum pro parte intelligitur, sed Universitatis: et ideo, tam contra civem, quam pro eo, posse servum civitatis torqueri Divi Fratres rescripserunt. Ideo et libertus civitatis non habet necesse veniam Edicti petere, si vocet in Jus aliquem ex civibus. l. 6 § 1 Marcian. lib. 3 Inst.

Statuas in civitate positas Civium non esse; idque Trebatius et Pegasus. Dare tamen operam Praetorem oportere ut, quod ea mente in publico positum est ne liceret privato auferre, nec ei qui posuerit (*). Tuendi ergo cives erunt et adversus petentem exceptione, et actione adversus possidentem jurandi. l. 41 ff. de Acquir. rer. domin. lib. 9 ad Edict.

Paulus: Si quis statuam in Municipio ea mente posuit ut ea Municipii esset, et eam petere vult, excludi eum oportet praescriptione in factum data. l. 23 ff. de Except. Labeo lib. 6 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

XII. Sacrae res et Religiosae et Sanctae in nullius bonis sunt. l. 6 § 2 Marcian. lib. 3 Inst.

Res sacra non recipit aestimationem. l. 9 § fin. Ulp. lib. 68 ad Ed.

XIII. Omnes Res aut mancipi sunt, aut nec mancipi.

(*) Si aggiunga: *licet auferre*.

Cose mancipi sono i predii situati in suolo Italico (1), siano rustici, come i terreni; siano urbani, come le case: similmente i diritti dei predii rustici (2) come la via, l' *iter*, l' *actus*, e l' acquedotto; così pure gli schiavi ed i quadrupedi che si domano col dorso o col collo, come, sono i buoi, i muli, i cavalli, gli asini.

Tutte le altre cose sono non mancipi. Gli elefanti ed i cammelli, benchè si domino col collo o col dorso, tuttavia non sono mancipi, perchè si annoverano tra le bestie (3).

Le cose mancipi *potevano essere mancipate, non così le non* mancipi; *ma di ciò tratteremo nell' Appendice al lib.* 4.

Giustiniano abrogò affatto la differenza fra le cose mancipi, *e le non* mancipi (l. un. Cod. de Usucap. transformanda).

XIV. Di più, alcune Cose sono corporali, alcune incorporali. Le corporali sono quelle che si possono toccare, come fondo, schiavo, veste, oro, argento ed altre innumerevoli. Incorporali sono quelle che non si possono toccare: tali sono quelle che consistono in qualche diritto, come l' eredità, l' usufrutto, le obbligazioni in qualunque modo contratte. E non importa che nell' eredità si trovino cose corporali: imperciocchè anche i frutti che si ritraggono da un fondo, sono corporali; e ciò che ci è dovuto per qualche obbligazione, è ordinariamente cosa corporale, come schiavo, fondo, danaro: ma ben sono incorporali il diritto stesso di successione, quello di usufrutto, quello di obbligazione. Di questo numero sono altresì i diritti dei predii rustici ed urbani, che chiamansi anche Servitù.

TITOLO IX.

DE' SENATORI

(DE SENATORIBUS)

1. *Fin qui si è trattato delle Persone e delle Cose; rimane il terzo oggetto del Gius che sono le Azioni. Ma siccome le Azioni s'istituiscono presso i Magistrati, ecco ci si para dinanzi la materia dei Magistrati. E primo, il titolo dei Senatori, perchè dal corpo loro si traevano principalmente i Magistrati: nel titolo stesso è parlato altresì delle mogli e de' figli dei Senatori.*

I Senatori erano anticamente, come dice Cujacio, quelli che i Censori sceglievano nel Senato per formarne il pubblico consiglio.

Pel Gius di Giustiniano Senatori sono da ritenere quelli che discendono da Patrizj, da Consoli (1) o da altri personaggi Illustri per condizione; perchè essi soli possono dar voto in Senato.

I Senatori godevano di varii privilegii, che qua e là troviamo indicati in varii titoli delle Pandette. Oltre il domicilio ordinario, aveano quello della dignità in Roma, come si vedrà nel titolo ad Municipalem; *godevano della prescrizione del foro* (tit. de Judiciis); *erano dispensati dal dar cauzione* (tit. de Praetor. Stipulationibus); *erano immuni dai bassi carichi* (tit. de Vacat. et excusat. numerum); *non erano soggetti ai supplizj de' Plebei* (tit. de poenis). *Portavano inoltre alcune determinate insegne della loro dignità, come il latoclavo, i calzari* lunati, *così chiamati perchè vi era dipinta la figura della luna* (2); *finalmente avevano il titolo di* Chiarissimi.

Questi privilegii, ornamenti e titoli della dignità Senatoria estendevansi ai figli ed alle mogli dei Senatori.

II. *Parliamo prima dei figli.* Si deggiono riguardare come figli de' Senatori non solo i figliuoli propriamente detti de' Senatori, ma eziandio tutti quelli che fossero generati da essi o dai figli loro; siano naturali, siano adottivi i figli od altri discendenti de' Senatori da' quali diconsi nati.

Ma quanto ai figli nati dalla figlia di un Senatore, bisogna considerare la condizione del loro padre.

Ed altrove: Si riguarda come figlio di un Senatore non solamente il figlio suo naturale, ma eziandio l'adottivo, senza esaminare in qual modo sia stato adottato e da chi.

---

mivio, nel qual senso Lucrezio dice: *Vitaque mancipio nulli datur, omnibus usus.*

Laonde le cose *mancipi* sono quelle delle quali abbiamo vero e civile dominio.

(1) Oppur fuori d' Italia, in una regione a cui sia concesso il Gius del suolo Italico.

(2) Non così quelli degli urbani, perchè sono diritti piuttosto di superficie che di suolo.

(3) Cioè, tra le fiere; venendo appunto talvolta opposte le Bestie ai Quadrupedi, e vale, gli animali feroci ai domestici.

Mancipi res sunt praedia in Italico Solo, tam rustica, qualis est fundus; quam urbana, qualis domus: item jura praediorum rusticorum; velut via, iter, actus, et aquae ductus: item cervi, et quadrupedes quae dorso collove domantur; velut boves, muli, equi, asini.

Caeterae res, nec mancipi sunt: Elephanti et cameli, quamvis collo dorsove domentur, nec mancipi sunt, quoniam bestiarum numero sunt. Ulp. fragm. tit. 19 § 1.

XIV. Quaedam praeterea Res corporales sunt, quaedam incorporales. Corporales hae sunt quae tangi possunt; veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, et denique aliae res innumerabiles. Incorporales sunt quae tangi non possunt, qualia sunt ea quae in jure consistunt; sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae. Nec ad rem pertinet quod in hereditate res corporales continentur; nam et fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt; et id quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia: nam ipsum jus successionis, et ipsum jus utendi-fruendi, et ipsum jus obligationis incorporale est. Eodem numero sunt et jura praediorum urbanorum et rusticorum, quae etiam Servitutes vocantur. l. 1 § 1 Gaj. lib. 2 Inst.

(1) Cujacio osserva con ragione che questo paragrafo non va attribuito ad Ulpiano, il cui nome è portato dall'iscrizione di questa legge, ma a Tribuniano. Difatti al tempo di Ulpiano non era ancora istituita la dignità del Patrizio, che qui è menzionata. Allora il nome di Patrizio era un titolo di nobiltà, non di dignità; chiamandosi patrizii quelli che discendevano da quegli antichi Padri ch' erano stati scelti da Romolo, o da Tarquinio Prisco, od anche dopo e descritti nell' ordine appunto de'Padri: sicchè quelli ch'erano di stirpe patrizia, non erano perciò Senatori. Ulpiano, riguardo avuto al suo tempo, nemmeno ha potuto dire, come si legge in questo paragrafo, che i Senatori erano i soli che potessero dar voto nel Senato, avvegnachè ai suoi tempi molti Magistrati avevano questo diritto senza essere Senatori; cosa provata dall' Editto, con cui il Console convocava il Senato, ordinando che si radunassero *i Senatori e quelli che avevano voce nel Senato.*

(2) La lettera *C*, iniziale del numero *cento*, che rappresenta l'immagine della luna nuova, era dipinta sui calzari de' Senatori; e ciò in memoria dei cento Senatori istituiti da Romolo, dai quali trasse origine la Senatoria dignità.

I. Senatores accipiendum est eos qui a Patriciis et Consulibus usque ad omnes Illustres viros descendunt: quia et hi soli in Senatu sententiam dicere possunt. l. 12 § 1 Ulp. 2 de Censib.

II. Liberos Senatorum accipere debemus, non tantum Senatorum filios, verum omnes qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur; sive naturales, sive adoptivi sint liberi senatorum ex quibus nati dicuntur. l. 10 Ulp. lib. 3½ ad Ed.

Sed si ex filia Senatoris natus sit, spectare debemus patris ejus conditionem. d. l. 10.

Senatoris filium accipere debemus non tantum eum qui naturalis est, verum adoptivum quoque: neque interest a quo vel qualiter adoptatus fuerit. l. 5 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Per altro fra i figli naturali è gli adottivi passa questa differenza, che il figlio adottato dal Senatore è riputato suo figlio fino a tanto ch'ei rimane nella famiglia di quello; emancipato che sia, perde, mediante la emancipazione, il nome di figlio.

Al contrario, se il figlio è naturale, emancipato che sia dal padre Senatore, fu deciso che venga riguardato qual figlio di Senatore.

Anzi, se un Senatore dà un suo figlio in adozione ad uno di dignità inferiore, si riguarda l'adottato come figlio di Senatore.(1); avvegnachè la dignità Senatoria non si perde coll'essere adottato in dignità inferiore, come non si perderebbe la dignità Consolare.

III. *Ora fa d'uopo osservare che, acciò il figlio del Senatore goda gli onori senatorii,* nulla importa che il padre lo abbia avuto dopo costituito nella dignità Senatoria, oppure che l'abbia avuto prima.

La dignità del padre giova bensì pegli onori ai figli avuti prima della dignità; ma in riguardo ai pesi di essa, come, per esempio, l'offerta fissa che i membri dell' ordine Senatorio pagavano all'erario, i figliuoli avuti prima della dignità del padre non sono considerati come membri dell'ordine Senatorio.

Così Cujacio intende il seguente Rescritto di Valente, Graziano e Valentiniano: I figli di un Senatore o di altro personaggio Chiarissimo siano di condizione privata (2), se nati primachè il padre loro avesse ottenuto la dignità: e ciò s'intende stabilito non solo in riguardo ai maschi, ma in riguardo altresì alle figlie di simile condizione. Affinchè pertanto i figliuoli non abbiano invidia degli onori del padre, è da sapere che i figli di un Senatore, o di un semplice Chiarissimo, hanno pur sempre anch' eglino la dignità del Chiarissimato.

IV. *Non solamente quelli che nacquero essendo ancor vivo il Padre Senatore, sono figliuoli di Senatore, ma,* come scrive Labeone, anche quegli che nacque dopo la morte del padre stato Senatore, è riguardato qual figlio di Senatore.

V. Ma chi fu concepito e nacque dopochè suo padre fu rimosso dal Senato, opinano Procolo e Pegaso non doversi riguardare qual figliuolo di Senatore; e la loro decisione è ragionevole, imperciocchè non può chiamarsi propriamente figliuolo di Senatore nemmeno quegli il cui padre fu rimosso dal Senato prima ch'ei nascesse (1).

Se taluno fu bensì concepito primachè suo padre venisse rimosso dal senato, ma nacque dopochè il padre perdette la dignità, è ragionevole di riguardarlo come quasi-figlio di Senatore; perchè i più pensano doversi in tal caso aver riguardo al tempo del concepimento.

Quegli il cui padre ed avo furono Senatori, si reputa quasi-figlio e quasi-nipote di Senatore. Ma, posto che il padre perduto avesse la dignità prima del concepimento di lui, si potrebbe domandare se, quantunque noi si reputi quasi-figlio di Senatore, pure lo si debba riputare quasi-nipote di Senatore? Ora, c'è più ragione pel sì; affichè la dignità dell'avo gli giovi più che non gli nuoca l' accidente del padre (2).

Se i figliuoli di Senatori concepiti primachè il padre fosse rimosso dal Senato, conservano la dignità Senatoria, a maggior ragione la conserveranno quelli che a quel tempo erano già nati.

Quindi Papiniano: Se la figlia di un Senatore ha incontrato nozze con un liberto, e il suo padre venne rimosso dal Senato, questo rimovimento non la rende legittima moglie (3); imperocchè l'accidente del padre non dee togliere la dignità già acquistata dai figli.

(1) Infatti egli conserva la prerogativa della dignità Senatoria, quantunque non ritenga il gius di casato e di origine, come si è veduto al tit. *de Adopt.*

(2) Cioè non soggetti ai pesi della dignità Senatoria. Alcuni fanno un'altra distinzione, e conciliano questa legge colla precedente dicendo che, se i figli sono non solamente concepiti, ma eziandio nati primachè il padre loro fosse Senatore, si considerano non come *chiarissimi* ma come *privati*; diversamente, se sono soltanto concepiti a quell'epoca.

Ma bisogna senz'altro attenersi alla distinzione di Cujacio, non fra il concepimento e la nascita, ma fra la dignità ed i pesi annessivi.

(1) Quegli che nasce dopochè il padre fu rimosso dal Senato, benchè concepito prima della rimozione, non è propriamente figlio di Senatore, ma soltanto *quasi-figlio di Senatore*; per conseguenza quegli che fu anche concepito dopo, non si deve minimamente riguardare qual figlio di Senatore.

(2) La legge 11 Cod. *De quaestion.* dice al contrario, che il privilegio annesso alla dignità di *Eminentissimi* passa dai padri ai loro discendenti di grado ulteriore, *purchè il grado prossimo, per cui questo privilegio dovrea essere ad essi trasmesso, non abbia veruna macchia.* Pacio concilia queste due leggi. In quanto alle nozze, dic' egli, ossia in quanto alla proibizione fatta al nipote di Senatore di contrarre matrimonio con donne che non possono essere mogli di figli di Senatori (come vedremo al lib. 23 tit. *de Ritu nupt.* parte 2, nes. 3, art. 5, § 3), la macchia del padre non impedisce un nipote di Senatore, che si abbia a ripulare persona Senatoria; e ciò perchè l' affinità contratta mediante il matrimonio con una donna vile, sarebbe disonorevole all'avo Senatore. Di questo caso intende parlare la detta l. 7 § 2, come si raccoglie dalla sua iscrizione: AD LEGEM JULIAM ET PAPIAN. Ma così non è riguardo al privilegio di non essere soggetto alla tortura od alle pene de' plebei, perchè ciò non pregiudica minimamente all'onore dell'avo Senatore.

(3) Perchè la figlia conserva la dignità Senatoria, e non cessa quin-

(*) È meglio leggere *vel olio.*

Senatoris filius est et is quem in adoptionem accepit; quandiu tamen in familia ejus manet: emancipatus vero nomen filii emancipatione amittit. l. 6 Paul. l. 2 ibid.

Emancipatum a patre Senatore, quasi Senatoris filium haberi placet. l. 7 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

A Senatore in adoptionem filius datus ei qui inferioris dignitatis est, quasi Senatoris filius videtur: quia non amittitur Senatoria dignitas adoptione inferioris dignitatis; non magis quam ut Consularis desinat esse. sup. d. l. 5 § 1.

III. Nil interest jam in Senatoria dignitate constitutus eum susceperit, an ante dignitatem Senatoriam. sup. d. l. 5 § nec inter.

Senator vel alius Clarissimus, privatos habeat filios; editos quippe antequam susciperet dignitatem: quod non solum circa masculos dignoscitur constitutum, verum etiam circa filias simili conditione servandum. Cum autem paternos honores invidere filiis non oporteat; a Senatore vel solo (*) Clarissimo susceptum, in Clarissimatus sciendum est dignitate mansurum. l. 11 Cod. de Dignit.

IV. Item Labeo scribit; etiam eum qui post mortem patris Senatoris natus sit, quasi Senatoris filium esse. l. 7 § 1 Ulp. lib. 1 ad l. Jul. et Pap.

Sed eum qui postequam pater ejus de Senatu motus est, concipitur et nascitur, Proculus et Pegasus opinantur non esse quasi Senatoris filium; quorum sententia vera est. Nec enim propriè Senatoris filius dicetur is, cujus pater Senatu motus est, antequam iste nasceretur. d. § 1.

Si quis conceptus quidem sit antequam pater ejus Senatu moveatur, natus autem post patris amissam dignitatem; magis est ut quasi Senatoris filius intelligatur: tempus enim conceptionis spectandum plerisque placuit. d. § 1.

Si quis et patrem et avum habuerit Senatorem; et quasi-filius, et quasi-nepos Senatoris intelligitur. Sed si pater amiserit dignitatem ante conceptionem cujus, quaeri poterit an, quamvis quasi Senatoris filius non intelligatur, quasi nepos tamen intelligi debeat? Et magis est ut debeat; ut avi potius ei dignitas prosit, quam obsit casus patris d. l. 7 § 2.

Filiam Senatoris nuptias liberti secutam, patris casus non facit uxorem. Nam quaesita dignitas liberis, propter casum patris remoti a Senatu, auferenda non est. l. 9 lib. 4 Resp.

Non solamente la sentenza che rimuove il padre dal Senato, ma neppur una sentenza capitale pronunziata contro di lui, non può impedire che i figliuoli conservino la dignità Senatoria.

Imperciocchè, riguardo ai figli, la sentenza di deportazione toglie soltanto quelle cose che passano al fisco (1).

VI. ***Le mogli e le figlie de'Senatori partecipano anch'esse alla dignità del marito o del padre.***

E infatti le donne maritate con personaggi Chiarissimi sono elleno pure Chiarissime.

Ma cessano di parteciparne allorchè si maritano con uomini di dignità inferiore. Laonde vien subito dopo: Le figlie di Senatori non conservano il titolo di Chiarissime, se non maritandosi con uomini Chiarissimi; imperciocchè le femmine ricevono tale dignità dai mariti; ed anche dai padri, purchè non si uniscano a mariti plebei. Una donna non conserva dunque il Chiarissimato se non fino a tanto ch'ella è moglie di un Senatore o di un Chiarissimo, o, separata da questi, non si marita con altri d'inferior condizione.

Ciò è confermato dal Rescritto seguente di Alessandro: Se, come esponete, aveste l'avo Consolare ed il padre Pretorio, e non vi maritaste con uomini di condizione privata, ma con Chiarissimi, voi conservate il Chiarissimato.

Similmente rescrissero Valentiniano, Teodosio ed Arcadio: Noi innalziamo le donne all'onore de'mariti, le nobilitiamo e della nobiltà di essi vogliamo che ne seguano il foro ed il domicilio. Che se in seguito si maritano con uno di ordine inferiore, saranno private della primiera dignità e seguiranno la condizione del marito posteriore.

Tuttavia le donne maritate prima con un personaggio Consolare, e poscia con uno di dignità inferiore, sogliono, benchè assai di rado, ottenere dal Principe di rimanere nella dignità Consolare; come so che Antonino Augusto concesse a Giulia Mammea, sua cugina.

VII. ***Abbiamo veduto che la dignità del marito si estende alla moglie, quella del padre ai figliuoli; ma non così reciprocamente la dignità dei figliuoli si estende ai genitori.***

Quindi Ulpiano: Noi chiamiamo donne Consolari le mogli di personaggi Consolari. Saturnino dice, anche le madri; ma la sua opinione non fu mai riprodotta da veruno, nè mai adottata.

VIII. ***Fin qui de'Senatori, de' loro figli e delle loro mogli: tutte queste persone chiamansi Speciose. Ed in vero*** persone Speciose intendiamo che sieno quelle Chiarissime di ambi i sessi: e così pure quelle che usano di ornamenti Senatorii.

Fra i Senatori sonovi gradi di preminenza secondo gli onori più o meno distinti onde furono insigniti; ma in parità di grado gli uomini hanno preminenza in confronto delle donne.

Quindi, per esempio, è fuor di dubbio che l'uomo Consolare ha la preminenza in confronto della donna Consolare.

Ma si domanda se un uomo che fu Prefetto abbia la preminenza in confronto della donna Consolare? Credo che sì, perchè IL SESSO VIRILE HA MAGGIORE DIGNITA'.

TITOLO X.

DELL' UFFIZIO DEL CONSOLE

(DE OFFICIO CONSULIS)

I. ***Gli autori delle Pandette, nel trattare de' singoli Magistrati, cominciano dai Consoli.***

Abbiamo già detto della loro origine nel tit. Del origine del Gius.

II. ***Le azioni di Legge possono esser trattate dinanzi ai Consoli.***

Quindi, per esempio, offizio del Console è di dare il Consiglio (1) a quelli che vogliono manumettere.

Pel Gius delle Pandette rimase presso i Consoli non solamente la giurisdizione volontaria, ma eziandio la contenziosa (2).

III. ***Ciascheduno de' Consoli ha separatamente giurisdizione, Perciò, a cagion d'esempio,*** anche uno de'Consoli separatamente manumette.

Ma si noti che quegli che ha presentato i motivi ad uno de'Consoli non può manumettere presso l'al-

(1) Cioè far intervenire i suoi consiglieri, coi quali sedendo a tribunale giudicava se la causa della manumissione fosse giusta; imperciocchè i minori di vent'anni, per la legge Elia Senzia, non potevano manumettere se non per causa giusta approvata dal consiglio; come si vede nelle *Instit.*

(2) Da varii testi che andremo vedendo qua e là nel corso delle Pandette risulta ch'eglino giudicavano parecchie cause, p. e. quelle riguardanti l'Ingenuità, lo stato de' liberti (l. 14 ff. *de Probat.*), così pure le cause di alimenti (l. 5 ff. *de Agnoscendis et alendis* che porta la inscrizione *de Officio Consulis*).

---

di la legge che dichiara irrite le nozze fra liberti e persone Senatorie. Ma dirai: Non ha ella perduta la dignità maritandosi col liberto? No per ciò che si dirà nel numero seguente; essendo tali nozze state dichiarate nulle da una Costituzione di Antonino.

(1) Vale a dire, i beni del padre; non dunque i diritti di famiglia, nè il casato, nè le immagini, nè la dignità.

Ea sola deportationis sententia aufert quae ad fiscum perveniunt. l. 97. ff. de Reg. Jur. Hermogen. lib. 3 Jur. Epitom.

VI. Feminae nuptae Clarissimis personis, Clarissimarum personarum appellatione continentur. l. 8 Ulp. lib. 6 Fideicom.

Clarissimarum feminarum nomine, Senatorum filiae, nisi quae viros Clarissimos sortitae sunt, non habentur. Feminis enim dignitatem Clarissimam mariti tribuunt; parentes vero, donec Plebeji nuptiis fuerint copulatae. Tandiu igitur Clarissima femina erit, quandiu Senatori nupta est, vel clarissimo, aut, separata ab eo, alii inferioris dignitatis non nupsit. d. l. 8 ¶ Clarissimarum.

Si, ut proponitis et avum Consularem et Praetorium virum habuistis; et non privatae conditionis hominibus, sed Clarissimis nupseritis, claritatem generis retinetis. l. 1 Cod. de Dignit.

Mulieres honore maritorum erigimus, genere nobilitamus, et forum ex eorum persona statuimus, et domicilia mutamus. Si autem minoris ordinis virum postea sortitae fuerint, priore dignitate privatae, posterioris mariti sequentur conditionem. l. 13 Cod. d. tit.

Nuptae prius Consulari viro, impetrare solent a Principe, quamvis perraro, ut nuptae iterum minoris dignitatis viro, nihilominus in Consulari maneat dignitate: ut scio Antoninum Augustum Juliae Mammeae consobrinae suae indulsisse. l. 12 Ulp. lib. 2 de Censib.

VII. Consulares feminas dicimus Consularium uxores: adjicit Saturninus, etiam matres; quod nec usquam relatum est, nec unquam receptum. l. 1 § 1 lib. 62 ad Ed.

VIII. Speciosas personas accipere debemus, Clarissimas personas utriusque sexus: item eorum quae ornamentis Senatoriis utuntur. l. 100 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 de Off. Cons.

Consulari feminae utique Consularem virum praeferendum nemo ambigit. sup. d. l. 1.

Sed vir Praefectorius an Consulari feminae praeferatur videndum? Putem praeferri, quia MAJOR DIGNITAS EST IN SEXU VIRILI. d. l. 1.

II. Officium Consulis est consilium praebere manumittere volentibus. l. 1 Ulp. lib. 1 de Off. Cons.

III. Consules et seorsum singuli manumittunt. d. l. 1 § 1.

Digitized by Google

tro Console perchè sarebbero due manumissioni separate (1).

Se vi è qualche ragione, come una malattia od altro impedimento per cui uno dei Consoli non possa manumettere, un Senatoconsulto permette al suo Collega di compiere la manumissione (2).

TITOLO XI.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO DEL PRETORIO

(DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO)

I. Egli è necessario di menzionare brevemente donde abbia avuto origine l'instituzione dell'oflizio dei Prefetti del Pretorio.

Alcuni scrittori ci tramandarano che i Prefetti del Pretorio furono anticamente istituiti per far le veci del Maestro de'cavalieri. Imperciocchè siccome presso gli Antichi i dittatori avendo temporariamente la somma podestà, si sceglievano i Maestri dei cavalieri, i quali, associati ai dittatori medesimi pel supremo governo delle cose militari tenevano dopo quelli il secondo grado nel potere; così, passato il governo della repubblica in perpetuità agl'Imperatori, questi, si elessero i Prefetti del Pretorio a somiglianza dei Maestri de'cavalieri (3).

A questi Prefetti fu data ampia facoltà di correggere la pubblica disciplina.

II. *Il loro potere si limitava in prima agli affari militari* (Pompon. Laert., cap. 8, Pancirol. lib. 1, cap. 5); *poscia fu esteso ai giudizii nelle cause civili* (4) *e nelle criminali.*

Ed essendo questo potere cresciuto a segno che i Principi cominciarono a concepirne timore, Costantino spogliò i Prefetti del comando militare, e lo trasferì a due Maestri de' militi, ad uno dei quali diede il comando della milizia equestre, all'altro quello della pedestre (Zozym. 2, 13).

I Prefetti dunque non ebbero da allora più autorità che sopra i soli Pagani, cioè sopra i non militari. Quindi Valentiniano, Graziano e Teodosio : Gl' illustri personaggi Comiti e Maestri della milizia equestre e pedestre aver non debbono veruna autorità sopra i Provinciali; e così neppure gli amplissimi Prefetti sopra i militari.

III. *Lo stesso Aurelio Arcadio Carisio, preposto alle suppliche, dalla cui opera speciale è tratta la legge unica di questo titolo da noi testè riferita in parte, c' insegna poi quanta fosse l'autorità dei Prefetti sopra i Pagani.* L'autorità de'Prefetti *(prosegue egli)* sorta nel detto modo, si accrebbe in seguito talmente che divennero inappellabili i loro giudizii. Ed in vero, essendo per l' innanzi stato richiesto se fosse lecito di appellare dal Prefetto del Pretorio, ciò fu concesso per Gius, e ci ebbero esempi di persone giovatesi di tale diritto: ma in appresso, per pubblico comando del Principe, fu tolta questa facoltà di appellare; e ciò perchè il Principe stimò che quelli i quali aveva egli innalzato ad un offizio così eminente dopo di avere scrupolosamente esplorata la loro fede e prudenza, sarebbero per giudicare in ordine alla loro sapienza e dignità, e non altrimenti che se egli stesso giudicasse.

Inoltre i Prefetti del Pretorio ebbero un altro privilegio: che contro le loro sentenze non potessero altri magistrati che dessi i Prefetti del Pretorio restituire i minorenni.

IV. *Avevano altresì il diritto di promulgare Editti generali aventi forza di legge.*

Quindi Alessandro: È debito di osservare le disposizioni date dal Prefetto del Pretorio, benchè sieno generali, poichè non sono minimamente contrarie alle Leggi ed alle Costituzioni; purchè nulla ne sia poscia stato innovato per mia autorità.

Ricevevano le appellazioni delle sentenze de'Governatori delle provincie soggette alla loro giurisdizione (l. 32 Cod. de Appellat.).

V. *Avevano pienissima podestà sopra i giudici minori; potevano destituirli per negligenza o per lunga infermità; castigarli, se commettevano qual-*

(1) Il senso è questo: Se il manumissore avesse presentato il libello, cioè le cause della manumissione ad uno de' Consoli; ed in seguito avesse compita la manumissione presso l'altro Console; sarebbero due manumissioni separate, e così la manumissione dello stesso uomo, ch'è una, dividerebbesi in due atti; il che non dev'essere. Per la qual cosa è uopo che il medesimo Console dia il Consiglio, e compia la susseguente solennità della manumissione, siccome atti costituenti una sola e medesima manumissione.

(2) Havvi un altro caso, ed è che uno de'Consoli, essendo egli stesso minorenne, manumetta dopochè il suo collega abbia già approvate le cause della manumissione; della qual cosa parleremo nel tit. *de Jurisdict.* n. 9.

(3) Augusto fu il primo che scelse dall' ordine equestre due personaggi, creandoli Prefetti dei soldati Pretoriani, e dando loro pienissimo imperio sopra que' soldati (*Dion. Cass.* lib. 55). Il numero di due Prefetti fu per lo più conservato dai successori di Augusto; ma talvolta ne fu creato un solo, e talvolta tre (*Pietro Dufaur Semeste.* lib 1, cap. 1). Costantino ne creò quattro, fra i quali divise lo Impero Romano; e sono i Prefetti dell' Oriente, dell' Illirio, dell' Italia, e delle Gallie. Giustiniano creò un Prefetto dell'Africa.

(4) Perciò vediamo Papiniano, Ulpiano ed altri Giureconsulti fregiati di questa dignità.

Sed non potest is, qui apud alterum nomina ediderit, apud alterum manumittere; separatae enim sunt manumissiones. d. § 1.

Sane si qua ex causa Collega manumittere non poterit, infirmitate vel aliqua justa causa impeditus, Collegam posse manumissionem expedire Senatus censuit. d. § 1.

I. Breviter commemorare necesse est unde constituendi Praefectorum Praetorio officiis origo manaverit.

Ad vicem Magistri equitum Praefectos Praetorio antiquitus institutos esse a quibusdam scriptoribus traditum est. Nam cum apud Veteres Dictatoribus ad tempus summa potestas crederetur, et Magistros equitum sibi eligerent, qui adsociati principali curae (ad militiae (*) gratiam) secundam post eos potestatem gererent; regimentis Reipublicae ad Imperatores perpetuos translatis, ad similitudinem Magistrorum equitum Praefecti Praetorio a Principibus electi sunt. l. un. Arcad. Charis. lib. de Off. Praef. Praet.

Data est plenior licentia ad disciplinae publicae emendationem. d. l.

(*) Gottofredo pensa che si debba leggere *curae militaris gratia.*

II. Viri Illustres Comites et Magistri peditum et equitum, in Provinciales nullam penitus habeant potestatem; nec amplissima Praefectura in militares viros. l. 1 Cod. de Off. Mag. mil.

III. His cunabulis Praefectorum auctoritas initiata, in tantum meruit augeri, ut appellari a Praefectis Praetorio non possit. Nam quum ante quaesitum fuisset an liceret a Praefectis Praetorio appellare, et Jure liceret, et exstarent exempla eorum qui provocaverint; postea publice sententia Principali lecta, appellandi facultas interdicta est: credidit enim Princeps eos qui, ob singularem industriam, explorata eorum fide et gravitate, ad hujus officii magnitudinem adhibentur, non aliter judicaturos esse pro sapientia ac luce dignitatis suae, quam ipse foret judicaturus. § 1.

Subnixi sunt etiam alio privilegio Praefecti Praetorio: ne a sententiis eorum minores aetate ab aliis Magistratibus, nisi ab ipsis Praefectis Praetorio, restitui possint. § 2.

IV. Formam a Praefecto Praetorio datam, etsi generalis sit, minime Legibus vel Constitutionibus contraria, si nihil postea ex auctoritate mea innovatum est, servari aequum est. l. 2 Cod. de Off. Praef. Praet. Orientis.

che mancanza, per altro rapportando al Principe la punizione che avevano loro inflitta (l. 3 Cod. de Offic. Praef. Praet. Orientis.).

VI. *Qual fosse la loro autorità sopra le gabelle, si desuma dalla l. fin. Cod.* de Canone largitionalium titulorum; *dalla l. fin. Cod.* de Indictionibus; *dalla l.* 10. *Cod.* de Agricolis et Censitis; *dalla l.* 10 *Cod.* de Re militari.

TITOLO XII.

DELL'UFFIZIO DEL PREFETTO DELLA CITTÀ

(DE OFFICIO PRAEFECTI URBI)

I. *Abbiamo veduto, al tit.* DE ORIG. JURIS, *quale sia stata l'origine di questo Magistrato, e come sia andato in disuso, dimodochè non si creava più il Prefetto della Città se non per le ferie Latine.*

Augusto lo rinnovò, e di tanto si accrebbe sotto gl' Imperatori l' autorità del nuovo Magistrato, di quanto andava diminuendo l'autorità de' Magistrati vecchi.

Vedremo 1.° *Quali sieno gli oggetti sottoposti alla podestà di lui;* 2.° *Quale ne sia l' imperio e dove possa esercitarsi.*

§ 1. *Intorno a quali oggetti s'aggiri la podestà del Prefetto della Città.*

II. Il Prefetto della Città si attribuì la cognizione di tutti i delitti, niuno eccettuato; non pure di quelli che si commettono in Roma, ma di quelli altresì che commettonsi fuori di Roma, entro l' Italia (1), come dichiara una lettera diretta dall' imperator Severo a Fabio Cilone Prefetto della Città.

Nel principio di questa lettera così sta scritto: POICHÈ NOI ABBIAMO COMMESSO ALLA TUA FEDE LA NOSTRA CITTA'. Sembra dunque spettare al Prefetto della Città la cognizione di qualunque misfatto commesso in Roma. Spettano al Prefetto della Città anche i misfatti commessi fuori, sino alla distanza di cento miglia; oltre quel limite la sua nozione non si estende.

Essendo affidata a questo Prefetto la punizione de' delitti se gli altri Magistrati urbani, i quali non avevano tanto potere coercitivo, trovavano, nell' esercizio della rispettiva loro giurisdizione, alcuno che fosse degno di grave punizione, lo rimettevano al Prefetto della Città.

Per esempio, si sogliono rimettere al Prefetto della Città anchè i tutori o curatori che avendo amministrato malamente la tutela o la cura, si meritano una punizione più grave che non la nota d' infamia per sospetto: tali sarebbero quelli di cui si potesse provare o che si sono procacciati la tutela per via di danaro, o che hanno ricevuto un premio per far sì che una tutela venisse conferita ad un tutore non idoneo, che maliziosamente hanno, nella manifestazione del patrimonio del pupillo, diminuita la quantità di esso, o che con aperta frode alienarono i beni di lui.

III. *Spetta eziandio al suo uffizio il proteggere gli schiavi contro i padroni che abusassero della loro podestà.*

Perciò egli deve ascoltare le querele che fanno contro i loro padroni gli schiavi rifuggiti alle Statue (1), o quelli che, essendosi col loro peculio comperata la libertà, pretendono d'essere manumessi.

Dicendo che il Prefetto ha dovere di ascoltar le lagnanze degli schiavi contro i padroni, non s' intende di dire che gli schiavi possano accusare i padroni (la qual cosa non è assolutamente da permettere se non per quelle cause (2) che la Legge ammette), ma che possono essere ascoltati quando espongono al Prefetto della Città rispettosamente le sevizie, i mali trattamenti, la fame che i padroni fan loro soffrire, le disonestà a cui gli avessero indotti o volessero indurli.

L' imperator Severo incaricò altresì il Prefetto della Città di proteggere gli schiavi affinchè non vengano prostituiti.

Viceversa, egli vendica i padroni contro i loro schiavi.

Quindi se un padrone accusa un suo schiavo di aver commesso adulterio con sua moglie, gli si deve render ragione dal Prefetto della Città (3).

IV. *Vendica altresì i patroni contro i loro liberti.*

E perciò quando un patrono ha motivo di querelare contro un liberto, perchè lo ha disprezzato o ingiuriato, o perchè ha fatto oltraggio a lui od ai figliuoli od alla moglie di lui, o perchè ha commesso altri fatti simili, suole ricorrere al Prefetto della Città, il quale, secondo la qualità della colpa, corregge, minaccia, castiga col bastone ed anche con pene più severe il liberto; avvegnachè i liberti meritano sovente di essere

(1) Sino a cento miglia da Roma soltanto, come si vedrà in progresso. Bisogna dunque intendere qui restrittivamente per *Italia* la parte di essa compresa entro il centesimo miglio da Roma; e in questo stretto senso, il territorio che estendevasi al di là, era provincia.

II. Omnia omnino crimina Praefectura Urbis sibi vindicavit: nec tantum ea quae intra Urbem admittuntur, verum ea quoque quae extra Urbem intra Italiam, Epistola D. Severi ad Fabium Citonem Praefectum Urbi missa declaratur. l. 1 Ulp. lib. sing. de Of. praef Urb.

Initio ejusdem epistolae ita scriptum est: CUM URBEM NOSTRAM FIDEI TUAE COMMISERIMUS. *Quidquid igitur intra Urbem admittitur, ad Praefectum Urb. videtur pertinere. Sed et si quid intra centesimum milliarium admissum sit, ad Praefectum Urbi pertinet; si ultra ipsum lapidem, egressum est Praefecti Urbi notionem.* d. l. 1 § 4.

Solent ad Praefecturam Urbis remitti etiam tutores sive curatores qui, male in tutela sive cura versati, graviori animadversione indigent quam ut sufficiat eis suspectorum infamia; quos probari poterit, vel nummis datis tutelam occupasse, vel, praemio accepto, operam dedisse ut non idoneus tutor alicui daretur, vel consulto circa edendum patrimonium quantitatem minuisse, vel evidenti fraude pupilli bona alienasse. d. l. 1. § 7.

Servus qui ad Statuas confugerit, vel sua pecunia emptus ut manumittantur, de dominis querentes audiet. d. l. 1 § 1.

Quod autem dictum est, ut servos de dominis querentes Praefectus audiat, sic accipiemus: non accusantes dominos (hoc enim nequaquam servo permittendum est nisi ex causis receptis) sed si verecunde expostulent; si saevitiam, si duritiam, si famem qua eos premant, si obscaenitatem in qua eos compulerint vel compellant, apud praefectum Urbi exponant.

Hoc quoque officium Praefecto Urbi a D. Severo datum est, ut mancipia tueatur, ne prostituantur. d. l 1 § 8.

Si quis servum suum adulterium commisisse dicat in uxorem suam, apud Praefectum Urbi erit audiendus. d. l. 1 § 5.

IV. Quum patronus contemni se a liberto dixerit, vel contumeliosum sibi libertum queratur, vel convicium se ab eo passum liberosque suos vel uxorem, vel quid huic simile objicit; Praefectus Urbi adire solet, et pro modo querelae, corrigere eum, aut comminari, aut fustibus castigare, aut ulterius procedere in poena ejus solet: nam et puniendi

(1) La statua del Principe era un asilo. Il Prefetto doveva ascoltare lo schiavo che fosse rifuggito alla statua per evitare l' eccessiva sevizie del padrone, come abbiamo veduto qui sopra nel tit. *de His qui sui vel alien.*

(2) Come sarebbe il delitto di lesa-maestà.

(3) L'antico Gius, che permetteva ai padroni di punire da per sè stessi per diritto di podestà padronale i loro schiavi, era già dunque abolito.

puniti. E se il patrono dimostrerà che il liberto lo denunziò, oppure che cospirò contro di lui co' suoi nemici, deve colui perfino essere condannato alle miniere.

Ricevere altresì le lagnanze de' patroni bisognosi contro i loro liberti; specialmente se dicano di essere ammalati, e domandino di essere mantenuti dai liberti.

V. Il Prefetto della Città sembra in oltre incaricato di contenere i Popolari (1) e d' invigilare alla disciplina degli spettacoli. Però egli deve appostare soldati stazionarii onde assicurarsi che i Popolari sieno quieti, e perchè gli sia reso conto di tutto ciò che si va facendo qua e là.

E siccome importa per la pubblica quiete della città, che gli argentarii (specie di banchieri) *sieno soggetti a disciplina; così* deve inoltre il Prefetto della Città aver cura che i nummularii *(specie di cambiatori di moneta)* (2) si comportino in ogni loro affare con probità, e si astengano dagl'illeciti.

Possono presentarsi a lui anche gli argentarii, o quelli che pretendono di avere azione contro di essi, conforme ad una lettera dell' imperatore Adriano; a lui si può ricorrere anche nelle cause pecuniarie.

Inoltre, siccome rileva alla pubblica quiete che non vi sieno adunanze illecite; così l'imperatore Severo rescrisse che quegli no i quali si dicesse aver tenuta qualche illecita adunanza, sieno accusati dinanzi al Prefetto della Città.

Può dare udienza altresì circa gl' Interdetti Quod vi aut clam, e circa l'Interdetto Unde vi.

Per la ragione che questi Interdetti si riferiscono specialmente alla pubblica tranquillità.

VI. *Egli è pure incaricato di aver cura dell'annona; e perciò il Prefetto dell' annona gli è soggetto* (l. 1 Cod. h. t.).

E generalmente tutto ciò che riguarda l'approvvigionamento della città, è commesso alla cura di lui; onde spetta alla Prefettura l' invigilare su tutto il carnaggio, e far sì che venga venduto a giusto prezzo. Il mercato de' porci è perciò sotto la sua vigilanza, come lo è quello di tutti gli altri bestiami.

VIII. *Finalmente riceve le appellazioni de' giudizii pronunziati dai due Pretori* (1) (l. 17 Cod. de Appellat.).

§ 2. *Quale sia l'imperio del Prefetto della Città, e dove egli possa esercitare il suo potere.*

VIII. *È chiaro che il prefetto della Città aveva il diritto della spada* (jus gladii), *giacchè aveva quello di punire tutti i delitti, siccome abbiamo veduto.*

E di fatto nella lettera dell'Imperator Severo a Fabio Cilone è precisamente espresso che al Prefetto della Città specialmente compete il diritto di condannare alle miniere.

Eziandio ha facoltà di relegare e di far deportare nell'isola che fosse stata assegnata dall'Imperatore.

E può il Prefetto interdire dalla Città e da qualunque altra delle solite regioni (2); può interdire la mercatura, la professione, l'avvocatura, il foro: per un tempo determinato, o per sempre. Può altresì interdire dagli spettacoli, e relegando taluno fuor dell'Italia, relegarlo anche dalla sua Provincia.

IX. L'autorità del Prefetto della Città cessa tosto che egli esce dai termini di Roma; ma fuori della Città (3) può far giudicare.

Non può chiamare a sè nessuno dalle Provincie, tranne i suoi Uffiziali ed i fazionarii (4) *che suscitano sedizioni nella Città* (l. 2. Cod. di q. t.).

TITOLO XIII.

DELL' UFFIZIO DEL QUESTORE

(DE OFFITIO QUAESTORIS)

I. L' origine dei Questori è antichissima, e precede la creazione di quasi tutti gli altri Magistrati.

Graccano Giunio anzi riferisce, nel lib. 7 *de Potestatibus*, che fino Romolo e Numa Pompilio ebbero

(1) Per *Populares* qui Cujacio intende quelli che nella legge 1 Cod. Theod. *de Equis Curul.* chiamansi *Factionarii*. Quattro erano in Roma le fazioni de' cocchieri: la *Veneta*, la *Prasina*, la *Albata* e la *Russata*. Il Prefetto della Città era incaricato di reprimerle. (*Cujac. Obs.* 3. 29).

(2) Ed anche gli argentarii, come tosto si dirà. Che cosa fossero il vedremo al tit. *de Edendo* art. 3.

plerumque sunt liberti. Certe si se delatum a liberto, vel conspirasse cum contra se cum inimicis doceat; etiam metalli poena in eum statui debet. d. l. 1 § 10.

Sed et patronos egentes de suis libertis querentes audiet; maxime si aegros se esse dicant, desiderentque a libertis exhiberi. d. l. 1 § 2.

V. Quies quoque Popularium, et disciplina spectaculorum ad Praefecti Urbi curam pertinere videtur: et sane debet etiam dispositos milites stationarios habere ad tuendam Popularium quietem, et ad referendum sibi quid ubi (*) *agatur.* d. l. 1 § 12.

Praeterea curare debebit Praefectus Urbi ut Nummularii probe se agant circa omne negotium suum, et temperent his quae sunt prohibita. d. 1 § 9.

Adiri etiam ab Argentariis vel adversus eos, ex Epistola D. Hadriani, et in pecuniariis causis potest. l. 2 Paul. lib. de Off. Praef. Urb.

Divus Severus rescripsit eos qui illicitum collegium coisse dicuntur, apud Praefectum Urbi accusandos. sup. d. l. 1 § 14.

Sed et ex Interdictis Quod vi, aut clam, *aut Interdicto* Unde vi, *audire potest.* d. l. 1 § 6.

VI. Cura carnis omnis, ut justo pretio praebeatur, ad curam Praefecturae pertinet. Et ideo forum suarium sub ipsius cura est; sed et caeterorum pecorum sive armentorum, quae ad hujusmodi praebitionem spectant, ad ipsius curam pertinent. sup. d. l. 1 § 11.

VIII. Praefecto plane Urbi specialiter competere jus in metallum damnandi, ex Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem exprimitur. l. 8 § 5 ff. de Poenis Ulp. lib. 11 de Off. Proc.

Relegandi deportandique in insulam, quam Imperator adsignaverit, licentiam habet. sup. d. l. 1 § 3.

Et Urbe interdicere Praefectus Urbi et qua alia solitarum regionum potest; et negotiatione, et professione, et advocationibus, et foro; et ad tempus, et in perpetuum interdicere poterit, et spectaculis; et si quem releget ab Italia, summovere eum etiam a Provincia sua. d. l. § 13.

IX. Praefectus Urbi quum terminos Urbis exierit potestatem non habet: extra Urbem potest jubere judicare. l. 3 Ulp. lib 2 ad Ed.

I. Origo Quaestoribus creandis antiquissima est, et pene ante omnes Magistratus.

Gracchanus denique Junius, lib. 7 de Potestatibus, etiam ipsum Ro-

(1) Tanto l' Urbano, quanto il Peregrino, dei quali abbiamo parlato al tit. *de Orig. Juris.*

(2) Cujacio (lib 2 *Obs.* cap. 14) opina che qui non si tratti delle varie regioni *(quartieri)* in cui era divisa Roma, non usandosi di bandire da qualche quartiere della città; ma che si debba intendere dei paesi d'Italia considerati come sobborghi di Roma; potendo il Prefetto bandire da questi, poichè poteva bandire da tutta l' Italia.

(3) Vale a dire, ch'entro il raggio di cento miglia, per ogni delitto che accadesse fuori delle mura, può giudicare egli stesso in Roma, nè assegnare un giudice. Così Giovanni Goedde ad l. 2 ff. *de Verb. sign.*

(4) Sono quelli di cui parlammo al n. 5 nelle note. Siccome questa gente dava occasione a frequenti sedizioni nella Città, il Prefetto della Città potea anche richiamarli dalle Provincie ove si fossero rifuggiti.

(*) Alt. *ubi.*

due Questori, creati da loro non già di proprio moto, ma pei suffragii del Popolo.

Ma, come è incerto se sotto i regni di Romolo e di Numa ci sieno stati Questori, così è fuor di dubbio che ve ne furono sotto il regno di Tullo Ostilio. E, veramente, l'opinione più comune appo gli Antichi è che quel Re abbia primo introdotti i Questori nella Repubblica.

Giunio, Trebazio e Fenestella scrivono che i Questori furono così chiamati primamente dalla parola *quaerere* (1).

Da principio furono due, poi quattro, in seguito otto.

Per una legge di Silla ne furono creati venti (Tacito, Annal. 11, 20); *e questo numero fu duplicato da Cesare* (Dione Cass. lib. 43).

II. *L'uffizio de' Questori era di raccogliere le rendite dovute all' Erario; e perciò* si solevano per alcuni dei Questori trarre a sorte le Provincie (2), in virtù di un Senatoconsulto pubblicato sotto il consolato di Decimo Druso e di Porcina. Ma non per tutti i Questori si traevano a sorte le Provincie, essendone eccettuati i Candidati del Principe, i quali non fanno altro che leggere nel Senato i Rescritti del Principe stesso.

III. Al dì d'oggi si creano indifferentemente i Questori tanto patrizii quanto plebei.

Imperciocchè *la Questura* apre l'adito ed è quasi il cominciamento per salire agli onori ed aver voce in Senato.

IV. Dei Questori alcuni, come abbiam detto, chiamavansi Candidati del Principe, e sono quelli che leggono le Epistole di lui nel Senato.

Agli altri Questori quasi niun altro diritto rimase fuorchè quello di dar voto in Senato (3): *imperciocchè fino dalla legislazione delle Pandette, ai Prefetti dell' Erario, che Nerone aveva creati, era demandata la cura dell' Erario: Costantino sostituì poscia ai medesimi quel Magistrato creato da lui ch' era chiamato* Comes Sacrarum largitionum, *il quale amministrava tutto quant' era il danaro pubblico, e l' altro Magistrato chiamato* Comes rerum privatarum, *che avea cura del patrimonio privato del Principe.*

Ma quanto venne diminuita l' autorità degli altri Questori, altrettanto crebbe quella de' Candidati, i quali ai tempi di Costantino furono chiamati Quaestores Sacri Palatii (1), *essendo loro uffizio* di dettare ciò che paresse al Principe (Zozym. Hist. 5).

Vale a dire, dettavano i Rescritti del Principe (l. fin. Cod. de Divers. Rescript.).

Componevano gli Editti (Edict. Justin. 13 cap. 1).

Giudicavano insieme col Prefetto del Pretorio, il quale facea parte del comitato del Principe, le cause devolute al Principe, in appello (l. 32 Cod. de Appell.).

Finalmente il Questore del Sacro Palazzo era come un ministro dell' Impero. Triboniano *ebbe tal carica.*

Giustiniano istituì un altro Questore, le cui funzioni ci dice la Nov. 80 *quanto vili fossero.*

(1) Imperciocchè ne' tempi della Repubblica era loro incombenza di raccogliere *(conquirere)* il pubblico danaro, di conservarlo, d' impiegarlo ne' varii usi, come pure di vendere all'asta la preda (*Dionigi di Alicarn.* lib. 10), di conservare nell' Erario i Senatoconsulti e le insegne militari, per trarnle fuori quando fosse imminente la guerra (*Liv.* 4, 32), di dare alloggio agli ambasciatori (*Liv.* 28, 39).

(2) Vale a dire, le provincie del Popolo, nelle quali andavano insieme col Proconsoli; uso che rimase anche sotto gl' Imperatori, come si desume da Tacito (in *Agricola* cap. 6).

(3) Si raccoglie per altro dal libro di Ulpiano *de Officio Quaestoris*, da cui son tratte la leg. unica di questo tit. e la legge 3 *de Jurisd.*, che i Questori avevano qualche altra facoltà minore.

nullum et Numam Pompilium binos Quaestores habuisse, quos ipsi non suo voce, sed Populi suffragio crearent, refert.

Sed, sicuti dubium est an, Romulo et Numa regnantibus, Quaestor fuerit, ita, Tullo Hostilio rege, Quaestores fuisse certum est. Sane crebrior apud Veteres opinio est, Tullum Hostilium primum in Rempublicam induxisse Quaestores. l. un. Ulp. lib. 5 de Off. Quest.

Et a genere quaerendi Quaestores initio dicti, et Junius, et Trebatius, et Fenestella scribunt. § 1.

II. Ex Quaestoribus quidam solebant Provincias sortiri ex Senatusconsulto, quod factum est, Decimo Druso et Porcina Consulibus. Sane non omnes Quaestores Provincias sortiebantur: verum excepti erant Candidati Principis; hi etenim solis libris Principalibus in Senatu legendis vacant. § 2.

III. Hodie obtinuit indifferenter Quaestores creari, tam patricios quam plebeios. § 3.

Ingressus est enim, et quasi primordium gerendorum honorum sententiaque in Senatu dicendae. d. § 3.

IV. Ex his, sicuti diximus, quidam sunt qui Candidati Principis dicebantur (*), *quique Epistolas ejus in Senatu legunt.* § 4.

(*) *Dicuntur;* ma Triboniano scrisse *dicebantur*, perchè già ai tempi di Costantino la loro denominazione erasi cangiata. Vedi sopra la nota 1 col. 2.

TITOLO XIV.

DELL' UFFIZIO DEI PRETORI

(DE OFFICIO PRAETORUM)

I. *Abbiamo già veduto nel tit.* de Orig. Juris *quale sia stata l' origine de' Pretori.*

Il loro uffizio è compreso in queste tre parole: Do, dico, addico (Macrob. Saturnal. 1, 16).

Do: *il Pretore dà le Azioni, gli Avvocati, i Ricuperatori* (2), *i Giudici, gli Arbitri* (3), *i Tutori, i Curatori, i Possessi de' beni, le Restituzioni in intieri.*

Dico: *il Pretore* Dice *quando mette fuori gli Editti, od applica gl' Interdetti.*

Addico: *il Pretore* Addice, *cioè,* Aggiudica, *nelle cessioni giudiziali, ne' giudizii divisorii, ec.*

II. *Gli atti chi si fanno dinanzi al Pretore sono validi, ancorchè per errore fosse stato creato Pretore uno inabile ad esserlo, come sarebbe uno schiavo. Lo dimostra il seguente esempio:*

Barbario Filippo, schiavo fuggitivo, chiese la Pretura a Roma, e fu fatto Pretore. Pomponio dice che la sua condizione di schiavo non toglie ch'egli sia stato Pretore, avendo egli veramente sostenuto la Pretura. Tuttavia (4) vediamo che cosa dir si debba di

(1) Scultingio (sopra questo tit.) pensa che non si debba confondere il Questore del Sacro Palazzo, istituito da Costantino, coi Questori Candidati. Ma io sto piuttosto col Panciroli, il quale dice (*Notitia Imp. Orient.* cap. 72) che ai tempi di Costantino i Candidati furono chiamati Questori del Sacro Palazzo.

(2) *Recuperatores* dicevansi i Giudici che venivano dati nei giudizii reali *(in rem)*; forse perchè in questi giudizii si trattava di ricuperare la cosa propria.

(3) Que' giudici che venivano dati ne' giudizii di buona fede, chiamavansi *Arbitri*: quelli che venivano dati ne' giudizii di stretto diritto, chiamavansi semplicemente *Giudici*. Veggasi il tit. *de Judiciis*.

(4) La dizione del testo è alquanto oscura. Il senso è questo: Co-

II. Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est. Sed nihil ei servitutem obstitisse respondit Pomponius, quasi Praetor non fuerit: atqui verum est Praeturam eum gessisse; et tamen videamus, si servus quandiu latuit dignitate Praetu-

uno schiavo che abbia esercitato la Pretura, mentre ignoravasi la sua condizione. Devonsi forse riguardare come nulli i suoi editti e decreti, oppur come validi in riguardo al vantaggio di quelli che presso di lui trattarono cause in virtù della Legge, o di qualche Giusi? Io penso che nulla riprovar si deggia di quanto egli fece: e questo è il sentimento più benigno, mentre il Popolo romano avrebbe potuto conferire anche ad uno schiavo tale podestà, così: rendendolo libero, qualora avesse conosciuta la condizione (1) di lui. Il che a maggior ragione va inteso rispetto all'imperatore (2).

TITOLO XV.

DELL'UFFIZIO DEL PREFETTO DEI VIGILI

(DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM)

§ 1. *Dell'origine del Prefetto dei Vigili.*

Presso gli antichi Romani, avevano la cura di antivenire gl'incendii i Triumviri (3), i quali chiamavansi nocturni perchè facevano guardia di notte. Gli Edili ed i Tribuni della plebe talvolta v'aveano parte: eranvi poi pubblici schiavi collocati presso la porta e le mura della città, donde venivano chiamati in caso di bisogno: eranvi altresì degli schiavi privati, i quali o per mercede, o gratuitamente estinguevano gl'incendii.

In seguito (4) l'imperatore Augusto amò meglio di provvedere a ciò da per sè stesso.

Per la ragione che più incendii si manifestarono in uno stesso giorno.

Avendo egli pensato che a niuno meglio che a Cesare si addicesse di preservare la salute della Repubblica; niun altro potea bastare a tale oggetto. Stabilì pertanto sette coorti in luoghi opportuni, affinchè ciascheduna di esse servisse a guarentigia di due quartieri della città (5): mise alla loro direzione i Tribuni, ed in principalità lo Spettabile personaggio che chiamasi Prefetto dei Vigili.

(1) I calzari formavano parte della panoplia del soldato. *Harpa* è quell'istromento che si tiene per estinguere il fuoco, cioè, come dice Turnèbe, un vaso da acqua. *Dolabrum* poi è uno istromento che serve a tagliar fuori come asciando le parti accese dei legnami, affinchè il fuoco non si dilati, ed a rompere e demolire le case affinchè la rovina di alcune intercetti la comunicazione dell'incendio.

(2) I Vigili col Prefetto.

(3) Perchè non ha il diritto d'infliggere la pena maggiore di cui sono meritevoli que' rei più famigerati e ribaldi.

(4) Tutte le case de' privati presso i Romani si chiamavano *Isole*, perchè ordinariamente avevano intorno intorno quattro strade in forma d'isola.

(5) Il Prefetto dei vigili.

(1) Quamquam dicat Pomponius, non statim ut servus sit praetor, sed tunc demum praetor esse coepisse, cum jus dicere coepisset: tamen si populus Romanus eum, quem scit servum esse, praetorem fecerit, videtur ei libertatem tacite donasse.

(2) Hoc est: si Princeps sciens eum servum esse, praetorem fecerit, videri debet ei libertatem dedisse.

(3) Hi apud Livium (39. 14) tresviri capitales appellantur, et habebant sub se quinqueviros.

(4) Sueton. in *Augusto* c. 30.

(5) Quia tunc Urbs in 14 regiones sive vicos divisa erat.

II. Sciendum est Praefectum Vigilum per totam noctem vigilare debere; et coerrare calceatum cum hamis et dolabris. d. l. 3 § 3.

Ut curam adhibeant, omnes inquilinos admonere ne negligentia alicujus incendii casus oriatur. Praeterea ut aquam unusquisque inquilinus in coenaculo habeat, jubetur admonere. l. 3 § 4.

III. Cognoscit Praefectus Vigilum de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, receptatoribus: nisi si quis tam atrox, tamque famosa persona sit, ut Praefecto Urbi remittatur. Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium; aut fustibus castigat eos qui negligentius ignem habuerunt, aut, severa interlocutione commonitus, fustium castigationem remittit. d. l. 3 § 1.

Effractarii fiunt plerumque in insulis in horreisque, ubi homines pretiosissimam partem suarum fortunarum reponunt; quum vel cella effringitur, vel armarium, vel arca: et custodes plerumque puniuntur, ut Divus Antoninus Erycio Claro rescripsit. Ait enim: Posse eum, horreis effractis, quaestionem habere de servis custodibus; licet in illis ipsius Imperatoris portio esset. d. l. 3 § 2.

Adversus Capsarios quoque, qui mercede servanda in balneis vestimenta suscipiunt, judex est constitutus; ut, si quid in servandis vestimentis fraudulenter admiserint, ipse cognoscat. d. l. 3 § 5.

§ 2. *Dell'uffizio del Prefetto dei Vigili.*

II. È da sapere che il Prefetto de'Vigili dee vigilare tutta la notte, ed andare in giro calzato (1) con arme e dolabri.

Debbono avvertire (2) tutti gl'inquilini, affinchè per qualche negligenza non nasca accidente d'incendio, e ciascheduno di essi tenga pronta dell'acqua nella parte superiore della casa.

§ 3. *Quali pene possa infliggere, e quali delitti punire il Prefetto de'Vigili.*

III. Il Prefetto de'Vigili conosce degl'incendiarii, di quelli che rompono i muri per rubare, dei ladri semplici, dei ladri con rapina, dei ricettatori; a meno che l'atrocità e la famigeratezza del delinquente non sieno tali che lo si debba assoggettare al Prefetto della Città (3). E siccome gl'incendii nascono spesso per colpa degli abitanti, egli punisce col bastone quelli che non ebbero diligenza nel tenere il fuoco, o rimette questo gastigo dopo di averli severamente ammoniti e minacciati.

I furti con rottura ordinariamente si commettono nelle Isole (4) e nei magazzini, ove gli uomini ripongono la parte più preziosa delle loro sostanze; quando si rompe un guardarobe, un armadio, uno scrigno. In simili casi per lo più si puniscono i custodi, secondo un Rescritto dell'imperatore Antonino ad Ericio Claro. Gli dice infatti che, in caso di rottura di magazzini, vanno posti alla tortura gli schiavi incaricati della custodia, anche se porzione delle sostanze ivi riposte avessero appartenuto allo stesso Imperatore.

Anche contro i Capsarii, quelli cioè che verso mercede prendono a custodire gli abiti nei bagni, è costituito giudice (5); al fine di riconoscere se abbiano commesso qualche frode nella custodia degli abiti.

IV. *Egli poi deve, come dicemmo, rimettere al Prefetto della Città coloro, i delitti de' quali esigono una pena più grave, affinchè vengano puniti come meritano.*

Perciò gl' imperatori Severo ed Antonino così rescrissero a Giunio Rufino Prefetto de' Vigili: Gl' Isolani (1), e quelli che non ebbero diligenza nel tenere in casa il fuoco, possono essere da te fatti bastonare o staffilare: coloro poi che fossero convinti di avere maliziosamente appiccato fuoco, saranno da te rimessi a Fabio Cilare Prefetto della Città, amico nostro (2). Devi inoltre perquisire gli schiavi fuggitivi, e renderli ai loro padroni.

A ciò è conforme quanto Teodosio ed Arcadio rescrissero a Neftidio Prefetto della Città: I Prefetti de' Vigili di questa Città nulla possono statuire di propria autorità in cause capitali (3), ma in tali casi riferir deggiono l' accaduto alla tua Altezza, affinchè vengano giudicate le dette cause mediante Eccelsa sentenza.

§ 4. *Dell'altro Magistrato che venne sostituito in luogo del Prefetto de' Vigili.*

V. *Giustiniano soppresse il Prefetto de' Vigili, e in vece di lui creò il* Pretore della plebe, *colla sua Novella* 13, *ove si può vedere ciò ch' egli stabilì circa questo nuovo Magistrato.*

TITOLO XVI.

(DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI)

x

TITOLO XVIII.

DELL'UFFIZIO DEL PRESIDE

(DE OFFICIO PRAESIDIS)

I. *Dai Magistrati urbani passano gli ordinatori delle Pandette ai Magistrati provinciali, cioè ai Governatori delle provincie.*

Durante la Repubblica, le provincie erano governate da personaggi Consolari o Pretorii, che chiamavansi Proconsoli o Pretori.

Dacchè Augusto ebbe divise le provincie dell'Impero romano col Popolo, il Senato mandava a governare le provincie, che Augusto avea lasciate al Popolo, uno de' suoi membri investito di tutto il poter consolare; e questi si chiamava Proconsole. *Il Principe poi faceva governare quelle riservate a sè, mediante un membro dell'ordine equestre; e questi si nomava* Legato, *cioè* Luogotenente, di Cesare, o *pure* Preside.

Quindi la distinzione delle provincie in Proconsoluri, e Presidiali.

Che se talvolta, fuor del costume, è mandato un Proconsole a governare una provincia Presidiale, questo cangiamento temporario non altera il Gius della provincia (1).

Quantunque i Legati di Cesare si chiamino specialmente Presidi; tuttavia anche il titolo di Preside è generale, e si dà ai Proconsoli, ai Legati di Cesare ed a tutti i Governatori delle provincie, sebbene Senatori.

Ma il titolo di Proconsole è speciale.

Siccome l'autorità del Proconsole, e quella del Legato di Cesare, ovvero sia del Preside, erano pressochè eguali, e così pure il loro uffizio; così tratteremo prima unitamente della potestà dell'uno e dell'altro, facendo soltanto osservare in che fossero differenti; poscia del loro uffizio. Aggiungeremo una terza Sezione circa quel Luogotenente o Legato del Proconsole, che nella Rubrica del titolo 16 è distinto semplicemente col nome di Legato.

SEZIONE I.

Della podestà dei Governatori di Provincia, cioè dei Proconsoli e dei Presidi.

Circa la loro podestà esamineremo 1.°. *in che consista;* 2.° *sopra quali persone venga esercitata;* 3.° *quando cominci, e quando finisca.*

ARTICOLO I.

In che consista l'autorità de' Governatori di Provincia.

II. Quelli che governano una Provincia intiera hanno l' alta giurisdizione criminale, ed è loro concessa podestà di condannare alle miniere.

Ma il diritto di deportare in isola non è dato ai Presidi di Provincia, benchè sia dato al Prefetto della Città; secondochè è espresso in una epistola dell' Imperatore Severo a Fabio Cilone, Prefetto della Città. Quando adunque i Presidi di Provincia credono che taluno meriti di essere deportato in isola, deggiono farne annotazione tra gl'imputati e scriverne il nome al Principe, affinchè ne pronunzii la deportazione. Deggiono altresì far conoscere al Principe il pro ed il contro della loro opinione (2), affichè egli decida se sia da adottare il parere di essi e far deportare l' im-

(1) I custodi delle Isole o case. V. la nota 4 pag. 58 col. 2

(2) Dunque il Prefetto de' Vigili non può condannare a morte neppure gli schiavi. La legge 15 ff. *de Condict. causa data* è in vero contraria; ma ne vedremo a suo luogo la risoluzione.

(3) Cioè, se il reo è di condizione libera; mentre dalla legge 15 ff. *de Condict. causa data* si argomenta chiaramente che il Prefetto de' Vigili può condannare gli schiavi alla pena capitale.

IV. Imperatores Severus et Antoninus Junio Rufino, Praefecto Vigilum, ita rescripserunt: Insulanos, *et eos qui negligenter ignes apud se habuerint, potes fustibus vel flagellis caedi jubere: eos autem qui dolo fecisse incendium convincentur, ad Fabium Cilonem, Praefectum Urbi, amicum nostrum, remittes. Fugitivos conquirere, eosque dominis reddere debes.* l. 4 Ulp. lib. de Of. Praef. Urbi.

Praefecti Vigilum hujus Urbis nihil de capitalibus causis sua auctoritate statuere debent: sed si quid hujusmodi evenerit, culmini tuae potestatis referre, ut de memoratis causis celsiore sententia judicetur. l. un. Cod. h. t.

I. Temporaria permutatio Jus provinciae non immovet. l. 123 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Praesidis nomen generale est: eoque, et Proconsules, et Legati Caesaris, et omnes provincias Regentes, licet Senatores sint, Praesides appellantur. l. 1 ff. de Of. Praesid. Macer. lib. 1 de Of. Praet.

Proconsulis appellatio specialis est. d. l. 1.

II. Qui universas provincias regunt, jus Gladii habent; et in metallum dandi potestas eis permissa est. l. 6 § 8 ff. de Of. Praesid. Ulp. lib. 1 Opinionum.

Deportandi autem in insulam jus Praesidibus provinciae non est datum; licet Praefecto Urbi detur: hoc enim Epistola D. Severi ad Fabium Cilonem, Praefectum Urbi, expressum est. Praesides itaque provinciae quoties aliquem in insulam deportandum putent, hoc ipsum adnotare debent; nomen vero ejus scribendum Principi, ut in insulam deportetur; sic deinde Principi scribere missa plena opinione, ut Princeps aestimet an sequenda sit eorum sententia, deportarique in insulam de-

putato in isola ; ma nel mezzo tempo finchè si scrive, debbono farlo stare in prigione.

III. I Governatori ed i Presidi delle Provincie conoscono di tutte le cause che sono di giurisdizione del Prefetto della Città o del Prefetto del Pretorio, come pure de' Consoli, dei Pretori e di tutti gli altri aventi giurisdizione in Roma.

Imperciocchè in Provincia tutti gli affari che in Roma si agitano dinanzi varii giudici, appartengono all'uffizio de' Presidi.

Finalmente il Preside di una Provincia ha il maggiore imperio nella sua Provincia dopo il Principe.

Lo stesso dicasi del Proconsole. Avendo il Proconsole pienissima giurisdizione, spettano a lui le parti di tutti quelli che in Roma giudicano o come Magistrati o straordinariamente.

E perciò nella sua Provincia ha maggiore imperio di chiunque dopo il Principe.

E non v'ha affare che nella Provincia non venga da lui spedito.

Per altro se si tratta di qualche causa fiscale pecuniaria, ch'è di competenza del Procuratore del Principe, sarà meglio ch' e' se ne astenga (1).

IV. *Fra i Proconsoli ed i Luogotenenti di Cesare passavano poi queste differenze:*

I. *Le insegne della podestà proconsolare sono i fasci; anticamente dodici, ma presentemente* i Proconsoli non hanno più di sei fasci.

I Presidi poi ne avevano soltanto cinque (Dione Cass. lib. 53).

II. *I Proconsoli si chiamano* SPETTABILI, *ed i Presidi solamente* CHIARISSIMI (l. un. Cod. Ut omnes judices etc.).

III. *I Proconsoli possono condannare a multa fino di sei once d'oro, i Presidi soltanto fino a due once, come sappiamo da Onorio ed Arcadio* (l. fin. pp. e § 1 Cod. de Modo multarum etc.).

IV. *Quanto ai Legati di Cesare, la loro giurisdizione si estendeva anche agli affari militari ed agli eserciti, cose sopra le quali i Proconsoli non avevano ingerimento* (Pancirol, in Notitia Imp. Orient. cap. 98 de Magistr. provinc.).

Donde si scorge che i detti Legati od i Presidi erano superiori in fatto ai Proconsoli per la qualità del carico, benchè fossero inferiori ai medesimi per la dignità.

Del rimanente, questa differenza era già cessata al tempo di Giustiniano; imperciocchè con la Novella 30, *cap.* 1 *viene raccomandata ai Proconsoli appunto la cura della disciplina militare: il che non reca stupore, giacchè la distinzione delle Provincie in Proconsolari ed in Presidiali era da gran tempo cessata.*

ARTICOLO II.

Sopra quali persone esercitino l'autorità i Governatori delle Provincie.

V. Il Preside di una Provincia non ha imperio che sopra gli abitanti della sua Provincia.

Talvolta esercita il suo imperio anche sopra estranei, ove abbiano commesso qualche violenza; imperciocchè il Principe raccomanda al Presidе nei suoi Mandati (1) CHE ABBIA CURA DI PURGARE LA PROVINCIA DAGLI UOMINI MALVAGI; senza far distinzione di qual paese costoro siano.

L'imperatore Costantino dice altresì rescrivendo ad un Preside: Ti abbiamo dato facoltà di punire gli Uffiziali de' Prefetti che molestassero il corso pubblico (2), o facessero cattiverie contro la pubblica utilità; ragguagliando i Prefetti delle colpe di colore.

ARTICOLO III.

Quando incominci e quando finisca l' autorità dei Governatori di Provincia.

VI. *A questo riguardo passa una differenza fra i Proconsoli, ed i Legati di Cesare chiamati semplicemente Presidi.*

Di fatto il Preside non ha imperio che sopra gli abitanti della sua provincia; e solamente fino a tanto ch'egli vi risiede; avvegnachè quando egli ne sia partito non è che privato.

Lo stesso dicasi primachè sia giunto nella sua provincia.

All'opposto, tutti i Proconsoli, appena usciti dalla Città, hanno giurisdizione, ma solamente la volontaria,

(1) Circa queste cause fiscali, veggasi il titolo de *Officio Procurat. Caesaris.*

lent. Medio autem tempore dum scribitur, habere eum debent in carcere esse. l. 6 § 1. E. de Interd. et relegat. Ulp. lib. 9 de Off. Procons.

III. Ex omnibus causis, de quibus vel Praefectus Urbi, vel Praefectus Praetorio, itemque Consules, et Praetores, caeterique, Romae cognoscunt, Correctorum et Praesidum provinciarum est notio. l. 10 E. de Of. Praesid. Hermog. lib. 2 Jur. epitom.

Omnia enim provincialia desideria (*) *quae Romae varios Judices habent, ad officium Praesidum pertinent.* l. 11 d. tit. Marcian. lib. 3 Inst.

Praeses provinciae majus imperium in ea provincia habet omnibus post Principem. l. 4 d. tit. Ulp. lib. 39 ad Ed.

Cum plenissimam jurisdictionem Proconsul habeat, omnium partes, qui Romae vel quasi Magistratus vel extra ordinem Jus dicunt, ad ipsum pertinent. l. 7 § 2 E. de Of. Procons. Ulp. lib. 2 de Of. Procons.

Et ideo majus imperium in ea provincia habet, omnibus post Principem. l. 8 d. tit. Ulp. lib. 39 ad Ed.

Nec quidquam est in provincia, quod non per ipsum expediatur.

Sane, si fiscalis pecuniaria causa sit, quae ad Principis Procuratorem respicit, melius fecerit si abstineat. l. 9 d. tit. Ulp. lib. 1 (**) de Of. Procons.

IV. Proconsules non amplius quam sex fascibus utuntur. l. 14 d. tit. Ulp. lib. 20 ad l. Jul. et Pap.

(*) Qui significa le azioni di qualunque sorta, siano ordinarie, siano straordinarie, tanto civili, quanto criminali.

(**) Cujacio pensa che sia tratta questa legge dal lib. 2.

(1) Sono le lettere colle quali il Principe devolveva ai Governatori il governo della provincia.

(2) È la strada per cui ordinariamente vengono portate e condotte le lettere del Principe ed altre cose necessarie agli usi di Lui. Per evitar quindi che i Magistrati nel loro passaggio potessero recar molestia al corso pubblico, l' erario somministrava il bisognevole pel mantenimento di loro e de' loro giumenti; di che dovendo essere pienamente contenti, era proibito ad essi di potersi servire dei cavalli destinati al corso pubblico (l. 2 Cod. *de Cursu publ.*).

V. Praeses Provinciae, in suae provinciae homines tantum imperium habet. l. 3 ff. de Of. Praesid. Paul. lib. 13 ad Sab.

Habet interdum imperium et adversus extraneos homines, si quid mali commiserint: nam et in Mandatis Principum est, UT CURET IS QUI PROVINCIAE PRAEEST, MALIS OMNIBUS PROVINCIAM PURGARE: *nec distinguitur unde sint.* d. l. 3 ¶ habet interdum.

In Officiales Praefectorum, cursum publicum laniantes, vel prave contra utilitatem publicam molientes, vindicandi tibi dedimus potestatem: ita ut Praefectos de eorum culpa facias certiores. l. 4 Cod. de Of. Rector. prov.

VI. Et hoc dum in provincia est: Nam si excesserit, privatus est. sup. d. l. 3 E. d. Of. Praesid. ¶ et hoc.

Omnes Proconsules statim quam Urbem egressi fuerint, habent jurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam: ut ecce, manumitti

non la contenziosa; di modo che si può dinanzi ad essi manumettere tanto i figli, quanto gli schiavi, e fare adozioni.

Similmente Paolo: Dinanzi al Proconsole, uscito che sia dalla Città, possiamo manumettere per *Vindicta*.

Ed altrove: Fu stabilito che si possa manumettere e dare in adozione dinanzi al Proconsole anche in una provincia diversa da quella toccatagli in sorte.

Adunque secondo questa distinzione di giurisdizione volontaria e contensiosa bisogna intendere la legge che dice: Il Proconsole ha dovunque le insegne proconsolari dal momento ch' è uscito dalla Città; ma non esercita la sua podestà (1) se non nella sola provincia statagli assegnata.

Bisogna altresì intendere della giurisdizione volontaria dove è detto che soltanto dopo entrato nelle porte di Roma il proconsole depone l'imperio (2).

VII. *Tuttavia nè l' autorità del Proconsole nè quella del Preside non termina colla destinazione del successore, se questi non è ancor giunto; anzi* il Proconsole avverta ch'ei deve adempiere tutte le sue funzioni fino all'arrivo del successore; perchè uno è il Proconsolato, e perchè il vantaggio della provincia richiede che vi sia alcuno presso il quale possano i Provinciali trattare i loro affari; e perciò egli, fino a che sia giunto il suo successore, deve esercitare la giurisdizione.

Ed anche dopo l' arrivo di questo, quantunque cessi nel Preside ogni giurisdizione, anche la volontaria tuttavia, se per avventura il Preside della provincia avrà manumesso, o conferito tutela (3) prima di sapere che il successore era arrivato, tali atti saranno validi.

VIII. *Intorno al modo con cui finisce l'autorità de' Governatori di provincia, rimane da osservare che, fino a tanto che è nella provincia,* il Legato di Cesare, cioè il Preside o Governatore, non perde il suo imperio abdicando (4).

(1) Cioè, la contenziosa.

(2) E per conseguenza le insegne della sua autorità, come i fasci ec.

(3) Questi sono esempii; imperciocchè tutto ciò ch'egli avesse operato di tal maniera, dovrebb' essere valido in grazia della pubblica utilità.

(4) Perchè tale imperio contiene una cosa pubblica alla quale non può qualunque privato recare a suo arbitrio lesione.

apud eos possunt tam liberi quam servi, ed adoptiones fieri. l. 2 ff. de Off. Procons. Marcian. lib. 1 Inst.

Apud Proconsulem postquam Urbem egressus est, Vindicta manumittere possumus. l. 17 ff. de Manum. vind. lib. 50 ad Edictum.

Apud Proconsulem etiam in ea provincia quam sortitus non est, manumitti et in adoptionem dari posse placet. l. 36 ff. de Adopt. lib. 18 Resp.

Proconsul ubique quidem proconsularia insignia habet, statim atque Urbem egressus est; potestatem autem non exercet, nisi in ea provincia sola quae ei decreta est. l. 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 Disput.

Proconsul portam Romae ingressus deponit imperium. l. 8a. d. tit. Ulp. lib. 2 ad Ed.

VII. Meminisse oportebit, usque ad adventum successoris omnia debere Proconsulem agere, cum sit unus Proconsulatus, et utilitas provinciae exigat esse aliquem, per quem negotia sua Provinciales explicent: ergo in adventum successoris debet Jus dicere. l. 10 d. tit. Ulp. lib 1 de Off. Proc.

Si forte Praeses provinciae manumiserit, vel tutorem dederit, priusquam cognoverit successorem advenisse, erunt haec rata. l. 17 ff. de Off. Praesid. Celsus lib. 3 Digest.

VIII. Legatus Caesaris, id est Praeses, vel Corrector provinciae, abdicando se non amittit imperium. l. 20 d. tit. Papin. lib. 1 Resp.

SEZIONE II.

Dell' uffizio dei Governatori di Provincia.

IX. *Non vi è qui distinzione da fare tra i Presidi propriamente detti, ed i Proconsoli; imperciocchè* le cose che sono comuni a tutti i Presidi, deggiono esser egualmente osservate da questi.

ARTICOLO I.

Che cosa debba osservare il Governatore, recandosi alla Provincia, ed entrandovi.

X. È meglio che il Proconsole parta senza la moglie (1); ma può andarvi anche insieme con essa; purchè si sovvenga, avere il Senato, sotto il consolato di Cotta e di Messala, stabilito che i mariti siano personalmente mallevadori e soggetti a pena, per qualunque delitto commesso dalle mogli ch'essi avessero condotte seco andando al loro impiego.

XI. Prima di entrare ne' confini della provincia decretatagli deve il Proconsole mandare un Editto che annunzii il suo arrivo e contenga una qualche commendazione di lui stesso fondata sui vincoli di amicizia o di parentela che avesse coi provinciali; nel quale Editto particolarmente dispensi dall'andargli incontro nè pubblicamente nè privatamente, convenevole essendo che ciascheduno lo riceva nella propria patria.

Sarà poi bene ed in ordine ch'egli mandi un Editto al suo predecessore, significandogli entro qual giorno e'farà il suo ingresso ne' confini; imperciocchè sovente l'incertezza e la sorpresa in questo argomento disturba i Provinciali ed impedisce il progresso degli atti (2).

XII. Deve altresì aver riguardo di entrare nella provincia per la parte ch'è di costume, e che i Greci chiamano ἐπιδημίας (cioè *ingresso dal continente*), op-

(1) Anticamente non era permesso ai Romani che recavansi a governare provincie, di condurvi seco le mogli. Perciò Severo Cecina dice presso Tacito (*Ann.* 3, 33): « Non senza ragione, ne' tempi andati, quelli ch' erano spediti presso alleati od a genti straniere, non potevano condur seco le loro mogli, attesochè l' accompagnamento delle donne è nocivo in pace pel lusso, in guerra per la paura . . . . Non è soltanto debole quel sesso ed incapace di sostenere le fatiche, ma, purchè n'abbia licenza, è crudele, ambizioso, avido di potere ec. »

(2) Quantunque tutto ciò che fosse stato fatto anche dopo il suo arrivo, prima che questo fosse noto, debba ritenersi per valido a cagione della pubblica utilità, come abbiam veduto sopra al n. 7.

IX. Quae etiam omnium Praesidum communia sunt, debent et ab his observari. l. 11 § 6 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

X. Proficisci Proconsulem melius quidem est sine uxore: sed et cum uxore potest, dummodo sciat Senatum, Cotta et Messala Consulibus (*) *censuisse, futurum ut, si quid uxore eorum, qui ad officia proficiscuntur, deliquerint, ab ipsis ratio et vindicta exigatur.* l. 4 § 2 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XI. Antequam vero fines provinciae decretae sibi Proconsul ingressus sit, Edictum debet de adventu suo mittere, continens commendationem aliquam sui, si qua ei familiaritas sit cum Provincialibus vel conjunctio, et maxime excusantis ne publice vel privatim occurrant ei: esset enim congruens, ut unusquisque in sua patria eum exciperet. d. l. 4 § 3.

Recte autem et ordine faciet, si Edictum decessori suo miserit, significetque qua die fines sit ingressurus: plerumque enim incerta haec et inopinata turbant Provinciales, et actus impediunt. d. l. 4 § 4.

XII. Ingressum etiam hoc cum observare oportet, ut per eam partem provinciam ingrediatur, per quam ingredi moris est; et quas Graeci κατάλουν (*id est* accessus per continentem) *appellat sive* ἐπιδημίας

(*) Forse bisogna leggere *Cotta Messalino consulente:* avvegnachè Tacito (*Ann.* 4) riferisce questo Senatoconsulto come promulgato sotto il Consolato di Cotego e Varrone, per consiglio di Cotta Messalino. Così Cujacio, *Observ.* 6, 30.

pure καταπλοῦν (cioè *approdo dal mare*), e badare a quale città debba prima giugnere od approdare; mentre gli abitanti di provincia fanno gran caso che si osservino tali consuetudini e prerogative. Alcune provincie, come l'Asia, hanno quella, che il Proconsole deve arrivare per mare; di modo che il nostro imperatore Antonino Augusto, dietro inchieste degli Asiatici, impose con Rescritto al Proconsole il dovere di entrare nell'Asia per mare, e di approdare in Efeso *prima di passare alle altre città Matrici.*

XIII. S'egli giugne in qualche città celebre e nella capitale della provincia, deve comportare che gli abitanti raccomandino a lui la città, ed ascoltare senza fastidio i complimenti che gli vengono fatti; perchè i provinciali intendono con ciò di fargli onore: deve inoltre dar le ferie secondo i costumi e le consuetudini per lo innanzi praticate.

ARTICOLO II.

Che cosa debba osservare il Governatore della Provincia quando vi risiede.

§ 1. *Quale sia la regola generale che dee tenere nella sua condotta il Governatore della Provincia.*

XIV. La verità non è alterata dagli errori corsi nelle cose già fatte; e perciò il Preside della provincia si atterrà a ciò che gli è conveniente di fare sulla fede dalle prove che gli verranno date.

Quindi, benchè quegli che presiede alla provincia debba sostenere le veci e gli uffizii di tutti i Magistrati di Roma; ciò non pertanto dovrà aver riguardo a ciò che far conviene piuttosto che non a quanto fu fatto in Roma.

§ 2. *Delle cose che risguardano la sua residenza ed il suo conversare coi Provinciali.*

XV. Quegli il quale governa una provincia, osservi di non uscire dai confini di essa, se non fosse per isciogliere qualche voto; ed anche allora non gli è lecito il dormire la notte fuori della provincia.

Valentiniano, Teodosio ed Arcadio gliene fanno un dovere vieppiù stretto. Non Governatore di provincia (*dicono essi*) osi recarsi all'Augustissima Città (1) senza ordine nostro. Che se si rilevasse di alcuno, esser egli venuto contro il nostro divieto, sarebbe punito con pena adeguata.

XVI. *Gli abitanti della provincia hanno obbligo di dare alloggio al Governatore.* Ma il Proconsole deve guardarsi di non essere gravoso (2) alla provincia relativamente agli alloggi che gli debbono essere somministrati; conforme a ciò che il nostro Imperatore e suo padre rescrissero ad Aufilio Severiano.

Onorio e Teodosio prescrivono a tal proposito, che non sia lecito al Proconsole di pretendere case de' privati nelle città ove sono palazzi imperiali o pretorj (l. fin. Cod. sup. d. tit. de Off. Rect. prov.).

XVII. *Inoltre*, quelli che amministrano la giustizia, devono procurare di dar facile accesso, ma non soffrire di essere disprezzati; per la qual cosa viene inserito ne' loro Mandati, Che i Presidi delle Provincie non ammettano a troppo grande familiarità i Provinciali; infatti dal conversare come fra eguali nasce il disprezzo della dignità.

XVIII. *Di più*, un Plebiscito proibisce ai Presidi delle provincie di ricevere presenti o donativi, se non che di cose da mangiare o da bere, che consumare si possano entro pochi giorni.

Similmente Ulpiano: Il Proconsole non deve già astenersi affatto dai regali, ma osservare una giusta misura fra l'accettarli con cupidigia ed il ricusarli al tutto con disdegno: alla qual cosa fu dagl' Imperatori Severo ed Antonino con molta proprietà data norma in una Epistola concepita in questi termini: « Per ciò » che risguarda i donativi, ecco il nostro pensiero. E- » gli è antico proverbio: Nè tutto, nè sempre, nè da » tutti; imperciocchè ella è grande scortesia il rifiutare » da chiunque, ma è somma viltà l'accettare sempre, » somma avarizia l'accettare tutto. » La proibizione poi contenuta nei Mandati: Che il Proconsole stesso, o chi è in altro uffizio, non riceva Donativo o Per-

(1) Costantinopoli; cioè, si proibisce rigorosamente al Governatore di partire dalla provincia assegnatagli in amministrazione.

(2) Non contentandosi di una cosa che poco basterebbe.

(*id est* applicationem per mare); *observare, in quam primum civitatem veniat, vel applicet: magni enim facient Provinciales, servari sibi consuetudinem istam, et hujusmodi praerogativas. Quaedam provinciae etiam hoc habent, ut per mare in eam provinciam Proconsul veniat, ut Asia scilicet: usque adeo ut Imperator noster Antoninus Augustus ad desideria Asiaticorum rescripsit Proconsuli necessitatem impositam per mare Asiam applicare, Ephesum primum attingere.* d. l. 4 § 5.

XIII. Si in aliquam celebrem civitatem vel provinciae caput adoenerit, pati debet commendari sibi civitatem, laudesque suas non gravate audire; cum honori suo provinciales id vindicent: et Ferias secundum mores et consuetudinem quas retro obtinuit, dare. l. 7 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 2 de Off. Proc.

XIV. Veritas, rerum erroribus gestarum (*), *non vitiatur. Ed ideo Praeses provinciae id sequatur quod convenit eum, ex fide eorum quae probabuntur, sequi.* l. 6 § 1 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 1 Opin.

Licet is, qui provinciae praetest, omnium Romae Magistratuum vices et officio fungi debeat; non tamen (**) *spectandum est quid Romae factum est, quam quid fieri debeat.* l. 12 d. tit. Proculus lib. 4 Epistolarum.

XV. Illud observandum est ne, qui provinciam regit, fines ejus excedat, nisi voti solvendi causa: dum tamen abnoctare ei non licet. l. 15 ff. de Off. Praesid. Marcian. lib. 1 de Judiciis publicis.

Nullus provinciae moderator Augustissimam Urbem sine jussione nostra adire audeat. Nam si paruerit quem contra Decreti nostri praecepta venisse, is congrua condemnatione plectetur. l. 9 Cod. de Off. Rect. prov.

XVI. Observare autem Proconsulem oportet ne in expiliis praebendis oneret provinciam; ut Imperator noster cum patre, Aufidio Severiano rescripsit. l. 4 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XVII. Observandum est Jus reddenti, ut in adeundo quidem facilem se praebeat, sed contemni non patiatur. Unde Mandatis adjicitur: Ne Praesides provinciarum in ulteriorem familiaritatem provinciales admittant. Nam ex conversatione aequali contemptio dignitatis nascitur. l. 19 ff. de Off. Praesid. Callist. lib. 1 de Cognitionibus.

XVIII. Plebiscito continetur, ut ne quis Praesidum munus donumve caperet, nisi esculentum, poculentumve quod intra dies proximos prodigatur. l. 18 d. tit. Modest. lib. 5 Reg.

Non vero in totum xeniis abstinere debebit Proconsul; sed modum adjicere, ut neque morose in totum abstineat, neque avare modum xeniorum excedat: quam rem D. Severus et Imperator Antoninus elegantissime Epistola sunt moderati; cujus Epistolae verba haec sunt: « Quantum ad Xenia pertinet, audi quid sentimus. Vetus proverbium est; » Neque omnia, neque passim, neque ab omnibus. Nam » valde inhumanum est a nemine accipere; sed passim, vilissimum est; » et omnia, avarissimum. » Et quod Mandatis continetur, Ne donum vel munus ipse Proconsul, vel qui in alio offi-

(*) Secondo Baudoni si dee leggere: *Veritas rerum, erroribus gestorum.* Ad ogni modo, il senso è che il Preside non deve aver riguardo a ciò che fu fatto per errore dai suoi predecessori, ma bensì fare ciò che da un buon Preside richiede la verità.

(**) Alcuni leggono *non tam;* ma il senso è lo stesso.

SENTE, E NULLA COMPERI SE NON IN QUANTO SIA NECESSARIO PEL GIORNALIERO SOSTENTAMENTO, non risguarda ai piccoli regali, ma a quelli ch'eccedono la quantità necessaria pel vitto, purchè siffatti regaluzzi non diventino tali da poterli dire presenti (1).

XIX. *Nei Mandati è proibito a tutti i Governatori il ricevere o* COMPERARE. *Infatti è proibito il comperare* (2) *qualunque cosa, da quelle in fuori che spettano al vitto ed al vestito* (l. un. Cod. de Contractibus Judicium etc.).

Questa proibizione non è pei soli Governatori delle provincie; ma generalmente tutti quelli che in una provincia sostengono un pubblico uffizio, o vi militano, non possono in quella comperare predii se non nel caso che il fisco vendesse i loro beni paterni (3).

XX. Le Costituzioni de' Principi proibiscono *altresì* a quelli che governano una provincia, ed a quelli che circondano la loro persona, il negoziare, il dar danaro a mutuo, il fare gli usurai.

E fu rescritto più volte che quelli che amministrano pubblici ufficii, non possono nè per sè, nè per interposte persone, durante il loro impiego, prestare ad usura.

Queste disposizioni si estendono a tutti i pubblici amministratori temporarii: imperciocchè gli uffiziali del Preside della provincia, che sono perpetui, possono dar danaro a mutuo e ad usura.

Ma se il Preside non può dare a mutuo, non è vietato al Preside della Provincia di prendere ad imprestito danaro con usura.

Guardisi per altro chi dà a mutuo al Preside, di non farlo ad oggetto di corromperlo; giacchè così dicono Onorio e Teodosio in un loro Rescritto: Chiunque avesse prestato con usura (4) danaro ad un Giudice durante l'esercizio delle sue funzioni nella provincia, come per comperare le Leggi e la provincia, sarà punito colla pena dell' esilio egli ed anche lo stesso Giudice.

(1) Passa una grande differenza fra questi regaluzzi, ed i presenti che agli uffiziali è vietato di ricevere.

(2) La ragione è che col terrore della loro autorità porterebbero via le cose a qualunque prezzo lor piacesse, sia che si trattasse di cose venali, sia di altre (*Cicero in Verr.* 6).

(3) Vedi il tit. *de Re militari*, al lib. 49.

(4) Pecie dalla voce *judici*, che trovasi nel testo, deduce che questo caso intender si debba di un Principe il quale prenda danaro a

CIO ERIT, ACCIPIAT EMATVE QUID, NISI VICTUS COTTIDIANI CAUSA, ad xeniola non pertinet; sed ad ea quae edulium excedant usum: sed nec xenia producenda sunt ad munerum qualitatem. l. 6 § 3 ff. de Of. Procons. Ulp. lib. 1 de Of. Proc.

XIX. Qui officii causa in provincia agit, vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest, praeterquam si paterna ejus a fisco distrahantur. l. 62 ff. de Contrab. empt. Modest. lib. 5 Reg.

XX. Principalibus Constitutionibus cavetur, Ne hi qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exerceant. l. 33 ff. de Reb. cred. Modest. lib. 10 Pand.

Eos qui officia administrant, neque per se, neque per suppositas personas, tempore officii sui in provincia, foenus agitare posse saepe rescriptum est. l. 3 Cod. si Cert petatur Gord.

Praesidis provinciae officiales qui perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et foenebrem exercere possunt. l. 34 ff. de Reb. cred. Paul. lib. 2 Sent.

Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur. d. l. 34 § 1.

Quisquis Judici foenebrem pecuniam mutuaverit, si in provincia fuerit versatus, quasi emptor Legum atque provinciae . . (*) . . exilii poena una cum ipso Judice plectetur. l. 16 Cod. si Cert. pet.

(*) Dal testo di questa legge abbiam levato le parole: *Vel si quis Collecturiae honoris pretium dederit ambitioni*, perchè qui nulla hanno

§ 3. *Dell'Uffizio del Governatore in riguardo ai Giudizii.*

XXI. *Il Preside non deve sovvertire l'antico ordine de' Giudizii, nè tampoco uscire da tale ordine e giudicare egli su materie ch'è costume di demandare ai Giudicii. Ed in vero, così dice Giuliano:* Spesso ho udito dal nostro Cesare (1) che quella formola dei Rescritti: POTRAI PRESENTARTI AL PRESIDE DELLA PROVINCIA, non impone nè al Proconsole, nè al suo Legato, nè al Preside la necessità di far cognizione; ma solamente il dover di esaminare (2) se la causa sia di loro competenza, oppure se debbano assegnare un Giudice

Callistrato dice parimente; In generale, qualunque volta il Principe rimette per Rescritto gli affari ai Presidi delle provincie, dicendo: POTRAI PRESENTARTI AL PRESIDE DELLA PROVINCIA; oppure coll'aggiunta: IL QUALE ESAMINERA' SE LA COSA SIA DI SUA COMPETENZA; egli non impone nè al Proconsole, nè al suo Legato la necessità di assumere la cognizione (anche se non vi è aggiunto ch'egli esamini se sia di sua competenza); ma toccava questo di esaminare se debba assumerne egli la cognizione o assegnare altro giudice.

XXII. Nel caso in cui sia necessario di decretare, il Proconsole non potrà spedire l'affare mediante il libello (3); imperciocchè tutti gli affari che richiedono cognizione di causa, non possono essere spacciati per libello.

DA PIANO (4), *cioè, senza formalità di Tribunale*

mutuo da una persona che abbia presso di lui pendente una lite; ed opina ch'egli non possa prender ad imprestito da una tale persona, ma che possa da altra.

(1) L'imperatore Adriano.

(2) Secondo l'indole dell'affare, stimerà se debba esser deciso mediante giudicio ordinario; e allora il Preside lo nominerà: se invece l'affare esige una cognizione straordinaria, lo giudicherà egli in persona. Tutto ciò dipende dalla qualità della quistione, e non dal volere di lui, come osserva benissimo Noodt (lib. 1 *de Jurisdict.* cap. 7). Tal era il Gius delle Pandette; ma quest'ordine nel giudicare in seguito è caduto in disuso, come vedremo in progresso.

(3) Vale a dire, che, trattandosi di affari ne' quali deve giudicare con cognizione di causa, il Preside non può sbrigarsi sottoscrivendo al libello del postulante, ma deve far cognizione della causa *pro tribunali*, ed interporre il decreto.

(4) *Planum* dicesi in opposizione al Tribunale, il quale stava in luogo elevato.

XXI. Saepe audivi Caesarem nostrum dicentem: hac Rescriptione, EUM QUI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTEST, non imponi necessitatem Proconsuli vel Legato ejus, vel Praesidi provinciae, suscipiendae cognitionis; sed eum aestimare debere, ipse cognoscere an Judicem dare debeat. l. 8 ff. de Off. Praesid. lib. 1 Dig.

Generaliter, quoties Princeps ad Praesides provinciarum remittit negotia per Rescriptiones: veluti, EUM QUI PROVINCIAE PRAEEST, ADIRE POTERIS; vel cum hac adjectione, IS AESTIMABIT QUID SIT PARTIUM SUARUM; non imponitur necessitas Proconsuli vel Legato suscipiendae cognitionis (quamvis non sit adjectum, is aestimabit quid sit partium suarum): sed his aestimare debet, utrum ipse cognoscat an Judicem dare debeat. l. 9 d. tit lib. 1 de Cognitionibus.

XXII. Ubi Decretum necessarium est, per libellum id expedire Proconsul non poterit. Omnia enim quaecumque causae cognitionem dederant, per libellum non possunt expediri. lib. 9 § 1 ff. de Of. Procons. et l. 71 de Reg Jur. Ulp. lib. 1. de Off. Proc.

a che fare, se non in quanto alla somiglianza della pena. Dicevasi *Collectarius*, quasi ammassatore di danaro chi, avendone molto, lo impiegava dandolo ad usura. Quando un tale ne avesse dato a mutuo ad alcuno, come presso per ottener onori, tanto chi lo dava, quanto chi lo riceveva era condannato alla pena dell' esilio: parimente colui che avesse fatto un imprestito di danaro con usura ad un giudice per corromperlo, era punito colla medesima pena con cui veniva punito il giudice che lo aveva ricevuto.

può il Proconsole spedire i seguenti affari: ordinare che i figli rendano ai loro genitori, ed i liberti ai loro patroni ed ai figli di questi il dovuto ossequio; minacciare ed incuter terrore ad un figlio presentato dal padre dicendo che non si comporta conforme al dovere filiale. Potrà similmente *de plano* correggere con riprensioni o col castigo del bastone il liberto che mancasse di ossequio contro il suo patrono.

XXIII. *Del pari* dovrà osservare che vi sia ordine nelle postulazioni, affinchè possano essere ascoltate le istanze di tutti, nè venga a' postulanti prestata l'udienza per ragione di onore, o concessa per via di raggiro, con pregiudizio della gente mezzana, che o non è proveduta di Avvocati, o gli ha, ma non de' frequentati, non de' costituiti in qualche dignità.

XXIV. Deve altresì dar avvocato a chi lo domanda, ordinariamente alle donne, a' pupilli o ad altre persone deboli; o a quelli che non sono di sana mente, se alcuno li domanda per essi; e se nessun vi sia che li domandi, dev'egli darli spontaneamente.

Così pure va dato avvocato a quelli che dicono di non rinvenirne a cagione della potenza dell'avversario. Del rimanente, non conviene che alcuno venga oppresso dalla potenza del suo avversario; ed è cosa odiosa anche per chi presiede alla provincia, se taluno si comporta audacemente in modo che tutti temano di assumere avvocazione contro di lui.

XXV. Il Proconsole dev'essere paziente cogli avvocati, ma regolarsi con giudizio, per non apparire degno di disprezzo. Non dee dissimulare qualora ne scorga di fabbricatori o compratori di cause; nè dee permettere il postulare se non a quelli che sono autorizzati dal suo Editto.

XXVI. Nel fare i processi poi non deve adirarsi contro coloro che crede perversi, nè lasciarsi commovere alle preghiere degli sciaurati; non essendo dicevole ad un fermo e giusto giudice il far travedere sul volto i movimenti dell'animo. In una parola, ei deve render giustizia in modo di accrescere col suo ingegno la auterevolezza della dignità.

XXVII. *Finalmente,* se il Preside della provincia rileva che quegli no ch' egli ha condannato ad una multa, non possono pagarla per la ristrettezza delle loro attuali facoltà, dee moderare l' urgenza del pagamento e reprimere la illecita cupidigia degli esattori. Allorquando la multa sia condonata per povertà, non dovranno esigerla i Governatori delle provincie.

§ 4. *Di quali ministri servir si debba il Governatore di una provincia; e che cosa ei debba osservare in riguardo ai Magistrati minori che sono nella provincia.*

XXVIII. *Quanto all' uffizio del Governatore della Provincia relativamente ai giudizii,* un Proconsole può avere Siratori (1) proprii: ma nelle provincie i Soldati servono da Siratori.

XXIX. *Ai Governatori* è *specialmente relativa quella Costituzione di Valentiniano e Valente che proibisce ai giudici superiori quali si sieno d' ingiuriare i giudici inferiori* (l. 5 Cod. de Off. Rect. prov.).

§ 5. *Dell' uffizio del Governatore per ciò che concerne la pubblica tranquillità e sicurezza.*

XXX. Conviene ad un buono ed assennato Preside aver cura che la provincia da lui governata sia pacifica e tranquilla; la qual cosa egli otterrà facilmente qualora sia sollecito di tener la provincia netta d' uomini malvagi, e di farne inquisizione. Egli deve dunque far ricercare con diligenza (2) i sacrileghi, gli assassini, i plagiarii, i ladri, ed a norma dei loro delitti punirli; come pure gastigare coloro che ai medesimi dato avessero ricetto, perchè senza ricettatori il malfattore non può stare lungamente celato.

XXXI. Ai pazzi, quando non possano essere frenati dai loro parenti, il Preside deve porre rimedio col farli chiudere in carcere; così rescrisse Antonino Pio.

Per verità gl' Imperatori Fratelli decisero, in un ca-

(1) Vale a dire, non può avere *Siratori* in qualità di suoi domestici. Degli *Siratori* è fatta menzione nella l. 3 Cod *de Custod. reor.*, dove sembrano quelli ai quali era affidata la custodia de' carcerati. Baudovin crede che legger si debba nel testo *Stratores servos;* e per *Stratores* ossia *Statores* pensa che intender si debbano gli *Accensi* (fanti, sergenti), chiamati *Statores* perchè arrestavano i rei. Cujacio (*Observ.* 11, 1) difende la lezione volgata. Non era quindi permesso al governatore di servirsi de' suoi domestici pel ministero di Siratori, onde non avesse per avventura ad essere troppo indulgente nel reprimere i delitti di costoro.

(2) *Un Colpevole,* dice Cicerone (*pro Rosc. Amer.*), *non può essere condannato se non fu prima accusato.* Egli è per altro vero che presso i Romani, in mancanza di accusatori, i Magistrati stessi facevano inquisizione de' colpevoli, ed erano nel medesimo tempo accusatori e giudici. Così Baudouin.

De plano autem Proconsul potest expedire haec; obsequium parentibus, et patronis liberisque patronorum exhibere jubeat; comminari etiam et terrere filium a patre oblatum, qui non, ut oportet, conversari dicatur. Poterit de plano similiter et libertum non obsequentem emendare, aut verbis aut fustium castigatione. d. l. pr § 3.

XXIII. Observare eum oportet ut sit ordo aliquis postulationum, scilicet ut omnium desideria audiantur: ne forte dum honori postulantium datur vel improbitati creditur, mediocres desideria sua non proferant; qui aut omnino non adhibuerunt, aut minus frequentes, neque in aliqua dignitate positos Advocatos sibi prospexerunt. d. l. 9 § 4.

XXIV. Advocatos quoque petentibus debebit indulgere; plerumque feminis, et pupillis, vel aliis debilibus; vel iis qui suae mentis non sunt, si quis eis petat, vel, si nemo sit qui petat, ultro eis dare debebit. d. l. 9 § 5.

Sed si quis per potentiam adversarii non invenire se advocatum dicat, aequo oportebit ei advocatum dare. Caeterum opprimi aliquem per adversarii sui potentiam non oportet: hoc enim etiam ad invidiam ejus qui provinciae praeest, spectat, si quis tam impotenter se gerat ut omnes metuant adversus eum advocationem suscipere. d. § 5.

XXV. Circa advocatos patientem esse Proconsulem oportet; sed cum ingenio, ne contemptibilis videatur: Nec adeo dissimulare, si quos cassarum concinnatores, vel redemptores deprehendat; eosque solos pati postulare, quibus per Edictum ejus postulare permittitur. d. l. 9 § 2.

XXVI. Sed et in cognoscendo, neque excandescere adversus eos quos malos putat, neque precibus calamitosorum inlacrymari oportet: id enim non est constantis et recti Judicis, cujus animi motum cultus decet. Et summatim ita Jus reddi debet, ut auctoritatem dignitatis ingenio suo augeat. l. 19 § 1 ff. de Off. Praesid. Callistr. lib. 1 de Cognit.

XXVII. Praeses provinciae si mulctam, quam irrogarit, ex praesentibus facultatibus eorum, quibus condixit, redigi non posse deprehendit; necessitatem solutionis moderetur, reprehensa exactorum illicita aviditia. Remissa propter inopiam mulcta, a provinciae Regentibus exigi non debet. l 6 § 9 d. tit. Ulp. 1. Opin.

XXVIII. Nemo Proconsulum Stratores suos habere potest: sed vice eorum, milites ministerio in provinciis fungantur. l 4 § 1, ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

XXX. Congruit bono et gravi Praesidi curare ut parata atque quieta provincia sit, quam regit: quod non difficile obtinebit, si sollicite agat ut malis hominibus provincia careat, eosque conquirat. Nam et sacrilegos, latrones, plagiarios, fures conquirere debet; et, prout quisque deliquerit, in eum animadvertere, receptatoresque eorum coercere, sine quibus latro diutius latere non potest. l. 13 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 7 de Off Proc.

XXXI. Furiosis, si non possint per necessarios contineri, eo remedio per Praesidem obviam eundum est, scilicet ut carcere contineantur: et ita Divus Pius rescripsit. d l. 13 § 1.

Sane exsequendum Divi Fratres putaverunt in persona eius qui par-

so di parricidio, che si dovesse esaminare se la persona lo avesse commesso fingendosi pazzo, oppure essendolo realmente; a fine di punirla, se avesse finto, e di farla chiudere in carcere se lo era davvero.

Riguardo ai pazzi, così rescrissero gl' Imperatori Marco e Commodo a Scapula Tertillo: « Se ti consta » chiaramente essere Elio Prisco in tale stato di paz» zia che gli tenga di continuo la mente alienata e lo » privi affatto dell' uso della ragione; nè vi è luogo a » verun sospetto ch' egli abbia ucciso sua madre fin» gendosi demente; puoi fare a meno di punirlo, es» sendo egli abbastanza punito dalla sua stessa pazzia. » Per altro dovrà essere custodito con molta diligenza, » e, se crederai opportuno, anche posto in ceppi o le» gato; il che tanto serve a pena, quanto a tutela di » lui ed a sicurezza degli altri. Che se poi, come di so» vente accade, egli dà segni di lucidi intervalli, tu e» saminerai diligentemente se per avventura egli abbia » commesso il delitto in uno di quelli (nel qual caso » la malattia non gli dovrà servire di scusa); e se sco» prirai che sia così consulterai Noi affinchè decidia» mo se, attesa l' atrocità del delitto, debba essere con» dannato al supplicio per averlo commesso in mo» mento tale da poterlo credere senziente. Siccome » poi dalle tue lettere conosciamo ch'egli viene custodito » da' suoi, anzi in una sua propria villa, stimiamo che » farai bene chiamando a te dinanzi quelli che lo so» pravvegliavano in allora ed esaminando la causa di » tanta negligenza; giudicando di ognuno di essi con» forme al grado più grave o più lieve della loro col» pa. Imperciocchè si danno custodi ai pazzi non so» lamente per impedir loro di attentare a sè stessi, ma » eziandio affinchè non sieno perniciosi agli altri: che » se ciò accade, meritamente lo si deve ascrivere a col» pa di quelli, per essere stati troppo negligenti nel» l' adempimento del loro dovere. »

XXXII. *Per la pubblica sicurezza, deve altresì, il Preside della provincia punire i medici inesperti. E: in vero,* se non si può al medico imputare l' accidente della morte, egli è tuttavia imputabile per le

ricidium admiserat, utrum simulato furore furinus admisisset, an vero revera compos mentis non esset: ut, si simulasset plecteretur; si fuyeret, in carcere contineretur. d. § 1.

Divus Marcus et Commodus Scapulae Tertyllo rescripserunt in haec verba: « *Si tibi liquido compertum est, Aelium Priscum in eo furore* » *esse ut, continua mentis alienatione, omni intellectu careat; nec sub-* » *est ulla suspicio matrem ad eo simulatione dementiae occisam; potes* » *de modo poenae ejus dissimulare, cum satis furore ipso puniatur: et* » *tamen diligentius custodiendus erit, ac, si putabis, etiam vinculo coër-* » *cendus; quoniam* (*) *tam ad poenam, quam ad tutelam ejus et secu-* » *ritatem proximorum pertinebit. Si vero, ut plerumque adsolet, intervalli-* » *lis quibusdam sensu saniore; num forte* (**) *eo momento scelus admi-* » *serit (nec morbo ejus danda est venia) diligenter explorabis: et si quid* » *tale compereris, consules Nos, ut aestimemus an per immanitatem fa-* » *cinoris, si, quum posset videri sentire, commiserit, supplicio afficien-* » *dus sit. Cum autem ex Litteris tuis cognoverimus, tali eum loco at-* » *que ordine esse, ut a suis vel etiam in propria villa custodiatur; re-* » *cte facturus Nobis Videris, si eos a quibus illo tempore observatus* » *esset vocaveris, et causam tantae negligentiae excusseris; et in unum-* » *quemque eorum, prout tibi levari vel onerari culpa ejus videbitur,* » *constituaris. Nam custodes furiosis non ad hoc solum adhibentur, ne* » *quid perniciosius ipsi in se molientur, sed ne aliis quoque exitio sint.* » *Quod si committatur, non immerito culpae eorum adscribendum est* » *qui negligentiores in officio suo fuerint* ». l. 1/4 d. tit. Mecer. lib. 2 de Judiciis publicis.

XXXII. Sicuti medico imputari eventus mortalitatis non debet; ita

(*) Alii *quod non tam.*

(**) Volg. *non forte;* ma tale variante o non ha verun senso, o ne ha uno pari

conseguenze della sua imperizia. Quegli che inganna chi è in pericolo, non può essere giustificato col pretesto della umana fragilità.

§ 6. *Del vendicare le ingiurie fatte alla gente bassa dai potenti e dai soldati.*

XXXIII. Spetta alla coscienza del Preside della provincia il far sì che gli uomini potenti non facciano torti ai più deboli, e che i loro difensori non perseguitino gl' innocenti calunniandoli di delitti.

Conforme a ciò è quanto rescrissero Arcadio, Onorio e Teodosio: A quelli che reggono le provincie noi comandiamo di aver cura che i procuratori dei Potenti non commettano azioni torte ed ingiuste.

Il Preside della provincia deve proibire le esazioni illecite e violenti, le vendite e le obbligazioni estorte colla paura, o sia accompagnate dalla numerazione del prezzo: parimente deve provedere che niuno si procuri illecito guadagno o soffra danno ingiusto.

Deve il Preside delle provincie impedire che persone di servizio, illecitamente sotto pretesto di aiutare i militari, commettano concussioni; e scoprendole, deve punirle: inoltre impedirà che si facciano estorsioni illecite sotto l' apparenza di esigere i tributi.

Deve altresì il Preside della provincia invigilare a che niuno faccia in nome de' soldati, cosa che non ispetti al comune loro vantaggio, procurandosi iniquamente da questo a quello ciò che a lui torna conto in ispecialità.

Invigilerà pure il Preside della provincia affinchè, sotto il pretesto dell' arrivo d' impiegati o militari le povere genti non vengano ingiustamente molestate, privandole dell' unico loro lume, o della piccola loro suppellettile, per farle servire ad uso altrui.

§ 7. *Dell' uffizio del Governatore in riguardo al commercio ed alla pulizia degli edifizii.*

XXXIV. Il Preside della provincia ponga cura che niuno venga turbato nella sua negoziazione, se è lecita, niuno eserciti quelle che sono vietate, niuno innocente venga punito.

XXXV. *In riguardo alla cura degli edifizii, questi o sono pubblici, o sono privati.*

quod per imperitiam commisit, imputari si debet. Praetextu humanae fragilitatis, delictum decipientis in periculo homines innoxium esse non debet. l. 6 § 7 ff de Off. lib 1 Opin.

XXXIII. Ne potentiores viri humiliores injuriis afficiant, nove defensores eorum calumniosis criminibus insectentur innocentes, ad religionem Praesidis provinciae pertinet. d. l. 6 § 2.

Moderatores provinciarum curam gerere jubemus, ne quid Potentium procuratores perperam injusteque committant. l. 11 Cod. de Off. Rect. prov.

Illicitas exactiones et violentia factas, et extortas metu venditiones, et cautiones, vel sine pretii numeratione prohibeat Praeses provinciae; item ne quis iniquum lucrum aut damnum sentiat, Praeses provinciae provideat. sup. d. l. 6.

Illicita ministeria, sub praetextu adjuvantium militarres vires, ad concutiendos homines procedentia, prohibere, et deprehensa coërcere Praeses provinciae curet: et sub specie tributorum illicitas exactiones fieri prohibeat. d. l. 6 § 3.

Ne quid sub nomine militum, quod ad utilitates eorum in commune non pertinet, a quibusdam. propria sibi commoda inique vindicantibus committatur, Praeses provinciae provideat. d. l. 6 § 6.

Ne tenuis vitae homines, sub praetextu adventus Officiorum vel militum, lumine unico vel brevi suppellectili ad aliorum usus translatis, injuriis vexentur, Praeses provinciae providebit. d. l. 6 § 5.

XXXIV. Neque licita negotiatione aliquos prohiberi, neque prohibita exerceri, neque innocentibus poenas irrogari, ad sollicitudinem suam Praeses provinciae revocet. d. l. 6 § 4.

Intorno ai pubblici così dice Ulpiano: Il Proconsole deve visitare i templi e le pubbliche fabbriche, per vedere se sieno in buono stato, o se abbiano bisogno di qualche ristauro, e fare condurre a fine le incominciate, in quanto lo permettano le forze del comune rispettivo: deve inoltre nelle debite forme preporre diligenti curatori alle fabbriche, e all' uopo dar loro anche in ajuto il ministero militare.

In riguardo a privati, il Preside della provincia, fatta che abbia l' inspezione degli edifizii, ne obbligherà i proprietarii, previa cognizione di causa, a ristaurarli; e se ricusano, potrà provedere competente rimedio alla pubblica deformità (1).

Ma quanto a questo ristauro, conviene sopra ogni altra cosa osservare che ad ognuno è lecito il ristaurare la propria casa, purchè lo faccia in modo di non recar danno ad altri malsuogrado, in cosa che non sia di diritto.

ARTICOLO III.

Che cosa debbano fare i Governatori di Provincia dopo avuto il successore.

XXXVI. *I Presidi delle provincie, dopo avuto il successore, sono tenuti di rimanere, per lo spazio di cinquanta giorni almeno, in qualche città della provincia, e di starvi pubblicamente, affinchè ad ognuno sia duto di accusarli* (l. un. Cod. Ut omn. judices etc.).

Anzi la Novella 95 *chiama reo di lesa maestà il Giudice di qualche provincia che se ne dipartisce prima.*

Per la medesima ragione il Proconsole è ammonito dalla legge Giulia *Repetundarum* e da un Rescritto dell' imperatore Adriano a Calpurnio Rufo, Proconsole dell' Acaja, di non permettere al suo legato che parta dalla provincia prima di lui (2).

Nella Novella 17 *di Giustiniano veggonsi molte disposizioni da lui date circa l' uffizio dei Governatori di provincia.*

(1) Revardo così spiega (alla l. 61 *de Reg. jur.*) questo *competente rimedio*, introdotto dall' imperatore Marco Aurelio. Il Curatore della città, della repubblica o del comune, che dir si voglia, al quale, fra le altre incumbenze, spettava la cura di far fabbricare dai padroni le case rovinose, se ne vedeva nella città qualcheduna, si rivolgeva al Preside e gli chiedeva *che provedesse alla deformità*. Allora il Preside comandava che fosse chiamato il padrone dell' edifizio, e gli ordinava il rifacimento; e solo in caso di renitenza, decretava al Curatore del comune il *competente rimedio*; ottenuto il quale, il Curatore faceva riattare l' edifizio rovinoso a pubbliche spese: e se il padrone, eseguito il riattamento, entro il termine di quattro mesi non ne avesse esborsato l' importare cogl' interessi, gli veniva tolta la proprietà della fabbrica riattata: così nella l. 46 ff. *de Damno infecto.*

(2) E ciò perchè sia dato, all' uopo, di accusarlo.

XXXV. Aedes sacras et opera publica circumire, inspiciendi gratia an sarta tectaque sint, vel an aliqua refectione indigeant; et, si qua coepta sunt, ut consummentur prout vires ejus Publicae permittunt, curare debet: Curatoresque operum diligentes solemniter praeponere; ministeria quoque militaria, si opus fuerit, ad Curatores adjuvandos dare. l. 7 § 1 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 2 de Off. Proc.

Praeses provinciae, inspectis aedificiis, dominos eorum, causa cognita, reficere eu compellat; et adversus detrectantem competenti remedio deformitati auxilium ferat. l. 7 ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 3 Opin.

Domum suam unicuique reficere licet, dum non officiat invito alteri in quo jus non habet. l. 61 de Reg. Jur. ibid.

XXXVI. Legatum suum ne ante se de provincia dimittat, et Lege Julia Repetundarum, et Rescripto Divi Hadriani ad Calpurnium Rufum Proconsulem Achaiae admonetur. l. 10 § 1 ff. de Off. Procons. Ulp. de Off. Proc.

SEZIONE III.

Del Legato del Proconsole.

XXXVII. *Il Senato dava per aggiunti uno o più Legati ai Proconsoli secondo la estensione della provincia; sapendosi da Tullio che ne furono dati tre a Quinto Cicerone, Proconsole dell' Asia* (Epist. 1. ad Quintum fratrem). *All' opposto il Proconsole dell' Acaja ne aveva soltanto uno* (Dione Cass. lib. 65).

XXXVIII. *I Proconsoli solevano di demandare la propria giurisdizione ai loro Legati: il Legato poi esercitava la demandatagli giurisdizione, non come se facesse le veci del Proconsole, ma come se quella giurisdizione, fosse sua propria. Laonde, qualunque dai giudizii degli altri mandatarii di giurisdizione non si appellasse a quelli che l' avevano loro demandata, ma bensì a que' Magistrati dinanzi ai quali si sarebbero appellate le sentenze degli stessi mandati: tuttavia dalle sentenze del Legato del Proconsole si appellava al Proconsole stesso, come vedremo al* tit. de Appellat. lib. 49.

Quindi i Legati non hanno da consultare il Principe, ma bensì il loro Proconsole, il quale dee rispondere alle consulte de' suoi Legati.

XXXIX. *Il Legato, a cui era demandata la giurisdizione, aveva egli pure alcuni diritti specialmente a lui concessi dalla Legge, i quali, non essendo inerenti alla giurisdizione, non passano in forza della giurisdizione demandata.*

Egli è perciò che anche i Legati de' Proconsoli possono dar tutori.

E quindi eziandio i Legati ai quali fu demandata la giurisdizione, hanno diritto di dare il giudice (1).

XL. *Per altro* i Legati del Proconsole non hanno alcun diritto proprio; a meno che dal Proconsole non sia stata loro demandata la giurisdizione.

Si aggiunga: e che duri il mandato; imperocchè siccome è in arbitro del Proconsole il demandare o non demandare la giurisdizione, così gli è lecito il toglierla dopo demandata; non deve per altro farlo senza prima consultarne il Principe.

Ciò è quanto riguarda il Legato del Proconsole: a lui si possono applicare anche le cose che sono nel tit. de Officio ejus cui mandata est jurisdictio.

(1) *Judicis dandi jus habet*, leggesi nel testo del Codice Fiorentino, come ci attesta Poliziano; malamente adunque in alcune edizioni si legge *non habet*. Si vede anche nella l. 12 § 1 ff. *de Judic.*, che il Legato avea tale diritto; e lo aveva appunto per concessione speciale della Legge, non in forza della demandata giurisdizione; avvegnachè il Proconsole stesso non lo ha che in virtù della Legge, come vedremo al detto titolo *de Judiciis.*

XXXVIII. Legatos non oportet Principem consulere, sed Proconsulem suum, et is ad consultationes Legatorum debebit respondere. l. 6 § 2 ff. de Off. Procons. Ulp. lib 1 de Off. Proc.

XXXIX. Et legati Proconsulum tutores dare possunt. l. 15 ff. de Off. Proc. Licin. Rufin. lib. 3 Reg.

Legatus, mandata sibi jurisdictione, judicis dandi jus habet. l. 12 d. tit. Paul. lib. 2 ad Ed.

XL. Legati Proconsulis nihil proprium habent: nisi a Proconsule eis mandata fuerit jurisdictio. l. 13 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Sicut mandare jurisdictionem, vel non mandare est in arbitrio Proconsulis, ita adimere mandatam jurisdictionem licet quidem Proconsuli: non debet autem, inconsulto Principe, hoc facere. l. 6 § 1 d. tit. ibid.

ed by Google

TITOLO XVII.

DELL' UFFIZIO DEL PREFETTO AUGUSTALE

(DE OFFICIO PRAEFECTI AUGUSTALIS)

I. *La provincia di Egitto era governata da un personaggio dell' ordine Equestre, mandato dall' Augusto e che chiamavasi* PREFETTO AUGUSTALE. *Non usa di fasci per timore di un certo oracolo che si era trovato scritto in Menfi, e diceva:* l' EGITTO SAREBBE LIBERO, ALLORCHÈ VI GIUNGESSERO I FASCI ROMANI (Trebell. Poll. in Aemiliano).

Del resto, l' autorità di questo Prefetto era maggiore di quella degli altri Legati di Cesare, e simile alla Proconsolare. Per la qual causa il Prefetto di Egitto non depone la Prefettura e l'imperio, che a somiglianza del Proconsole gli fu dato sotto Augusto per Legge, se prima il suo successore non è entrato in Alessandria, benchè giunto fosse nella provincia. Così sta espresso nel suo Mandato.

Quindi al pari de' Proconsoli può condannare alla multa fino di sei libbre d' oro (l. fin. § 1 Cod. de Modo mulct.).

II. *A questo prefetto si può applicare quanto ne' titoli antecedenti fu detto circa l' uffizio e la podestà dei Governatori di provincia.*

TITOLO XVIII.

DELL' UFFIZIO DEL PRESIDE

(DE OFFICIO PRAESIDIS)

Questo titolo sta unito al titolo XVI.

TITOLO XIX.

DELL' UFFIZIO DEL PROCURATORE DI CESARE, OSSIA DEL RAGIONIERE

(DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS)

I. *Siccome nelle provincie Consolari si mandava col Proconsole un Questore perchè raccogliesse le rendite dell' Erario, e ne tenesse i conti; così nelle provincie del Cesare insieme col Preside ovvero Legato di Cesare, mandavasi un* PROCURATORE DI CESARE, *che aveva cura degli interessi dell' Imperatore.*

Quindi al titolo DE OFFICIO PRAESIDIS *è ben soggiunto qui il titolo* DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS, VEL RATIONALIS; *giacchè vien chiamato con entrambi questi nomi; ed inoltre è detto* II MAGISTER REI SUMMAE, *o* MAGISTER REI PRIVATAE (1).

In origine il suo uffizio era ristretto alla sola amministrazione delle cose del Principe, come riferisce Dione Cassio (lib. 55); *ma in breve invalse ch' egli avesse giurisdizione sopra gli affari fiscali.*

Per la qual cosa tratteremo prima del suo uffizio in riguardo all' amministrazione delle cose di Cesare; indi della sua Giurisdizione.

(1) *Intendente generale, o Intendente particolare del Patrimonio del Principe.* Veggasi la nota al n. 5.

I. Praefectus Aegypti non prius deponit Praefecturam et imperium, quod ad similitudinem Proconsulis lege sub Augusto ei datum est, quam Alexandriam ingressus sit successor ejus, licet in provinciam venerit. Et ita Mandatis ejus continetur. l. un. Ulp. lib. 15 ad Ed.

§ 1. *Di ciò che riguarda l'amministrazione che il Procuratore ha delle Cose di Cesare.*

II. Tutti gli atti del Procuratore di Cesare, sono approvati come se fossero fatti dallo stesso Cesare.

S' intende, quand'egli abbia agito a nome di Cesare, e per oggetti risguardanti l' amministrazione a lui demandata.

Che se il Procuratore di Cesare dà una cosa di Cesare come sua propria, non credo ch' egli ne trasmetta il dominio; imperciocchè non può trasmetterlo che come agente di Cesare, e quindi facendo tradizione col consenso di questo. Finalmente, se fa qualche affare di vendita (1), di donazione o di transazione, tutti questi atti sono nulli, perchè egli non ha missione di alienare la cosa di Cesare, ma di amministrarla diligentemente.

Similmente: A niun Procuratore del Principe è permesso di transigere senza consultarlo.

III. Il Procuratore di Cesare ha ciò di particolare, che può per suo comando lo schiavo di Cesare adire una eredità (2); e che, se l' Imperatore viene instituito erede, il Procuratore, ingerendosi in una eredità opulente, fa che Cesare diventi erede.

Che se i beni de' quali l' Imperatore fu instituito erede, non bastano per pagare i debiti dell'eredità, ciò riconosciuto, si consulta l' Imperatore (3); imperciocchè, trattandosi di adire o di ripudiare cosiffatte eredità, fu d' uopo consultare la volontà dell' erede instituito.

Laonde Ermogeniano dice che, se lo schiavo di Cesare per comando del Procuratore adisce una eredità, egli acquista per Cesare col beneplacito di lui (4).

Vedremo nel tit. de Jure fisci, *lib.* 49, *alcune altre cose risguardanti l' amministrazione del Procuratore di Cesare.*

§ 2. *Di ciò che risguarda la giurisdizione del Procuratore di Cesare.*

IV. Il Razionale deciderà le cause risguardanti il fisco, vietando ogni specie di concussione.

(1) Ciò non s' intenda di qualunque vendita; potendo egli far quelle vendite ch' esige la sua amministrazione: le altre soltanto sono a lui vietate.

(2) Ordinariamente uno schiavo per adire una eredità deve aspettare il comando del suo padrone, e non può adirla per comando del procuratore di quello.

(3) Affinchè, non facendo conto di tale adizione, possa lasciar andare l' eredità.

(4) Non dunque contro il suo volere.

II. Quae acta gestaque sunt a Procuratore Caesaris, sic ab eo comprobantur atque si a Caesare gesta essent. l. 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si rem Caesaris Procurator ejus, quasi rem propriam, tradat; non puto eum dominium transferre: tunc enim trasfert quum, negotium Caesaris gerens, consensu ipsius tradit. Denique si venditionis, vel donationis, vel transactionis causa quid agat, nihil agit: non enim alienare ei rem Caesaris, sed diligenter gerere commissum est. d. l. § 1.

Nulli Procuratorum Principis, inconsulto Principe, transigere licet. l. 13 ff. de Transact. Aemilius Macer. lib. 1 ad l. Vicesimam Hereditatum.

III. Est hoc praecipuum in Procuratore Caesaris, quod et ejus jussu servus Caesaris adire hereditatem potest: et si Caesar heres instituatur, miscendo se opulentae hereditati, Procurator heredem Caesarem facit. sup. d. l. § 2.

Quod si ea bona, ex quibus Imperator heres institutus est, solvendo non sint, re perspecta, consulitur Imperatori: heredis enim instituti in adeundis vel repudiandis hujusmodi hereditatibus, voluntas exploranda est. l. 2 Paul. lib. 5 Sent.

Servus Caesaris, si jussu Procuratoris adiit hereditatem, Caesari volenti acquirit. l. 46 § 8 ff. de Jur. fisc. lib. II Juris Epitom.

IV. Ad fiscum pertinentes causas Rationalis decidat, omnibus concussionibus prohibendis. l. 5 Cod. Ubi caus. fisc. Const.

Anche Severo ed Antonino, rispondendo ad una consulta di un privato, così rescrivono: Non vediamo il perchè tu voglia portar dinanzi al Proconsole cause che appartengono all'uffizio dei nostri Procuratori: imperciocchè trattasi qui di sapere se tuo padre siasi dato la morte per timore di qualche pena, e quindi se i suoi beni debbano essere confiscati; laonde non si tratta già d'inquisire intorno al delitto od alla pena del morto, ma bensì intorno ai suoi beni.

Perciò se l'eredità di un uomo esser dovesse confiscata per non avere il suo erede vendicato la morte del defunto, tale causa apparterrebbe alla giurisdizione del Razionale.

Pertanto così dicono i nominati Imperatori: Chi non sa che la quistione del non avere assunta la difesa della morte, non deesi trattare dinanzi ai nostri Procuratori e non può il fisco pretendere i beni primachè sia constato del delitto presso quel Magistrato a cui spetta condannare i rei convinti? Certamente è ragionevole che anche dinanzi ai Procuratori si possa agitare tal causa, quando sieno morti i rei dell'omicidio.

V. *Egli giudica eziandio le cause riguardanti lo stato civile degli uomini, fra il fisco ed i privati; non però quelle d'ingenuità.*

Così Diocleziano e Massimiano: Fu già da noi una volta stabilito che, se mai nelle provincie insorgessero quistioni fra il fisco e qualche privato, intorno lo stato civile di un liberto o di uno schiavo, tali cause debbano esser rimesse al Razionale, ovvero Maestro della cosa privata, cioè di quella cosa dalla quale appunto ebbe origine la quistione (1). Se poi si trattasse di cause concernenti l'Ingenuità, il Governatore della provincia dovrà esaminarle.

Ma quando l'affare non è fiscale, rescrisse assai bene Decio: È noto a tutti che i nostri Procuratori non possono esaminare le cause di stato.

VI. *Anche il mandatario che pagò qualche cosa al fisco in forza di un mandato, e la ripete dal mandante, può procedere nel foro del Procuratore di Cesare.*

Perciò Alessandro: Dicendo tu di aver comperato dei predii dal mio Procuratore, devi necessariamente pagarne il prezzo. Siccome poi dici di averli comperati per commissione di altri, e d'averne loro fatta tradizione, e in conseguenza fai lite contro di essi, il mio Procuratore (se avrai scelto il suo foro) ne giudicherà, affinchè tu possa conseguire la somma che per quel prezzo ti è dovuta, insieme cogl'interessi che vanno pagati al fisco.

Se alcuno degli uffiziali del Procuratore di Cesare, o alcuno de'coloni del Principe era chiamato in Giudizio, ciò spettava alla nozione del Procuratore, e potevano queglino difendersi con la prescrizione del foro, se venivano chiamati dinanzi qualche altro Magistrato (ll. 6, 7 e 10 Cod. d. tit.).

Quanto abbiamo detto riguarda la giurisdizione del Procuratore di Cesare.

VII. *Ma egli non ha il potere coercitivo.*

Perciò Antonino: Il mio Procuratore, il quale non fa le veci (1) di Preside della provincia, siccome non può esigere pena per abbandono d'accusa, così non può con sua sentenza giudicare la inflizione di quella.

Quindi Alessandro: Fu sovente rescritto che i miei Procuratori o Razionali non hanno il diritto d'imporre multe.

Parimente i Curatori di Cesare non hanno il diritto di deportare, perchè non hanno il diritto di applicare tal pena.

Ma ai Procuratori è permesso almeno quel potere coercitivo ch'è necessario per difendere la propria giurisdizione. Laonde immediatamente si soggiugne: Tuttavia se eglino avranno, a qualcuno che fosse tumultuante o che recasse ingiuria ai coloni di Cesare, proibito che si avvicini ai poderi imperiali, dovrà quel tale starne lontano: così rescrisse l'imperatore Antonino Pio a Giulio.

Nè quindi possono permettere ad alcuno di ritornare (2): così rescrissero ad un libello di Ermia gl'imperatori Severo ed Antonino.

(1) Cioè, al Razionale ovvero Preposto di quella cosa privata, s'intende di quel patrimonio del Principe d'onde allo schiavo fu promossa la quistione, pretendendosi ch'egli appartenga ad esso patrimonio. Di fatto in una stessa provincia erano, per così dire, varii patrimonii del Principe, a ciascheduno de' quali erano addetti degli schiavi, e preposto un *Magister rei privatae*, che noi chiameremmo *Sotto-Intendente, Intendente particolare del Demanio*: sopra tutti quest'era il *Rationalis rei summae* o *Supra-Intendente Generale*, che chiamavasi propriamente il PROCURATORE DI CESARE. Veggasi la l. 35 § 2 ff. *Ex quib. caus. majores etc.*, ove chiaramente si vede questa distinzione. Noi la riporteremo nel lib. 4 di detto titolo n. 5.

(1) Talvolta il Procuratore di Cesare veniva mandato nella provincia anche in vece di Preside; così era stato spedito Ponzio Pilato nella Giudea. Allora eglino avevano la stessa podestà dei Presidi, con giurisdizione ed imperio.

(2) Cioè, come interpreta Giovanni, non possono permettere il ritorno ne' poderi di Cesare a niuno che ne sia una volta stato interdetto.

Non adeertimus cur causas ad officium Procuratorum nostrorum pertinentes ad Proconsulis notitiam advocare velis. Nam cum hoc quaeratur, an pater tuus mortem sibi conscierit metu alicujus poenae, ac propterea bona a fisco vindicari debeant; jam non de crimine aut poena mortui, sed de bonis quaerendum est. l. 2 Cod. d. tit.

Non defensae mortis questionem apud Procuratores nostros non oportere tractari, nec bona a fisco peti posse, prinsquam de crimine constiterit apud eum, cui convictis poenam irrogare licet, quis ignorat? Plane defunctis homicidii reis, apud Procuratores quoque causam agendam esse ratio permittit. l. 1 Cod. d. tit.

V. Jamdudum a nobis statutum est, ut si quae causae libertinitatis et servitutis in provinciis inter fiscum et privatos exorirentur, ad Rationalem vel Magistrum rei privatae, hoc est unde motae essent quaestiones, remitterentur: si quae vero Ingenuitatis essent, a Rectore provinciae examinarentur. l. 5 Cod. Ubi causa status.

Procuratores nostros status causas examinare non posse, omnibus notum est. l. 2 Cod. d. tit.

VI. Cum, vendente Procurator meo, emisse te praedia dices, pretium eorum necessario solvere debes. Cum his vero, quibus mandantibus eadem praedia emisse te et tradidisse dicis, agente te, Procurator meus (si ejus audientiam elegeris) cognoscet; ut pecuniam, quae pretii nomine tibi debetur, et usuras quae fisco solvendae sunt, consequi possis. l. 4 Cod. Ubi caus. fisc.

VII. Procurator meus qui vice Praesidis provinciae non fungitur, sicut exigere poenam desertae accusationis non potest, ita judicare ut ea inferatur sententia sua non potest. l. 3 Cod. d. tit.

Procuratores meos vel Rationales mulctae indicendae jus non habere saepe rescriptum est. l. 2 Cod. de Modo mulct.

Curatores Caesaris jus deportandi non habent; quia hujus poenae constituendae jus non habent. l. 3 Callistr. lib. 6 de Cognit.

Si tamen quasi tumultuosum vel injuriosum adversus colonos Caesaris, prohibuerint in praedia Caesariana accedere, abstinere debebit: idque Divus Pius Julio rescripsit. d. l. 3 § 1.

Deinde neque redire cuiquam permittere possunt; idque Imperatores nostri Severus et Antoninus ad libellum Hermiae rescripserunt. d. l. 3 § 2.

TITOLO XX.

DELL' UFFIZIO GIURIDICO

(DE OFFICIO JURIDICI)

I. *Alla materia de' Magistrati Provinciali, incominciata col titolo* 16, *appartiene anche questo titolo.* I Giuridici *infatti erano Magistrati instituiti per esercitare la giurisdizione in un dato spazio di paese: tali erano quelli costituiti in Italia dall' imperatore Marco, Aurelio, come riferisce Giulio Capitolino nella vita di quel Principe* (cap. 11).

II. *Era assai celebre il Giuridico della città di Alessandria, del quale si tratta in questo titolo; così chiamato non già perchè la sua giurisdizione non si estendesse fuori di Alessandria, ma perchè ivi teneva il suo Tribunale: del resto, egli presedeva a tutto l' Egitto insieme col Prefetto Augustale, e perciò è detto* Giuridico per l' Egitto (Grutt. Inscrip. pag. 372).

Egli aveva la stessa giurisdizione del Pretore di Roma.

Le azioni di Legge facevano parte delle sue attribuzioni; e perciò uno può adottare dinanzi al Giuridico, perchè a lui è data l' azione di Legge.

Al Giuridico di Alessandria, per una Costituzione dell' imperatore Marco Aurelio, è concesso il dar tutore.

Per una Costituzione di Leone e di Antemio, dinanzi al Giuridico di Alessandria possono essere insinuate le donazioni (l. un. Cod. h. t.).

TITOLO XXI.

DELL' UFFIZIO DI QUELLO A CUI È DEMANDATA LA GIURISDIZIONE

(DE OFFICIO EJUS CUI MANDATA EST JURISDICTIO)

Gli ordinatori delle Pandette, dopo di aver parlato dell' uffizio di quelli che hanno una giurisdizione ordinaria, passano a parlare di quelli che esercitano una giurisdizione demandata dai primi; ma siccome sarebbe contr' ordine il non dire che cosa sia la giurisdizione, prima di parlare della giurisdizione demandata: così abbiam pensato di collocare nel tit. de Jurisdictione *tutto ciò che si contiene nel titolo presente.*

TITOLO XXII.

DELL' UFFIZIO DEGLI ASSESSORI

(DE OFFICIO ASSESSORUM)

I. *Dai Magistrati gli ordinatori delle Pandette fanno passaggio agli Assessori dei Magistrati medesimi.*

Gli Assessori, dei quali si parla in questo titolo, non sono quei Decemviri, in parte Senatori, in parte Cavalieri, che sedevano come consiglieri con diritto di suffragio presso il Console od il Pretore quando facea cognizione pro Tribunali; *nè tampoco sono quei venti giudici, chiamati* Recuperatores, *che sedevano parimente presso i Presidi delle provincie, e dei quali fa menzione Ulpiano nei suoi Frammenti* (tit. 1 § 10).

Ma qui s' intendono per Assessori quei Giureconsulti, dell' opera e del consiglio dei quali servivansi i Magistrati nei processi, nel rispondere alle postulazioni ed ai libelli, nel fare gli Editti, i Decreti e l' Epistole; come vedremo al § 3.

Intorno a questi Assessori esamineremo: 1.° *Chi possa essere Assessore;* 2.° *Quali avvertenze debba osservare il Magistrato nell' eleggersi gli Assessori;* 3.° *Su quali oggetti cada il loro uffizio;* 4.° *Quali cose siano ad essi comandate, quali vietate. Finalmente soggiungeremo qualche parola circa le loro prerogative.*

§ 1. *Chi possa essere Assessore.*

II. *Anche* i Liberti possono essere Assessori.

Ma gl' infami quantunque le Leggi non proibiscano loro di essere Assessori, io credo tuttavia (come dicesi appunto essere stabilito da un Decreto imperiale) che non possano esercitare tale uffizio.

III. *Niuno può essere Assessore nella sua provincia; e quegli che ivi fosse stato tale per più di quattro mesi, vien punito colla confisca dei beni; a meno che nol fosse stato dietro ordine del Principe o del Prefetto* (l. 10 Cod. de Assessor.).

Che se una stessa provincia fu poscia divisa tra due Presidi, come la Germania e la Misia, quello ch' è nato in una delle due parti può essere Assessore nell' altra, senza reputarsi che sia Assessore nella sua provincia.

Niuno può essere Assessore dei Magistrati maggiori nella sua provincia; bensì ad uno della medesima città è permesso di essere Assessore nel consiglio del Curatore del comune, perchè non gode di pubblico salario (1).

§ 2. *Quali avvertenze debba il Magistrato osservare nell' eleggersi gli Assessori.*

IV. La gravezza delle incombenze richiede che gli uomini preposti a pubbliche amministrazioni, i quali desiderano di associarsi delle persone, per averle partecipi nei consigli, invitino con la speranza de' premii e con la propria orrevolezza quelli della cui prudenza si credono abbisognare; e non che le sforzino col terrore e con la idea della necessità, idea che alla libertà ripugna.

V. *E non v' ha dubbio che quegli il quale una volta sostenne le funzioni di Assessore, può essere di nuovo chiamato a sostenerle. Laonde Valentiniano e Marciano dissero:* A tutti i giudici, insigniti di podestà illustre è lecito di associarsi i medesimi consiglieri

II. Adoptare quis apud Juridicum potest, quia data est ei Legis actio. l. 1 Ulp. lib. 26 ad Sab.

Juridico qui Alexandriae agit, datio tutoris Divi Marci Constitutione concessa est. l. 2 ibid. lib. 29.

(1) Epperciò difficilmente trovansi uomini di altre comune che vogliano assumere tal carico: si aggiunge che l' autorità degli Assessori del Curatore del Comune non poteva essere che limitatissima, mentre quel Magistrato era eletto da' Decurioni, e le sue funzioni consistevano nell'aver cura che da ogni parte fosse approvigionata la città, ec.

II. Liberti assidere possunt.

Infames autem, licet non prohibeantur Legibus assidere, attamen arbitror (ut aliquo quoque Decreto Principali refertur constitutum) non posse officio Assessoris fungi. l. 2 Marcianus lib. 1 de Judiciis publicis.

III. Si eadem provincia postea divisa sub duobus Praesidibus constituta est, velut Germania, Mysia; ex altera ortus, in altera assidebit: nec videtur in sua provincia assedisse. l. 3 Macer. lib. 1 de Of. Praesid.

In consilium Curatoris Reipublicae vir ejusdem civitatis ascidere non prohibetur, quia publico salario non fruitur. l. 6 Papin. lib. 1 Resp.

IV. Studiorum labor meretur ut hi qui, in publicis administrationibus constituti, sociari sibi consiliorum participes cupiunt, spe praeminrum atque honorificentiae sua provocent eos, quorum prudentiam sibi putant esse necessariam, non metu terribili et necessitate incongrua libertati. l. 1 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

V. Licet omnibus Judicibus illustri praeditis potestate, consiliarios

due, tre ed anche più (1) volte; imperciocchè quegli che si fece conoscere una volta vantaggiosamente, non dev' essere riprovato pel solo motivo, che fu già approvato.

§ 3. *Intorno a quali oggetti cada l' uffizio degli Assessori.*

VI. Tutto l'uffizio degli Assessori, in cui prestano lor opera i Giurisperiti, s' aggira quasi sempre intorno agli oggetti seguenti: cognizioni delle cause (2), postulazioni (3), libelli (4), editti (5), decreti (6), epistole (7).

I Magistrati possono in tutte le dette materie servirsi del consiglio degli Assessori; sempre però che le diffiniscano da per sè stessi.

Perciò Constantino: I Presidi non sottoscriveranno i libelli mediante gli Assessori, ma di propria mano.

E i Consiglieri non pronunzieranno mai sentenza senza i Giudici, ponendovi i proprii nomi.

Egualmente è vietato che, quando sia da proferire sentenza, gli Assessori ascoltino di per sè i litiganti senza il Magistrato (Nov. 60, cap. 2).

(1) Non è così riguardo ai *Domestici* ed ai cancellieri, i quali, terminato il tempo prefisso al loro servizio, cessano dalle rispettive funzioni (l. 5 e 6 Cod. eod. tit.).

(2) Suggerivan la Legge al Magistrato processuale.

(3) Ponevano in ordine le postulazioni, ovvero istanze.

(4) Suggerivano al Magistrato ciò che si doveva rispondere ai libelli presentati.

(5) Estendevano gli Editti che avevano ad essere banditi in nome del Magistrato.

(6) Suggerivano al Magistrato ciò che dovesse decretare.

(7) Estendevano le Lettere, ovvero Consulte che il Magistrato scriveva al Principe; come pure spiegavano le Lettere che il Principe riscriveva al Magistrato.

sibi eosdem secundo, ac tertio, et saepius adjungere: quia, Qui semel recte cognitus est, non debet ob hoc solum quod jam probatus est, improbari. l. 12 Cod. d. tit.

VI. Omne officium Assessoris, quo Juris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat; in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, epistolis. l. 1 Paul. lib. de Of. assess.

Praesides non per Assessores, sed per se subscribant libellis. l. 2 Cod. d. tit.

Nunquam sine judicibus Consiliarii, eorum nomina ponentes, Jus dicant. l. 13 Cod. (*)

VII. Consiliario, eo tempore quo assidet, negotia tractare in suum quidem auditorium nullo modo concessum est: in alienum autem non prohibetur. l. 5 Paul. lib. 1 Sent.

(*) Questa Costituzione greca è tradotta così nella Vulgata: *Assessores sine judicibus nunquam jus dicunt: quinimmo eorum nomina ponunt.* Essa viene attribuita a Zenone.

§ 4. *Quali cose sieno comandate, e quali vietate agli Assessori.*

VII. Non è in verun modo permesso al Consigliere, mentre è assessore, di trattare affari nel suo proprio luogo di udienza: non gli è però vietato di farlo nell' uditorio (*corte* o *tribunale*) d' altrui.

1. *Per una Costituzione poi di Giustiniano è indistintamente vietato agli Assessori di esercitare l' uffizio di Avvocati* (l. fin. Cod. d. t.).

2. *Giustiniano vieta altresì di essere simultaneamente Assessore presso due Magistrati* (d. l. fin.).

VIII. *È ordinato agli Assessori di rimanere almeno cinquanta giorni nella provincia dopo deposto l'uffizio, affinchè sia dato di accusarli: altrimenti si considerano come confessi, e vengono condannati a restituire il quadruplo di quanto hanno tolto* (l. 3. Cod. d. t.).

§ 5. *Quali siano le prerogative degli Assessori.*

IX. *È stabilito un determinato salario per gli Assessori.*

Ed eziandio se un Legato di Cesare muore prima di avere compiuto il tempo della sua messione, il salario, da lui promesso a' suoi Assessori, è ad essi dovuto per tutto il tempo che rimane, qualora non siano eglino durante esso tempo stati Assessori presso altri. Diversamente si osserva allorchè il Legato ebbe successore prima del tempo presunto (1).

E tale salario, come il peculio castrense, può dagli Assessori figli di famiglia essere ripetuto anche dopo la morte del padre se, giovando agli Amministratori coi loro consigli, eglino poterono accumulare tali guadagni leciti ed onesti.

X. *Godono pure di varie immunità, come si vedrà nel tit.* de Vacat. et excusat. munerum lib. 50.

(1) Infatti si reputa che i Legati abbiano assegnato il salario fino al tempo in cui loro fosse dato il successore.

IX. Diem functo Legato Caesaris, salarium Comitibus (*), residui temporis quod a Legato praestitutum est, debetur; modo si non postea Comites cum aliis eodem tempore fuerunt. Diversum in eo servatur qui successorem ante tempus accepit. l. 4 Papin. lib. 4 Resp.

Velut castrense peculium filiifamilias Assessores etiam post patris obitum vindicent; qui consiliis propriis Administratores juvare conservarunt; si quid licitis honestisque lucris condonare potuerint. l. 7 Cod. d. t.

(*) Chiamavansi *Comites* i Consiglieri e gli Assessori, perchè seguitavano il Preside e gli porgevano assistenza.

Digitized by Google

LIBRO SECONDO

TITOLO I.

DELLA GIURISDIZIONE

(DE JURISDICTIONE)

I. *Avendo gli ordinatori delle Pandette ragionato fin qui de' Magistrati, è conseguente che trattino ora della loro Giurisdizione, ovvero podestà.*

Questa podestà de' Magistrati, che in senso lato chiamasi GIURISDIZIONE, *abbraccia la Giurisdizione propriamente detta, l'Imperio, sia Mero o Misto, ed altre cose che non sono nè dell'Imperio nè della Giurisdizione.*

Ciò che spetta a questa materia sarà distribuito così: Nel 1.mo *articolo si darà la definizione della Giurisdizione, e si spiegherà che cosa sia Imperio Mero ed Imperio Misto; nel* 2.do *quali siano le varie specie di Giurisdizione, e le differenze che passano fra di loro; il* 3.zo *articolo tratterà particolarmente della Giurisdizione demandata; il* 4.to *della Giurisdizione prorogata; il* 5.to *articolo conterrà ciò che risguarda l'Editto* DE ALEO CORRUPTO, *che in questo titolo viene specialmente proposto.*

ARTICOLO I.

Che cosa sia Giurisdizione, che Imperio Mero, ed Imperio Misto.

II. *La* GIURISDIZIONE *propriamente detta è la Nozione* (1) *che compete di diritto al Magistrato, e quindi consiste in giudicare e in dare i giudici.*

L'IMPERIO *poi è il diritto coercitivo e coattivo. Dicesi* MERO *se non è annesso alla Giurisdizione, ma fu in modo speciale concesso da qualche Legge al Magistrato; dicesi* MISTO *quello che compete al Magistrato come conseguenza della Giurisdizione e per difendere la Giurisdizione stessa.*

Intorno a tutto ciò così scrive Ulpiano: L'Imperio è mero o misto. Imperio mero è lo avere la podestà della spada (2) onde punire i malvagi, ciò che dicesi anche PODESTÀ; è Imperio misto quello a cui è inerente anche la Giurisdizione (3); e consiste nel dare il possesso de'beni. La Giurisdizione è la facoltà di dare anche i giudici.

(1) Così Cujacio in *Paratit.*

(2) La podestà della spada *(Gladii potestas)* qui è portata ad esempio, come quella in cui spicca principalmente l'Imperio mero. Del rimanente, qualunque altra punizione, eccettuata quella limitata per la difesa della giurisdizione, attribuir si deve all'Imperio mero.

(3) Cioè quello che serve alla difesa della Giurisdizione; tali sono le multe, o altro giudizio penale, l'oppignorazione, l'arresto personale, ec. Non tutti però i Magistrati hanno tutte le facoltà che si attribuiscono all'Imperio misto; p. e. l'arresto della persona compete ai soli Magistrati maggiori: ma non vi è che un Magistrato, il quale non abbia almeno alcuni di questi poteri.

II. Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est Imperium habere Gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos homines, quod etiam POTESTAS *appellatur. Mixtum est Imperium, cui etiam Jurisdictio inest; quod in danda bonorum possessione consistit* (*)*: Jurisdictio est etiam Judicis dandi licentia.* l. 3 lib. 2 de Of. Quæst.

(*) Questo testo è comunemente così interpuntato; ma sembra guasto, e da doversi leggere nel modo seguente: *Mixtum est Imperium cui etiam Jurisdictio inest. Quod in danda bonorum possessione consistit, Jurisdictio est; Jurisdictio est etiam judicis dandi licentia.* E così dell'Imperio misto è detto soltanto che è quello *a cui è inerente la Giurisdizione;* la Giurisdizione poi è definita con due esempii, cioè il diritto di dare il possesso de' beni, ed il diritto di dar giudici.

Dicesi che l'Imperio misto è inerente alla Giurisdizione. Questa in fatti sarebbe illusoria ed inutile, se il Magistrato non avesse il diritto di coazione per far eseguire ciò ch'egli decreta, ed il diritto d'imporre qualche modica pena onde punire i renitenti. Dunque a chi è data la Giurisdizione si reputano concesse anche quelle facoltà senza le quali la Giurisdizione non potrebbe esercitarsi.

III. *Abbiamo veduto che cosa sia Giurisdizione, e che cosa sia Imperio Mero ed Imperio Misto.*

Vi è poi una quarta specie di podestà magistrativa, e comprende quelle cose che non sono nè d'Imperio nè d'Giurisdizione; p. e. la dazione del tutore non è di pertinenza nè d'Imperio (1) nè di Giurisdizione (2), ma compete soltanto a quello a cui nominatamente ciò venne concesso da Legge, o da Senatoconsulto, o dal Principe.

IV. *E poichè la podestà de' Magistrati comprende tutti questi diritti, Ulpiano dice:* L'uffizio del Giusdicente è estesissimo; potendo egli dare il possesso de'beni, e mettere in possesso, costituire tutori a'pupilli che non ne hanno, e dare giudici ai litiganti.

Si osservi che talvolta si usano in altro senso le parole Imperio, e Giurisdizione; vale a dire, si prende per Imperio la podestà più grande che compete ai Magistrati maggiori; e per Giurisdizione la podestà che compete ai Magistrati minori.

In questo significato, talvolta quelle facoltà che riservate sono ai Magistrati maggiori, e non concesse ai Magistrati municipali, diconsi d'Imperio e non di Giurisdizione.

Nel qual senso dice Ulpiano: L'ordinare che venga data cauzione mediante stipulazione pretoria, ed il mandare al possesso, appartengono più all'Imperio (3), che alla Giurisdizione.

(1) Poichè il Decreto, col quale si nomina taluno in tutore, non contiene veruna cozione: se il tutore obbedisce ed amministra la tutela, in niun modo ha luogo l'Imperio; dunque l'assegnazione di un tutore non è atto d'Imperio.

(2) Non è neppur atto di Giurisdizione: imperciocchè il diritto di dare i tutori viene concesso da una legge speciale, come la Roma dalla legge Attilia, e non compete al Magistrato per diritto primitivo.

(3) Egli è evidente che Imperio qui non si prende per il diritto di

Cui Jurisdictio data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictio explicari non potuit. l. 2 Javolen. lib. 6 ex Cassio.

III. Tutoris datio neque Imperii est, neque Jurisdictionis: sed ei soli competit cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel Senatusconsultum, vel Principes. l. 6 § 2 ff. de Tutelis Ulp. lib. 38 ad Sab.

IV. Jus dicentis officium latissimum est. Nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, Judices litigantibus dare. l. 1 lib. 1 Regularum.

Jubere caveri prætoria stipulationes, et in possessionem mittere, Imperii magis est quam Jurisdictionis l. 4 lib. 1 ad Edictum.

Quæ magis Imperii sunt quam Jurisdictionis, Magistratus municipalis facere non potest. l. 26 ff. ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere, aut bona rei servandæ causa jubere possidere, aut dotis servandæ causa vel legatum servandorum causa. d. l. 26 § 1.

ARTICOLO II.

Delle varie specie di Giurisdizione, ed in che siano differenti fra loro.

§ 1. *Prima divisione.*

V. *La Giurisdizione è Piena, o non Piena. Piena è la Giurisdizione de' Magistrati maggiori, i quali hanno la facoltà di conoscere di tutte le quistioni civili che insorgono fra le persone soggette alla loro Giurisdizione.*

Non Piena è la Giurisdizione dei Magistrati municipali, i quali possono solamente conoscere delle cause di minor importanza.

Di fatti il Magistrato municipale non può esercitare quelle funzioni che sono d'Imperio (1) piuttosto che di Giurisdizione.

Cioè, ai Magistrati municipali non è permesso il restituire in intiero, nè l'ordinare il possesso de' beni per preservazione della cosa controversa o della dote o dei legati.

VI. *Essi non potevano far cognizione neppure delle altre cause se non fino ad una certa somma, com' è manifesto da Paolo* lib. 5 Sentent. tit. 5.

Parimente il Pretore fedecommessario non poteva far cognizione oltre ad una determinata quantità, come vedrassi nel tit. de Legatis; *e come consta da Quintiliano* (lib. 3 Instit. cap. 6).

Ogniqualvolta *poi* ci sia questione sulla quantità di pertinenza della Giurisdizione (2), si dee sempre badare quanto è chiesto, non quanto è dovuto.

Ed in vero deesi aver riguardo all' importanza di ogni singola azione. Quindi se uno propone contro di un altro diverse azioni, ciascheduna delle quali presa singolarmente non ecceda per quantità la giurisdizione del giudice, sebbene la somma di tutte superi la Giurisdizione di lui; piacque a Sabino, a Cassio ed a Procolo, che innanzi a quel giudice si possano esercitare. Tale decisione fu confermata da un rescritto dell' imperatore Antonino.

Ma se un'azione è comune a più persone, come sarebbe quella della divisione di una eredità, o della divisione di una cosa posseduta in comune, o della regolazione di confini, devesi o no badare che le singole parti non eccedano la Giurisdizione di quello che deve giudicare? Rispondono affermativamente Ofilio e Procolo; perchè ciascuno litiga per la sua parte. Oppure deesi piuttosto badare alla cosa in complesso, poichè la cosa vien prodotta appunto complessivamente in Giudizio, e può anche ad un solo essere aggiudicata? Di questo parere sono Cassio e Pegaso: ed in vero è più probabile (1) la loro decisione.

VII. *Intorno a tale Giurisdizione non Piena di alcuni Magistrati, e massime di quelli municipali, deesi aver presente questa regola: Che, siccome* al Magistrato che giudica fuori del suo territorio (2), si puote impunemente non obbedire, così impunemente non si obbedisce a quello che voglia giudicare oltre la sua Giurisdizione.

Il territorio *poi* è la totalità dei terreni situati entro i confini di ciascun comune; così chiamato, secondo il detto di alcuni, dal diritto di bandire che il Magistrato del luogo ha entro que' confini.

§ 2. *Seconda divisione.*

VIII. *La Giurisdizione suol dividersi pure in Volontaria, e Contenziosa, come vedemmo nel tit.* de Officio Proconsulis. *È Volontaria quella che si esercita sopra persone le quali vi si assoggettano volontariamente; come è quella di dare il possesso de' beni, di manumettere. È Contenziosa quella che si esercita contro la volontà delle parti: a questa appartengono tutte le Azioni, e tutto ciò che procede al modo delle azioni.*

Nella Giurisdizione Contenziosa quegli che presiede alla Giurisdizione, non deve giudicare nè sè stesso (3), nè sua moglie, nè i suoi figli, nè i suoi liberti, nè verun altro che sia seco lui.

Al contrario la Giurisdizione Volontaria, che non richiede cognizione di causa, può benissimo da chi la ha esercitarsi rispetto a sè medesimo, od a coloro che sono sotto la di lui podestà, ed anche rispetto a coloro alla podestà de' quali egli è soggetto.

Quindi anche il figlio per volontà del padre potrà manumettere (4) dinanzi al padre stesso (5).

(1) E quindi nel caso che la quantità totale ecceda la competenza del Magistrato, non si potrà esercitare l'azione dinanzi a lui, poichè quella quantità contiensi in una sola azione: non è così nel caso precedente, nel quale sono più le azioni.

(2) Questa regola circa il Territorio riguarda propriamente i Magistrati municipali, come si manifesta dalla soggiuntavi definizione del *Territorio*: tuttavia, preso in senso più lato, il nome di Territorio riguarderà anche i Magistrati superiori; p. e. i Presidi, se giudicano fuori della loro provincia.

(3) Vedi appresso il tit. *de Judiciis,* nella nota alla l. 78.

(4) Un suo schiavo peculiare.

(5) Che fosse Pretore o Console.

punizione; avvegnachè il Decreto col quale si ordina di dar cauzione, non contiene verun cominatorio: allora soltanto avrà luogo la cauzione, quando quegli a cui è imposto di dar cauzione, ricusi per contumacia di farlo.

(1) In qual senso qui si usino le parole Imperio o Giurisdizione, fu già detto di sopra al n. 4.

(2) Si riconosce manifestamente dall'inscrizione della legge, che qui si tratta della Giurisdizione del Pretore fedecommessario. Può per altro applicarsi lo spirito di questa legge anche alla Giurisdizione dei Magistrati municipali.

VI. Quoties de quantitate ad Jurisdictionem pertinente quaritur, semper quantum petatur quaerendum est, non quantum debeatur. l. 19 § 1. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Si idem eodem pluribus actionibus agat, quarum singularum quantitas intra Jurisdictionem judicantis sit, conservatio vero omnium excedat modum Jurisdictionis ejus, apud eum agi posse, Sabino, Cassio, Proculo placuit. Quae sententia Rescripto Imperatoris Antonini confirmata est. l. 11 Gai. lib. 1 ad Ed. prov.

Si una actio communis sit plurium personarum, veluti familiae erciscundae, communi dividundo, finium, regundorum; utrum singulae partes spectandae sunt circa Jurisdictionem ejus qui cognoscit? quod Ofilio et Proculo placet quia unusquisque de parte sua litigat. An potius tota res; quia et tota res in Judicium venit, et vel uni adjudicari potest? quod et Cassio et Pegaso placet: et sane eorum sententia probabilis est. d. l. 11 § 2.

VII. Extra territorium Jus dicenti; impune non paretur; idem est et si supra Jurisdictionem suam velit Jus dicere. l. 20 Paul. lib. 1 ad Edict.

Territorium est universitas agrorum intra fines cujusque civitatis, quod ab eo dictum quidam ajunt quod Magistratus ejus loci intra eos fines Terrendi, id est submovendi jus habet. l. 239 § 8 ff. de Verb. signif. Pompon. lib. sing. Enchiridii.

VIII. Qui Jurisdictioni praest, neque sibi Jus dicere debet, neque uxori, vel liberis suis, neque liberti, vel ceteris, quos secum habet. l. 16 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Filius quoque voluntate patris apud patrem manumittere potest. l. 18 § 2 ff. de Manum. vind. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Anzi consta che il pupillo può manumettere presso il Pretore, che sia altresì suo tutore, dietro autorizzazione di lui.

Reciprocamente presso un Pretore figlio di famiglia può il padre di lui manumettere.

E perfino può emanciparsi o darsi in adozione presso sè stesso.

Vale a dire, è certo che, se il Console od il Preside è figlio di famiglia, può egli dinanzi a sè stesso essere emancipato o dato in adozione.

IX. *Siccome lo stesso Magistrato può essere emancipato o adottato dinanzi a sè stesso; così* il Magistrato presso il quale si può esercitare l' azione di Legge, può, secondo il parere di Nerazio, dinanzi a sè stesso emancipare i propri figli, e dargli in adozione.

P. e. Il Preside può dinanzi a sè stesso adottare; come altresì può emancipare il figlio e manumettere lo schiavo.

Egualmente è fuor di dubbio che i Consoli possono dinanzi a sè stessi manumettere i proprii schiavi.

Avverti. Ma se accade che un minore di venti anni sia Console (1), presso di sè non potrà egli manumettere, essendo egli stesso che in virtù di un Senatoconsulto esamina i motivi del Consiglio (2); lo può fare bensì, approvati che siano quei motivi dinanzi al suo Collega.

Al caso appunto che i motivi siano stati approvati presso il Collega, riferir si debbono queste parole di Ulpiano: Il Console può manumettere presso di sè, anche se mai fosse in età minore di vent'anni.

Alle cose fin qui dette si conforma quanto dice Giuliano. Spesso fu domandato se quegli che presta il suo consiglio (3), possa dinanzi a sè stesso manumettere? Sovvenendomi che Giavoleno, mio precettore, benchè desse consiglio, tuttavia manumise, tanto in Africa quanto in Siria, dei suoi schiavi; io pure, seguendo il suo esempio, nel tempo che esercitai la Pretura ed il Consolato, liberai alcuni de' miei schiavi per *vindicta;* e persuasi alcuni Pretori che mi consultarono, a far lo stesso.

Havvi eziandio (come già avvertimmo nel libro precedente titolo DE OFFICIO PROCONSULIS n. 6) *fra la giurisdizione Contenziosa e la Volontaria questa differenza che il Magistrato può esercitare la contenziosa soltanto nella sua provincia, la volontaria dovunque. Anzi quest'ultima non richiede neppur Tribunale: p. e.* Ella è cosa nota che il padre può in qualunque luogo (1) emancipare il figlio, affinchè questi esca dalla podestà paterna.

(1) Per l'antica legge Giunia, della quale parla Tito Livio (lib. 4), richiedevasi l' età di quarant' anni per poter esser Console; ma molti ne furono dispensati.

(2) Infatti non può far cognizione la causa propria. Deve dunque il suo Collega disaminare la causa del minore: seguita la quale disamina, il minore manumetterà. Ed avrà luogo la manumissione presso di lui, non presso il Collega, avendo l' uno e l' altro eguale imperio (l. 14 ff. *de Manumiss.*, come si vedrà più sotto n. 26). Così Cujacio (*Obs.* 7. 17).

(3) Vale a dire, il Magistrato stesso, il cui ufficio è di dar consiglio ed autorità a quelli che vogliono manumettere.

Apud praetorem eumdemque tutorem, posse pupillum, ipso auctore, manumittere constat. l. 2 d. tit. Pompon. lib. 1 ad Sabinum.

Apud filiumfamilias Praetorem potest pater ejus manumittere. l. 1 ff. de Off. Praet. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Sed etiam ipsum apud se emancipari, vel in adoptionem dari placet. l. 2 d. tit. Paul. lib. 4 ad Sab.

Si Consul vel Praetor filiusfamilias sit, posse eum apud semetipsum vel emancipari vel in adoptionem dari constat. l. 3 ff. de Adopt. ibid.

IX. Magistratum, apud quem Legis actio est, et emancipare filios suos, et in adoptionem dare apud se posse, Neratii sententia est. l. 4 de tit. Modest. lib. 2 Reg.

Praeses apud se adoptare potest: quemadmodum et emancipare filium, et manumittere servum potest. l. 2. ff. de Off. Praesid. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Consules apud se servos suos manumittere posse nulla dubitatio est. l. un. § 2 ff. de Off. Cons. Ulp. lib. 2 de Off. Cons.

Sed si evenerit ut minor viginti annis Consul sit, apud se manumittere non poterit; cum ipse sit qui ex Senatusconsulto consilii causam examinat (*); *apud Collegam vero, causa probata, potest.* d. § 2.

Consul apud se potest manumittere, etiamsi eventit ut minor annis viginti sit. l. 20 § 4 ff. de Manum. Vind. ibid.

An apud se manumittere possit is qui consilium praebet, saepe quaesitum est? Ego cum meminissem Javolenum, praeceptorem meum, et in

(*) Revardo corregge questo tutto leggendo: *qui ex is cum Consilio causam examinat.*

§ 3. *Terza e Quarta divisione.*

X. *La terza divisione della Giurisdizione è in Ordinaria, ed Estraordinaria L' Ordinaria, che sola propriamente chiamasi Giurisdizione, concerne gli oggetti de' quali il Magistrato, per primitivo diritto della sua magistratura, fa cognizione. La Estraordinaria riguarda quegli oggetti che spettano al Magistrato per ispeziale concessione della Legge, come è la dazione del tutore, la cognizione delle cause fedecommessarie, ec.*

XI. *La quarta divisione della Giurisdizione è in Propria, Demandata, e Prorogata.*

Propria Giurisdizione chiamasi quella che il Magistrato ha per diritto proprio, della quale non ci accade di dir nulla in particolare. La Giurisdizione Demandata è quella che taluno esercita per mandato ed invece di altrui. Finalmente la Prorogata è quella che viene estesa oltre i suoi limiti, cioè in riguardo od alle persone o alle cause non soggette ad essa. Tratteremo separatamente di queste due seconde specie di Giurisdizione.

ARTICOLO III.

Della Giurisdizione Demandata.

Intorno alla Giurisdizione Demandata ricercheremo: 1.° *Chi possa demandare la Giurisdizione;* 2.° *Quando;* 3.° *In quanti differenti modi;* 4.° *Che cosa passi nel mandatario essendo demandata la Giurisdizione;* 5.° *Del diritto e dell'uffizio di quello a cui fu demandata la Giurisdizione;* 6.° *Quando la Giurisdizione demandata si sciolga.*

§ 1. *Chi possa demandare la Giurisdizione.*

XII. Secondo il costume degli antichi, è stabilito che possa demandare la Giurisdizione soltanto chi l'abbia per proprio (2) diritto, e non per altrui benefizio.

(1) Cioè, anche fuori di provincia; e non solamente andando a Tribunale, ma essendo di passaggio, in bagno ec.

(2) Cioè, propria di diritto del suo Magistrato.

Africa et in Syria servos suos manumisisse, quum consilium praeberet, exemplum ejus secutus, et in Praetura et Consulatu meo quosdam ex servis meis Vindicta liberavi: et quibusdam Praetoribus, consulentibus me, idem suasi. l. 5 d. tit. lib. 42 Digestorum.

Emancipari filium a patre quocumque loco posse constat, ut exeat de patria potestate. l. 36 ff. de Adopt. et Emancip. Paul. lib. 18 Responsorum.

XII. More Majorum ita comparatum est, ut is demum Jurisdictionem mandare possit, qui eam suo jure, non alieno beneficio haberet. l. 5 Julian. lib. 1 Digest.

Quindi egli è manifesto che niuno può demandare ad altrui una Giurisdizione stata a lui demandata.

§ 2. *Quando si possa demandare la Giurisdizione.*

XIII. *Di regola, niuno può demandare la Giurisdizione primach'egli stesso possa esercitarla.*

Quindi il Proconsole soltanto dopo aver fatto suo ingresso nella provincia, deve (1) demandare la Giurisdizione al suo Legato: nè può farlo prima del suo ingresso; imperciocchè sarebbe sommamente assurdo che, prima di aver egli la Giurisdizione (la quale a lui non compete (2) prima di esser giunto nella provincia), potesse ad altri demandarla.

Che se demandò la Giurisdizione al suo Legato prima di entrare nella provincia, e dopo entrato perseverò nella stessa volontà, è da credere che il Legato abbia la Giurisdizione, non già da quando gli fu demandata, ma da poi che il Proconsole è entrato nella provincia.

Tuttavia può alle volte il Proconsole demandare la Giurisdizione benchè non per anco giunto nella provincia. Suppongasi il caso ch' egli avesse incontrato un necessario ritardo in viaggio, ed il suo Legato fosse giunto in provincia assai per tempo.

§ 3. *In quanti diversi modi si possa demandare la Giurisdizione.*

XIV. Suole il Pretore demandare la Giurisdizione e o la demanda tutta, o ne demanda una sola specie.

Ed in vero, siccome il Pretore può demandare ad altrui tutta intera la sua Giurisdizione, così può demandarla per alcune determinate persone, oppure di una sola specie; massime quando ne avesse giusto motivo per avere assunto la difesa di una delle parti prima di assumere la magistratura (3).

§ 4. *Quali diritti si possano demandare nella Giurisdizione.*

XV. *Siccome può demandare la Giurisdizione soltanto quegli che può esercitarla per suo proprio diritto; così non può il Magistrato demandare ciò che a lui si compete per diritto della Magistratura.*

Adunque mediante la demandata Giurisdizione non si trasmettono que' diritti che da Legge, da Senatoconsulto, o da Costituzione dei Principi sono specialmente attribuiti (1).

Bensì possono essere demandati que' diritti che competono per diritto di Magistrato.

Come sarebbe, uno può demandare ad altri che dia il possesso de' beni; che comandi di possedere a quello a cui non viene data cauzione per danno non fatto ma temuto; che metta in possesso la madre a nome del figlio che ha nel ventre, o un legatario per la preservazione del legato.

Similmente può essere demandata la cognizione intorno a tutori sospetti; la qual cosa è altresì compresa nella Giurisdizione demandata generalmente pel vantaggio de' pupilli, come fu stabilito con le seguenti parole: « Gl'Imperatori Severo ed Antonino a Bradua » Proconsole dell' Africa: Avendo tu conferito ai Le» gati la tua propria Giurisdizione, ne viene di con» seguenza ch' eglino possono far cognizione anche so» pra i tutori sospetti ».

XVI. *Siccome ciò che non è inerente alla Giurisdizione, non si trasferisce col demandare la Giurisdizione; così 1.° l'imperio Mero non può essere demandato.*

È perciò sembra che sieno in errore que' Magistrati i quali, avendo la giurisdizione criminale ad essi delegata da Legge o da Senatoconsulto, come sarebbe dalla legge Giulia sugli Adulterii, o simili, demandano poi la propria Giurisdizione.

Di ciò abbiamo un argomento fortissimo nella legge Giulia De vi, la quale espressamente stabilisce CHE QUEGLI A CUI TOCCÒ L'ESERCIZIO DELLA GIURISDIZIONE, POSSA DEMANDARLA NEL CASO CH'EGLI FOSSE PER ASSENTARSI. Non potrà pertanto demandarla che dopo d'avere cominciato ad essere assente: sebbene, d' altro canto, la Giurisdizione si demandi anche di presenza. Che se altri dica, essere un padrone stato ucciso dagli schiavi, il Pretore

(1) Ch' è quanto dire, se vuol demandarla, può farlo soltanto dopo esser entrato nella provincia; non è per altro obbligato a demandarla. Così Baudouin.

(2) Qui si tratta della contenziosa; imperciocchè la volontaria compete al Proconsole appena uscito da Roma, come vedemmo al tit. *de Off. Procons.* n. 6.

(3) Affinchè non abbia a giudicare in una causa nella quale era avvocato prima di assumere la Magistratura.

(1) Per la ragione che il Magistrato esercita tutti questi diritti, come derivanti da beneficio altrui, in forza di una legge speciale, non in forza di un diritto inerente alla stessa Magistratura.

Mandatam sibi Jurisdictionem mandare alteri neminem posse manifestum est. l. 5 ff. de Off. ejus cui mand. lib. 18 ad Plaut.

XIII. Ingressus provinciam, mandare Jurisdictionem Legato suo debet; nec hoc ante facere quam fuerit provinciam ingressus. Est enim per quam absurdum, antequam ipse Jurisdictionem nanciscatur (nec enim ei prius competit quam in eam provinciam veneril), alii eam mandare quam non habet. l. 4 § 6.

Sed si et ante fecerit, et ingressus provinciam in eadem voluntate fuerit, credendum est, eidem Legatum habere Jurisdictionem, non exinde ex quo mandata est, sed ex quo provinciam Proconsul ingressus est. l. 4 § 6 ff. de Off. Procons. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Aliquando mandare Jurisdictionem Proconsul potest, etsi nondum in provinciam pervenerit. Quid enim si necessariam moram in itinere patiatur; maturissime autem Legatus in provinciam perventurus sit? l. 5 d. lit. Papin. lib. 1 Quaest.

XIV. Solet Praetor Jurisdictionem mandare: et, aut omnem mandat, aut speciem unam. l. 16 Ulp. lib. 3 de Omnib. Tribunal.

Praetor, sicut universam Jurisdictionem mandare aliis potest, ita et in personas certas vel de una specie potest; maxime quum justam causam susceptae ante magistratum Advocationis alterius partis, haberet. l. 17 Ulp. lib. 1 Opin.

XV. Quaecumque specialiter Lege vel Senatusconsulto, vel Constitutione Principum tribuuntur, mandata Jurisdictione non transferuntur.

Quae vero jure Magistratus competunt, mandari possunt. l. 1 ff. de Off. ejus cui mand. Papinian. lib. 1 Quaest.

Ut possessio bonorum detur; vel, si cui damni infecti non caveatur, ut his possidere jubeatur; aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest. l. 4 § 1 d. tit. Macer. lib. 1 de Off. Praesidis.

Cognitio de suspectis tutoribus mandari potest. Imo etiam ex mandata generali Jurisdictione propter utilitatem pupillorum, eam contingere constitutum est in haec verba: « Imperatores Severus et Antoninus » Braduae, Proconsuli Africae: Cum propriam Jurisdictionem Lega» tis tuis dederis, consequens est, ut etiam de suspectis tutoribus possint » cognoscere. » d. l. 4.

XVI. Et ideo videntur errare Magistratus, qui quum publici Judicii habeant exercitionem Lege vel Senatusconsulto delegatam (veluti Legis Juliae de Adulteriis, et si quae sunt aliae similes) Jurisdictionem suam mandant.

Hujus rei fortissimum argumentum est, quod Lege Julia De vi nominatim cavetur: UT IS CUI OBTIGERIT EXERCITIO, POSSIT EAM, SI PROFICISCATUR, MANDARE. Non aliter itaque mandare poterit, quam si abesse coeperit: cum alias Jurisdictio etiam a praesente mandetur. Et si a familia dominus occisus esse dicetur, cognitionem

non potrà demandare la cognizione di tale affare, la quale spetta a lui per un Senatoconsulto.

E per verità, secondo il costume degli antichi, si può bensì tramandare la Giurisdizione, ma non il mero Imperio, il quale è dato dalla Legge: laonde niuno dirà che il Legato del Proconsole abbia il diritto di punire per essergli stata demandata la Giurisdizione.

Quindi quella regola di Diritto: Niuno può trasferire in altrui la podestà di punire di morte, o qualunque altro potere coercitivo a lui concesso.

Per la qual cosa, occorrendo un caso ch'esiga grave punizione, il Legato deve rimetterlo alla decisione del Proconsole; non avendo egli diritto d'infliggere pena di morte o coercitiva, nè di far bastonare fortemente.

Per altro il Proconsole suole eziandio demandare ai Legati la cognizione degl'imputati carcerati; vale a dire, affinchè, dopo di averli ascoltati, li rimetta a lui, onde liberi egli stesso quelli che fossero innocenti (1). Ma questo mandato è di specie straordinaria; imperciocchè quegli a cui è data la podestà di punire di morte od altra coercitiva, non può trasferirla in altrui; e quindi neppure può trasferire il diritto di liberare gl'imputati, mentre questi non possono essere accusati dinanzi ad altrui.

Quanto si disse fin qui, risguarda l'Imperio mero: altrimenti dir si deve del misto. Imperciocchè Paolo osserva, essere ragionevole che l'Imperio inerente alla Giurisdizione passi in altrui con la Giurisdizione demandata.

E col demandare la Giurisdizione ad un privato, sembra che sia demandato anche l'Imperio non mero; perchè la Giurisdizione senza una qualche facoltà coercitiva è nulla.

XVII. *Essendochè, mediante la Giurisdizione demandata, non si trasfondono que' diritti che non sono inerenti alla Giurisdizione, viene di conseguenza:* 1.° *Che non si possono demandare que' diritti che sono al Magistrato concessi in modo speciale dalla Legge, sicchè risguardare si debbono come diritti di Legge, anzichè d'Imperio, ovvero di Giurisdizione.*

Dunque presso il Legato del Proconsole niuno può manumettere (1), perchè quegli non ha tale Giurisdizione.

E non può adottare; imperciocchè presso di lui non può assolutamente procedere niuna azione di Legge.

Quindi altresì quegli a cui il Preside demandò la Giurisdizione, non può esercitare il consiglio (2).

Se i tutori od i curatori vogliono vendere predii, lo permetterà il Pretore od il Preside, previa cognizione di causa: che se avessero questi demandata la loro Giurisdizione, non potranno, mediante tale demandazione, trasferire in altrui la facoltà di fare quella cognizione.

§ 5. *Del diritto di quello a cui è demandata la Giurisdizione.*

XVIII. Chi assume una Giurisdizione demandata, nulla ha di proprio; ma esercita la Giurisdizione di quello che gliela demandò.

E quegli a cui fu demandata la Giurisdizione, fa le veci di chi la demandò, non fungе per sè.

E di vero, ancorchè fosse Pretore quegli che esercita una Giurisdizione d'altrui, tuttavia egli opera non per Imperio suo proprio, ma per l'Imperio di quello in forza del cui mandato egli amministra la giustizia, ogni qual volta egli ne fa le veci.

§ 6. *Quando cessi il diritto di quello a cui fu demandata la Giurisdizione.*

XIX. *Abbiamo veduto che quegli a cui fu demandata la Giurisdizione, non può demandarla ad altri;*

(1) Si aggiunga: *o condanni i colpevoli.*

(1) Benchè la l. 17 § 1 *de Manum. vind.* dica: *Sed et apud Legatum ejus manumittere possumus:* imperciocchè v'ha un fallo in questa legge; in vece di *Legatum ejus,* legger si deve *Legatum Caesaris.*

(2) Vale a dire, non lo può sempre; e di fatto non lo può quando si tratta di facoltà attribuite al Magistrato da una legge speciale, le quali, mediante la demandata Giurisdizione, non passano in altrui, come sarebbe il caso che tosto soggiunge, cioè dei tutori o curatori *che volessero vendere predii* del minore. In quegli affari per altro che si decidono bensì *pro tribunali,* ma per ius primitivo della magistratura competono al Magistrato, può il mandatario della Giurisdizione esercitare il consiglio; imperciocchè passa in lui la facoltà di conoscere delle cause straordinarie (qual è la cognizione del tutore sospetto, come vedemmo qui sopra al n. 15), cause che pur non si possono decidere se non *pro tribunali,* onde richiedono il consiglio; poichè in tutti gli affari che trattansi *pro tribunali,* deve intervenire il consiglio, come apertamente dimostra Noodt in *Tract. de Jurisd. et imp.* lib. 1, cap 9.

Praetor, quam ex Senatusconsulto habet, mandare non poterit. sup. d. l. 1 ff. de Off. ejus cui mand ¶ et ideo.

Verius est enim, more Majorum Jurisdictionem quidem transferri; sed merum Imperium quod Lege datur, non posse transire. Quare nemo dicit, animadversionem Legatum Proconsulis habere, mandata Jurisdictione. d. l. 1 § 1 ¶ verius est.

Nemo potest Gladii potestatem sibi datam, vel cujusvis alterius coërcitionis, ad alium transferre. l. 70 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 de Off. Proc.

Si quid erit quod majorem animadversionem exigat, rejicere Legatus apud Proconsulem debet: neque enim animadvertendi, coërcendi, vel atrociter verberandi jus habet. l. 11 ff. de Off. Procons. Venuleius Saturnin. lib. 2 de Off. Proc.

Solet etiam custodiarum cognitionem mandare Legatis; scilicet ut praeditas custodias ad se remittant, ut innocentem ipse liberet. Sed hoc genus mandati extraordinarium est; nec enim potest quis Gladii potestatem sibi datam vel cujus alterius coërcitionis ad alium transferre; nec liberandi igitur reos jus, cum accusari apud eum non possint. l. 6 d. tit. Ulp. lib. 1 de Off. Proc.

Paulus notat: Et Imperium quod Jurisdictioni cohaeret, mandata Jurisdictione, transire verius est. sup. d. l. 1 ff. § 1 de Off. ejus cui mand. ¶ Paulus.

Et, mandata Jurisdictione privato, etiam Imperium quod non est merum, videtur mandari; quia Jurisdictio sine modica coërcitione nulla est. l. 5 § 1 d. tit. Paul. lib. 18 ad Plaut.

XVII. Apud Legatum Proconsulis urbem manumittere potest; quia non habet Jurisdictionem ipsam. l. 2 § 1 ff. de Off. Procons. Marcian. lib. 1 inst.

Nec adoptare potest. Omnino enim non est apud eum Legis actio. l. 3. d. tit. Ulp. lib. 26 ad Sab.

Mandata Jurisdictione a Praeside, consilium non potest exercere is cui mandatur. l. 2 ff. d. Off. ejus cui mand. Ulp. lib 3 de Omnib. tribunal.

Si tutores (*) *vel curatores velint praedia vendere, causa cognita, id Praetor vel Praeses permittat: quod mandaverit Jurisdictionem, nequaquam poterit, mandata Jurisdictione, eam quaestionem transferre.* d. l. 2 § 1.

XVIII. Qui mandatam Jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet: Sed (et) ejus qui mandavit Jurisdictione utitur. l. 1 § 1 ff. d. Off. ejus cui mand Papin. lib. 1 Quaest.

Et is cui mandata Jurisdictio est, fungetur vice ejus qui mandavit, non sua. l. 16 ¶ et 15. Ulp. lib. 3 de Omn. trib.

Etsi Praetor sit is qui alienam Jurisdictionem exequitur, non tamen pro suo Imperio agit, sed pro eo cujus mandatu Jus dicit, quoties partibus ejus fungitur. l. 3 ff. de Off. ejus qui mand. Jul. lib. 5 Digest.

(*) Noodt pensa con ragione che si debba leggere *ut si tutores,* in conformazione col principio della legge. Si legge nell'edizione di Alessandro *et si tutores,* particella in continuazione, e per modo di esempio.

Google

e ciò perchè non fu data a lui la Giurisdizione in principalità; e perchè la Legge stessa non deferisce, ma conferma la demandata Giurisdizione: per la qual cosa se quegli che demandò la Giurisdizione, morisse prima che l'altro a cui fu demandata avesse posto mano nell'affare, dice Labeone che il mandato è sciolto come nelle altre cause.

Si scioglie anche mediante revoca. Veggasi il tit. de Officio Procons. sez. 3, n. fin.

ARTICOLO IV.

Della Giurisdizione prorogata.

Intorno alla Giurisdizione prorogata conviene indagare: 1.° *Come si proroghi;* 2.° *A chi la si possa prorogare;* 3.° *Per quali persone e per quali specie di cause la si possa prorogare.*

§ 1. *Come si proroghi la Giurisdizione.*

Si proroga, ovvero si estende, la Giurisdizione per disposizione di Legge, o per consenso delle parti.

XX. *Per disposizione di Legge la si proroga nelle Riconvenzioni. Ed in vero, se anche regolarmente non appartenesse alla Giurisdizione del Magistrato la causa per cui si fa la Riconvenzione, o la persona che si riconviene; tuttavia la Giurisdizione di quel Magistrato si proroga a quella causa ed a quella persona.*

Per conseguenza, se vi sono azioni reciproche (2), ed una delle parti domanda una quantità minore, l'altra una quantità maggiore, deve quella che chiede la quantità minore trattar la causa presso lo stesso Giudice: altrimenti sarebbe in arbitrio del mio avversario di oppormi cavillosamente che io non posso portar la lite dinanzi al medesimo Giudice.

(1) Al contrario nel tit. *de Judic.* è detto che i giudici dati dal Preside durano per tutto il tempo de' suoi successori: ma altro è un giudice a cui fu demandata la Giurisdizione, altro è un giudice dato, a cui è demandata la semplice nozione della causa: imperciocchè il giudice dato comincia subito ad agire, nell'affare per cui fu dato; e non può quindi sì facilmente accadere che l'affare rimanga intatto fino al tempo in cui muore chi diede il giudice stesso. Così Baudouin.

(2) Ecco il caso della legge: Pretesi dinanzi un Magistrato municipale una certa somma che mi era dovuta, e che non eccedeva la quantità di competenza di quel Magistrato; ma il reo convenutomi riconvenne per un'altra somma di cui egli pretendeva dal suo canto di essere verso di me creditore, la qual somma trascendeva la quantità di competenza di quel Magistrato. Non ostante egli sarà tenuto di sottostare alla riconvenzione dinanzi lo stesso giudice.

XIX. Et quia nec principaliter ei Jurisdictio data est; nec ipsa Lex (*) *defert, sed confirmat mandatam Jurisdictionem: ideoque, si is qui mandavit Jurisdictionem decesserit, antequam res ab eo cui mandata est Jurisdictio geri coeperit, solvi mandatum Labeo ait, sicut in reliquis causis.* l. 6 Paul. lib. 2 ad Ed.

XX. Si mutuæ sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter majorem petat; apud eumdem Judicem agendum est ei qui quantitatem minorem (*) *petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eumdem litigare possim.* l. 11 § 1 Gai. lib. 2 ad Ed. Provinc.

(*) *Nec ipsa lex;* come se dicesse: *et quia non ipsa* etc. Così la Glossa; e così questo testo, poco sentito come parte di un frammento mal tolto da Paolo, apparisce chiaro, esponendosi in esso la ragione per cui può domandare la Giurisdizione quegli soltanto che l'ha per proprio diritto, come si disse al n. 12 dietro la l. 3, che immediatamente precede nell'ordine della Pandette; del pari che tende ragione perchè la morte del mandante sciolga la Giurisdizione del mandatario per quegli affari che non sono per anche cominciati, come qui si dice: e la ragione è *perchè non fu data a lui la Giurisdizione in principalità;* altrimenti potrebbe demandare le facoltà proprie; *e perchè la stessa Legge non gliela deferisce, ma soltanto conferma quella demandata;* altrimenti quella Giurisdizione durerebbe perpetuamente, essendo la virtù della Legge, come la stessa Legge perpetua.

Parimente quegli che non può essere costretto a sostenere processo in un qualche luogo; se ivi egli si fa attore, è costretto di rispondere alle azioni, e può essere rimesso davanti al Giudice del luogo stesso.

Questo gius è confermato da Giustiniano nella l. 14 Cod. de Sententiis et Interlocutionibus.

XXI. *La Giurisdizione del Magistrato si proroga altresì alle cause ed alle persone che non sono a lui soggette, e ciò mediante il mutuo consenso de' litiganti.*

Ed in vero, se due parti di consenso si assoggettano alla Giurisdizione di alcuno, ha Giurisdizione fra esse parti consenzienti qualunque sia il Giudice, o presieda ad un tribunale, od abbia un'altra Giurisdizione.

Similmente Paolo: I Magistrati municipali possono giudicare anche in affari di maggiore importanza (1), qualora le parti ne convengano fra di loro.

XXII. *Ora vediamo qual debba essere questo consenso.*

1. Si reputano consenzienti quegli che sanno di non essere soggetti alla Giurisdizione di uno, oppure vi si sottopongono d'accordo: per altro se credono che quella sia appunto la sua Giurisdizione egli non l'avrà per loro; imperciocchè l'errore delle parti litiganti (come scrive anche Giuliano nel lib. 1 dei Digesti) non importa consenso: parimente, se avessero creduto che uno fosse il Pretore in vece di un altro, tale errore non darebbe la Giurisdizione.

Lo stesso Ulpiano dice in altro luogo: Se le parti si presentano ad un Pretore credendo di andare dinanzi un altro, tale atto sarà nullo: nè si può ammettere l'obbiezione di chi dicesse che acconsentirono di farsi giudicare da uno che presedeva mentre (come scrive Giuliano) chi erra non acconsente. Ed in vero, qual cosa è mai al consenso tanto contraria, quanto un errore che dimostra imperizia?

II. *Deve altresì questo consenso essere spontaneo. Laonde* se, avendo taluno de'litiganti resistito, fu per forza tratto alla Pretura, non havvi Giurisdizione.

III. *È necessario che il consenso sia durato fino a tanto che la causa abbia cessato di essere intatta. Perciò* se si fosse convenuto che avesse a giudicare un altro

(1) Che eccedessero la competenza de' Magistrati municipali.

Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati; si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones, et ad eumdem Judicem mitti. l. 22 ff. de Judic. Paul. lib. 3 ad Plaut.

XXI. Si se subjiciant alicui Jurisdictioni, et consentiant; inter consentientes, cujusvis Judicis qui tribunali præest, vel aliam Jurisdictionem habet, est Jurisdictio. l. 1 ff. de Judic. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Inter consentientes, et de re majori apud Magistratus Municipales agetur. l. 28 ff. ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

XXII. Consensisse autem videntur qui sciunt se non esse subjectos Jurisdictioni ejus, et in eum consentiunt. Cæterum si putent ejus Jurisdictionem esse, non erit ejus Jurisdictio. Error enim litigatorum (ut Julianus quoque lib. 1 Digestorum scribit) non habet consensum; aut si putaverint alium esse Prætorem pro alio, neque error non dabit Jurisdictionem. l. 2 ff. de Judic. Ulp. lib. 3 ad Ed.

Si per errorem alius pro alio Prætor fuerit aditus; nihil valebit quod actum est: nec enim ferendus est qui dicat consensisse eos in Præsidem (**); *cum (ut Julianus scribit) non consentiant qui errent. Quid enim tam contrarium consensui est, quam error qui imperitiam detegit?* l. 15 Ulp. lib. 2 de Offic. tribunal.

Si quum restitisset quivis ex litigatoribus, diribus Prætoris compulsus est, nulla Jurisdictio est. sup. d. l. 2 ff. de Judic. ¶ aut si quum.

Si convenerit ut alius Prætor, quam cujus Jurisdictio esset, Jus di-

(*) Alcuni leggono *majorem;* la qual lezione io credo migliore, e vuol dire: *quegli che si riconviene per una quantità maggiore.*

(**) Cujacio opina che si debba leggere *in præsentem,* cioè da quello dinanzi al quale le parti sonosi presentate.

Pretore, non quello di competenza, e prima di presentarsi a lui, fosse nato un cangiamento di volontà, egli è fuor di dubbio che niuno sarebbe obbligato di stare a quella convenzione (1).

IV. *Per altro non si richiede che il consenso sia stato espresso, ma basta anche tacito; il quale si desume dall'avere il reo convenuto contestata la lite, senza far uso dell'eccezione declinatoria di foro* (2).

Imperciocchè ove un giudizio fu una volta cominciato, ivi dev'essere anche terminato.

Ma per ciò solo non si reputa aver consentito di assoggettarsi ad un Giudice chi chiede che dinanzi esso Giudice gli venga communicato il titolo dell'azione (3).

XXIII. *Abbiam veduto che la Giurisdizione si proroga mediante il consenso delle parti litiganti.* Ma basta egli forse che i privati convengano fra di loro, oppure è necessario anche il consenso dello stesso Pretore? La legge dei Giudizii dice: PURCHÈ SI CONVENGA FRA LE PARTI; dunque basta il consenso delle parti. Perciò se le parti consentono, ed il Pretore ignora che abbiano consentito, e crede essere l'affare di sua Giurisdizione, è soddisfatto alla Legge? Io credo, potersi sostenere che a quel Pretore spetta la Giurisdizione.

§ 2. *A chi si possa prorogare la Giurisdizione.*

XXIV. *Egli è evidente che non si può prorogare la Giurisdizione a chi non ne ha di sorte alcuna. Imperciocchè* il consenso de' privati non fa diventar Giudice chi non ha nessuna giurisdizione; nè la sentenza di un tale ha forza di cosa giudicata.

Un tale adunque non può essere validamente assunto Giudice se non per compromesso; intorno a che così dice Ulpiano: Chi non ha Giurisdizione, nè fu munito dal Principe di veruna autorità, nè fu dato da chi ha il diritto di dar giudici, nè fu assunto per compromesso, o confermato da qualche Legge, non può esser Giudice.

Per una Costituzione di Arcadio, Onorio e Teodosio, può il Vescovo essere validamente assunto Giudice, e la sua sentenza non è appellabile (l. 8. Cod. de Episcop. audient.).

XXV. *Non si può prorogare la Giurisdizione se non a chi abbia già qualche Giurisdizione; e l'abbia tale che si riferisca a cause del medesimo genere di quella a cui vien prorogata.*

Quindi il latrunculatore (1) non può giudicare di affari pecuniarii.

Ma al Procuratore di Cesare, che giudica le cause fiscali, si potrà prorogare la Giurisdizione per cause di privati; imperciocchè le cause fiscali civili e qualunque causa civile de' privati, sono del medesimo genere, cioè sono tutte del comun genere delle cause civili.

Perciò Antonino: Il nostro Procuratore non era per verità Giudice competente in una lite privata; ma avendolo voi eletto in Giudice ed avendo egli proferito sentenza col consenso de' vostri avversarii, vedete bene dover voi acchetarvi alla cosa per vostro consenso giudicata: poichè anche il Procuratore ha la facoltà di giudicare fra certe persone; e voi, conoscendo ch'egli non era per voi competente, pure avete eletto di essere da lui ascoltati. Ciò avrà luogo anche riguardo ad altri simili giudici, tanto riferibilmente a chi proponga azione, quanto riferibilmente a chi opponga eccezione.

§ 3. *Sopra quali persone e per quali cause si proroghi la Giurisdizione.*

XXVI. *Anche sopra quelle persone sopra le quali ordinariamente il Magistrato non ha Imperio, si può prorogare la Giurisdizione di lui.*

Ed in vero, egli è adottato e di pratica in Diritto, che se un superiore o un eguale si sottomette alla Giurisdizione d'altrui, può questi (2) giudicare per lui e contro di lui.

Così procede in quelle cose che sono d'ordinaria e propriamente detta Giurisdizione; non in quelle che sono di Giurisdizione straordinaria.

Quindi presso un Magistrato che abbia Imperio eguale al nostro, non possiamo manumettere (3).

P. e. presso il suo collega il Pretore non può manumettere (4).

(1) Non cita l. pen. Cod. *de Part.*, ove il legge: *Si quis suæ confessus fuerit non usurum fori præscriptione non deve adversus suam conventionem venire;* imperciocchè in quella legge è contemplato un caso affatto diverso, non trattandosi come nel nostro, di prorogare la Giurisdizione in un giudice del tutto estraneo, ma di rinunziare al privilegio di poter declinare dal foro del proprio giudice ordinario.

(2) Se ne veggа l'esempio nella l. 52 ff. *de Judiciis.*

(3) Veggasi il tit. *de Edendo.*

cæret; et, priusquam adiretur, mutata voluntas fuerit; procul dubio nemo compelleretur ejusmodi conventioni stare. l. 18 African. lib. 7 Quæst.

Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. l. 30 ff. de Jud. Marcel. lib. 1 Digest.

Non videtur in Judicem consensisse, qui edi sibi gestis apud eumdem Judicem desiderat actionis. l. 33 d. tit. Modest. l. 3 Reg.

XXIII. Convenire autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Prætoris consensus necessarius est? Lex Julia Judiciorum ait: QUO MINUS INTER PRIVATOS CONVENIAT: *sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Prætor autem ignoret consentire, et putet suam Jurisdictionem; an Legi satisfactum sit, videndum est? Et puto posse defendi, ejus esse Jurisdictionem.* l. 2 § 1 d. tit. Ulp. lib. 3 ad Ed.

XXIV. Privatorum consensus Judicem non facit eum qui nullit præest Judicio; nec quod his statuit, rei judicatæ continet auctoritatem. l. 3 Cod. de Jurisd. omn. Jud. Diocl. et Maxim.

Qui neque Jurisdictioni præest, neque a Principe potestate aliqua præditus est, neque ab eo qui jus dandorum Judicum habet datus est, nec ex compromisso sumptus, vel Lege aliqua confirmatus est, Judex esse non potuit. l. 81 ff. de Judic. Ulp. lib. 5 Opin.

XXV. Latrunculator de re pecuniaria judicare non potest. l. 61 § 1 ff. de Judic. Ulp. lib 26. ad Ed.

Non quidem fuit competens Judex Procurator noster in lite privatorum; sed cum ipsi eum judicem elegeritis, et iis consentientibus adversariis, sententiam tulerit, intelligitis vos acquiescere debere rei ex consensu vestro judicatæ: cum et Procurator judicandi potestatem inter certas habeat personas; et vos incongruum eum esse vobis judicem scientes, tamen audientiam ejus elegistis. Quod et in aliis similibus judicibus, tam in actionem proponentis, quam in exceptionem opponentis persona, locum habebit. l. 1 Cod. de Jurisd. omn. Jud.

XXVI. Est receptum, eoque Jure utimur: ut si quis major vel æqualis subjiciat se Jurisdictioni alterius, possit ei et adversus eum Jus dici. l. 14 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Apud eum, cui per Imperium est, manumittere non possumus. l. 14 ff. de Manumiss. Paul. lib. 16 ad Plaut.

Apud collegam suum Prætor manumittere non potest. l. 18 § 1 ff. de Manum. Vind. ibid.

(1) *Latrunculator* era il Magistrato a cui spettava la cura di perseguitare i ladri di strada e di fare inquisizione sui latrocinii.

(2) Veggasi un esempio nella l. 13 § 4 *ad Senatusconsultum Trebellianum.*

(3) Imperciocchè la Giurisdizione straordinaria, che in modo speciale è concessa dalla Legge a qualche Magistrato, ed alla quale spetta la manumissione, non può essere prorogata ad altre persone, fuorchè a quelle sopra le quali fu concessa.

(4) Male a proposito viene opposta la l. un. § fin. ff. *de Offic. Cons.*, ove leggesi *Consul apud collegam manumittit.* Veggasene la risoluzione nella nostra nota a quella legge, qui sopra n. 9.

Ma il pretore può manumettere presso il Console.

ARTICOLO V.

Si espone l' Editto DELL'ALBO CORROTTO.

XXVII. *Dopo di aver veduto ciò che concerne generalmente la Giurisdizione, or ci facciamo ad esaminare alcuni Editti emanati all'oggetto di garantire la Giurisdizione de' Magistrati.*

Il primo di questi Editti chiamasi DELL' ALBO CORROTTO, *ed è concepito ne' seguenti termini o a un dipresso.*

Se taluno DOLOSAMENTE CORROMPERA' CIÒ CHE PER GLI OGGETTI DI GIURISDIZIONE PERPETUA (1) (non per (2) quelli accidentali) SARA' ESPOSTO NELL' ALBO O SOPRA CARTA O SOPRA ALTRA MATERIA, EGLI AVRÀ LA CONDANNA DI CINQUECENTO NUMMI D'ORO: il quale Giudizio è popolare.

XXVIII. *È di mestieri dilucidare il senso di questo Editto.*

I. *Si risguarda come reo di aver violato questo Editto colui che operò* DOLOSAMENTE.

Nell'Editto si fa menzione di dolo, perchè se taluna operò per inesperienza o per rozzezza, o per comando dello stesso Pretore, o per caso, non è risponsabile.

Viene qui in suffragio quella regola di Diritto. Comunemente in tutti i Giudizii penali si ha riguardo all' età ed alla ignoranza.

II. *Se taluno* CORROMPERA' *l'Albo.*

È soggetto alla pena portata da questo Editto anche chi lo porta via, benchè non lo abbia corrotto, cioè guastato: e tanto colui che fa colle proprie mani, quanto colui che commette ad altri di fare. Ma se quegli operò senza dolo, e questi diede la commissione con dolo, il committente è soggetto alla pena: se l'uno e l'altro operarono dolosamente, saranno soggetti entrambi. E se molti furono quelli che operarono, o che corruppero, o che ne diedero commissione, saranno tutti responsabili.

Di maniera che non basterà che uno solo di questi paghi la pena.

III. *Dice il Pretore:* SARA' ESPOSTO.

Che se taluno corromperà l'Albo dell'atto che viene esposto, o prima della sua esposizione, le parole dell'Editto non saranno in vero applicabili: ma Pomponio dice che il senso dell'Editto è estendibile a tali casi.

IV. *Contro chiunque avesse violato l'Editto, di qualunque condizione egli sia, soggetto o no all'altrui podestà, maschio o femmina, si potrà procedere in virtù dell'Editto medesimo. Imperciocchè* le parole dell'Editto abbracciano anche gli schiavi ed i figli di famiglia; ed il Pretore vuole che vi sia pur compreso sì l'uno che l'altro sesso (1).

Se gli schiavi di alcuno avranno corrotto l'Albo, non è disposto per questo caso come nel furto, cioè che non è data l'azione contro degli altri quando il padrone, assumendo la difesa, paga a nome di uno solo di essi quello che avrebbe pagato un uomo libero (2): forse (3) perchè nel caso dell'Albo corrotto, si vuol vendicare il disprezzo fatto alla maestà del pretore, e s'intendono commessi più fatti. E lo stesso quando più schiavi hanno fatto ingiuria o recato danno (4); per la ragione che allora concorrono più fatti, e non uno solo, come nel furto. Ottaveno (5) dice che anche nel caso dell'Albo corrotto è da avere riguardo al padrone; ma ciò si potrà dire quando gli schiavi abbiano dolosamente fatto corrompere da altrui l'Albo, perchè in tal caso uno solo fu il divisamento, e non ebbe luogo più di un fatto. Pomponio nel libro III fa anch'egli questa osservazione.

V. *La pena di questo Editto consiste in* CINQUECENTO NUMMI D'ORO, *o piuttosto in Cinquanta.* Agli schiavi poi che non vengono difesi dal padrone, ed a coloro che non hanno con che rispondere, si applica la pena corporale.

(1) Vale a dire, i Programmi nei quali il Pretore annunziava il modo ch' egli avrebbe osservato nel giudicare durante tutto il tempo della sua Magistratura.

(2) Cioè, non quegli Editti che riguardassero gli affari incidentali de' privati, quali erano p. e. gli *Editti peremtorj* ec. Per altro Cujacio pensa che le parole contenute nella parentesi sono bensì state aggiunte per glossa, ma antiche e da rilevarsi.

(1) Forse con le parole IN EUM EAMVE JUDICIUM DABO; e quindi è chiaro che Ulpiano non riportò le parole stesse dell' Editto.

(2) Veggasi il tit. *Si familia furt. fec. dicatur*, al lib. 48.

(3) Si rendono due ragioni per le quali qui non basta che il padrone paghi tanto quanto avrebbe dovuto pagare un solo uomo libero. La prima delle ragioni è che fa uopo di severità quando trattasi di vendicare la maestà del Pretore; la seconda, perchè in tal caso concorrono molti fatti. Ed in vero, allorchè varii rubano insieme, quegli che soffre il furto non vien leso maggiormente di quello che sarebbe se un solo avesse commesso il medesimo furto; laddove la maestà del Pretore è tanto maggiormente lesa, quanto maggiore il numero di quelli che la disprezzarono; come quando un privato viene ingiuriato, l' ingiuria è maggiore se maggiore fu il numero degli offensori. Per la qual cosa dir non si può che abbia avuto luogo un fatto solo, come avviene quando un furto è commesso da più individui; ma tanti sono i fatti, quanti sono gl' individui che commisero l' ingiuria.

(4) Pensa con ragione Noodt, che qui per *damnum* intender si deggia quel danno che contiene in sè ingiuria.

(5) Ottaveno, senza por mente a queste ragioni, pensava che in questo caso di Albo corrotto dagli schiavi, aver si dovesse riguardo al padrone nello stesso modo che si doveva averlo nel caso di furto commesso dagli schiavi: ma Paolo fa vedere che il parere di Ottaveno non va ammesso che in una sola ipotesi.

Sed Praetor apud Consulem manumittere potest. sup. d. l. 14. de Manum.

XXVII. Si quis ID QUOD *JURISDICTIONIS PERPETUAE CAUSA (non quod prout res incidit) IN ALBO VEL IN CHARTA VEL IN ALIA MATERIA PROPOSITUM ERIT, DOLO MALO CORRUPERIT? datur IN EUM QUINGENTORUM* (*) *AUREORUM JUDICIUM: Quod populare est.* l. 7 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXVIII. Dolo malo autem ideo in verbis Edicti fit mentio, quod si per imperitiam vel rusticitatem; vel ab ipso Praetore jussus, vel cum, aliquis fecerit, non tenetur. d. l. 7 § 4.

Fere in omnibus poenalibus Judiciis et aetati et imprudentiae succurritur. l. 108 de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Ed.

Hoc vero Edicto tenetur et qui tollit, quamvis non corruperit: Item qui suis manibus facit, et qui alii mandant: sed si alius sine dolo malo fecit, alius dolo malo mandavit; qui mandavit, tenebitur: si uterque dolo malo fecerit, ambo tenebuntur. Nam et si plures fecerint, vel corruperint, vel mandaverint, omnes tenebuntur. sup. d. l. 7 § 5.

Adeo quidem, ut non sufficiat unum eorum poenam luere. l. 8 Gai. lib. 1 ad Edictum provinciale.

(*) Altove leggesi *quinquaginta*: la qual lezione piace assai meglio a Baudouin.

Quod si dum proponitur, vel ante propositionem, quis corruperit: Edicti quidem verba cessabunt, Pomponius autem ait sententiam Edicti porrigendam esse ad haec. sup. d. l. 7 § 2.

Servi quoque et filiifamilias verbis Edicti continentur: sed et utrumque sexum Praetor complexus est. d. l. 7 § 1.

Si familia alicujus Album corruperit: non similiter hic edicitur, ut in furto, ne in reliquos actio detur, si tantum dominus, quum defendere voluit, unius nomine praestiterit, quantum liber praestaret: fortasse quia hic, et contempta Majestas Praetoris vindicatur, et plura facta intelliguntur: quemadmodum quum plures servi injurium fecerunt, vel damnum dederunt: quia plura facta sunt, non, ut in furto, unum. Octavenus hic quoque domino succurrendum ait; sed hoc potest dici, si dolo malo monuerint ut ab alio Album corrumperetur, quia tunc unum consilium sit, non plura facta: Idem Pomponius libro decimo notat. l. 9 Paul. lib. 3 ad Ed.

In servos autem si non defenduntur a dominis, et eos qui iniqua tolerant, corpus torquendum est. sup. d. l. 7 § 3.

Finalmente notò Ulpiano che questo giudizio è Popolare; *e ciò perchè in forza delle parole stesse dell' Editto, da lui riportate solamente a senso, l' accusa era permessa a chiunque fra il Popolo.*

TITOLO II.

CHE QUELLO CHE UNO HA STANZIATO IN DIRITTO PER ALTRUI, VALGA PER LUI PURE.

(QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT, UT IPSE EODEM JURE UTATUR)

I. *Anche l' Editto di cui si tratta in questo titolo, e che ha per oggetto di por riparo alle iniquità di Diritto, si riferisce alla guarentigia della Giurisdizione de' Magistrati, ed a preservarla dal disprezzo: ed in vero, nulla serve tanto a renderla spregevole, quanto l' ingiustizia dei loro giudizii.*

Le parole di questo Editto sono le seguenti: « Quegli che esercitando Magistratura o Podestà (1), avesse statuito qualche novità di Diritto contro di alcuno, nel caso che questi produca in giudizio una domanda contro di lui dovrà assoggettarsi al medesimo gius da sè già stabilito. Se qualcuno avrà ottenuta a proprio favore qualche novità di Diritto presso uno ch' eserciti Magistratura o Podestà, ed in seguito poi l' avversario di quello presenterà in giudizio una domanda contro di lui, gli si dovrà applicare quella medesima novità di Diritto. Vale a dire, ciò che uno avrà creduto equo contro la persona di un altro, dee ben soffrire che valga anche contro di lui stesso. »

« Eccettuasi il caso che taluno, in confronto di quello per mezzo del quale fosse stato dato od impetrato il nuovo gius, avesse fatto uso del gius medesimo.

Questo Editto è sommamente equo, e niuno può giustamente lagnarsene. Ed in vero, chi potrà lagnarsi che a lui venga applicato quel medesimo gius ch' egli applicò o fece applicare ad altri!

In riguardo a questo Editto accade di esaminare: 1.° Quando siano soggetti alla pena di questo Editto tanto i Magistrati, quanto i litiganti; 2.° Se si estenda o no la pena di questo Editto anche ad altre persone; 3.° Finalmente in che esso consista, ed in quali azioni abbia luogo.

§ 1. *Quando siano soggetti alla pena di questo Editto tanto i Magistrati, quanto i litiganti.*

II. *Affinchè il Magistrato sia soggetto alla pena di questo Editto, è uopo che abbia dolosamente statuito qualche cosa di nuovo, cioè d' iniquo.*

(1) I Magistrati urbani esercitavano propriamente *Magistrature*; i Magistrati provinciali esercitavano *Podestà*; per altro questo due cose si confondono spesso.

I. « *Qui Magistratum Potestatemve habebit, si quid in aliquem novi Juris statuerit, ipse quandoque, adversario postulante, eodem Jure uti debet. Si quis apud eum, qui Magistratum Potestatemque habebit, aliquid novi Juris obtinuerit; quandoque postea adversario ejus postulante, eodem Jure adversus eum decernetur. Scilicet ut quod ipse in alterius persona aequum esse credidisset, id in ipsius quoque persona valere patiatur.* l. 1 § 1. Ulp. lib. 3 ad. Ed.

« *Praeterquam si quis quid eorum contra eum fecerit qui ipse eorum quid fecisset.* » l. 4 ¶ Praeterquam. Gai. lib. 1 ad Ed. Prov.

Hoc Edictum summam habet aequitatem, et sine cujusquam indignatione justa. Quis enim aspernabitur idem Jus sibi dici, quod ipse alius dixit, vel dici effecit? sup. d. l. 1.

Quella espressione Giò che avrà stanziato quegli che presiede alla Giurisdizione, noi non la prendiamo superficialmente, ma intendiamo che abbia avuto luogo l' effetto; e perciò se, volendo egli statuire, ne fu impedito, ed il Decreto non ebbe effetto, cessa l' Editto. Imperciocchè la parola Statuir significa cosa mandata ad effetto, ingiustizia consumata, non soltanto incominciata: laonde se uno avesse pronunziato giudizio fra due parti, non avendo Giurisdizione, siccome fra esse, tal fatto è nullo, e nulla è la sentenza; così crediamo che non sia applicabile qui l' Editto. Ed in vero, che importa il tentativo, quando l' ingiustizia rimase senza effetto?

Egli è uopo inoltre, come dicemmo, che il Magistrato abbia così statuito con dolo. Laonde Paolo: Il dolo del giudicente per questo Editto si dee punire; imperciocchè se per inciemza dell' Assessore fu giudicato convenevolmente, ciò imputar non si deve al Magistrato, ma ad esso l' Assessore.

III. *Fin qui del Magistrato.*

Per ciò che risguarda i litiganti, se taluno ottenne una iniquità in Diritto contro di un altro, dovrà quella valere anche per lui, se per altro l' avrà ottenuta mediante sua domanda; altrimenti, s' egli l' avesse ottenuta senza sua domanda, non sarebbe costretto ad assoggettarvisi. Ma se impetrò, oppure si giovò di qualche novità di Diritto; perchè l' abbia impetrata per giovarsene, se anche non se ne è giovato, dee sottostare alla pena di questo Editto.

Se la postulazione, cioè la domanda, fu fatta ad un mio procuratore, si ricerca per chi debba valere lo stesso gius? Pomponio pensa che per me solo; purchè gliene abbia espressamente fatto mandato, oppure in seguito io abbia ratificato.

Ma se avesse fatta la domanda il tutore od il curatore di un furioso o di un minore, egli (1) stesso sarebbe soggetto alla pena di questo Editto. Lo stesso dicasi del procuratore, se fosse stato costituito in affare di suo interesse.

IV. *Abbiamo veduto quando siano soggetti alla pena di questo* Editto *i Magistrati ed i litiganti. Per altro* il Pretore saggiamente fece la eccezione: Eccettuasi

(1) Vale a dire, il tutore.

II. Haec autem verba: QUOD STATUERIT *qui Jurisdictioni praest, cum effectu accipimus, non verbo tenus; et ideo si quum vellet statuere, prohibitus sit, nec effectum Decretum habuit, cessat Edictum. Nam* STATUIT *verbum, rem perfectam significat, et consummatam injuriam, non coeptam; et ideo si inter eos quis dixerit Jus, inter quos Jurisdictionem non habuit: quoniam pro nullo hoc habetur nec est ulla sententia, cessare Edictum putamus. Quid enim efficit conatus, cum injuria nullum habuerit effectum?* sup. d. l. 1 § 2.

Hoc Edicto dolus debet Jus dicentis puniri. Nam si Assessoris imprudentia Jus aliter dictum sit quam oportuit, non debet hoc Magistratui officere, sed ipsi Assessori. l. 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

*III. Si quis iniquum (ad Edictum *) Jus adversus aliquem impetravit, eo Jure utatur: ita demum, si per postulationem ejus hoc venerit. Caeterum, si ipso non postulante, non coërcetur. Sed et si impetravit, sive usus est jure aliquo, sic impetravit ut uteretur, licet usus non sit, hoc Edicto punitur.* l. 3 Ulp. lib. 3 ad Edictum.

Si procurator meus postulavit; quaeritur, quis eodem Jure utatur? Et putat Pomponius, me solum: utique si hoc ei specialiter mandari, vel ratum habui.

Si tamen tutor vel curator furiosi postulaverit, vel adolescentis; ipso hoc Edicto coërceretur. Item adversus procuratorem id observandum est, si in rem suam fuerit datus. d. l. 3 § 1.

IV. Illud elegenter Praetor excepit, PRAETERQUAM SI QUIS

(*) Queste parole sembrano scorse dal titolo della legge nel suo luogo, e vanno cancellate.

IL CASO CHE UNO, IN CONFRONTO DI QUELLO PER MEZZO DEL QUALE FOSSE STATO DATO OD IMPETRATO IL NUOVO GIUS, AVESSE FATTO USO DEL GIUS MEDESIMO. E con ragione; poichè altrimenti, o il Magistrato, mentre studia di difendere questo Editto, oppure il litigante, mentre vuol giovarsi del benefizio di esso Editto, cadrebbe nella pena che vi è minacciata.

§ 2. *Quale sia la pena di questo Editto ed in quali azioni abbia luogo.*

V. *La pena di questo Editto consiste in ciò che il Magistrato che ha pronunziato, ed il litigante che ha ottenuto una novità di Diritto, deve ne' casi simili valersi del medesimo gius che pronunziò od ottenne.*

Se dunque un Magistrato assolse da qualche giusta domanda quello contra il quale competeva la domanda; tanto allo stesso Magistrato quanto a colui che venne assolto, occorrendo loro contro di un altro una simile azione, si dovrà negarla.

Del resto, se per la causa per cui doveva esser negata l'azione, sarà loro stato pagato checchessia, Giuliano insegna che non si può ripetere quanto fosse stato per questa causa pagato; perchè rimane sempre la causa naturale, che vieta di ripetere (1).

VI. *In quali azioni poi abbia luogo la pena dell'Editto, c' insegna lo stesso Giuliano, il quale* non senza ragione scrive che uno è soggetto alla pena dell'Editto non solo per quelle azioni che aveva allorquando incorse nell'Editto, ma per quelle eziandio che potesse in seguito acquistare.

Anzi questa pena è stabilita contro tutti quelli che incorrono nell'Editto, e non solo quando postuli chi ne fu leso, ma chiunque sia il postulante in qualunque tempo.

§ 3. *Se la pena di questo Editto si estenda ad altre persone oltre quelle che v' incorsero.*

1. *Si domanda:* Se mio figlio, essendo Magistrato, incorse nella pena di questo Editto, havvi luogo all'applicazione di esso in quelle azioni che intentassi io per la persona di lui? Io credo che no, perchè la mia condizione non dee diventar peggiore (1).

II. *Si domanda, per riguardo agli eredi, tanto dei Magistrati, quanto de' litiganti:* avendo detto il Pretore, CHE IL MEDESIMO GIUS DEBBA VALERE PER LUI, questa pena si trasmette anche all'erede? Scrive Giuliano che non solo al reo negar si debba l'azione (2), ma eziandio al suo erede (3).

III. *La pena di questo Editto si può eziandio estendere al fidejussore del debitore principale che fosse incorso in questo Editto.*

Ed in vero, se quegli per cui (4) t'impegnasti, ottenne che un qualche suo debitore non possa contra di lui giovarsi di una eccezione (5), e poscia nell'affare stesso per cui t'impegnasti, tu voglia servirti dell'eccezione stessa, nè tu nè quegli potrete ottener ciò; quand'anche tu avessi a soffrir danno, per essere il debitore insolvente.

Che se tu (6) incorresti nell'Editto, il debitore sì potrà opporre la eccezione, ma tu nol potrai, dovendo la tua pena correre sopra di lui; e perciò a te non competerà l'azione di mandato.

(1) Diamo un esempio della pena di questo Editto. Io ho venduto a te un cavallo, e questo prima della tradizione è morto presso di me senza il fatto mio; non per questo poi cessa d'essermene dovuto il prezzo, a tenore della l. 8 ff. *de Pericul. et comm. rei venditae.* Proposi la mia azione contro di te, e tu fosti ingiustamente assolto. In seguito io stesso a me o ad un altro qualunque (ch'è lo stesso in Diritto, come vedremo tosto al n. 6) vendetti uno schiavo, il quale egualmente primachè fosse consegnato morì presso di te. Volendo tu proporne azione contro il compratore affine di conseguire il prezzo, ti verrà giustamente fatta l'eccezione: *che quel diritto che cessò per te contro il venditor del cavallo, dee valere contro di te pel compratore dello schiavo;* per conseguenza la tua domanda dovrà essere rigettata: che se per la compera di quello schiavo ti venne fatto dal compratore qualche pagamento, non potrà egli ripeterlo, perchè rimane sempre l'obbligazione naturale in forza della quale il prezzo è dovuto per la fede della compra-vendita già compiuta, quantunque si potesse fare a meno di pagarlo, per la pena dell'Editto.

(1) Perchè abbiamo la regola di Diritto, che quelli i quali sono soggetti alla nostra podestà, possono bensì render migliore la nostra condizione, ma non possono renderla peggiore.

(2) Simile a quella che competerà contro di lui, e della quale venne ingiustamente assolto.

(3) Imperciocchè il defunto che per questa azione cadde nella pena del suo delitto, non poteva trasmetterla al suo erede. Non cessa dunque la regola di Diritto che *l'erede non è obbligato di sottostare alla pena pel delitto del defunto* (l. 38 *de Reg. jur.*); imperciocchè questa regola deve intendersi nel senso che non si possa esigere dall'erede la pena non cessata dal defunto. Per altro il danno che della pena risentì il defunto, ridonda necessariamente nel suo erede.

(4) Le parole *per cui promettesti* si riferiscono al futuro, non all'affare stesso nel quale egli *ottenne che il suo debitore ec.* Come dicesse: Se uno, essendo creditore, ottenne.... e poscia, divenuto debitore in altro affare, ebbe te qual fidejussore. Veggasi la nota seguente.

(5) Qualunque; p. e. del patto. Si può fingere così il caso della legge, dividendolo in due parti. Prima parte: Tizio, creditore di Sejo, avendo seco lui convenuto di non chiedergli il pagamento, ha nulla ostante ottenuto ingiustamente dal giudice che a Sejo sia negata la eccezione del patto. Poscia lo stesso Tizio divenne debitore verso Sempronio, e tu ti chiamasti mallevadore a Sempronio per Tizio. Avendo in seguito Tizio e Sempronio patteggiato fra loro di non far la domanda del pagamento, nè a Tizio sarà di giovamento l'eccezione di un tal patto, perchè in causa simile egli ha fatto uso di una disposizione ingiusta in Diritto; nè lo sarà a te, che sei il suo fidejussore, perchè esso non ti competerebbe che per la rappresentanza di Tizio: ora, chi si vale di un modo di diritto che altri ha, deve valersene, all'uopo, anche per sè stesso.

(6) Seconda parte del caso figurato dalla legge. Si finga che tu, che ora sei fidejussore, in un altro antecedente affare e in causa simile ti sii servito di un diritto ingiusto. Se poscia nell'affare per cui ti promettesti, ebbe luogo un simile patto fra il debitore principale ed il suo creditore; questo patto gioverà bensì al debitore principale, ma non a te. Anzi, se, avendo il creditore agito contro di te, tu l'avrai

EORUM CONTRA EUM FECERIT, QUI IPSE EORUM QUID FECISSET. *Et recte: ne scilicet, vel Magistratus dum studet hoc Edictum defendere, vel litigator dum vult beneficio hujus Edicti uti, ipse in poenam ipsius Edicti committat.* l. 4 Gai. lib. 1 ad Ed. provinc.

V. Ex hac causa solutum, repeti non posse Julianus putat: superesse enim naturalem causam, quae inhibet repetitionem. cap. d. l. 3 § 6a.

VI. Illud quoque non sine ratione scribit: non solum in his actionibus pati eum poenam Edicti, quas tunc habuit quum incideret in Edictum, verum si quae postea ei acquirentur. d. l. 3 § 6.

Haec poena adversus omnem statuitur qui in Edictum incidit; non solum eo postulante qui ab eo laesus est, sed omni qui quandoque superitur. d. l. 3 § 2.

Si filius meus in Magistratu in hoc Edictum incidit, an in his actionibus quas ex persona ejus intendo, huic Edicto locus sit? Et non puto; ne mea conditio deterior fiat. d. l. 3 § 4.

Quod autem ait Praetor, UT IS EODEM JURE UTATUR, *an etiam ad heredem haec poena transmittatur? Et scribit Sabinus non solum ipsi denegari actionem, sed etiam heredi ejus.* d. l. 3 § 5.

Si is, pro quo sponsisti, impetraverit ne aliquis debitor ipsius adversus eum exceptione utatur; deinde tu, in negotio, in quo sponsi sti, velis exceptione uti: Nec te, nec ipsum oportet hoc impetrare; ab interdum patiaris injuriam, si solvendo debitor non sit.

Sed si tu incidisti in Edictum, eum quidem utetur exceptione, a non uteris: nec poena tua ad eum promittendi pertinebit; et ideo mandati actionem non habebis. d. l. 3 § 3.

TITOLO III.

SE TALUNO NON AVESSE OBBEDITO AL GIUSDICENTE

(SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT)

I. *Questo titolo contiene il terzo Editto relativo alla guarentigia della Giurisdizione de' Magistrati.*

L' Editto di cui si parla, stabilisce un giudizio penale contro coloro che non avessero obbedito alla sentenza di un Magistrato superiore.

Ed in vero, a tutti i Magistrati, eccettuati però i Duumviri (1), secondo il diritto della loro podestà, è concesso di difendere, mediante giudizio penale, la propria Giurisdizione.

Si considera *poi* che non abbia obbedito al Magistrato quegli il quale non fece ciò in cui sta l' estremo (2) della Giurisdizione. Supponi che uno non avesse lasciato rivendicare dalle sue mani una cosa mobile, ma l' avesse lasciata condurre u portar via (3): non si reputa che abbia disobbedito se non quando abbia ricusato anche quest' ultima part e.

Non fu necessario in questo Editto il far menzione del dolo di chi non obbedisce; imperciocchè non può essere senza dolo chi non obbedì all' imperio del Magistrato.

II. *Che* se il tuo procuratore o tutore o curatore non avesse obbedito al Giusdicente, viene egli punito, non già tu suo mandante o pupillo.

Labeone dice che va soggetto al presente Editto non solamente il reo convenuto che non avesse obbedito, ma eziandio l' attore (4).

III. Questo giudizio non importa il pieno risarcimento, ma quanto viene valutata dal giudice la contumacia secondo le circostanze (5); e siccome contiene una mera pena, così non può essere dato nè dopo l' anno nè contro l' erede.

pagato, non ti competerà veruna azione di mandato per ripetere il pagato, in confronto del debitore principale (che chiamasi *reus promittendi*); mentre tu sei stato condannato per tua propria colpa, e la tua pena non dee cadere sopra quello.

(1) I Duumviri sono Magistrati municipali. Erano, nei municipii, i capi della Curia municipale; e siccome la Curia del municipio dava un' idea del Senato, così i Duumviri davano un' idea dei Consoli.

(2) Siccome la Giurisdizione consiste nella nozione, così nella Giurisdizione l' ultima cosa è la sentenza: tostochè non è obbedito alla sentenza, comincia ad essere esercitato l' imperio, affinchè quegli che fu condannato, sia sforzato ad obbedire.

(3) Supplisci: *si considera che abbia obbedito*, perchè ha lasciato che l' avversario si porti via la cosa. Difatti, quantunque in sulle prime abbia resistito col non soffrire la rivendicazione, basta che abbia obbedito in seguito a ciò che era l'estremo.

(4) P. e. se l'attore che ha vinto il giudizio, fu condannato a rimborsare al possessore le spese fatte nella cosa, e dopo messo nel possesso della cosa stessa, non vuole obbedire alla sentenza.

(5) Così Noodt interpreta il testo della legge.

I. Omnibus Magistratibus, non tamen Duumviris, secundum jus potestatis suae concessum est Jurisdictionem suam defendere poenali judicio. l un. Ulp. lib. 1 ad Ed.

Is videtur Jus dicenti non obtemperasse, qui quod extremum in Jurisdictione est; non fecit: Veluti si quis rem mobilem vindicari a se passus non est, sed duci eam vel ferri passus est: contrarium si ei sequentia recusarit, tunc non obtemperasse videtur. § 1.

Non potest dolo carere qui imperio Magistratus non paruit. l. 199 de Reg Jur. Javolen. l. 6 Epist.

II. Si procurator tuus, vel tutor, vel curator Jus dicenti non obtemperaverit, ipse punitur, non dominus, vel pupillus § 2.

Non solum autem reum qui non obtemperavit hoc Edicto teneri Labeo ait, verum etiam petitorem. § 3.

III. Hoc judicium, non ad id quod interest, sed quanti ea res est concluditur; et cum meram poenam contineat, neque post annum, neque in heredem datur. § 4.

I. In Jus vocare est Juris experiundi causa vocare. l. 1 Paul. lib. 1 ad Ed.

TITOLO IV.

DELLA CHIAMATA IN GIUDIZIO

(DE IN JUS VOCANDO)

I. *Basta il fin qui detto della Giurisdizione e de' Magistrati. Ora viene dell' ordine con cui proceder si deve presso il Magistrato. Il principio di ogni processo è appunto* LA CHIAMATA IN GIUDIZIO.

Chiamare in Giudizio è chiamare a fine di far valere il diritto.

Secondo il Gius delle Pandette, la Chiamata in Giudizio si faceva di autorità privata; di modo che quegli il quale voleva esercitare qualche azione, incontrando in luogo pubblico l'avversario, lo chiamava al Magistrato competente per Giurisdizione facendo uso delle seguenti frasi, o il un dipresso: ANBULA IN JUS: SEQUERE AD TRIBUNAL; TE IN JUS VOCO; IN JUS RAMUS; IN JUS VENI (1); *se il chiamato ricusava di andarvi, il chiamante gli metteva addosso le mani e lo conduceva, invitando prima altri a fare testimonianze.*

Distribuiremo in tre Articoli ciò che risguarda questa materia. Nel 1.° *vedremo quali persone, in quali circostanze, e da qual luogo si possano, o no, chiamare e trarre in Giudizio. Nel* 2.° *tratteremo dell' Editto del Pretore che ingiunge di non chiamare in Giudizio alcune date persone, se non con la permissione dello stesso Pretore. Nel* 3.° *articolo diremo alcune poche cose intorno al Gius del Codice e delle Novelle relativo alla Chiamata in giudizio.*

ARTICOLO I.

Quali persone, in quali circostanze, e da qual luogo si possano, o no, chiamare e trarre in Giudizio.

II. *Regolarmente, tutte le persone potevano esser chiamate ed anche a lor mal grado tratte in Giudizio: e non erano rispettati neppure i vecchi; imperciocchè troviamo scritto nelle leggi delle XII Tavole:* SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT; NI IT, ANTESTAMINO (2); ITUR IN (*) CAPITO; SI CALVITUR PEDEMVE STRUIT, MANUM ENDO (**) JACITO; SI MORBUS AEVITASVE VITIUM FECIT, QUI IN JUS VOCABIT JUMENTUM DATO; SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. *Cic. de Legib.* 2, 23: o significa: « Se taluno chiama un altro in » Giudizio, il chiamato tosto vi vada. Se questi non va, » quegli chiami testimonii, indi lo prenda; se indugia o » tenta fuggire, gli ponga la mano addosso; s'è impedito » per malattia o per vecchiaja, quegli che lo chiama in

(1) Queste formole di chiamare in Giudizio possono vedersi presso varii autori, e specialmente presso i comici. Dal panegirico di Plinio (cap. 36) si conosce che ai suoi tempi quel modo di chiamare in Giudizio era ancora in uso.

(2) Persio Orazio:

. . . . . *Casu venit obvius illi*
Adversarius; et Licet antestari? Ego vero
Oppono auriculam, etc. Serm. 1, 9.

E infatti chi chiamava uno in testimonio, lo pigliava per un orecchio.

(*) *Endo* per *in.*

(**) *Em* per *eum.*

» Giudizio, gli somministri un cocchio (1), ma non, se » non vuole, una carrozza coperta » (2).

Si CALVITUR, *dice la legge; e vuol dire,* se indugii e deluda. D'onde vengono chiamati *Calumniatores* quelli che per frode e delusione travagliano altrui con liti. Da ciò pure venne la parola *Cavillatio.*

III. *Tuttavia alcune persone non possono esser chiamate in Giudizio.*

Ed in vero, non conviene chiamare in Giudizio nè il Console, nè il Prefetto, nè il Pretore, nè il Proconsole, nè gli altri Magistrati avuti imperio, i quali e godono del potere coercitivo o possono far porre in prigione (3).

Reciprocamente, non debbono questi tali, fintantochè sono in Magistratura, chiamare altrui in Giudizio; il che venne applicato anche ai loro Comiti. Imperciocchè un Senatoconsulto stabilisce che non si giudichi, se non col maggiore riguardo, di quegli affari che i Governatori delle provincie, » i loro Comiti o libertini, avessero contratto prima di andare nella provincia; dimodochè le azioni che per tale ragione non fossero state instituite, siano repristinate dopo la loro partenza dalla provincia. Se però accade loro qualche briga involontaria, come se soffrissero ingiuria o furto, allora si deve rendere ad essi giustizia in tanto in quanto contestino la lité, e la cosa tolta sia esibita e depositata, oppure venga data cauzione per la comparsa in Giudizio o per la esibizione della cosa.

IV. *Fu anche stabilito che certe persone, quantunque possano essere chiamate in Giudizio, tuttavia non possano esservi tratte ponendo loro le mani addosso. Tali erano le madri di famiglia* (4).

Per madre di famiglia intender dobbiamo una femmina che non abbia vivuto disonestamente; imperciocchè i costumi distinguono » sceverano la madre di famiglia dalle altre femmine. Per la qual cosa non importa che sia maritata » vedova, ingenua o libertina; mentre nè il marituggio, nè i natali, ma bensì i costumi fanno che una sia madre di famiglia.

Il medesimo onore venne attribuito alle fanciulle impuberi; imperciocchè non è permesso di chiamare in Giudizio neppure le fanciulle impuberi soggette all'altrui podestà.

V. *Anche certe circostanze impediscono che uno possa essere chiamato in Giudizio, come p. e. non può esser chiamato in Giudizio* il Pontefice quando è occupato in oggetti di culto; nè il possono quelli che per la santità del luogo non possono muoversi di quivi (1).

E neppur uno che monti cavallo pubblico per pubblico servigio (2).

In oltre non si deve chiamare in Giudizio uno nell'atto che si ammoglia, nè una nell'atto che si marita; nè un giudice mentre inquisisce su qualche affare; nè chicchessia mentre litiga dinanzi al Pretore; nè uno che conduce un funerale famigliare, o compie gli estremi uffizii verso qualche morto.

Nè quelli che accompagnano un cadavere; il che sembra anche confermato da un Rescritto degl'imperatori Fratelli.

Nè quelli che hanno necessità di stare in Giudizio (3) per litigare, o di rappresentarsi in qualche luogo determinato; nè i pazzi, nè gl'infanti.

Non era permesso neppure di chiamare in Giudizio veruno, qualora non fosse stato sciolto da debiti (4). *Perciò Gajo nel libro* ad Edictum Praetoris Urbani, *titolo* Qui NEQUE SEQUANTUR (5) NEQUE DUCANTUR, *dice:* Non intendiamo che sia sciolto quegli il quale è bensì alleviato dei ceppi, ma è tenuto per le mani; e neppure intendiamo che sia sciolto quegli che senza ceppi è custodito in pubblico luogo.

VI. *Finalmente non da qualunque luogo può essere uno chiamato e condotto in Giudizio. Di fatto* i più stimarono non esser lecito il chiamare altrui in Giudizio dalla casa sua, perchè la casa è il nostro più sicuro rifugio e ricovero; onde reputasi che faccia violenza quegli che dalla casa chiama altrui in Giudizio.

(1) Così spiega Cecilio presso Gellio (lib. 20, cap. 1).

(2) Interpretazione del detto autore.

(3) S'intende con ciò di parlare de' Magistrati maggiori; giacchè i minori, i quali non hanno il diritto della chiamata e di far cotturare, come sono gli Edili ed i Questori, possono esser chiamati in Giudizio: così Varrone c'insegna presso Gellio (*Noct. Att.* 13. 14).

(4) Veggasi Valerio Massimo (lib. 2, cap. 1 § 2). Costantino nella l. 1 Cod. *de Off. Divers. Judic.* condanna a pena capitale chi avesse condotta per forza in pubblico una madre di famiglia.

(1) Vuol dire, o quelli che assistono alle sacre cerimonie, ai quali non è lecito di partirsene fintantochè essendo affatto terminate non venga proclamato: I, LICET; o quelli ch'esercitano un sacerdozio tale che loro non permetta di scostarsi da un dato luogo, dei quali parlano la l. 13 ff. *de Vacat. et excus. mun.*, e Seneca *de Tranquill.* cap. 9.

(2) Cujacio e Le Bret pensano che si parli di quel Cavaliere romano il quale a cenno de' Censori fa il censo nel foro, ciò che praticavasi agl'Idi di luglio. Ma per verità si può intendere anche di chiunque altri vada sopra cavallo pubblico per pubblico servigio.

(3) Vale a dire, in luogo diverso da quello in cui è chiamato.

(4) Per la ragione ch'era obbligato agli altri creditori; su di che parlerà al tit. *de Re judic.* lib. 42.

(5) Queste parole sono un frammento dell'Editto *De in jus vocando;* come ben tosto si vedrà nel tit. 5 § 2.

SI CALVITUR: Et moretur et frustretur. Inde et Calumniatores appellati sunt, quia per fraudem et frustrationem alios eludunt litibus. Inde et Cavillatio dicta est. l. 233 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 1 ad leg. XII Tab.

III. In Jus vocari non oportet neque Consulem, neque Praefectum, neque Praetorem, neque Proconsulem, neque caeteros Magistratus qui imperium habent, qui et coërcere aliquem possunt et jubere in carcerem duci. l. 2 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Senatusconsulto cavetur ut de his quae provinciis Regentes, Comites aut libertini eorum antequam in provinciam venerint, contraxerunt, parcissime Jus dicatur: ita ut actiones quae ob eam causam institutae non essent, postequam quis eorum provincia excesserit, restituantur. Si quid tamen invito accidit, eoinde si injuriam aut furtum passus est; hactenus ei Jus dicendum est, ut litem contestetur; resque ablata exhibeatur et deponatur, aut sisti exhibiturc satisdato promittatur. l. 16 ff. de Off. praesid. Macer lib. de Offic. praes.

IV. Matremfamilias accipere debemus eam quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a caeteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil interest nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matremfamilias, sed mores l. 46 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 59 ad Ed.

Neque impuberes puellas, quae alieno juri subjectae essent, in Jus vocare permissum est. l. 22 Gajus lib. 1 ad leg. XII Tab.

V. Nec Pontificem dum Sacra facit: nec eos qui propter loci religionem inde se movere non possunt.

Sed nec eum qui equo publico in causa publica transvehitur.

Praeterea in Jus vocari non debet qui uxorem ducit, aut eam quae nubit; nec Judicem dum de re cognoscit, nec eum dum quis (*) apud Praetorem causam agit; nec funus ducentem familiare, justave mortuo facientem. sup. d. l. 2 ¶ nec Pontificem.

Vel qui cadaver prosequuntur: Quod etiam videtur ex Rescripto Divorum Fratrum comprobatum esse. l. 3 Callist. lib. 1 Cognit.

Quique litigandi causa necesse habet in Jure, vel certo loco sistit: ne furiosus, vel infantes. l. 4 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Solutum non intelligimus eum qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur; ac ne eum quidem intelligimus solutum qui in publico sine vinculis servetur. l. 48 ff. de Verb. signif.

VI. Plerique putaverunt nullum de domo sua in Jus vocari debere; quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit: eum-

(*) Lezione poco sana: bisogna leggere *nec quemquam, dum is etc.*

Ed è certo che questi patisce una pena bastante, non difendendosi e standosene nascosto; poichè l'avversario vien messo in possesso de' beni di lui.

Tuttavia Giuliano dice: tanto se quegli permette di andare a lui quanto se si fa vedere da luogo pubblico, si può legalmente chiamarlo in Giudizio.

Per altro, quantunque si possa talvolta chiamar (1) in Giudizio chi è in casa, tuttavia non è lecito il trattenerlo fuori.

Ella regola è generale: NIUNO PUO' ESSERE TRATTO FUORI DI CASA SUA.

Non v'ha poi dubbio ch'egli è lecito di chiamare in Giudizio uno che sia in vigna, in bagno o in teatro.

ARTICOLO II.

Dell' Editto del Pretore che vieta di chiamare in Giudizio certe persone senza sua licenza.

VII. Dice il Pretore: NIUNO SENZA MIA LICENZA CHIAMI IN GIUDIZIO IL GENITORE OD ALTRO ASCENDENTE, IL PATRONO, LA PATRONA, I DISCENDENTI O GLI ASCENDENTI DEL PATRONO O DELLA PATRONA.

Intorno a questo Editto esamineremo: 1.° *Quali persone siano comprese nell' Editto;* 2.° *Quando si debba riputarle chiamate in Giudizio in onta all' Editto;* 3.° *Che cosa abbia da osservare il Pretore nel concedere tale facoltà;* 4.° *Della pena a cui va soggetto quegli che trasgredisce tale Editto.*

§ 1. *Quali persone siano comprese nell' Editto.*

VIII. *Nelle parole dell' Editto primieramente si contiene il* GENITORE OD ALTRO ASCENDENTE. *Ora il Pretore ebbe principalmente in mira quel genitore alla podestà del quale il chiamato non è soggetto. Imperciocchè, non potendo tra il padre e quelli che sono sotto la sua podestà, esservi obbligazione, e quindi azione, il figlio* non può chiamare in Giudizio, finchè è sotto podestà, il padre suo, *sia naturale, sia adottivo;* e ciò pel diritto della podestà, anzichè pel comando del Pretore; se non nel caso che il figlio abbia un peculio castrense: poichè allora, previa cognizione di causa, gli si concede di farlo. Ma non potrà chiamare il padre naturale neppure chi fosse in famiglia adottiva (2).

Chiamerà bensì impunemente i genitori del padre adottivo, perchè questi non sono suoi genitori, essendo egli divenuto cognato soltanto di quelli dei quali è anche agnato il padre adottivo.

Trattasi in questo Editto specialmente di quel genitore sotto la podestà del quale il chiamante non si trova; quindi 1.° s' intenderà qui il genitore od altro ascendente dell'uno e dell' altro sesso (1).

Ora, si domanda se ciò proceda all'infinito? Alcuni dicono che chiamasi PARENS fino il quintavolo; e che gli ascendenti superiori chiamansi Maggiori: Pomponio riferisce che così la pensavano gli antichi Giureconsulti.

Ma Gajo Cassio li chiama tutti PARENTES all' infinito; la qual cosa è più convenevole ed a ragione prevalse.

Quindi 2.° Labeone crede che si debbano contemplare anche quei genitori che generarono trovandosi in ischiavitù. E non soltanto (come Severo diceva) dei figli legittimi qui si tratta; ma se anche fosse spurio, il figlio non potrà chiamare in Giudizio la madre.

Perchè la madre è sempre certa, abbia pur concepito di ventura; ma padre è quegli cui dimostrano le nozze (2).

Dunque alla denominazione generale di Genitori od ascendenti appartiene quella regola: Niuno può chiamare in Giudizio i suoi genitori naturali; imperciocchè verso tutti i genitori osservar si deve il medesimo rispetto.

IX. *Fin qui del Genitore; l'Editto* parla *in oltre* del PATRONO e della PATRONA.

Qui intender si deve per Patrono quegli che manumise dalla schiavitù: o quegli che scoprì la collusione (3); o quegli del quale fu taluno pregiudizialmente dichiarato liberto, benchè non lo sia; o quegli che giurò (4) essere un tale suo liberto: come per lo contrario non sarà uno risguardato per patrono se contro di lui fu poi pronunziato il giudizio definitivo, oppure se, avendo deferito il giuramento, quel tale avesse giurato di non essere suo liberto.

(1) Come nel caso del fine della legge precedente: *Si aditum etc.*

(2) Tranne dietro cognizione di causa, e dietro licenza.

(1) E di qualunque grado, come nella l. 51 ff. *de Verb. signif.*

(2) Parlando degli spurii, si fa menzione della sola madre, perchè il padre è incerto. Nondimeno anche fuori di legittime nozze, allorchè il padre naturale è certo, egli è compreso nell' Editto; come poco prima è detto di quelli che generarono essendo in ischiavitù.

(3) Quando un libertino, di collusione col suo patrono, fu dichiarato ingenuo, quegli che scoprì la collusione acquista sopra di lui i diritti del patronato. Vegga i il tit. *de Collus. detegendâ,* nel lib. 40.

(4) Essendogli deferito o riferito il giuramento.

que qui Inde in Jus vocaret, vim inferre videri. l. 18 Gajus lib 1 ad leg. XII Tab.

Satisque poenae subire eum, si non defendatur et latitet, certum est; quod mittitur adversarius in possessionem bonorum ejus.

Sed si aditum ad se praestet, aut ex publico conspiciatur, recte in Jus vocari eum Julianus ait. l. 19 Paul. lib. 1 ad Edict.

Sed etsi is qui domi est interdum vocari in Jus potest; tamen de domo sua nemo extrahi debet. l. 21 ibid.

Haec regula generalis est: NEMO DE DOMO SUA EXTRAHI DEBET. l. 103 de Reg. jur.

Sed, etiam a vinea (*) *et balneâ, et theatro, nemo dubitat in Jus vocari licere* l. 20 Gajus lib 1 ad leg. XII Tab.

VII. Praetor ait: PARENTEM, PATRONUM, PATRONAM, LIBEROS PARENTES (que) PATRONI PATRONAEVE, IN JUS SINE PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. l. 4 § 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

VIII. Adoptivum patrem, quandiu in potestate est, in Jus vocare non potest; jure magi potestatis, quam praecepto Praetoris: nisi sit filius qui castrense habuit peculium; tunc enim, causa cognita, permittitur. Sed naturalem parentem, ne quidem dum est in adoptiva familia, in Jus vocari. l. 8 Ulp. lib. 5 ad Edict.

At patris adoptivi parentes impune vocabit; quoniam hi ejus parentes non sunt: cum his tantum cognatus fiat quibus et agnatus. l. 7 Paul. lib. 4 ad Edict.

Parentem hic utriusque sexus accipe.

Sed an in infinitum, quaeritur? Quidem Parentem usque ad Proavum appellari ajunt; superiores, Majores dici: hoc Veteres existimasse Pomponius refert.

Sed Gajus Cassius omnes in infinitum Parentes dicit: quod et honestius est, et merito obtinuit. sup. d. l. 4 § 2.

Parentes etiam eos accipi Labeo existimat, qui in servitute susceperunt. Nec tamen (ut Severus (*) *dicebat) ad solos justos liberos pertinet: sed etsi vulgo quaesitus sit filius, matrem in Jus non vocabit.* d. l. 4 § 3.

Quia semper certa est, etiamsi vulgo conceperit: Pater vero si est, quem nuptiae demonstrant. l. 5 Paul. lib. 4 ad Ed.

Parentes naturales in Jus vocare nemo potest: una est enim omnibus parentibus servanda reverentia. l. 6 Paul. lib. 1 Sent.

IX. Patroni hic accipiendi sunt qui ex servitute manumiserunt; vel si collusionem detexit; vel si quis praejudicio pronuncietur esse libertus, quum alioquin non fuerit; aut si juraverit eum libertum meum esse: quemadmodum per contrarium pro patrono non habebor, si contra me judicatum est; aut si, me deferente, juraverit se libertum non esse. sup. d. l. 8 § 1.

(*) Cujacio opina che legger si debba *o Jovino.*

(*) Altri leggono *Servius.*

Quegli altresì che per fedecommesso manumise, non può essere chiamato in Giudizio, benchè vi venga chiamato perchè manumetta (1).

Ma se comperai uno schiavo a patto di manumetterlo, e per la Costituzione dell'imperatore Marco egli acquista la libertà (2); divenendone io patrono, non potrò esser da lui chiamato in Giudizio. Che se lo comperai col danaro di lui, e poi mancai al patto, non sarò riguardato come patrono.

Una schiava, stata prostituita in onta al patto della vendita, ha per patrono il venditore, se fu venduta a condizione che, venendo prostituita, diventasse libera. Che se il venditore, il quale si avea riservato il diritto di riprenderla nel caso che venisse prostituita dal compratore, la prostituì egli stesso, ottiene ella bensì la libertà; ma poichè giunse alla libertà per opera appunto del suo venditore, non conviene ch' egli conservi l'onore del patronato. Così pensava anche Marcello, nel libro testo dei Digesti.

Uno che sia stato manomesso da qualche corporazione, collegio o comune, può chiamare in Giudizio ciascheduu membro di que' corpi; imperciocchè non è liberto particolare dei singoli (3), ma il corpo stesso egli deve onorare come patrono: che s'egli volesse sperimentar qualche azione in confronto del comune o dell'università, dee chiederne licenza a senso dell' Editto, quando anche avesse a chiamare in Giudizio il sindaco rappresentante un di que' corpi.

Dal liberto di una università è molto differente il liberto di parecchi privati; poichè questo è liberto dei singoli. Laonde il liberto comune, benchè sia liberto di molti, dee chiedere al Pretore la licenza di chiamare in Giudizio questo o quello dei suoi patroni; altrimente incorre nella pena stabilita dall' Editto del Pretore.

X. *Quanto dicemmo risguarda il Patrono. Ora quanto aggiugne il Pretore con quelle parole:* I DISCENDENTI O GLI ASCENDENTI DEL PATRONO O DELLA PATRONA, dobbiamo intendere così dell' uno come dell' altro sesso.

(1) Cioè, può lo schiavo per straordinaria procedura chiedere pretio il Pretore di essere manumesso.

(2) Di pien diritto, senza che io abbia a manumetterlo. Vedi il tit. *Qui sine manumiss. ad libert.*, lib. 40.

(3) La università è una cosa, i singoli membri che la compongono sono un' altra (l. 7 § 2 ff. *Quod cujuscunq uni. ersit.*).

Is quoque qui ex causa fideicommissi manumittit, non debet in Jus vocari, quamvis, ut manumittat, in Jus vocetur l. 9 Paul. lib. 5 ad Ed.

Sed si hac lege emi ut manumittam, et ex Constitutione Divi Marci cauit ad libertatem; cum sim patronus, in Jus vocari non potero. Sed si suis nummis emi, et fidem fregi, pro patrono non habebor. l. 10 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Prostituta contra legem venditionis, venditorem habebit patronum; si hac lege venierat ut, si prostituta esset, fieret libera. At si venditor qui manus injectionem excepit, ipse prostituit (quoniam et haec pervenit ad libertatem sub illo quidem qui vendidit) libertatem consequitur; sed honorem haberi ei aequum non est, ut et Marcellus libro sexto Digestorum existimabat. d. l. 10 § 1.

Qui manumittur a corpore aliquo, vel collegio, vel civitate, singulos in Jus vocabit; nam non est illorum libertus: sed Reipublicae honorem habere debet; et, si adversus Rempublicam vel Universitatem velit experiri, veniam Edicti petere debet, quamvis actorem eorum constitutum in Jus sit vocaturus. d. l. 10 § 4.

Communis libertus, licet plurium sit, debet a Praetore petere, ut ei liceat vel quemdam ex patronis in Jus vocare, ne in poenam incidat ex Edicto Praetoris. l. 23 Marcian. lib. 3 Inst.

X. Liberos parentesque patroni patronaeve, utriusque sexus accipere debemus. sup. d. l. 10 § 6.

Secondo Gajo Cassio, come ne' *parentes*, così nei *liberi* si comprendono anche i terzi nipoti, ed oltre.

I figli ed i genitori anche adottivi del patrono sono eccettuati; solamente però fino a tanto che dura l'adozione.

Se un mio figlio fu dato in adozione, non potrà esser chiamato in Giudizio (1) dal mio liberto; e neppure il nipote procreato (2) nella famiglia adottiva.

Ma se un mio figlio, dopo emancipato, avrà adottato qualcuno per suo figlio; questo nipote potrà esser chiamato in Giudizio, perchè a me è estraneo (3).

Non potendo i discendenti del patrono essere chiamati in Giudizio se non con licenza del Pretore, viene di conseguenza che, se una liberta ebbe un figlio dal patrono, essa e suo figlio non si potranno vicendevolmente chiamare in Giudizio.

XI. *Avendo il Pretore parlato de' discendenti e degli ascendenti del patrono, venne esteso l' Editto altresì agli eredi estranei del patrono; imperciocchè così rescrisse Gordiano:* Egli è certissimo in Diritto che, senza chieder la licenza del Pretore, i liberti e i loro figli non deggiono chiamare in Giudizio il patrono o la patrona, nè i loro genitori e figli, od altri ascendenti e discendenti, e neppure gli eredi loro, quantunque estranei.

L' Editto fu esteso pure alla moglie del patrono.

Laonde Alessandro: Siccome la buona morale esige che si porti rispetto alla moglie di chi manumise; così occorrendone il caso, è vietato di chiamarla in Giudizio senza la licenza del Pretore.

Adunque in generale non ci è permesso di chiamare in Giudizio senza la permissione del Pretore quelle persone a cui dobbiamo rispetto.

XII. *Il diritto che hanno il patrono non meno che gli ascendenti, i discendenti, la moglie e gli eredi di esso, di non poter essere chiamati in Giudizio se non con licenza del Pretore, non viene a mancare:*

1. *Per questo perchè il liberto abbia ottenuto il diritto degli anelli d' oro.*

Perocchè così dice Ulpiano: Che se egli acquistò il diritto degli anelli d' oro, io penso che debba sempre

(1) La ragione di dubitare si è perchè egli in certo modo si abdicò dalla famiglia paterna, quando, mediante l' adozione, è passato nella estranea; ma basta che rimanga figlio per natura.

(2) Da quel figlio.

(3) Imperciocchè quegli che viene adottato, non diviene cognato se non agli agnati di suo padre adottivo: ora, io non sono agnato di mio figlio emancipato che adottò quel nipote, da che mediante l' emancipazione, mio figlio ha perduto i diritti di agnazione e di famiglia.

Liberos autem, secundum Cassium, ut in parentibus, et altius trinepotem accipimus d. l. 10 § 9.

Parentes patroni etiam adoptivi excipiuntur; sed tandiu, quandiu adoptio durat. d. l. 10 § 7.

Si filius meus in adoptionem datus sit, vocari a liberto meo in Jus non poterit; sed nec nepos in adoptiva familia susceptus.

Sed si filius meus emancipatus adoptavit filium; hic nepos in Jus vocari poterit: nam mihi alienus est. d. l. 10 § 8.

Si liberta ex patrono fuerit enixa; mutuo se ipsa et filius ejus in Jus non vocabunt. d. l. 10 § 10.

XI. Venia Edicti non petita, patronum seu patronam eorumque parentes et liberos, heredes insuper, etsi extranei sint, a libertis seu liberis eorum non debere in Jus vocari, Jus certissimum est. l. 2 Cod. h. t.

Sicut bonis moribus convenit reverentiam manumissoris uxori praebere; ita, re exigente, in Jus eam sine permissu Praetoris vocari prohibetum est. l. 1 Cod. h. t.

Generaliter eas personas, quibus reverentia praestanda est, sine jussu Praetoris in Jus vocare non possumus. l. 13 Mod. lib. 10 Pandect.

XII. Sed si jus annulorum accepit, puto eum reverentiam patronae exhibere debere; quamvis omnia ingenuitatis munia habet.

rispetto al suo patrono; benchè abbia tutti i vantaggi della persona ingenua.

Sarebbe altrimenti se fosse restituito nei diritti dei natali; perch' è il Principe che fa uno ingenuo.

II. *Non si perde questo diritto pel minimo decadimento di stato civile, tanto del patrono o delle altre persone che abbiamo menzionate, quanto del liberto; ma bensì per massimo o pel medio.*

Perciò dice lo stesso Ulpiano: Un patrono non perde la sua qualità di patrono, neppur decadendo di stato civile; nè se il suo liberto decade, passando in arrogazione orrettiziamente: imperocchè, avendo celato la sua condizione appunto per essere arrogato, l'atto di tale arrogazione non lo rende ingenuo.

Ma se il patrono, per essere stato condannato alla deportazione, è ridotto alla condizione di peregrino, crede Pomponio ch'egli perda l'onore del patronato (1). Che se viene restituito nel suo pristino stato, gli rimarrà salvo anche il vantaggio di questo Editto.

Questo diritto del patrono si estingue per altro indistintamente in forza delle due seguenti cause:

I. Se i figli del patrono accusarono capitalmente il liberto paterno, o lo domandarono come loro schiavo, non è ad essi dovuto l' onore del patronato.

II. Se io obbligai il mio liberto a giurare di non prender moglie, o la mia liberta di non prender marito, potranno impunemente chiamarmi in Giudizio. E Celso dice di più, che, durante la mia vita, non passa in mio figlio il mio diritto sopra tale liberto; ma Giuliano scrive al contrario. I più adottano l' opinione di Giuliano; per la qual cosa potrà bensì esser chiamato in Giudizio il patrono, ma non potrà il figlio, come innocente (2).

§ 2. *Quando le persone comprese nell'Editto si reputino chiamate in Giudizio contro il tenore di esso.*

XIII. *L'Editto ha luogo non solamente quando le persone di cui parlammo nel paragrafo antecedente, sono chiamate in Giudizio nella loro specialità, ma eziandio quando sono chiamate in nome d'altrui purchè per altro siano chiamate personalmente, e quegli che le chiama proceda in proprio nome.*

Imperciocchè dice Ulpiano: Tale onore devesi sempre al patrono, eziandio quando egli intervenga come tutore, o curatore, o difensore, o attore. Ma Pomponio scrive, ed è verissimo, che si può impunemente chiamare in Giudizio il tutore od il curatore del patrono.

Similmente Paolo, dell'altro caso: Fu domandato se il tutore a nome del pupillo possa chiamare in Giudizio la propria patrona senza la permissione del Pretore; ed io risposi che può fare anche questo.

XIV. *Lo stesso Paolo osserva che un libello presentato al Principe od al Giudice non si dee risguardare come chiamata in Giudizio.*

Così egli: Un liberto presentò un libello contro il suo patrono, non dissimulando di essere suo liberto: si domanda se, avendo il Principe rescritto a tale istanza, s'intenda anche rimessa la pena dell' Editto? Risposi: Non credo che l'Editto del Pretore sia applicabile a questo caso; mentre non sembra che uno chiami in Giudizio il patrono col presentare un libello al Principe od al Presidе.

Non pare che ci sia chiamata in Giudizio neppur nel caso seguente. Se un costituito reo dal patrono, essendo pronto a difendersi, interpellò spesse volte giudizialmente il Preside della Provincia (1), non si reputa ch'egli abbia chiamato in Giudizio il patrono accusatore.

§ 3. *Che cosa debba osservare il Pretore nel concedere la licenza.*

XV. Dice il Pretore: NESSUNO CHIAMI IN GIUDIZIO SENZA MIA PERMISSIONE. Ed egli permetterà, qualora l' azione con cui si vuol procedere contro il patrono od i genitori di lui, non sia diffamatoria e non offenda il decoro. E tutto ciò deve farsi con cognizione di causa; imperocchè talvolta anche per una causa diffamatoria, secondo l'opinione di Pedio, si dee permettere al liberto di chiamare in Giudizio il patrono; come sarebbe se questi gli avesse fatto una ingiuria gravissima o l'avesse asprамente flagellato.

§ 4. *Della pena di coloro che violarono l' Editto.*

XVI. Pei contravventori a questo Editto è dato il giudizio di cinquanta aurei; il quale non è concesso nè all'erede, nè contro l'erede, e si estingue entro un anno.

(1) Imperciocchè chi perde il diritto di cittadinanza, perde tutti i diritti civili, tra i quali è il gius di patronato.

(2) È conservato al figlio del patrono indegno questo diritto; ma nulla si può inferirne riguardo agli altri diritti del patronato, come vedremo al tit. *de Jure patron.* lib. 37.

(1) Per obbligare il patrono da dedurre in giudizio l'affare; quantunque non abbia chiesto licenza; poichè in questo caso egli si difende, non già molesta il patrono.

Aliud, si natalibus sit restitutus; nam Princeps ingenuum facit. sup. d. l. 10 § 3.

Patronum autem accipimus, etiam si capite minutus sit; vel si libertus capite minutus sit, dum adrogaretur per obreptionem: cum enim, hoc ipso quo adrogatur, celat conditionem, non id actum videtur ut fiat ingenuus. d. l. 10 § 2.

Sed si per poenam deportationis ad peregrinitatem redactus sit patronus, putat Pomponius eum amisisse honorem. Sed si fuerit restitutus, erit ei etiam hujus Edicti commodum salvum. d. l. 10 § 6.

Sin autem liberi patroni capitis accusaverint libertum paternum vel in servitutem petierint, nullus eis honor debetur. d. l. 10 § 11.

Si ad jusjurandum adegi, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in Jus vocabor. Et Celsus quidem ait in tali liberto jus ad filium meum, nec vivo, non transire: sed Julianus contra scribit. Plerique Juliani sententiam probant: secundum quod, etsi non ut patronus quidem in Jus vocetur, filius quasi innocens non vocetur. l. 8 § 2 Ulp. lib. 4 ad Edict.

XIII. Semper hunc honorem patrono habendum, etsi quasi tutor, vel curator, vel defensor, vel actor intervenient patronus. Sed si patroni tutor vel curator intervenient, impune posse eos in Jus vocari Pomponius scribit; et verius est. sup. d. l. 10 § 8.

Quaesitum est an tutor, pupilli nomine, patronum suum sine permissu Praetoris vocare possit; Respondi, cum de quo quaeritur, pupilli nomine, etiam in Jus vocare patronam suam potuisse sine permissu Praetoris. l. 16 lib. 2 Resp.

XIV. Libertus adversus patronum dedit libellum, non dissimulando se libertum esse ejus: an, si ad desiderium ejus rescribatur, etiam Edicti poena remissa esse videatur? Respondi: Non puto ad hunc casum Edictum Praetoris pertinere; neque enim qui libellum Principi vel Praesidi dat, in Jus vocare videtur patronum. l. 15 lib. 1 Quaest.

Libertus a patrono reus constitutus, qui se defendere paratus pro tribunali Praesidem provinciae frequenter interpellat, patronum accusatorem in Jus non videtur vocare. l. 24 Papin. lib. 1 Responsorum.

XV. Praetor ait: IN JUS NISI PERMISSU MEO NE QUIS VOCET. Permissurus enim est, si famosa actio non sit, vel pudorem non suggillet, qua patronus convenitur vel parentes. Et totum hoc, causa cognita, debet facere: Nam interdum etiam ex causa famosa, ut Pedius putat, permittere debet patronum in Jus vocari a liberto, si eum gravissima injuria affecit, flagellis forte caeridit. sup. d. l. 10 § 12.

XVI. In eum, qui adversus ea fecerit, quinquaginta aureorum judicium datur. Quod nec heredi, nec in heredem, nec ultra annum datur. l. 24 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Quantunque il Pretore non aggiunga che Con cognizione di causa, egli darà il giudizio penale; tuttavia Labeone dice che la Giurisdizione va moderata; p. e. nel caso che il liberto si pentisse e rimettesse la sua azione; oppure se il patrono, chiamato, non venisse; oppure se fosse chiamato non contro sua voglia: benchè le parole dell'Editto ciò non ammettano (1).

Per altro comandò Alessandro che su questo particolare non si abbia riguardo alla rozzezza; imperocchè la ragione naturale c'insegna di avere rispetto a tali persone.

XVII. *Benchè ordinariamente non competa veruna azione ai figli di famiglia, stantechè tutto ciò che possono avere di diritto, lo acquistano pel padre; nondimeno,* se in onta all'Editto del Pretore, un liberto avesse chiamato in Giudizio il figlio del suo patrono, costituito in podestà di esso patrono; dir si dee che, in assenza del padre, vuol essere soccorso il figlio soggetto alla paterna podestà, e che a lui compete l'azione penale *in factum* (2), cioè di cinquanta aurei, contra il liberto.

XVIII. *Si osservi che* se, senza domandar la licenza dell'Editto, un liberto avesse chiamato in Giudizio il suo patrono; querelandosene il patrono, egli paga la suindicata pena, vale a dire, cinquanta aurei; oppure dal Prefetto della città viene castigato come irriverente, qualora si riconoscesse non aver lui di che pagare.

ARTICOLO III.

Si espone il Gius del Codice e delle Novelle circa la Chiamata in Giudizio.

XIX. ***L'antico Gius delle XII Tavole circa la Chiamata in Giudizio andò finalmente in dissuetudine, massimamente sotto gl'imperatori Greci; ed i rei cominciarono ad esser chiamati in Giudizio mediante i così detti esecutori,*** *come veder si può dalla Costituzione di Onorio e Teodosio che è nella* l. 3 Cod. de Praescriptione 30 vel 40 annorum, ***ed in molte altre leggi*** *del Codice.*

Pel Gius delle Novelle, Giustiniano introdusse un'altra forma di Chiamata in Giudizio. L'attore dee deporre il libello alla cancelleria (apud nota): l'apparitore (*commesso*) *presenta il libello al reo convenuto e lo chiama in Giudizio: il reo dee riceverlo, e* ***gli viene concesso il termine di venti giorni per deliberare se voglia litigare o cedere in causa, oppure ricusare il giudice e domandare un altro. Preso il libello, dev'egli scrivere sotto di quello di aver ricevuto la petizione nel tal giorno, ed in oltre dee pagare le sportule per la Chiamata. Se non vuole presentarsi subito, dee dar cauzione con fidejussore di comparire in Giudizio*** (judicio sisti). ***Reciprocamente, l'attore dee dar cauzione al reo di contestare la lite entro due mesi, di permanere in Giudizio sino al fine di quella, e di pagare a titolo di spese la decima parte della quantità compresa nel libello, qualora venisse giudicato aver egli mosso lite senza ragione*** (Nov. 53, 96 e 112).

TITOLO V.

SE TALUNO NON SARÀ COMPARSO IN GIUDIZIO, ESSENDOVI CHIAMATO, O SE SARÀ CHIAMATO UNO CHE, IN FORZA DELL'EDITTO NON POTEVA ESSERLO.

(SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT QUEM EX EDICTO NON DEBUERIT)

Si continua in questo titolo trattare della Chiamata in Giudizio.

§ 1. *Se taluno chiamato in Giudizio, non vi sarà comparso.*

I. Quegli ch'è chiamato in Giudizio, per qualunque siasi causa, dee venire dinanzi al Pretore od a chi altri esercita la Giurisdizione; affinchè appunto si sappia se la Giurisdizione di quel Magistrato è competente.

Ed in oltre, se taluno, soggetto ad altra Giurisdizione (1), vien chiamato dinanzi ad un Pretore, dee presentarsi; come scrissero e Pomponio e Vindio; essendo delle parti del Pretore il decidere se gli competa la Giurisdizione, di quelle del chiamato il rispettare l'autorità pretoria. Ed in vero, anche i Legati e gli altri che hanno il diritto d'essere rimessi al proprio domicilio (2), sono in dovere di presentarsi in Giudizio essendovi chiamati per allegare ivi i loro privilegii.

II. *Per altro la legge delle XII Tavole non aveva stabilita veruna pena contra colui che, chiamato in Giudizio, non vi fosse andato; ma soltanto permettere che si potesse trarvelo a suo mal grado.*

Affinchè poi il chiamato non ricusasse impunemente di presentarsi in Giudizio, se il suo avversario non voleva o non poteva trarvelo a suo mal grado, forse ripugnandogli di usare tale violenza, quantunque permessa; il Pretore provvide.

Ecco come: Se taluno, essendo chiamato, non si presenterà in Giudizio, il Giudice competente, previa cognizione di causa, lo condannerà ad una multa proporzionata alla sua Giurisdizione.

(1) Scultingio fa ragionevolmente la seguente restrizione: *Purchè per altro sia entro il territorio del Magistrato dinanzi a cui è chiamato.*

(2) Di questo *jus revocandi domum* si parla nel tit. *de Judiciis* lib. 5.

I. Ex quacumque causa ad Praetorem, vel alios qui Jurisdictioni praesunt, in Jus vocatus venire debet; ut hoc ipsum sciatur an Jurisdictio ejus sit. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis ex aliena Jurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire; ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Praetoris est enim aestimare an sua sit Jurisdictio, vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris. Nam et Legati caeterique qui revocandi domum jus habent, in ea sunt causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. l. 5 ff. de Judic. Ulp. lib 5 ad Ed.

II. Si quis in Jus vocatus non ierit, ex causa, a competenti Judice, multa pro Jurisdictione Judicis damnabitur. sup. d. l. 2 § 1.

(1) Benchè le parole dell'Editto non comportino che in tal caso sia da rimettere la pena, tuttavia si dee rimetterla secondo lo spirito dell'Editto, e secondo l'equità.

(2) Quando si permetta al figlio di famiglia di esercitare azione in Giudizio, si vedrà nel tit. *de Judic.* tra. 2.

Quamvis non adjiciat Praetor, CAUSA COGNITA se poenale judicium daturum: tamen Labeo ait moderandam Jurisdictionem; Veluti si poeniteat libertum, et actionem remittat; vel si patronus vocatus non venerit, aut si non invitus vocatus sit: licet Edicti verba non patiantur. l. 11 Paul. lib. 4 ad Ed.

Nec in ea re rusticitati venia praebetur, cum naturali ratione honor hujusmodi personis debeatur. l. 2 Cod h. t. ¶ nec in ea.

XVII. Si libertus in Jus vocaverit, contra Praetoris Edictum, filium patroni sui, quem ipse patronus in potestate habet: probandum est, absente patre, subrogandum esse filio qui in potestate est, et ei poenalem IN FACTUM actionem, id est quinquaginta aureorum, adversus libertum competere. l. 12 Ulp. lib. 57 ad Edict.

XVIII. Si, sine venia Edicti impetrata, libertus patronum in Jus vocaverit: ex querela patroni, vel supradictam poenam, id est, quinquaginta aureos dat; vel a Praefecto Urbi quasi inofficiosus castigatur, si inopia dignoscitur laborare. l. 25 Modest. lib. 1 de Poenis.

Previa cognizione di causa, *dice*; poichè si dovrà perdonare alla rozzezza.

E se all'attore non recò danno il non essere comparso l'avversario nel giorno stabilito, il Pretore condona la pena; p. e. se quel giorno era feriato.

§ 2. *Se taluno avrà chiamato in Giudizio chi per l'Editto non doveva egli chiamare.*

III. *Questa parte della rubrica di questo titolo fa vedere che l'Editto del Pretore era stato proposto a favore di quelli che fossero stati chiamati in Giudizio mentre non era lecito di chiamarli* (1).

Sembra un frammento di questo Editto quello che leggesi nell'iscrizione della legge 48 ff. de Verb. signif *in questi termini*: Qui neque sequantur neque ducantur; *le quali parole così vengono da Gotofredo interpretate nella compilazione dell'Editto perpetuo*: Se taluno chiamerà chi per l'Editto non avrebbe egli dovuto chiamare, il chiamato non è obligato di seguirlo, nè di lasciarsi condurre.

Del resto, gli Ordinatori delle Pandette nulla ci lasciarono intorno a questo Editto.

TITOLO VI.

CHE I CHIAMATI IN GIUDIZIO VI VADANO, OVVERO PRESTINO SATISDAZIONE O CAUZIONE

(IN JUS VOCATI UT EANT, AUT SATIS VEL CAUTUM DENT)

Abbiamo veduto nel titolo 4 che il chiamato in Giudizio era in dovere di seguire l'attore, e che, se non lo seguiva, poteva esservi tratto per forza. Ma ci sono due casi che il chiamato in Giudizio dev'essere lasciato andare; cioè, se havvi qualcuno che prenda la difesa della sua persona, garantendo di stare in Giudizio per lui; oppure, se prima di venire in Giudizio, le parti hanno già transatto sull'affare.

Con ciò ha relazione quel capo della legge delle XII Tavole: Si ENDO IUS VOCATUM VINDICIT (2), ENDITO; ASSIDUO (3) VINDEX ASSIDUUS ESTO; PROLETARIO (4) CUI QUI VOLET VINDEX ESTO: ENDO VIA REM, UTI UTI PACUNT, ORATO *e significa:* « Se vi è alcuno ch'entri » mallevadore pel chiamato, si ponga questo in libertà. » Il mallevadore pel ricco sia un ricco, del proletario chi » vuole; se fu transatto l'affare per via, sia rato ».

Siccome tutta la materia di questo titolo risguarda la cauzione per la comparsa in Giudizio (Judicio sisti), *così la rimettiamo al titolo* 8 *qui appresso. Soltanto alle parole* Satis vel cautum dent *di quella rubrica notiamo che, se vien data con la cauzione dei fidejussori, chiamasi* Satisdazione; *altrimenti* Cauzione *semplicemente.*

(1) P. e. un Magistrato.

(2) Eineccio (*Ant. rom.* lib. 4 fa differenza tra *vindices* e *vades*: quelli, dice, prometterano pel reo prima ch'egli comparisse in Giudizio: questi promettevano ch'ei sarebbe stato in Giudizio, dopo già fatta la comparsa.

(3) Gellio (lib. 16. cap. 10) trae l'etimologia di *assidens*, nel significato di ricco da *asse*; quasichè ricco sia colui che ha molta copia di assi.

(4) I Proletarii erano poveri dell'infima classe, il cui censo non eccedeva 1500 denari (Sigon. *de Antiq. Jur. rom. Civ.* lib. 1. cap. 4 e Gellio lib. 16, cap. 10); così detti perchè alla Repubblica non davano che *proles*.

Rusticitati enim hominis parcendum erit.

Item si nihil interesit actoris eo tempore in Jus adversarium venisse, remittit Praetor poenam puta, quia feriatus dies fuit. d. § 1.

TITOLO VII.

CHE NIUNO SOTTRAGGA COLLA FORZA QUELLO CH'È CHIAMATO IN GIUDIZIO.

(NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT)

I. *Siccome riusciva per certo modo ignominiosa l'antica chiamata in Giudizio, così talvolta accadeva che quegli il quale era condotto a tratto dinanzi al giudice, veniva colla forza ritolto dai suoi amici. A fine pertanto di porre a ciò rimedio e di guarentire la chiamata in Giudizio,* il Pretore propose questo Editto, onde raffrenare col timor della pena coloro che ritolgono a forza i chiamati in Giudizio.

Intorno a questo Editto vedremo: 1.° *A quali casi sia applicabile;* 2.° *A quale azione dia luogo, e qual prestazione essa importi;* 3.° *A quali persone e contro quali persone sia concessa.*

§ 1. *A quali casi sia applicabile questo Editto.*

II. Ofilio pensa che questo Editto non abbia luogo se viene ritolta a forza una persona che non poteva esser chiamata in Giudizio, come sarebbe il genitore, il patrono e le altre persone eccettuate: opinione che a me sembra giustissima. Ed in vero, se è colpevole quegli che chiama, non lo è quegli che ritoglie il chiamato.

Imperciocchè l'uno e l'altro contravvengono l'Editto; tanto il liberto che chiama il patrono, quanto colui che ritoglie colla forza il patrono; tuttavia è a peggior condizione il liberto, che in tale delitto sostiene le parti di petitore.

Quindi altresì, se taluno ritoglie a forza uno schiavo chiamato in Giudizio, Pedio pensa che non abbia luogo l'Editto, perchè lo schiavo chiamato non era persona che si potesse chiamare in Giudizio.

Che dunque? Si dovrà far valere l'azione Per esibizione.

Siccome non ha luogo l'Editto quando viene ritolto uno che non poteva esser chiamato in Giudizio; così la medesima equità sussiste per quello ch'è chiamato in Giudizio in un luogo nel quale non doveva esser chiamato. Anzi, è da dire che non può riputarsi ritolto a forza quegli che ha il diritto di non essere convenuto in un dato luogo.

Finalmente, se alcuno ritoglie chi è chiamato dinanzi ad un Giudice Pedaneo (1), cessa la pena portata da questo Editto (2).

(1) *Pedaneo* è il giudice dato dal Magistrato, affinchè conosca la causa e la giudichi. Veggasi il tit. *de Judic.* al lib. 5.

(2) Imperciocchè dice il Pretore: *Eum qui in Jus vocabitur*, come

I. Hoc Edictum Praetor proposuit, ut metu poenae compesceret eos qui in Jus vocatos vi eripiunt. l. 1 Ulp. lib. 5 ad Ed.

II. Ofilius putat locum huic Edicto non esse, si persona, quae in jus vocari non potuit, exempta est; veluti parens et patronus caeteraeque personae: quae sententia mihi videtur verior. Et sane si deliquit qui vocat, non deliquit qui eximit. d. l. 1 § 2.

Nam cum uterque contra Edictum faciat; et libertus qui patronum vocat, et is qui patronum vi eximat; deteriore tamen loco libertus est, qui in simili delicto petitoris partes sustinet. l. 2 Paul. lib. 4 ad Ed.

Si servum quis eximit in Jus vocatum, Pedius putat cessare Edictum; quoniam non fuit persona quae in Jus vocari potuit.

Quid ergo? Ad exhibendum erit agendum. l. 3 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Eadem aequitas est in eo qui alio, quam quo debuerat, in Jus vocatur. Sed et fortius dicendum est, non videri vi eximi cui sit jus ibi non conveniri. sup. d. l. 2 ¶ eadem.

Si quis ad Pedaneum Judicem vocatum quem eximat, poena ejus Edicti cessabit. sup. d. l. 3 § 1.

Per altro, quando taluno fu lecitamente chiamato dinanzi ad un Magistrato competente, nulla importa, per la pena di questo Editto, che fosse chiamato per causa giusta o per ingiusta.

Laonde se alcuno ha ritolto chi era chiamato per cavillo, è manifesto esser egli soggetto a questo Editto.

III. *Ha luogo questo Editto quando si ritoglie colla forza quello ch' è chiamato in Giudizio, non quando lo si sostiene semplicemente; perocchè dice il Pretore:* SI QUIS VI EXIMAT.

Ora, la parola *eximere* è generale, come dice Pomponio. *Eripere* è toglier dalle mani con rapina; *eximere* è togliere in qualunque maniera: come p. e. se uno, senza rapire il chiamato in Giudizio, ha frapposto qualche impedimento affinchè quegli non andasse (passando intanto il giorno destinato all'azione, o andando perduta la cosa controversa), si riputerà che quel tale abbia sottratto (*exemisse*) il chiamato, sebbene non abbia ritolto il corpo di lui. Parimente, se l'avrà ritenuto nel luogo, senza condurlo via, si riputerà che l'abbia sottratto (1).

Facendo uso il Pretore delle parole VI EXIMAT, dev' essere anche il dolo? Basta la violenza, ancorchè non vi sia dolo.

In oltre, il fatto reale dà luogo a questo Editto, non già il tentativo senza riuscita.

Quindi, acciocchè competa azione per tale Editto, bisogna provare che il ritoglimento abbia impedito la comparsa in Giudizio: ma se questa nonostante ebbe luogo, cessa la pena; poichè le parole dell' Editto deggionsi intendere applicabili all' effetto.

§ 2. *Quale giudizio, ovvero quale azione sia data con questo Editto; e che cosa in esso giudizio si contenga.*

IV. Contra colui che ritolse con violenza, ha luogo il giudizio IN FACTUM, in cui non si ha riguardo a quanto realmente è, ma bensì a quanto dall' attore venne stimata la cosa (2) controversa. E ciò venne aggiunto onde si conosca che, quand' anche alcuno per cavillo domandasse più del giusto, il reo convenuto sarebbe condannato a tal pena.

Questo giudizio per tanto contiene piuttosto una pena che una persecuzione di cosa.

Quindi colui che con violenza ha ritolto un debitore, se paga, non libera il reo, poichè non fa che pagare la propria pena.

Del rimanente, sebbene ciò che in tale giudizio uno è condannato a pagare, sia sempre più di quello che in fatto manca all' attore; pure questi deve stimare il suo danno in relazione di ciò ch'egli chiedeva dal reo che con violenza venne ritolto.

Perciò Nerazio rispose: Se tu per forza mi ritogliesti quello contro il quale io moveva l'azione del peculio, si dee avere riguardo all' importare del peculio quando fu fatto il ritoglimento.

§ 3. *A chi, verso chi, e per quanto tempo si dia questo giudizio.*

V. *Questo giudizio è dato a chi avea chiamato in Giudizio colui che venne ritolto, e gli è dato anche se non ci ha interesse, come poc'anzi dicemmo.*

Agli eredi poi è dato quando ci hanno interesse.

VI. *Tale giudizio è dato non solo contro chi ha violentemente ritolto il reo convenuto, ma ben anche* se alcuno ha fatto il ritoglimento col mezzo d'altri, è tenuto a questa clausola, foss'egli presente, ovvero assente.

In riguardo a chi ritolse per opera altrui, dice il Pretore: NÈ FACCIA CON DOLO CHE VENGA RITOLTO. Poichè può farlo anche senza dolo; p. e. avendone giusto motivo.

Questo giudizio è IN FACTUM; e se più d'uno furono i delinquenti, è dato contro ciascheduno; rimanendo nullameno obbligato colui che venne ritolto.

Finalmente, *se il ritoglimento venne fatto da uno schiavo,* scrive Pomponio che anche a nome dello schiavo va dato il giudizio nossale; purchè quegli non l'abbia fatto con saputa del padrone, poichè allora questi deve assumere il giudizio senzachè abbia luogo la dazione dello schiavo colpevole (1) in risarcimento.

VII. Nè si dà contro l'erede, nè, passato che sia un anno.

---

si vede dalla rubrica. Qui dunque si parla di uno chiamato dinanzi al Giudicente, cioè dinanzi al Magistrato. Il Giudice Pedaneo fa cognizione della causa e giudica, ma non è Giudicente. Si può intendere altresì che questa legge parli di un Magistrato inferiore e non avente il diritto di arrestare nè di chiamare: così la intende Revardo.

(1) A ragione dunque il Pretore aggiunse la parola VI, *a forza*, per dimostrare che non ogni maniera di sottrarre il chiamato dal luogo all'Editto, ma soltanto quella in cui si adopera la forza.

(2) Sappiamo dai frammenti del Codice Ermogeniano (l. 2 *de Calumn.*) che l'attore proponendo l'azione dovea indicare la somma o quantità della domanda. Per tale giudizio si deve dare all'attore quella somma; e non ciò che realmente gli sarebbe dovuto.

(1) Chiamandosi *nossale* lo schiavo colpevole, dicesi *nossale* il giudizio che intorno a lui si pronuncia.

Si quis eum qui per calumniam vocabatur exemerit, constat eum hoc Edicto teneri. l. 4 § 2 Paul. lib. 1 ad Ed.

III. Sed eximendi verbum generale est, ut Pomponius ait. Eripere enim est de manibus auferre per raptum; eximere quoquo modo auferre, ut puta, si quis non rapuerit quem, sed moram fecerit, quominus in Jus veniret (ut actionis dies exiret, vel res tempore amitteretur) videbitur eximisse, quamvis corpus non exemerit. Sed etsi eo loci retinuerit, non abduxit; his verbis tenetur. d. l. 4.

Quod Praetor praecepit, VI EXIMAT: vi, an et dolo malo? Sufficit vi, quamvis dolus malus cesset. sup. d. l. 3 § 2.

Docere debet quis, per hanc exemptionem factum quominus in Jus produceretur. Caeterum si nihilominus productus est, cessat poena; quoniam verba cum effectu sunt accipienda. l. 5 § 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

IV. In eum qui vi eximit, IN FACTUM judicium datur; quo non id continetur, quod in veritate est; sed quanti ea res est ab actore aestimata, de qua controversia est. Hoc enim additum est; ut appareat, etiamsi calumniator quis sit, tamen hanc poenam eum persequi d. l. 5 § 1.

Is qui debitorem vi exemit, si solverit, reum non liberat; quia poenam suam solvit. l. 6 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Si is cum quo de peculio agebam, a te vi exemptus est; quod tunc quum vi eximeres in peculio fuerit, spectari. l. 55. § de Pecul. lib. 2 Resp.

V. Heredibus autem ita dabit si eorum interit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 5 ad Edict.

VI. Si per alium quis exemerit, hac clausula tenetur, sive praesens fuit, sive absens. d. l. 5.

Praetor ait: NEVE FACIAT DOLO MALO QUO MAGIS EXIMERETUR. Nam potest sine dolo malo id fieri: veluti quum justa causa est exemptionis sup. d. l. 4 § 2.

Hoc Judicium IN FACTUM est; et si plures deliquerint, in singulos dabitur: et nihilominus manet qui exemptus est, obligatus. sup. d. l. 5 § 2.

Denique Pomponius scribit servi quoque nomine noxale judicium reddendum: nisi, sciente domino, id fecit; tunc enim sine noxae deditione judicium suscipiet. l. 1 § 1.

VII. Neque autem in heredem, nec post annum dabitur. sup. d. l. 5 § fin.

ed by Goo

TITOLO VIII.

CHI SIA OBBLIGATO A PRESTARE SATISDAZIONE, CHI DEBBA PROMETTERE CON GIURAMENTO, E CHI BASTI CHE PROMETTA SEMPLICEMENTE.

(QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR)

I. *Vedemmo nel precedente titolo* 6, *che quegli ch' è condotto in Giudizio debb' essere lasciato andare quando dia cauzione di comparire in Giudizio* (Judicio sisti). *Qui si parla diffusamente di tale cauzione.*

Gli Ordinatori delle Pandette raccolsero anche in questo titolo molte cose relative al trattato generale delle stipulazioni Pretorie, e che noi rimettiamo al lib. 46, *tit* de Praetoriis stipulationibus. *Per ora parleremo soltanto della cauzione* DI COMPARIRE IN GIUDIZIO, *intorno alla quale cercheremo: Quando e come debba interporsi; fra quali persone s' interponga con effetto; e per qual giorno si dia cauzione di comparire. Vedremo poscia al titolo* 11, *quando e per qual causa s' incorra in essa, e quando la si estingua.*

§ 1. *Quando e come s' interponga la cauzione di comparire in Giudizio.*

II. *V' era luogo a tale cauzione non solo se quegli che veniva condotto in Giudizio voleva essere lasciato andare, ma anche dopo presentatesi le parti al Giudizio. E di vero, non subito dopochè l'attore aveva fatto l' istanza per l' azione e la edizione di essa al reo, la lite si contestava; ma il reo aveva uno spazio di tempo per deliberare se voleva contendere. Frattanto adunque egli dava all' attore cauzione che sarebbe comparso in Giudizio* (1).

Questa cauzione di Comparire in Giudizio si suole interporre dinanzi al Magistrato; quantunque la s' interponga con effetto anche non dinanzi al Magistrato.

Quindi Paolo: Quegli che diede cauzione dinanzi al Magistrato (2) è tenuto alla esibizione, cioè rappresentazione, di colui pel quale la diede. Così pure colui che nella Cancelleria promise di rappresentare alcuno, quantunque non abbia data la cauzione dinanzi al Magistrato, è tenuto a rappresentare.

III. *Questa cauzione di comparire in Giudizio s' interpone come quasi tutte le altre stipulazioni Pretorie, cioè col dare fidejussore: luonde sopra di ciò è da vedersi al tit* de Praetor. stipul.

Qui osserveremo soltanto che, sebbene di regola sia necessario che il fidejussore sia solvente pure è da fare eccezione quando trattasi di persone aventi stretto legame col fidejussore che danno.

In fatti nell' Editto si prescrive che il fidejussore dato per la comparsa in Giudizio, debba essere solvente in proporzione della cosa di cui si tratta; eccettuati i parenti e simili pei quali è in esso ordinato che si accetti chiunque, come sarebbe pel padre od altro ascendente, o pel patrono.

Così pure per la patrona o pe' suoi figli, per la moglie o per la nuora. Imperciocchè allora è ordinato di accettare qualunque fidejussore; e compete il giudizio di cinquanta aurei contra colui che non volesse accettarlo, sapendone la parentela e stretta relazione.

Perciocchè fra parenti ed altre strette persone accettasi per solvente qualunque fidejussore.

IV. *Quella parte dell' Editto che contiene questa eccezione, viene riferita anche da Ulpiano in tal modo:* Dice il Pretore: « Se alcuno chiamerà in Giu» dizio il patrono, la patrona, i figli o genitori del pa» trono o della patrona, i proprii figli (1) od altra per» sona costituita sotto la sua podestà, la moglie, o la » nuora; si accetti qualunque fidejussore per la Com» parsa in Giudizio. »

Le parole del pretore, I PROPRII FIGLI, si devono applicare anche ai discendenti di sesso femminino. Al GENITORE poi daremo tale benefizio tanto se è indipendente come se soggetto all' altrui podestà; in fatti così scrive Pomponio.

Per NUORA si deve intendere anche la pronuora, e va discorrendo.

E di vero, la denominazione di nuora si deve estendere anche alla pronuora ed oltra.

Avverti che ciò che dice il Pretore, SI ACCETTI QUALUNQUE FIDEJUSSORE, si riferisce soltanto alle facoltà (2), vale a dire, anche non solvente.

§ 2. *Fra quali persone questa cauzione s' interponga con effetto.*

V. *Questa cauzione non s' interpone con effetto che fra quelle persone che possono legittimamente stare in Giudizio.*

Quindi ogniqualvolta uno schiavo promette di comparire in Giudizio, o altri promette per lui Che compa-

(1) Questa cauzione data dopochè l'attore aveva fatto l' edizione dell'azione, dicevasi *Vadimonio*, ed i mallevadori chiamavansi *Vades*. Se facevano malleveria prima della edizione, erano chiamati *Vindices*. Vedi sopra al tit. 4, nelle note.

(2) *Apud Officium*; il che non differisce da *apud acta*, se non in quanto la prima maniera è più solenne.

II. Eum pro quo quis apud Officium cavit, exhibere cogitur. Item (enim) qui apud Acta exhibiturum se esse quem promisit, etsi Officio non caverit, ad exhibendum tamen cogitur. L. 17 ff. de In Jus vocando. lib. 2 Sent.

III. Edicto cavetur ut fidejussor, Judicio sistendi causa datus, pro rei qualitate locuples detur: Exceptis necessariis personis; ibi enim quemcumque accipi jubet, veluti pro parente, patrono. l. 2 ff. in Jus vocati ut cant. Paul. lib. 2 ad Ed.

Item pro patrona, liberisve suis, vel uxore, nuruve. Tunc enim qualiscumque fidejussor accipi jubetur: et in eum qui non acceperit, quum sciret eam necessitudinem personarum, quinquaginta aureorum judicium competit. l. 2 d. tit. Ulp. lib. 5 ad Ed.

Quoniam pro locuplete accipitur fidejussor in necessariis personis. l. 3 d. tit. In Jus vocati. Gajus lib. ad Ed prov.

IV. Praetor ait: « Si quis patronum, patronam, liberos aut parentes patroni, patronae, liberosve suos, cumve quem in potestate habebit, vel uxorem, vel nurum, in Judicium vocabit; qualiscumque fidejussor Judicio sistendi causa accipiatur. » l. 2 § 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Quod ait Praetor, LIBEROSVE SUOS, *accipiemus et ex femineo sexu descendentes liberos.* PARENTIQUE *dubimus hoc beneficium non solum sui juris, sed etiam si in potestate sit alicujus: hoc enim Pomponius scribit.* d. l. 2 § 3.

NURUM *etiam pronurum, et deinceps accipere debemus.* d. § 3 ¶ nurum.

Nurus appellatio etiam ad pronurum et ultra porrigenda est. l. 50 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 16 ad Edict.

Quod ait Praetor, QUALISCUMQUE FIDEJUSSOR ACCIPIATUR; *hoc, quantum ad facultates; id est, etiam non locuples.* cap. d. l. § § 4.

V. Quoties servus Judicio sistendi causa, ut ipse litigaturus, vel ab alio stipulatur, vel ipse promittit; nec committitur stipulatio, ne fide-

(1) Di fatto, chiamiamo talvolta in Giudizio anche i nostri figli, benchè soggetti alla nostra podestà; principalmente se hanno peculio castrense o quasi-castrense.

(2) Non già al sesso od alla condizione, e neppure al foro. E perciò non sarebbe uno obbligato per l' Editto ad accettare p. e. un fidejussore di diverso foro, e meno assai una femmina od uno schiavo.

rirà, non ha effetto la stipulazione, nè i fidejussori sono tenuti; giacchè lo schiavo non può chiamare nè essere chiamato in Giudizio.

Parimente Ulpiano: Se un schiavo promette di comparire in Giudizio, non ha effetto la stipulazione nè contro lui nè contro i fidejussori di lui.

§ 3. *Per qual giorno si dia cauzione di comparire in Giudizio.*

VI. Si usa di convenire fra le parti litiganti del giorno da porre nella stipulazione: se non convengono (1), Predio stima che il giorno sia in arbitrio dello stipulatore (2): per altro lo spazio dev'essere moderato dal giudice.

Bisogna avere riguardo non solo al tempo conveniente per deliberare se convenga o no di fare la lite, ma bensì anche al tempo necessario pel viaggio: e quanto al viaggio, vuole il Pretore che si computino ventimila passi, cioè venti miglia, per giorno, senza contare quello nel quale vien data la cauzione, e quello nel quale è da comparire in Giudizio. Ed in vero, questo calcolo del viaggio non è oneroso nè all'una nè all'altra delle parti litiganti.

I ventimila passi al giorno, concessi pel viaggio, vanno intesi così, che, se nell'ultimo giorno restano da fare meno di ventimila passi, il giorno va computato intiero. Così per esempio, se i passi fossero ventunmila, dovrebbero concedersi due giorni. Questo computo si fa soltanto quando non sia stato convenuto del termine fra le parti.

Si osservi che i mille passi non vanno contati dalla colonna milliaria ch'è in mezzo di Roma, ma dai sobborghi.

TITOLO IX.

COME DEBBASI DARE CAUZIONE SE SI TRATTI DI CAUSA NOSSALE

(SI EX NOXALI CAUSA AGATUR, QUEMADMODUM CAVEATUR)

1. *Nel titolo precedente si trattò della cauzione che va interposta per la Comparsa in Giudizio di un uomo libero: in questo si tratta della cauzione che va interposta per la Comparsa o rappresentazione in Giudizio di uno schiavo, contro il quale sia intentata azione nossale.*

Domandasi a che sia tenuto il promittente che fa tale cauzione. Ecco: Se alcuno garantì la rappresentazione in Giudizio di uno, contro il quale c'è azione nossale, dice il Pretore: LO ESIBISCA NELLO STATO NEL QUALE SI TROVA IN ALLORA, FINCHÈ VENGA ASSUNTA LA CONTESTAZIONE.

II. Vediamo che cosa sia esibire nello stesso stato. Io sono di parere che si debba considerare nello stesso stato uno che non renda peggiore la condizione dell'attore nella contestazione.

Labeone dice non reputarsi esibito nello stesso stato uno che cessò d'essere schiavo del promittente, o contro il quale è perduta l'azione; e così pure uno che nel corso della lite peggiorò, o cangiò di luogo o di persona. Se qualcuno per tanto sarà stato venduto ad un tale che non può essere citato nel foro del promittente, o sarà stato dato ad uno più potente, Labeone stima che non si debba considerarlo rappresentato nello stesso stato.

III. Ed anche se fu dato in risarcimento di danno inferito, Ofilio non crede ch'egli sia rappresentato nello stesso stato, ritenendo che tale dazione in risarcimento tolga a tutti ogni azione nossale.

Noi però usiamo un altro tenore di Diritto. In fatti per le cause precedenti non si libera lo schiavo dato in risarcimento del danno (1); perciocchè il diritto a tale risarcimento segue l'uomo del pari che quando viene alienato.

IV. Se alcuno avrà promesso di rappresentare uno schiavo nello stesso stato, e questi comparisce in Giudizio dopo divenuto libero; qualora sopra di lui vi sia controversia per azioni ed ingiurie capitali, non è rappresentato a dovere; poichè ad un modo si punisce lo schiavo, cioè col supplizio e colle percosse; ad un altro l'uomo libero cioè con pena non afflittiva e con multa (2). Quanto poi alle altre azioni nossali, sembra anzi

(1) Cioè, uno schiavo ch'era tenuto verso più persone in compenso di danno inferito, se per una causa posteriore fu dato così da un solo, non è liberato dagli altri ai quali aveva promesso il padrone che Comparirebbe in Giudizio *nello stesso stato*, poichè era loro obbligato per una causa anteriore.

(2) Adunque non viene rappresentato nello stesso stato, non potendosi punirlo nello stesso modo nel quale lo si punirebbe se fosse rimasto schiavo; di più, il giudizio ha luogo in altra forma. Sembra che osti la l. 1 ff. *de Poenis*. Vedine a suo luogo la spiegazione.

(1) Ciò; se differiscano nello stabilire il giorno; come è detto nelle Basiliche.

(2) Sta in suo arbitrio lo stabilire per qual giorno voglia stipulare di comparire in Giudizio. Ma se il termine è troppo breve, il giudice lo prolunga: aggiunta che sembra inserita da Triboniano.

fussores tenentur: quia servus conveniri vel convenire non potest. l. 13 ff. Si quis caut. Julian. lib. 55 Dig.

Si servus Judicio se sisti promittat; non committitur stipulatio, neque in eum, neque in fidejussores ejus. l. 9 ff. d. tit. lib. 77 ad Ed.

VI. De die ponenda in stipulatione, solet inter litigatores convenire: si non conveniant, Pedius putat in potestate stipulatoris esse, moderato spatio de hoc a Judice statuendo. l. 8 Paul. lib. 14 ad Edict.

Vicena millia passuum in singulos dies dinumerari Praetor jubet, praeter eum diem quo cautum promittitur, et in quem sistere in Judicium oportet. Nam sane talis itineris dinumeratio neutri litigatorum onerosa est. l. 1 ff. Si quis caut. in Jud. Gai. lib. 1 ad Ed. prov.

Itinere faciendo viginti millia passuum in dies singulos peragenda, sic sunt accipienda ut, si post hanc dinumerationem minus quam viginti millia supersint, integrum diem occupent. Veluti, viginti unum millia sunt passus, biduum eis attribuetur. Quae dinumeratio ita demum facienda erit, ni de die non conveniat. l. 3 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 2 ad Edict.

Mille passus non a Milliario Urbis, sed a continentibus aedificiis numerandi sunt. l. 154 ff. lit. de V. S. Macer. lib. 2 ad L. vicesimam.

I. Si quis, cum de quo noxalis actio est, Judicio sisti promisit; Praetor ait, IN EADEM CAUSA EXHIBERE IN QUA TUNC EST, DONEC JUDICIUM ACCIPIATUR. l. 1. Ulp. lib. 7 ad Ed.

II. In eadem causa sistere quid sit, videamus: Et puto verius, eum videri in eadem causa, qui ad experiendum non facit jus actoris deterius.

Si desinat servus esse promissoris, vel actio amissa sit: non videri in eadem causa statum Labeo ait: vel si qui pari loco erat in litigando, coepit esse in duriore; vel loco, vel persona mutata. Itaque si quis ei, qui in foro promissoris conveniri non potest, venditus, aut potentiori datus sit: magis esse putat, ut non videatur in eadem causa sisti. d. l. 1 § 1.

III. Sed et si noxae deditus sit, Ofilius non putat in eadem causa sisti: cum noxae deditione ceteris noxalem actionem perimi putet. d. § 1.

Sed alio jure utimur. Nam ex praecedentibus causis non liberatur noxae deditus: perinde enim Noxa caput sequitur, ac si emisset. l. 3 Paul. lib. 2 ad Ed.

IV. Si servum in eadem causa sistere quidam promiserit, et liber factus sistatur: si de ipso controversia est capitalium actionum injuriarumque nomine, non recte sistitur; quia aliter de servo supplicium (*) et verberibus de injuria satisfit; aliter de libero vindicta sumitur, vel condemnatio pecuniaria: quod autem ad ceteras noxales causas pertinet, eum in meliorem causam videtur pervenisse. l. 5 Ulp. lib. 47 ad Sab.

(*) L'edizione di Ventimiglio reca: *aliter de servo, supplicio et verberibus satisfit*, senza parole *de injuria*.

che questo cangiamento di stato sia di vantaggio all'attore (1).

Che se fu promesso di rappresentare uno statulibero, si considera che lo sia nello stesso stato, quantunque venga rappresentato libero; poichè il caso della libertà era in lui implicito.

V. Se alcuno avesse promesso di rappresentare in qualche luogo una schiava che allora era gravida; quantunque la rappresenti senza la prole, si considera rappresentata nello stesso stato.

VI. *Abbiamo veduto che questa stipulazione ha effetto tanto non rappresentando affatto lo schiavo per cui fu promesso, quanto rappresentandolo in un altro stato. Ed in vero,* quegli che promise che due schiavi Comparirebbero in Giudizio, se uno ne rappresenta e l'altro no, non avrà adempito la sua promessa, essendochè uno dei due non fu esibito.

Laonde se alcuno con la medesima stipulazione ha promesso di rappresentare in Giudizio più schiavi, ed ha omesso di rappresentarne anche uno solo, Labeone dice ch' egli incorrerà nella pena intiera, perchè non tutti furono rappresentati.

Ma se viene offerto di soddisfare la pena in proporzione di quello che non fu rappresentato, potrà giovarsi dell'eccezione di dolo chi fosse chiamato in Giudizio in forza di questa stipulazione.

VII. *Quegli che diede tale cauzione, non manca alla sua promessa se non dal giorno in cui lo schiavo doveva essere rappresentato; quantunque abbia già cessato di potere esserlo, per dolo del promettente. Quindi Paolo:* Uno schiavo, cui uno avea promesso di rappresentare in Giudizio, perì avanti il tempo per dolo di chi promesso aveva di rappresentarlo. Egli è certo in Diritto, che non si può pretendere la pena se non dopo il giorno prefisso per la comparsa; reputandosi tutta la stipulazione riferita a quel giorno.

TITOLO X.

DI COLUI CHE PER FATTO PROPRIO HA IMPEDITO ALCUNO DI COMPARIRE IN GIUDIZIO

(DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO SISTAT)

I. *L' Editto che riferimmo nel tit. 7, risguarda il caso in cui il reo venga sottratto colla forza. In questo titolo si espone un altro Editto, con cui* il Pretore trovò di tutta equità che fosse punito il dolo di chi impedisce che taluno si presenti in Giudizio.

Questo Editto ha luogo allorquando alcuno dolosamente impedì che un attore od un reo si presentasse in Giudizio.

Si reputa poi che abbia dolosamente operato non solo chi trattenne colle proprie mani o mediante sua gente; ma altresì chi pregò fece da altri trattenere o condur via uno affinchè non si presentasse in Giudizio; tanto se questi avessero saputo, quanto se ignorato la frodolenta intenzione di lui.

Riputiamo avere con dolo operato, ed essere quindi tenuto al presente Editto, chi p. e., mentre taluno andava in Giudizio, disse a questo alcuna cosa di spaventevole, per cui fu nella necessità di non andarvi; comunque v'abbia chi pensi dover quell'uomo imputare a sè stesso la propria credulità.

II. In virtù di questo Editto, contra chi operò dolosamente affinchè uno chiamato in Giudizio non si presentasse compete l'azione *In factum* per quanto importava all'attore che quegli comparisse in Giudizio: nella quale azione si comprende ciò che l'attore avesse perduto per tale cagione, come p. e. se in quel mezzo tempo il reo convenuto avesse acquistato il dominio della cosa, oppure fosse rimasto liberato dall'azione.

Entra poi in questa azione il danno effettivo risentito dall'attore per non essere il reo comparso in Giudizio; ma non ciò che per titolo di pena avesse questi col suo fidejussore promesso pel caso che non si fosse presentato.

Quindi p. e. Se ho stipulato cinquanta col fidejussore pel caso che il reo non comparisse in Giudizio, mentre dal reo aveva da ripetere cento; avvenendo che Sempronio faccia dolosamente sì che il reo non si presenti, conseguirò cento da Sempronio, perchè tale apparisse il danno da me sofferto: infatti, se il reo fosse venuto in Giudizio, a me competeva l'azione per cento contro di lui o contro l'erede di lui; quantunque il fidejussore m'avesse promessa una somma minore.

III. *Per quest'azione,* se molti agirono dolosamente, tutti saranno obbligati; ma se uno pagò la pena, gli altri saranno liberati; poichè non v'ha più danno.

Tutti convengono che contra lo schiavo, per tal causa, si debba procedere con l'azione nossale.

I. Aequissimum putavit Praetor dolum ejus coërcere, qui impedit aliquem Judicio sisti. l. 1 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Fecisse autem dolo malo non tantum is putatur qui suis manibus, vel per suos retinuerit; verum qui alios quoque rogavit ut eum detinerent vel abducerent, ne Judicio sistat sive scientes, sive ignorantes quid esset quod comminiscerentur. d. l. 1 § 1.

Dolum autem malum sic accipimus; ut, si quis venienti ad Judicium aliquid pronunciaverit triste; propter quod is necesse habuerit ad Judicium non venire, teneatur Edicto: quamvis quidem potest sibi eum imputare debere qui credulus fuit. d. l. 1 § 2.

II. Ex hoc Edicto adversus eum qui dolo fecit, quominus quis in Judicium vocatus sistat, In factum actio competit quanti actoris interfuit eum sisti: in quo judicio deducitur si quid amiserit actor ob eam rem; veluti si reus tempore dominium rei interim sibi acquirat, aut actione liberatus fuerit. l. 3 Jul. lib. 2 Dig.

Si a fidejussore quinquaginta stipulatus fuero; si in Judicium reus non venerit, petiturus a reo centum: et dolo malo Sempronii factum fuerit ne in Judicium reus veniat: centum a Sempronio consequar. Tanti enim mea interfuisse videtur; quia, si venisset in Judicium, actio mihi centum adversus reum vel adversus heredem ejus competebat; licet fidejussor minorem summam mihi promiserit. d. l. 3 § 4.

III. Si plures dolo fecerint, omnes tenentur; sed si unus praestiterit poenam, ceteri liberabuntur; cum nihil intersit. sup. d. l. 1 § 4.

Servi nomine, ex hac causa, noxali judicio agendum omnes constantiunt. d. l. 1 § 5.

(1) Perchè l'attore ha l'azione diretta in solido verso esso schiavo manomesso.

Sed si statu liberum sisti promisisti sit; in eadem causa sisti videtur, quamvis liber sistatur: quod implicitus ei casus libertatis fuerit. l. 6 Paul. lib. 11 ad Sab.

V. Si quis ancillam sistere se in aliquo loco promiserit quae praegnans erat; etsi sine partu eam sistat, in eadem causa eam sistere intelligitur. l. 83 § 6m. E. de Verb. oblig. Paul. lib. 72 ad Edict.

VI. Qui duos homines in Judicio sisti promisit, alterum exhibet, alterum non; ex promissione non videtur eos stetisse, cum alter eorum non sit exhibitus. l. 4 E. In Jus vocato ut eant. Ulp. lib. 58 ad Ed.

Si plurium servorum nomine, Judicio sistendi causa, una stipulatione promittatur: poenam quidem integram committi, licet unus status non sit, Labeo ait; quia verum sit omnes status non esse.

Verum si pro rata unius offeratur poena, exceptione doli usurum eum qui ex hac stipulatione convenitur. l. 9 § 1 E. Si quis caut. Ulp. lib. 77 ad Edict.

VII. Homo sisti promissus, ante diem dolo promissoris periit: certo Jure utimur non ante poenam peti posse, quam dies venerit; tota enim stipulatio in diem collata videtur. l. 10 § 1 d. tit. lib. 1 ad Plaut.

IV. *Quest' azione* compete anche all'erede, ma non oltre l'anno. Contra l'erede poi credo ch' esercitarla si possa soltanto perchè dal dolo del defunto l'erede non lucri.

Si osservi che, se quegli il quale adoperò dolosamente che taluno non si presentasse in Giudizio, non è solvente, vuole equità che competa contro il reo stesso l'azione restituitoria (1); affinchè pel dolo altrui non abbia il reo a guadagnare, e l'attore a risentire danno.

V. *Abbiamo veduto che, in forza di questo Editto, compete all'attore l'azione* In factum *contro chi operò dolosamente a che il reo non si presenti in Giudizio. Talvolta essa compete allo stesso reo, cioè se risente egli danno per essere stato impedito; p. e. se la pena derivante dalla stipulazione per la comparsa in Giudizio fu incorsa dall'altra parte in confronto di lui.*

Tuttavia, se il reo convenuto, per dolo dello *stesso* attore, non comparve in Giudizio. non competerà a lui contro l'attore stesso verun' azione in virtù di questo Editto; dovendo egli esser contento di avere la eccezione (2), dipendentemente dalla stipulazione nel caso che gli venisse richiesta la pena per non essere comparso in Giudizio. Non così andrebbe la cosa se fosse stato impedito da un altro; mentre in questo caso eserciterebbe contro di lui l'azione dell'Editto (3).

Del pari che quando per dolo dello stesso attore io non comparvi in Giudizio, mi compete l'eccezione; così egualmente se lo schiavo dell'attore, con saputa del padrone il quale poteva e non volle opporvisi, fece dolosamente sì che io non mi presentassi in Giudizio; Ofilio dice doversi a me concedere l'eccezione contro il padrone, e ciò perchè non abbia questi a lucrare dal dolo dello schiavo. Che se lo schiavo avesse fatto ciò senza volere del padrone, Sabino dice che mi va data l'azione nossale; e che il fatto dello schiavo non ha da recare pregiudizio al padrone oltre alla perdita dello stesso schiavo; non avendo egli stesso mancato in nulla.

VI. *Fin qui abbiam parlato del caso che alcuno abbia impedito che il reo convenuto si presenti in Giudizio. Ma l'Editto ha luogo altresì nel caso che sia per dolo del reo che promise di comparire in Giudizio, sia per dolo di chiunque altri, fosse stato fatto in modo che lo stesso attore non intervenisse al Giudizio.*

Ed in vero, se quegli che stipulò (1), e quegli che promise, il primo per dolo di Tizio ed il secondo per dolo di Mevio, vennero impediti di comparire in Giudizio; tanto lo stipulatore quanto il promettitore potranno esercitare l'azione *In factum* contra colui che dolosamente gl' impedì.

Ma se lo stipulatore per dolo del promettitore ed il promettitore per dolo dello stipulatore, fossero stati impediti di comparire in Giudizio, il pretore non concederà nè all'uno nè all'altro azione veruna, compensandosi il dolo vicendevolmente.

(1) Per la clausola generale dell' Editto Restitutorio: *Tum si quo mihi justa causa etc.*

(2) L' eccezione del dolo.

(3) Il reo pretenderebbe da chi lo trattiene il risarcimento del danno da lui risentito, vale a dire, quanto egli avesse dovuto pagare all' attore per tal causa.

IV. Et heredi datur, sed non ultra annum. Adversus heredem autem hactenus puto dandam actionem, ut ex dolo defuncti heres non lucretur. d. l. 1 § 6.

Plane si is qui dolo fecerit quominus in Judicio sisteretur, solvendo non fuerit, aequum erit adversus ipsum rem restitutoriam actionem competere; ne propter dolum alienum reus lucrum faciat; et actor damno afficiatur. sup. d. l. 3 § 1.

V. Si reus dolo actoris non steterit, non habebit reus adversus eum actionem ex hoc Edicto; cum contentus esse possit exceptione, si ex stipulatu conveniatur de poena quod ad Judicium non venerit: Aliter atque si ab alio sit impeditus; nam actionem proposuit adversus eum exercebit. sup d. l. 1 § 3.

Si actoris servus, domino sciente et quum posset non prohibente, dolo fecerit quominus in Judicio sistam; Ofilius dandam mihi exceptionem adversus dominum ait, ne ex dolo servi dominus lucretur. Si vero sine voluntate domini servus hoc fecerit, Sabinus noxale judicium dandum ait: nec factum servi domino obesse debere, nisi hactenus ut ipse cesset; quando ipse nihil deliquit. l. 2 Paul. lib. 6 ad Ed.

(1) L'attore il quale stipulò che il reo comparirà.

(2) Per declinare il foro.

VI. Si et stipulator dolo Titii, et promisser dolo Maevii impeditus fuerit quominus in Judicio sistatur: uterque adversus eum cujus dolo impeditus fuerit, actione In factum *experietur.* sup. d. l. 3 § 2.

Si et stipulator dolo promissoris, et promissor dolo stipulatoris impeditus fuerit, quominus ad Judicium veniret, neutri eorum Praetor succurrere debebit: ab utraque parte dolo compensando. d. l. 3 § 3.

II. Si quis quemdam Judicio sisti promiserit; in eadem causa eum debet sistere. In eadem autem causa sistere, hoc est, ita sistere ut actori persecutio loco deteriori non sit, quamvis exactio rei possit esse difficilior. Licet enim difficilior exactio sit, tamen dicendum est videri in eadem causa eum stetisse. Nam et si novum aes alienum contraxisset, vel pecuniam perdidisset, videtur tamen in eadem causa stetisse. Ergo et qui alii judicatus sistitur, in eadem causa stare videtur. l. 11 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Qui autem novo privilegio utitur, non videtur in eadem causa sisti. l. 12 Paul. lib. 11. ad Sab.

TITOLO XI.

SE ALCUNO, DOPO FATTE LE CAUZIONI DI COMPARIRE IN GIUDIZIO, NON OBBEDI

(SI QUIS, CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS, NON OBTEMPERAVERIT)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette fecero già vedere nel titolo 6 che quegli il quale vien chiamato in Giudizio, deve o seguir chi lo chiama, o dar cauzione di Comparire in Giudizio: nel titolo 8 hanno poi cominciato a parlare di tal cauzione. Ora, ritornando ad essa cauzione, espongono quando ed in che abbia effetto; se competa all'erede e contro l'erede; e quando si estingua.*

§ 1. *Quando abbia effetto la cauzione di Comparire in Giudizio.*

II. *La cauzione di Comparire in Giudizio ha effetto allorquando il reo non si presenta in Giudizio nel giorno in cui egli dovea comparire, e nello stesso stato.*

Imperciocchè, se uno promise che il tale Comparirà in Giudizio, egli deve rappresentarlo nel medesimo stato. Comparire poi nel medesimo stato vuol dire Comparire in modo che all'attore non sia peggiorata la condizione per la procedura; quantunque l'esazione della cosa possa riuscire più difficile. Infatti, se anche l'esazione si renda più difficile, tuttavia si dee risguardare comparsa la persona nel medesimo stato; come sarebbe se avesse contratti nuovi debiti o perduto il peculio. Dunque si dee risguardar come rappresentato nel medesimo stato anche quegli che comparisce in Giudizio dopo condannato in confronto di un terzo.

Ma non reputasi nel medesimo stato quegli che si vale di un nuovo privilegio (2).

III. *Benchè, considerando solamente le parole della stipulazione di Comparire in Giudizio, l'azione nascente da quella abbia effetto ogni volta che il reo non si presenti in Giudizio; tuttavia secondo l'intenzione del Pretore, alla quale deesi aver riguardo in ciò che parte dalla Giurisdizione di lui, tale azione non ha effetto in molti casi, o almeno viene esclusa per eccezione.*

Di fatto non richiediamo che il reo si presenti in Giudizio, qualora l'affare per cui promise di comparire in Giudizio, fosse stato transatto: purchè per altro sia stata fatta transazione prima che scadesse il termine per la comparsa.

Del rimanente, se la transazione fu fatta dopo (1), si può opporre l'eccezione del dolo. Imperciocchè, dopo transatto l'affare, chi soffre danno per la pena pattuita nella stipulazione? Anzi potrà pensare alcuno (2) che senza più debba nuocere l'eccezione dell'affare transatto, come se si fosse transatto anche sulla pena (3); purchè le parti stesse non avessero convenuto altrimenti.

IV. *Quest'azione viene esclusa coll'eccezione del Dolo anche quando il reo non comparve per essere stato impedito dolosamente dallo stipulatore; come vedemmo di passaggio nel titolo precedente, n.* 5.

Ed in vero, il fatto tuo proprio dee nuocere a te, non al tuo avversario.

Che se due sono gli stipulatori, e ad uno d'essi il debitore ha sotto pena promesso e di comparire in Giudizio, venendone egli impedito dall'altro, non potrà opporre al primo l'eccezione se non nel caso che fossero socii; affinchè il dolo non sia profittevole al suo autore, per ragione della società (4).

V. *Ha pur luogo questa eccezione tutte le volte che il reo non comparve per esserne stato legittimamente impedito; poichè non intendeva il Pretore che anche in tali casi il reo sia obbligato di presentarsi.*

Eccone varii esempi.

1. Se qualche municipale, a cagione del suo uffizio, fu senza proprio dolo impedito di comparire in Giudizio come avea promesso, sarà giustissimo il concedergli l'eccezione.

II. Similmente si dovrà sovvenire a chi non potesse comparire in Giudizio per essere stato chiamato a fare testimonianza (1).

III. Si concede pure l'eccezione a colui che, mentre voleva andare in Giudizio, fu trattenuto dal Magistrato, e ritenuto senza suo proprio dolo; poichè se egli stesso cercò di essere trattenuto, o ne diede motivo, non gli gioverà l'eccezione, ma bensì gli sarà nocevole il dolo suo. Che se altri avessero dolosamente adoperato che fosse trattenuto ciò non gli nocerebbe.

Avverti che, se venne trattenuto da un privato, non potrà assolutamente giovarsi di questa eccezione.

Ma gli competerà l'azione (2) pel danno effettivo, contro quello che lo trattenne.

IV. Così pure si perdonerà a chi promise di Comparire in Giudizio, e non potè, per essere stato nel frattempo condannato a pena capitale.

Per pena capitale s'intende la morte o l'esilio.

Ma, dirà taluno, che giova al condannato questa eccezione? Si risponderà ch'essa è necessaria ai fidejussori di lui; o, se mai andò in esilio conservando i diritti di cittadinanza, essa gioverà al difensore di lui.

V. Non può valersi dell'eccezione chi non comparve per essere stato accusato di delitto capitale; imperciocchè questa eccezione è concessa a chi fu condannato (3).

Bensì potrà giovarsi dell'eccezione quegli che non comparve in Giudizio per essere allora in ceppi o in prigione militare.

VI. Del pari si gioverà dell'eccezione chi era prigioniero di guerra, e perciò non comparve in Giudizio.

VII. In oltre si deve concedere l'eccezione a chi non comparve per essere stato impedito da un funerale di famiglia.

Finalmente, si gioverà di questa eccezione che pro-

(1) Si supplisca così: Veramente v'è incorso nella pena della stipulazione Per la comparsa in Giudizio, nè la transazione poscia avvenuta può render vuota di effetto la stipulazione: così è in istretto diritto; ma in tal caso si può opporre l'eccezione del dolo.

(2) Vale a dire, anzi penserà alcuno che in tal caso non sia da ricorrere all'eccezione del dolo, e che abbia a nuocere l'eccezione dell'affare transatto.

(3) Incorsa per la stipulazione Di comparire in Giudizio.

(4) Perchè, a cagione della società, quegli che impedì parteciperebbe di quanto a titolo di pena conseguisse l'altro a cui fu promessa.

(1) Perchè i testimonii vengono costretti anche contro lor voglia di presentarsi a fare testimonianza.

(2) Di cui parla il titolo precedente.

(3) Perchè chi era semplicemente accusato poteva comparire.

III. Non exigimus reum Judicio sisti, si negotium, propter quod Judicio sisti promisit, fuerit transactum; sed hoc ita si non prius (*) id negotium transactum est, quam sisti oporteret.

Caeterum si postea transactum est, exceptio Doli opponi debet. Quis enim de poena promissa laborat post negotium transactum? Cum etiam transacti negotii exceptionem putaverit quis nocere, quasi etiam de poena transactum sit, nisi contrarium specialiter partibus placuerit. l. 2 Ulp. lib. 74 ad Edict.

IV. Factum cuique suum, non adversario nocere debet. l. 155 De Reg. Jur. Paul. lib. 66 ad Ed.

Si duo rei stipulandi sunt; et uni debitor Judicio se sisti cum poena promiserit, alter autem impedierit; ita demum exceptio adversus alterum danda est, si socii sint; ne prosit ei dolus propter societatem. l. 5 ibid. lib. 69.

V. Si quis Municipalis muneris causa sine suo dolo malo impeditus, in Judicio secundum suam promissionem non stetit: aequissimum est tribui ei exceptionem. cap. d. l. 2 § 1.

Simili modo et si ad testimonium desideratus, ad Judicium occurrere non potuit, erit ei subveniendum. d. l. 2 § 2.

Simili modo exceptio datur ei qui, quum ad Judicium venire vellet, a Magistratu retentus est, et retentus sine dolo malo ipsius: nam si ipse hoc affectavit, vel causam praestitit, non ei proderit exceptio: sed ipsius quidem dolus ei oberit, caeterorum non oberit qui malo dolo fecerunt ut retineretur. d. l. 2 § 9.

Sed si privatus eum detinuerit, nullo modo ei proderit haec exceptio. d. § 9 ¶ fin.

Sed actio ei datur adversus eum qui detinuit, in id quod ejus interest. l. 3 Paul. lib. 69 ad Ed.

Sed et si quis rei capitalis ante condemnatus, Judicio sistere se non potuit, merito huic ignoscitur.

Rei capitalis condemnatum accipere debemus qui morte exiliove coërcitus est.

Dixerit aliquis, quo ergo haec exceptio damnato? Sed respondebitur, fidejussoribus ejus esse necessariam: aut, si forte in exilium, salva civitate, abiit; ubi defensori ejus exceptio ista proderit. l. 4 Ulp. lib. 74 ad Edictum.

Illud sciendum est eum qui idcirco non stetit, quia capitis reus factus est, in ea causa esse ut exceptione uti non possit: damnato enim datur.

Plane si vinculis vel custodia militari impeditus ideo non stetit, in ea erit causa ut exceptione utatur. d. l. 4 § 1.

Item si quis in servitute hostium fuerit, ac per hoc in Judicium non stetit; debet exceptione adjuvari. d. l. 4 § 3.

Praeterea si funere quis domestico impeditus non venit, debet ei exceptio dari. d. l. 4 § 2.

Si quis Judicio se sisti promiserit, et valetudine, vel tempestate, vel

(*) Leggesi altrove assai meglio *si modo prius*, come a ragione osserva Boudonio.

mise di comparire, e non potè per essere stato impedito da malattia o da procella o da fiumana. Infatti, per adempiere la promessa essendo necessario di presentarsi in persona, come potrà comparire chi è ammalato? Per la qual cosa anche la legge delle XII Tavole comanda che si differisca il giorno del giudizio quando il Giudice o l'uno dei due litiganti è impedito da grave malattia.

VI. *Son degne di essere notate le singole parti di quest' ultimo esempio.*

1. Grave malattia è quella che impedisce da qualunque affare.

Laonde se una donna non comparve in Giudizio, non per essere malàta, ma per essere incinta, Labeone pensa che possa valersi dell'eccezione. Ma se dopo il parto giacque in letto, si dovrà ritenere ch'essa fu impedita come da malattia.

Lo stesso dicasi di chi divenne pazzo; perocchè chi è impedito da pazzia, è impedito da malattia.

2. Quando abbiam detto che soccorrer si dee anche chi non comparve per essere stato impedito da procella o da fiumana, abbiamo inteso di parlare di procella tanto di terra quanto di mare, e tale da impedire il cammino o la navigazione.

Fiumana è da intendersi anche senza procella; fiumane, se la pienezza del fiume è d'ostacolo; se rotto è il ponte; se non vi è barca per tragittare.

3. Se poi alcuno, potendo non essere colto dalla procella o dalla fiumana (col partir prima, o navigare a tempo opportuno), si sarà egli stesso per la fretta esposto a quel sinistro, gli gioverà o no l'eccezione? Ciò dovrà giudicarsi con cognizione di causa. Imperciocchè non si può stringerlo col dirgli: Perchè non sei partito molto prima che giungesse il giorno della promessa. Nè d'altro canto si dee permettergli che adduca per iscusa la procella o la fiumana, quando ciò si possa in qualche modo attribuire a sua colpa. Che si dirà pertanto se alcuno, trovandosi in Roma all'atto di fare la promessa per la comparsa, si partì poscia per andare in un municipio senza veruna necessità, e per solo piacere? Non sarà forse indegno di esser protetto da questa eccezione? Che si dirà se ci fu bensì procella, ma di mare, ed egli poteva venir per terra, o fare il giro del fiume? Egualmente non potrà servirsi dell'eccezione se non nel caso che la strettezza del tempo non gli permettesse il viaggio per terra od il giro del fiume. Che se il fiume avesse traboccando inondato tutto il luogo nel quale tu dovevi presentarti; o se qualche improvviso disastro avesse ruinato il luogo stesso, od avesse resa pericolosa l'andata, equità vuole che in simili casi ti si conceda l'eccezione.

VII. *Finora si è parlato del caso che il reo fosse legittimamente impedito: ma vi è un altro motivo di eccezione: cioè se* tre, cinque o più giorni dopo la scadenza di quello in cui il reo aveva promesso di Comparire in Giudizio, si fosse potuto procedere contro di lui, e la sua dilazione non avesse recato alcun pregiudizio al diritto dell'attore, è ragionevole il dire ch'egli potrebbe difendersi coll'eccezione:

VIII. *Paolo riferisce altresì il caso seguente:* Se, di due condebitori, l'uno non compariace in Giudizio dopo d'averne dato cauzione, e l'attore domanda all'altro la cosa dovuta, al non comparso la pena da esso incorsa coll'abbandonare il Giudizio, la domanda della pena verrà respinta dall'eccezione (1).

Per la stessa ragione, se un padre promise di Comparire in Giudizio per un contratto di suo figlio, ed in seguito l'attore esercitò la sua azione in confronto del figlio stesso; ov'egli impetisce il padre in virtù della sua promessa, il padre opporrebbe l'eccezione. Lo stesso si direbbe se il figlio avesse promesso, e l'attore esercitasse in confronto del padre l'azione Del peculio.

IX. *Abbiam veduto in quali casi la stipulazione Per la Comparsa in Giudizio viene esclusa dall'eccesio ne; ella è poi cosa manifesta che questa eccezione giova tanto ai fidejussori, quanto allo stesso reo convenuto.*

Quindi se tu, dopo d'avere dato fidejussore, non sei comparso per essere stato assente per pubblico servigio, sarebbe cosa ingiusta che il tuo fidejussore fosse obbligato neecasariamente di comparire in Giudizio per te, mentre tu stesso eri in libertà di non comparire.

vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adjuvatur; nec inmerito: Cum enim in tali promissione, praesentia opus sit: quemadmodum potuit se sistere, qui adversa valetudine impeditus est? Et ideo etiam Lex XII Tabularum si Judex vel alterutr ex litigatoribus morbo sontico impediatur, jubet diem Judicii esse diffisum (*). sup. d. l. 2 § 3.

VI. Morbus sonticus est, qui cuique rei nocet. l. 113 ff. de Verb. signif. Javol. lib. 14 ex Cassio.

Si non propter valetudinem mulier non steterit Judicio, sed quod gravida erat, exceptionem ei dandam Labeo ait. Si tamen post partum decubuerit, erit probandum quasi valetudine impeditum. sup. d. l. 2 § 4.

Idem est et si quis furere coeperit. Nam qui furore impeditur, valetudine impeditur. d. l. 2 § 5.

Quod diximus succurri etiam ei qui tempestate aut vi fluminis prohibitus non venit, tempestatem sic intelligere debemus, sive maritima, sive terrestris sit; tempestatem intelligere debemus talem quae impedimento sit itineri, vel navigationi. d l. 2 § 6.

Vis fluminis, etiam sine tempestate accipienda est. Vim fluminis intelligimus et si magnitudo ejus impedimento sit, sive pons solutus sit, vel navigium non stet. d. l. 2 § 7.

Si quis tamen, quum posset non incidere in tempestatem vel in fluminis vim, si ante profectus esset, vel tempore opportuno navigasset, ipse se arctaverit, numquid exceptio ei minime prosit? Quod quidem, causa cognita, erit statuendum. Nam neque sic arctandus est, ut possit ei dici: Cur non multo ante profectus es, quam dies promissionis veniret? neque iterum permittendum ei, si quid sit quod ei imputetur, causari tempestatem vel vim fluminis. Quid enim, si quis quum Romae esset ipso tempore promissionis sistendi, nulla necessitate urgente, voluptatis causa, in municipium profectus sit? nonne indignus est cui haec exceptio patrocinetur? Aut quid si tempestas quidem in mari fuit, terra autem iste potuit venire, vel flumen circumire? aeque dicendum, non semper exceptionem ei prodesse; nisi angustiae non patiebantur terra iter metiri, vel circumire. Quum tamen vel flumen sic abundasset, ut impleret omnem locum in quo sisti oportuit, vel aliqua fortuita calamitas eumdem locum everit; vel praesentiam venienti periculosam fecit; ex bono et aequo etiam hic exceptio ei accomodanda est. d. l. 2 § 8.

VII. Si post tres aut quinque plusve dies quam Judicio sisti se reus promiserit, secum agendi potestatem fecerit; nec actoris jus ex mora deterius factum sit; consequens est dici, defendi eum debere per exceptionem. l. 8 Gaius lib. 29 ad Ed. prov.

VIII. Item si duo rei promittendi sint, et unus ad Judicium non venerit, contempta sua promissione, Judicio sistendi causa, facta; actor autem ab altero rem petat, ab altero poenam desertionis; petendo poenam, exceptione summovebitur. l. 5 § 1 lib. 69 ad Ed.

Aeque si a patre facta fuerit promissio Judicio sistendi causa ex filii contractu, deinde de re actor egerit cum filio; exceptione summovebitur, si cum patre ex ejus promissione agat: et contra idem erit si filius promiserit, et actor egerit cum patre de peculio. d. l. 5 § 2.

IX. Si is qui fidejussorem dedit, ideo non steterit quod Reipublicae causa abfuit; iniquum est fidejussorem ob alium necessitate sistendi obligatum esse, cum ipsi liberum esset non sistere. l. 6 Gaius lib. 2 ad l. XII. Tab.

(*) *Diffisum*, cioè *diffundum*.

(1) Imperciocchè, siccome la pena è l'importare del danno effettivo dell'attore, come si vedrà al paragrafo seguente; così se l'uno pagasse la pena e l'altro desse la cosa, si verrebbe a conseguire due volte

X. *Si osservi che quanto finora abbiamo detto è applicabile altresì a quella stipulazione che si fa nel giudizio nossale per la esibizione dello schiavo.*

Imperciocchè se taluno promise di rappresentare in Giudizio uno schiavo, od un figlio soggetto alla podestà d'altrui, può opporre quelle stesse eccezioni che opporr potrebbe se avesse fatto cauzione per un uomo libero o per un padre di famiglia; fuorchè quella che lo schiavo fu assente per pubblico servigio, mentre uno schiavo non può essere assente per tal causa. Esclusa questa eccezione, tutte le altre essendo comuni, hanno luogo tanto per l'uomo libero, quanto per lo schiavo.

Si noti di passaggio la regola: Lo schiavo non può essere assente per pubblica causa.

XI. *La ragione per la quale la stipulazione di comparire in Giudizio è senza effetto in confronto di chi, per le cause sopra narrate, non si presentò avendo promesso di presentarsi, o non rappresentò quello pel quale aveva promesso; quella medesima ragione fa sì che,* se uno promise con giuramento di comparire in Giudizio non lo si riguarda come spergiuro (1) se per legittima causa abbandonò il giudizio.

Ma si domanda se si possa convenire di non opporre veruna eccezione contro l'abbandono della promessa fatta di comparire in Giudizio? Atilicino dice che una tal convenzione non vale: ma io (2) penso che valga, se siano specificatamente espressi i casi delle eccezioni alle quali il promissore spontaneamente rinunziò.

§ 2. *In che abbia effetto la stipulazione di comparire in Giudizio.*

XII. Contra il fidejussore, il quale promise che alcuno comparirà in Giudizio, il Pretore concede l'azione per tanto quanto importa. Ora, s'intende l'importanza reale della lite, oppure un valore attribuitole? È più ragionevole il dire che il fidejussore è obbligato pel vero ammontare della lite qualora egli non abbia garantito per una quantità determinata.

Se l'azione da proporsi è del doppio, del triplo o del quadruplo, il fidejussore è assolutamente obbligato a tanto; perchè s'intende che tale sia l'importanza della cosa contestata.

Circa le parole dell'Editto: QUANTI EA RES ERIT, *osservisi che res* ha un significato più ampio di *pecunia, perchè* abbraccia anche cose che non vengono computate nel nostro patrimonio (1), mentre il significato di *pecunia* si riferisce a ciò che contiene il nostro patrimonio.

Dunque allorchè taluno promise Per comparsa in Giudizio, senz'aggiungervi la pena pel caso di mancanza egli è verissimo che contra di lui non si può proporre che l'azione Dell'incerto per indennizzamento. Così scrive anche Celso.

XIII. *Siccome la pena di questa stipulazione importa quanto ne va realmente dell'interesse dello stipulatore; così:* 1. Se alcuno diede fidejussore Per la comparsa in Giudizio a persone che non potevano esercitare l'azione, tale dazione sarà nulla.

Per altro, quando sia provato che quelle persone non potevano esercitare l'azione: ma se io promisi che un tale comparso sarebbe in Giudizio il quale era già liberato per lasso di tempo, o forse perchè non era tenuto a quell'azione; competerà contro di me l'azione onde io o lo esibisca o lo difenda affinchè si indaghi la verità (2).

II. *In conseguenza della regola da noi fermata, se uno che ha promesso di comparire in Giudizio, non fosse per qualche ragione obbligato all'azione Del giudicato in caso di condanna, non sarebbe, per le medesime ragioni obbligato alla Comparsa, in vigore di quella promessa.*

Quindi se il tutore ha promesso di comparire in Giudizio ed ha mancato alla stipulazione; e il suo pupillo nel mezzo tempo divenne maggiore o morì o pure si astenne dall'eredità; non si concederà l'azione derivante da quella stipulazione; essendo ritenuto che anche se egli fu condannato a prestare la cosa domandata, ed occorse una delle accennate circostanze, non va data in suo confronto (3) l'azione Del giudicato.

---

lo stesso; ora *la buona fede* (dice la l. 58 *de Reg. jur.*) *non soffre che si esiga due volte la stessa cosa.*

(1) Non fu sua intenzione di giurare che comparirebbe anche nel caso che occorresse alcuna delle dette cause; quindi non mancò di parola, nè fu spergiuro.

(2) Cujacio (*Observ.* 14, 7), opina che questa sia un'aggiunta di Triboniano.

(1) Ma sono nei nostri beni, come p. e. le cose che ci sono date in locazione od in pegno. Per lo che in relativa ad alcuno di siffatti oggetti, la nostra stipulazione abbraccia quanto ne va dal nostro interesse per quell'oggetto.

(2) Se fosse o no realmente liberato.

(3) Ma in confronto del pupillo se è divenuto maggiore; o contro il suo erede, se morì; e se il pupillo si è astenuto dall'eredità, nel

---

X. Si quis servum in Judicio sisti promiserit, vel filium qui in aliena potestate est, iisdem exceptionibus utitur, quibus si pro libero vel patrefamilias fidejussisset: praeterquam si Reipublicae causa abesse diceretur servus; nam servus Reipublicae causa abesse non potest. Praeter hanc autem exceptionem, caeterae, quia communes sunt, tam in libero homine quam in servo locum habent. l. 7 Paul. lib. 69 ad Ed.

Servus Reipublicae causa abesse non potest. l. fin. de Reg. Jur. Ibid.

XI. Qui jurato promisit Judicio sisti non videtur pejerasse, si ex concessa causa hoc deseruerit. l. 16 ff. Qui satisd. cog. Paul. lib. 6 ad Ed.

Quaesitum est an possit conveniri, ne ulla exceptio in promissione deseria, Judicio sistendi causa facta, objiciatur? Et ait Atilicinus, conventionem istam non valere. Sed ego puto conventionem istam ita valere, si specialiter causae exceptionum expressae sint, quibus a promissore sponte renuntiatum est. sup. d. l. § § 4.

XII. In fidejussorem, qui aliquem Judicio sisti promiserit, tanti quanti ea res erit actionem dat Praetor. Quod utrum veritatem contineat, an vero quantitatem videamus? Et melius est ut in veram quantitatem fidejussor teneatur, nisi pro certa quantitate accessit. l. 2 § 5 ff. Qui satisd. cog. Ulp. lib. 5 ad Ed.

Sive in duplum est actio, sive tripli aut quadrupli, tanti eumdem fidejussorem omni modo teneri dicemus; quia tanti res esse intelligitur. l. 3 d. tit. Gaius lib. 1 ad Ed. prov.

Rei appellatio latior est quam Pecuniae; quia etiam ea quae extra computationem patrimonii nostri sunt, continet; cum Pecuniae significatio ad ea referatur quae in patrimonio sunt. l. 5 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad Ed.

Cum quis in Judicio sisti promiserit, neque adjecerit poenam si status non esset; Incerti cum eo agendum esse in id quod interest, verissimum est: et ita Celsus quoque scribit. l. 3 ff. Si quis in Jus voc. Ulp. lib. 47 ad Sab.

XIII. Si quis iis personis quae agere non poterunt fidejussorem Judicio sistendi causa dederit, frustra erit datio. sup. d. l. 2 § 1 ff. Qui satisdare cogunt.

Si cum Judicio sisti promisero, qui jam tempore liberatus esse dicebatur; quia jam actione forte non tenebatur; actio in me danda est ut vel exhibeam eum, vel defendam, ut veritas inquiratur. l. 10 Paul. lib. 1 ad Plaut.

Si tutor Judicio sisti promiserit, et stipulationi non obtemperaverit; et interea pupillus adoleverit, aut mortem obierit, aut etiam abstentus sit hereditate, denegabitur ex stipulatu actio: nam et ipsius rei quae petebatur, si tutor judicatus fuerit, et eorum quid acciderit, non esse dandam in eum actionem judicati probatum est. l. fin. Pap. lib. 2 Quaest.

XIV. *Quest'azione non potendo aver effetto se non realmente importa allo stipulatore, sembra potersi inferire che,* se un procuratore ha stipulato soltanto che uno abbia da presentarsi, senza stipular la pena nel caso di mancanza; questa stipulazione non avrà pressochè niun effetto, perchè il procuratore, in quanto riguarda a sè stesso non ha interesse che l'altro si presenti; ma siccome stipulando egli faceva per altrui così può sostenersi che in tal caso bisogna aver riguardo al vantaggio non già del procuratore, ma di quello per cui egli agì. Laonde, non essendo comparso il reo convenuto, si deve al procuratore, in vigore di quella stipulazione, quanto importava al padrone della lite che il reo fosse comparso. Lo stesso ed a più forte ragione potrà pur dirsi se il procuratore avesse stipulato QUANTO IMPORTERA' LA COSA: cioè che questa clausola si dovrà interpretare relativamente all'interesse del padrone dell'affare, non del suo procuratore.

E più brevemente Ulpiano: Se un procuratore stipulò all'interesse che uno comparirà in Giudizio, senza pena si può dire che abbia in ciò contemplato non il suo proprio ma l'interesse di quello pel quale faceva: ed a maggior ragione si dirà lo stesso, se avesse stipulato QUANTO IMPORTERA' LA COSA.

XV. Si tenga per fermo che la stima dell'attore va riferita al tempo destinato per comparsa, non al tempo in cui si produce l'azione; e ciò quand'anche non ne vada più dell'interesse dell'attore.

§ 3. *Se l'azione derivante da questa stipulazione sia concessa all'erede, e contra l'erede.*

XVI. ***L'azione che nasce da questa stipulazione facendo le veci di quella che, attesa la non Comparsa in Giudizio, non può esercitarsi dallo stipulante, come si è veduto nel§ precedente; non compete all'erede, e contro l'erede, se non quando avesse quella potuto competere, come si scorge nel caso seguente.***

Uno che voleva intentare una azione D'ingiurie, prima di contestare la lite si fece promettere dal suo avversario che si sarebbe presentato in Giudizio; e che la pena della stipulazione dra già incorsa. Fu deciso che all'erede di lui non compete l'azione per tale stipulazione, mentre tali stipulazioni non si fanno che per assicurare l'azione (1) principale; e l'azione D'Ingiurie non compete all'erede. È vero che ordinariamente l'azione derivante dalla stipulazione per la comparsa in Giudizio passa all'erede: ma in questo caso non va data, perchè se il defunto stesso, rimettendo l'azione per Ingiurie, avesse voluto servirsi dell'azione dipendente dalla stipulazione, non avrebbe potuto farlo (1). Lo stesso direbbesi se quegli contro il quale io voleva intentare l'azione D'ingiurie, dopo aver fatta tale stipulazione, fosse morto; perchè a me non compete in confronto del suo erede l'azione per questa stipulazione: così scrisse anche Giuliano. Per la qual cosa, anche se furono dati fidejussorj, venendo il reo convenuto a morire, non si concede contro quelli niun'azione. Pomponio dice lo stesso; purchè il reo non (2) fosse morto da lungo tempo, mentre, in tal caso, se fosse venuto in Giudizio, l'attore avrebbe potuto con lui contestare la lite.

§ 4. *Quando si estingua tale stipulazione.*

XVII. Quegli che prestò cauzione di esibire un altro in Giudizio, morto quello per cui aveva promesso, è liberato dalla risponsabilità della cauzione.

Dunque se uno che diede fidejussore per la comparsa in Giudizio, morì, non dovrà il Pretore comandare che sia esibito. Che se il Pretore così ordinò, ignorando che il reo era morto, o questi morì dopo il decreto e prima del giorno della Comparsa, dovrà essere negata l'azione.

Così è se prima di cadere in mora; ma se dopo il giorno destinato per la Comparsa egli morì o perdette i diritti di cittadinanza, si potrà validamente esercitare l'azione.

Se poi alcuno si costituì fidejussore (3) per un con-

---

dell'azione che mancò pel fatto del promittente. Non hanno dunque effetto se non in quanto quest'azione compete; ma l'azione D'ingiurie non poteva competere all'erede; dunque questa stipulazione non dee avere effetto in riguardo all'erede.

(1) Perchè, rimettendo l'azione D'ingiurie, si dee riguardare come rimessa anche quest'azione che fa le veci di quella.

(2) Egli pensa che la stipulazione cessi per la morte del reo soltanto nel caso in che sia morto poco dopo; perchè se fosse morto molto tempo dopo, cosicchè si potesse apporgli d'essere caduto in mora non comparendo, vi sarebbe luogo all'azione. Di fatto l'attore ci avrebbe interesse, *perchè se quegli fosse venuto in Giudizio, avrebbe potuto con lui contestare la lite.*

(3) La Glossa porta varie interpretazioni di questa legge Io adotto quella che intende parlarsi qui della cauzione Pel pagamento del giudicato, ed allora eccone il senso: Nella cauzione Per la comparsa in Giudizio, il fidejussore rimane disobbligato, quando quello per cui avea promesso, sia morto prima di cadere in mora: ma nella cauzione

---

tuus est: Non competere heredi ejus ex stipulatu actionem placuit: quia tales stipulationes propter rem ipsam darentur; Injuriarum autem actio heredi non competit. Quamvis enim haec stipulatio Judicio sistendi causa facta ad heredem transeat, tamen in hac causa danda non est: nam et defunctus si vellet omissa Injuriarum actione ex stipulatu agere, non permitteretur ei. Idem dicendum est, et si is cum quo Injuriarum agere volebam, stipulatione tali commissa decesserit: nam non competit mihi adversus heredem ejus ex stipulatu actio: et hoc Julianus scribit. Secundum quod, etsi fidejussores dati erant, minime dubitur in eos actio, mortuo reo. Idem Pomponius, si non post longum tempus decesserit: quia, si ad Judicium venisset, litem cum eo contestari actor potuisset. l. 10 § 2 Paul. lib. 1 ad Plaut.

XVII. Qui exhibiturum se aliquem Judicio caverit, mortuo eo pro quo caverat, periculo cautionis liberatur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 13 § 1.

Si decesserit qui fidejussorem dederit Judicio sistendi causa, non debebit Praetor jubere exhibere eum. Quod si ignorans jusserit exhiberi, vel post decretum ejus ante diem exhibitionis decesserit, deneganda erit actio. l. 4 ff. Qui satisd. cog. Paul. lib. 4 ad Ed.

Si autem post diem exhibitionis decesserit, aut amiserit civitatem, utiliter agi potest. d. l. 4.

Si vero pro condemnato fidejusserit, et condemnatus decesserit, aut

---

caso che il Tutore fosse chiamato in Giudizio da un creditore ereditario, l'azione non sarà data in confronto di nessuno.

(1) Il senso è che tali stipulazioni fanno le veci della cosa, cioè

XIV. Si procurator ita stipulatus est, ut sisteret duntaxat eum quem stipularetur; non etiam poenam, si status non esset, stipuletur; propemodum nullius momenti est ea stipulatio: qui procuratoris, quod ad ipsius utilitatem pertinet, nihil interest eum sisti. Sed cum alienum negotium in stipulando egerit; potest defendi, non procuratoris, sed ejus cujus negotium gesserit, utilitatem in ea re spectandam esse: ut, quantum domini litis interfuit sisti, tantum ex ea stipulatione, non stato reo, procuratori debeatur. Eadem et fortius adhuc dici possunt, si procurator ita stipulatus esset QUANTI RES ERIT: ut hanc conceptionem verborum, non ad ipsius, sed ad domini utilitatem, relatum interpretemur. l. 14 Neral. lib. 2 Membr.

Si procurator sisti aliquem sine poena stipulatus sit, potest defendi non suam sed ejus, cujus negotium gessit, utilitatem in ea re deduxisse; idque fortius dicendum, si QUANTI EA RES SIT stipulatio proponatur procuratoris l. 81 § 1 ff de Verb oblig. lib. 71 ad Ed.

XV. Illud tenendum est quod, aestimationem ejus quod intersit agentis, ad illud tempus referendum est quo sisti debuit; non ad id quo agitur: Quamvis desierit ejus interesse. l. 12 § 1 Paul. lib. 11 ad Sabaed.

XVI. Qui Injuriarum actorus est, stipulatus erat ante litem contestatam ut adversarius suus Judicio sistat. Commissa stipulatione, mor-

dannato, e questi morì o perdette la cittadinanza romana; tuttavia si potrà benissimo esercitare l'azione contro il suo fidejussore.

TITOLO XII.

DELLE FERIE, DELLE DILAZIONI, E DEI DIVERSI TEMPI

(DE FERIIS, ET DILATIONIBUS, ET DIVERSIS TEMPORIBUS)

I. *Siccome non ha effetto la cauzione di Comparire in Giudizio, se il giorno in cui il reo convenuto dovea comparire era feriato, o se gli fu concessa una dilazione; soggiungesi tosto questo titolo che tratta delle* Ferie *e delle* Dilazioni.

ARTICOLO I.

Delle Ferie.

II. *Le* Ferie *sono giorni di vacanza pegli affari forensi. Esse sono o Solenni o Accidentali.*

Le Solenni sono quelle che ricorrono in certi tempi determinati; com' è la vigilia delle calende di gennajo; imperciocchè nella vigilia delle calende di gennajo i Magistrati non usano di esercitare la giurisdizione, e nemmeno si fan vedere in tribunale.

Così pure il terzo giorno dopo le calende di gennajo si fanno voti per la salute del Principe.

Tali sono altresì le ferie delle messi e delle vendemmie, delle quali parla Paolo dicendo: I Presidi delle provincie, secondo la consuetudine di ciaschedun luogo, sogliono stabilire un tempo per le messi e le vendemmie.

Teodosio nella l. 2 Cod. de Feriis *avea stabilito i tempi di queste Ferie; ma molte altre specie di ferie solenni furono introdotte dalle Costituzioni degli ultimi Imperatori. Altre sono divine, come la domenica, i giorni di Pasqua, della Pentecoste, di Natale, ec.; altre umane, come i giorni della fondazione dell' una e dell' altra Roma, i sette giorni di fiera, ec.* (ll. 7, 8, 11 d. tit. et l. un. Cod. de Nundinis.)

Ferie Accidentali o Repentine sono quelle che vengono ordinate per qualche straordinario avvenimento, p. e. in occasione di qualche vittoria o sconfitta, o per pubblico lutto.

Anticamente i Magistrati erano quelli che ordinavano le Ferie accidentali (Macrob. Saturnal. 1, 16); *ma questo diritto fu in seguito riservato al solo Principe, onde furono dette anche* Imperiali; *su di che così rescrisse Costantino:* Nessun giudice può arrogarsi d'istituire Ferie di propria autorità; imperciocchè, non potendosi chiamare Ferie Imperiali quelle ordinate da un amministratore, se non hanno tal nome, rimangono anche prive d'effetto.

III. *In tali giorni niuno è obbligato di comparire in Giudizio; come nominatamente per le Ferie delle messi e delle vendemmie prescrisse l'imperator Marco. Ed in vero,* che niuno possa sforzare il suo avversario a venire in Giudizio nel tempo delle messi e delle vendemmie, lo dice l'imperator Marco in una sua Orazione (1); non dovendosi costringere a comparire nel foro quelli che sono occupati nelle rustiche faccende.

Ma se il Pretore per ignoranza o per trascuratezza avesse continuato a chiamarli, ed essi spontaneamente fossero venuti; la sentenza da lui pronunziata alla presenza delle parti così spontaneamente litiganti, sarà valida, quantunque abbia fatto male chi le ha chiamate. Se poi continuarono a non presentarsi, e nonostante la loro assenza il Pretore sentenziò, dovrà dirsi nulla tale sentenza; imperciocchè il fatto del Pretore non può derogare al Gius: epperò la sentenza sarà annullata senza bisogno di appellazione.

Ciò che fu, come dicemmo, dall' Imperatore Marco stabilito circa le Ferie delle messi e delle vendemmie, è comune a tutte le Ferie; imperciocchè in generale, se fu tenuto giudizio in giorno feriato, la legge vuole ch' esso non abbia da riguardarsi come giudizio se non per volontà delle parti: altrimenti nessuno sarà obbligato ad eseguire il giudicato, nè a soddisfarvi; nè alcun giudice, dinanzi a cui taluno si presentasse a tale effetto, potrà costringere ad eseguirlo.

IV. Si eccettuano per altro alcune cause, per le quali possiamo essere costretti a presentarci dinanzi ai Pretori anche nei tempi delle messi e delle vendemmie; cioè se la cosa fosse per perire frattanto, ossia quando la dilazione fosse per distruggere l'azione.

Ed altrove: Si suole far ragione anche nei giorni delle messi e delle vendemmie, intorno a quelle azioni che col tempo o per morte potrebbero perire. Per morte sarebbero le azioni Di furto, Di danno, D'ingiuria, D'atroci; quelle per cose rapite in incendio, in rovina, in naufragio, in zatta o nave combattuta, ed altre simili. Col tempo, quando la cosa frattanto potrebbe perire, o scadere il termine per l'azione.

(1) Capitolino, nella Vita di quest'Imperatore, scrive ch'egli aggiunse i giorni giudiziarii ai giorni *Fasti*, dimodochè stabilì dapoco e

Pel pagamento del giudicato, non rimane disobbligato per la morte del condannato per cui gerasi il pagamento del giudicato.

civitatem romanam amiserit, recte nihilominus cum fidejussore ejus agetur. l. 5 d. tit. Gajus lib. 1 ad Ed. Provinc.

II. Pridie kalendas januarias Magistratus neque Jus dicere, sed nec sui potestatem facere consueverunt. l. 5 Ulp. lib. 62 ad Ed.

Post kalendas januarias die tertio pro salute Principis vota suscipiuntur. l. 233 § 1 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 1 ad leg. XII Tab.

Praesides provinciarum, ex consuetudine cujusque loci, solent messis vindemiarumque causa tempus statuere. l. 4 Paul lib. 1 ad Ed.

A nullo judice praesumi debet, ut auctoritate sua Ferias aliquas condat. Nec enim Imperiales *Ferias vocari oportet quas administrator edixerit: ac per hoc, si nomine eximantur, etiam fascis carebunt.* l. 4 Cod. de Feriis.

III. Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad Judicium venire, Oratione Divi Marci exprimitur; quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. l. 1 Ulp. lib. 4 de Omnibus Tribunal.

Sed si Praetor aut per ignorantiam vel secordiam vocare eos perse verarit, hique sponte venerint; si quidem sententiam dixerit, praesentibus illis et sponte litigantibus, sententia valebit, tametsi non recte fecerit qui eos evocaverit: sin vero, quum abesse perseverarint, sententiam protulerit, etiam absentibus illis; consequens erit dicere, sententiam nullius esse momenti. Neque enim Praetoris factum Juri derogare oportet. Et citra appellationem igitur, sententia infirmabitur. d. l. 1 § 1.

Si feriatis diebus fuerit judicatum, Lege cautum est ne his diebus Judicium sit, nisi ex voluntate partium: et quod aliter adversus ea judicatum erit, ne quis judicatum facere, neve solvere debeat; neve quis, ad quem de ea re in Jus adituin erit, judicatum facere cogat. l. 6 Ulp. lib. 77 ad Ed.

IV. Sed excipiuntur certae causae, ex quibus cogi poterimus, et per id temporis quum messes vindemiaeque sunt, ad Praetoris venire; scilicet si res tempore periturа sit, hoc est, si dilatio actionem sit peremptura. sup. d. l. 1 § 2.

Solet etiam messis vindemiarum tempore Jus dici de rebus quae tempore vel morte periturae sunt: Morte; veluti furti, damni, injuriae, injuriarum atrocium; qui de incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata rapisse dicuntur; et si quae similes sunt. Item si res tempore periturae sunt, aut actionis dies exiturus est. l. 3 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Certamente possiamo esser costretti a presentarci dinanzi al Pretore ogni qualvolta vi sia urgenza: ma egli è altresì che lo si faccia soltanto per contestare la lite: così appunto si esprime la Orazione di Marco. Finalmente se, dopo contestata la lite, l'una o l'altra delle due parti ricusasse di procedere, quella Orazione concede una dilazione.

V. *Similmente* l'imperator Marco con quella medesima Orazione, recitata in Senato, fece che nei giorni feriati uno potesse presentarsi al Pretore anche per altri casi; come sarebbe perchè sieno dati tutori o curatori; per ammonirgli intorno ai loro doveri, se li trascurano; perchè sieno allegati motivi di dispensa; per istabilire alimenti, provare età, porre in possesso una madre incinta a nome del figlio che ha nel ventre, un creditore affine di conservar la cosa, un fedecommessario o un legatario affine di conservare il fedecommesso o il legato, chi teme un danno; così pure per la esibizione de' testamenti, per dar curatore ai beni di uno che è incerto se sarà erede; trattandosi di alimenti di figli, di genitori, di patroni; o dell'adizione di un'eredità sospetta; per valutarne mediante ispezione una ingiuria atroce; o per far dare una libertà lasciata per fedecommesso.

Anzi i giudizii che hanno per oggetto la libertà, si compiono in qualunque tempo.

Parimente in qualunque tempo si fa ragione contra uno che a pregiudizio dell'interesse generale avesse ricevuto (1) qualche cosa a titolo di fiera.

L'imperator Trajano così rescrisse a Minicio Natale: Le Ferie danno vacanza soltanto per gli affari forensi; ma ciò che risguarda la disciplina militare, far si deve anche ne' giorni feriati: tra le altre, il processo dei carcerati (2).

Finalmente qualunque atto di volontaria giurisdizione, p. e. l'emancipazione può farsi anche in giorno feriato (3).

Trenta giorni all'anno per trattare gli affari e disputare le liti; dal che si raccoglie che in fuori della detta Orazione ne rimasero cento e trentacinque per le Ferie.

(1) P. e. se cicerette danaro per non portare il suo frumento, affinchè l'annona andasse a più caro prezzo. V. la l. 2 §. *ad leg. Jul. de Annona.*

(2) Anche Cicerone *(pro Caelio)* dice che una legge a Roma comandava di dover in tutti i giorni fare inquisizione contro i sediziosi, dimodochè anche ne' giorni feriati ne correvano i processi.

(3) Ciò per altro non fu sempre lecito, imperciocchè Macrobio (lib. 1 *Saturnal.*, cap. 16) dice che alcuni pretendevano che i giorni di fiera non fossero feriati, perchè in questi si poteva mancomettere. Varrone pure *(de Ling. lat.* lib. 5*)* dice che uno schiavo manomesso in giorno feriato diventava libero, ma viziosamente; come il Magistrato viziosamente creato non cessa per ciò di essere Magistrato.

Sane quoties res urget, cogendi quidem sunt ad Praetorem venire. Verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur; et ita ipsis verbis Orationis exprimitur. Denique alterutro recusante post litem constitutam litigare, dilationem Oratio concessit. sup. d. l. 1 § 2. ¶ sec.

V. Eadem Oratione D. Marcus in Senatu recitata fecit, de aliis speciebus Praetorem adiri etiam diebus feriatis: Ut puta, ut tutores aut curatores detur; ut officii admoneantur cessantes (*); excusationes allegentur; alimenta constituantur; aetates probentur; ventris nomine in possessionem mittatur, vel rei servandae causa, vel legatorum fideicommissorum, vel damni infecti. Item de testamentis exhibendis; ut curator detur bonorum ejus qui an heres extiturus sit, incertum est; aut de alendis liberis, parentibus, patronis; aut de adeunda suspecta hereditate; aut ut aspectu atrox injuria aestimetur; vel cui fideicommissaria libertas praestetur. l. 2 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur. sup. d. l. 3 § 1.

Item in eum qui quid mundinarum nomine adversus communem utilitatem acceperit, omni tempore Jus dicitur. d. l. 3 § 2.

Divus Trajanus Minicio Natali rescripsit: Ferias a forensibus tantum negotiis dare vocationem: ea autem quae ad disciplinam militarem pertinent, etiam feriatis diebus peragenda; inter quae, Custodiarum quoque cognitionem esse. l. 9 Ulp. lib. 7 de Of. Procons.

Emancipatio etiam die feriato fieri potest. Paul. lib. 2 tit. 25 § 2.

(*) Alcuni leggono: *Ut officia (sua) admoneantur; cessantis excusationes allegentur.*

VI. *Fin qui secondo il Gius delle Pandette.*

Per le Costituzioni degli ultimi Imperatori ci sono altre cause che non ammettono Ferie; imperciocchè così Valentiniano, Valente e Graziano rescrissero ad un Olibrio, Procuratore forse di Cesare: Anche nei due mesi feriati (1), cioè senza veruna interruzione, la tua Sincerità disbrigherà le cause pubbliche e le fiscali.

Eziandio per le cause risguardanti i Pistori formi processo nei medesimi giorni; e tal processo s'avrà poscia per rato (2).

VII. *Nelle Ferie poi consacrate alla Divina Maestà, cessar deve qualunque instruzione di causa, tanto presso i Giudici, quanto presso gli Arbitri; qualunque funzione di avvocato, di apparitore, di esattore, Soltanto è permesso di esercitare gli atti di volontaria giurisdizione, che non esigono cognizione di causa; cioè l'emancipazioni, le adozioni, ec.* (ll. 2, 7, 8 et fin. Cod. d. tit.).

In oltre è permesso in tali giorni, non eccettuato il venerabile giorno di Pasqua, di porre alla tortura gli assassini (non però gli altri delinquenti); affinchè, *dicono Teodosio ed Onorio,* non si ritardi la manifestazione degli scellerati loro disegni, la quale deesi procurare mediante i tormenti che si fanno agli assassini soffrire; POTERSI NON FACILMENTE SPERARE CHE IL SOMMO NUME PERDONI D'AVERE PROVATO LA SALVEZZA E LA SICUREZZA DI MOLTI.

Nei giorni di domenica e di festa, per quelle stesse Costituzioni, sono proibite le rappresentazioni teatrali, i combattimenti circensi, gli spettacoli delle fiere; ancorchè la solennità cadesse nel giorno natalizio del Principe (d. l. fin. Cod. de Feriis).

Parimente è proibito l'esercizio di tutte le arti, non però lavori di campagna, quando la necessità lo esiga; onde non perdere con l'occasione del momento il vantaggio concesso dalla celeste Provvidenza.

ARTICOLO II.

Delle Dilazioni.

La Dilazione di cui qui si tratta, è la proroga-

(1) Cioè ori due mesi della messi e delle vendemmie, come nella l. 4 Cod. *Theod. Finium regund.*

(2) Vale a dire, in questi giorni si potranno benissimo esaminare le cause dei Pistori, o, come si legge nelle Basiliche, *de Mancipibus*, ed a tale esame sarà in seguito da attendersi. I Mancipi sono i Curatori de' mulini, ove indefessamente occupar dovevansi i Pistori per fare il pane.

VI. Publicas ac fiscales causas tua Sinceritas etiam feriatis geminis mensibus, hoc est sine aliqua intermissione, distinguet (*). l. 5 Cod. de Feriis.

Pistoribus quoque causis iisdem dictis, ratum in futurum, examen adhibebit. d. l. 5 § 1.

VII. Ne differatur sceleratorum proditio consiliorum quae per latronum tormenta quaerenda est; CUM FACILLIME ET IN HOC SUMMI NUMINIS SPERETUR VENIA, PER QUOD MULTORUM SALUS ET IN COLUMITAS PROCURATUR. l. 10 Cod. d. tit.

Ne occasione momenti pereat commoditas coelesti provisione concessa. l. 3 Cod. d. tit. Constantin.

(*) Alcuni leggono *distringat*, Scultingio *discingat*. *Distinguere* può prendersi per *dirimere*, come nella l. 2 Cod. *Theod. de Offic. Rect. provinc.*

zione del giorno nel quale dovrebbe uno comparire in Giudizio, data dal Giudice al litigante affinchè abbia tempo di ricercare i documenti della lite.

Intorno alle Dilazioni si esamina: 1.° *A chi spetti il concederle;* 2.° *In quali processi, e fra quali persone si concedano;* 3.° *Se possano concedersi più Dilazioni in una medesima lite;* 4.° *Quanto spazio di tempo contengano;* 5.° *Come si concedano, e per quali motivi.*

§ 1. *A chi spetti concedere queste Dilazioni.*

VIII. *Queste Dilazioni si concedono tanto dallo stesso Magistrato, quanto dai Giudici Pedanei*

Imperciocchè leggesi nell'Orazione dell'imperator Marco: IS CUIUS DE EA RE NOTIO ERIT: ora, per nozione possiamo intendere e la cognizione (1) e la giurisdizione.

§ 2. *In quali processi si conceda la Dilazione.*

IX. *V' hanno alcuni processi nei quali non si concede Dilazione; cioè quelli che si trattano nel Concistoro del Principe.*

Quindi Costantino: Quando noi avremo rescritto ad un' appellazione o ad una consulta, sia che nel primo giudizio una delle parti avesse chiesto una Dilazione e questa non le fosse stata concessa, sia che non fosse neppure stata chiesta; a niuno sarà lecito il concederla, per la ragione che nemmeno nei giudizii di nostra cognizione si suol concedere Dilazione.

Parimente se qualcuno riporterà un Rescritto ad un giudice straordinario, si dovrà negargli assolutamente la Dilazione.

A quello poi ch'è chiamato in Giudizio si deve concederla, onde possa provare le menzogne della istanza, o produrre documenti o testimonii, giacchè non può essere al caso di rispondere uno che inaspettatamente è tratto in Giudizio.

X. *Abbiamo veduto in quali processi non si concedano Dilazioni; in tutti gli altri si possono concedere, quand' anche la lite fosse col fisco.*

Quindi Costantino e Costanzo: Se fu mossa qualche lite fra privati ed il fisco, non si può nè all' una nè all' altra parte negare la facoltà di chiedere Dilazione mediante i respettivi difensori, qualora ciò sia per comodo

(1) La cognizione si riferisce ai Giudici Pedanei, i quali hanno la semplice cognizione, non la giurisdizione.

VIII. Notionem accipere possumus, ut cognitionem, et jurisdictionem. l. 99 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 1 de Off. Cons.

IX. Quum a nobis fuerit ad appellationem consultationemve rescriptum, sive sit primo Judicio petita Dilatio et ne tributa non sit, sive ne petita quidem; eam dare cuiquam non licebit: eadem ratione qua ne in Judiciis quidem cognitionum nostrarum Dilatio tribui solet. l. 5 Cod. de Dilationibus.

Si quando quis Rescriptum ad extraordinarium Judicem reportaverit, Dilatio ei penitus denegunda est.

Illi autem qui in Judicium vocatur, danda est; ad improbanda (*) *precum mendacia, vel proferenda aliqua instrumenta, vel testes: quoniam instructus esse non potuit, qui praeter spem ad alienum Judicium trahitur.* l. 2 Cod. d. tit.

X. Inter privatos et fiscum si aliqua lis mota fuerit, utrique parti potendae Dilationis per defensores suos copia denegunda non est, si hoc commoditatis ratio postulaverit. l. 6. Cod. d. tit.

(*) Legger si deve: *ad probanda*, come nella l. 1 Cod. Theodos. de Dilat.

§ 3. *Se si possano concedere più Dilazioni in una stessa lite.*

XI. Nelle cause pecuniarie non si può dare più di una Dilazione per ciascheduna causa; nelle cause capitali poi al reo si possono concedere tre Dilazioni, all' accusatore due: ma sempre con cognizione di causa.

E di fatto anche nell' Orazione dell' imperator Marco sta espresso che conceder non si debba più di una Dilazione pei documenti. Tuttavia in grazia del vantaggio de' litiganti, previa cognizione di causa, si suole concedere una seconda Dilazione tanto a quelli della stessa provincia, quanto a quelli di un' altra, avuto riguardo ai luoghi, specialmente se emerga qualche inopinato accidente.

Veggiamo se, avendo un defonto ottenuto una qualche Dilazione per ricercare documenti, si deggia concederla anche al suo successore; oppure se, data una volta, non si possa concederla di nuovo. Sembra più giusto che, previa cognizione di causa, si debba concederla anche al successore.

§ 4. *Quale spazio di tempo contengano le Dilazioni.*

XII. *Gl' imperatori Diocleziano e Massimiano ci insegnano qual fosse la durata delle Dilazioni, e ciò col seguente Rescritto.*

Siccome sovente accade che il Giudice sia dalle circostanze costretto a concedere Dilazione in grazia degl' instrumenti o delle persone; così conviene che sia dato lo spazio di tempo chiesto per la esibizione di ciò che si riferisce al processo: il qual tempo crediamo abbiasi a moderare in guisa, che, se ricercansi documenti o persona nella stessa provincia nella quale è agitata la lite, non si concedano più di tre mesi; e sei, se nelle provincie contigue.

Intorno a ciò si osservi che le isole d' Italia formano parte di essa; così pure rispettivamente le isole di ciascuna altra provincia.

Provincie contigue *poi* s' intendono quelle che sono unite all'Italia, come la Gallia (1). Nelle provincie contigue giova comprendere anche la Sicilia, per essere divisa dall'Italia mediante un breve stretto di mare.

(1) Cioè la Gallia Cisalpina, cui il fiume Rubicone separava dalla provincia d' Italia (la oggi *il Pisatello*, o piuttosto *il Luso*) Suetoo. *in Julio* cap. 31.

XI. In pecuniariis causis omnis Dilatio singulis causis plus semel tribui non potest; in capitalibus autem, reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt, sed utrumque, causa cognita. l. 10 Paul. lib. 5 Sent.

Oratione quidem Divi Marci amplius quam semel non esse dandam instrumentorum Dilationem expressum est. Sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, et iterum Dilatio tam ex eadem quam ex alia provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet; et maxime si aliquid inopinatum emergat.

Illud videndum, si defunctus acceperit aliquam Dilationem propter instrumenta, an successori quoque ejus dari debeat: an vero, quia jam data est, amplius dari non possit. Et magis est ut et huic, causa cognita, dari debeat. l. 7 Ulp. lib. 1 de Off. cons.

XII. Quotiens plerumque evenit, ut Judex instrumentorum vel personarum gratia Dilationem dare rerum necessitate cogatur; spatium instructionis exhibendae postulatum dari convenit. Quod hac ratione arbitramur esse moderandum; ut, si ex ea provincia, ubi lis agitur, vel persona vel instrumenta poscantur, non amplius quam tres menses indulgeantur. Si vero ex continentibus provinciis, sex menses extendi justitiae est. l. 1 Cod. de Dilat.

Insulae Italiae pars Italiae sunt: et cujusque provinciae. l. 9 ff. de Judic. Ulp. lib. 9 ad. Ed.

Continentes provincias accipere debemus, eas quae Italiae junctae sunt: ut puta Galliam. Sed et provinciam Siciliam magis inter Continentes accipere nos oportet, quae modico freto ab Italia dividitur. ejusd. l. 99 § 1. ff. de Verb. signif. Ulp. lib. de Off. cons.

Per le provincie oltremare la Dilazione si deve computare di nove mesi.

Similmente dicono Arcadio ed Onorio che neppur quando i litiganti contendono dello stato o del patrimonio, si possa concedere una Dilazione maggiore di nove mesi, ancorchè la provincia fosse oltremare.

XIII. Le Ferie poi, tanto accidentali quanto solenni, non si devono eccettuare, ma comprendere nei tempi delle Dilazioni.

Per altro il Giudice può concedere la Dilazione intiera, o una parte soltanto (d. l. 3).

§ 5. *Come e per qual causa si conceda la Dilazione.*

XIV. Non conviene chiedere la Dilazione al Giudice quando è di passaggio per istrada, quantunque ambedue le parti trovinsi presenti; mentre non si può concederla che con cognizione di causa, e la cognizione di causa non si assume legalmente coll' interpellazione *de plano*, ma sedendo il Giudice *pro tribunali*; affinchè se per avventura la domanda della dilazione venisse rigettata, possa la quistione esser decisa mediante sentenza dal Giudice.

XV. *Leggesi nell' Orazione:* IN GRAZIA DEGL' INSTRUMENTI O DELLE PERSONE.

Ma Ulpiano dice: Ella è cosa difficilissima il definire ciò che si comprenda qui sotto il nome di Instrumenti. Quali siano propriamente gl' instrumenti in grazia di cui dar si deggia la Dilazione, lo conosceremo osservando se la dilazione vien chiesta per la esibizione della persona che possa informare il processo; come sarebbe quella che fece l'affare, quantunque in istato di schiavitù; o quella che fu costituita attrice. In tali casi io penserei che la dilazione fosse chiesta in grazia degli instrumenti.

ARTICOLO III.

Dei diversi Tempi.

XVI. *Non si sa bene che cosa abbia inteso di promettere Triboniano in questa terza parte della Rubrica. Certamente non mantenne ciò che promise, come osserva Cujacio nei suoi* Paratit., *a questo titolo. Soltanto egli, dietro Paolo, c'insegna come, secondo l'uso romano, si computasse l'anno civile.*

Vale a dire: Secondo l' uso romano, il giorno (1) comincia a mezza notte, e finisce alla mezza notte seguente. Laonde tutto ciò che si fa in queste ventiquattro ore (cioè in queste due metà di notte e nel dì intermedio), si considera come fatto in qualsiasi ora del dì.

(1) Qui è descritto il giorno civile. Havvi anche il giorno naturale, che principia dallo spuntar del sole e termina quando tramonta. Allor-

In transmarina autem dilatione novem menses computari oportet. sup. d. l. 1 Cod. § 1.

Nec de statu ac patrimonio litigantibus, in transmarina etiam Dilatione, mensium novem spatia egredi concedatur. l. 7 Cod. d. Dilat.

XIII. Feriae autem, sive repentinae sive solemnes sint, Dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur. l. 3 Cod. de tit. ¶ feriae.

XIV. A procedente Judice Dilationem non convenit postulari, etiamsi utraque parte praesente tribuatur: cum non alias nisi causa cognita indulgeri queat; et cognitio causae non interpellatione plenaria (*), sed considente magis Judice, legitime colligatur: ut si forte dilationis petitio fuerit improbata, suscepta quaestio per sententiam Judicis dirimatur. l. 4 Cod. d. tit. Const.

XV. Instrumentorum appellatione quae comprehendantur perquam difficile erit separare. Quae enim proprie sint instrumenta, propter quae dilatio danda sit, inde dignoscemus: si in praesentiam personae quae instruere possit, dilatio petatur; puta qui actum gessit, licet in servitute, vel qui actor fuit constitutus; putem videri instrumentorum causa peti dilationem. sup d. l. 99 § 2 ff. de Verb. signif.

(*) Si deve leggere *planaria*, come bene osserva Nondi; ed è questo il senso: Non si fa cognizione di causa, se non quando il giudice siede a tribunale: e siccome il tribunale era un luogo elevato, così ciò che è fatto fuori del tribunale dicesi fatto *de plano*.

TITOLO XIII.

DELL' EDIZIONE

(DE EDENDO)

I. *Triboniano ne' titoli precedenti espose compiutamente tutto ciò che ha relazione alla chiamata in Giudizio.*

In oltre, quegli che voleva procedere in Giudizio contro di alcuno dovea produrre la sua azione, ossia comunicargliela (edere actionem); *e lo faceva o contemporaneamente alla chiamata in Giudizio, o anche dopo* (1). *Dell' Edizione dell'azione si tratta in questo titolo; come pure di altre due specie di Edizione degl' Instrumenti, e dell' Edizione dei Conti, che dovea farsi dagli* argentarii. *Ne tratteremo in tre articoli distinti.*

ARTICOLO I.

Dell' Edizione dell'azione.

II. Chiunque voglia esercitare azione in Giudizio, dee darne parte.

Imperciocchè ella è cosa giustissima che chi vuole esercitare azione debba far nota la sua azione, affinchè il reo convenuto sappia se abbia a cedere od a contendere; e, se crede di contendere, venga in Giudizio preparato alla lite, conosciuta che abbia l' azione per cui è convenuto.

In questo Editto l'eccezione non è compresa nella parola *azione* (2).

Ed in vero, non si fa Edizione dell'eccezione: ma il reo l'allega in Giudizio quando contesta la lite.

III. *Affinchè poi s'intenda come avviene l' edizione dell'azione, è da sapersi che il Pretore, al cominciare della sua magistratura, emanava un Editto per far conoscere ai cittadini il modo con cui egli avrebbe esercitata la sua giurisdizione in ciascun genere di cause. In esso oltracciò proponeva le Formule relative alle singole cause per le quali egli concedeva*

chè dunque si fa menzione di giorno, intenderemo noi il naturale, o il civile? Intorno a ciò Budeusio dà la regola seguente: Se parliamo di più giorni, intender si dee giorni civili; quando diciamo semplicemente giorno in singolare, intender si dee piuttosto di naturale.

(1) Ciò è provato chiaramente dalle commedie di Plauto; in *Pers.* 4. 9. v. 8: *D. Quid me in Jus vocas? SAT. Illic dicam apud Praetorem, sed ego in Jus voco.*

Parimente in *Asinar.* 4. 10. v. 30: *Jam quidem apud Praetorem hercle te rapiam, et illic scribam, dicam.*

Per altro confessa che il più delle volte l' attore, prima di andare in Giudizio, comunicava al reo l' azione che volea esercitare.

(2) Veggasi Cujacio, a questa legge, ove diffusamente prova ch'essa appartiene all' Editto *de Edendo*; e perciò io la collocai in questo titolo.

XVI. More romano dies a media nocte incipit et sequentis noctis media parte finitur. Itaque quidquid in his viginti quatuor horis (id est, duabus dimidiatis noctibus et luce media) actum est, perinde est quasi quavis hora lucis actum esset. l. 8. Paul. lib. 13 ad Sab.

II. Qua quisque actione agere volet, eam Edere debet.

Nam aequissimum videtur eum qui acturus est, edere actionem, ut proinde sciat reus utrum cedere an contendere ultra debeat; et si contendendum putet, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur. l. 1 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

Actionis verbo non continetur exceptio l. 8 § 1. ff. de Verb. signif. Paul. lib. 3 ad Ed.

azione (1). *Tale Editto veniva pubblicamente esposto in iscritto sopra una tavola bianca od un muro bianco, e perciò chiamavasi* Albo (2).

Ciò premesso, riesce di facile intelligenza quanto dice Ulpiano intorno ai varii modi di fare l'edizione dell'azione: La parola Edere vale anche dare facoltà di trascrivere, oppure comprendere in libello e dare, ovvero dettare (3). Labeone dice che per Edere s'intende altresì l'atto di chi conduce il suo avversario dinanzi all'Albo, e gli mostra che cosa sarà per dettare, o gli legge di qual parte dell'Editto sarà per valersi.

IV. *Così nell'antico Gius facevasi l'edizione dell'azione: ma poscia venne introdotta per la denunzia dell'azione una solenne formalità* (4) *che si doveva osservare nella maggior parte delle cause. Questa solenne denunzia doveva esser fatta* o dinanzi ai Governatori delle Provincie, o dinanzi a quelli che aveano il diritto di estendere gli atti, *come prescrive Costantino, nella l.* 2 Cod. Theod. de Denunt. vel Edict. rescind.

Dal giorno di questa denunzia decorreva il termine legittimo per contestar la lite.

Se l'attore non aveva denunziata l'azione, era respinto coll'eccezione Di lite non denunziata; *com'era respinto colla prescrizione* Di non impetrata azione, *qualora non avesse dal Pretore ottenuta l'azione.*

Per altro in molte cause, che qua e là vengono nominate nel detto tit. del Cod. Teod., *non osservavasi la detta solennità di denunzia, nè qual lasso di tempo.*

Essa era andata quasi affatto in disuso al tempo di Giustiniano, come si vedrà nell' Appendice al tit. de Judic. lib. 5.

V. *In qualunque modo poi si facesse l'edizione dell'azione, l'attore dovea non solamente far vedere al reo convenuto qual fosse il genere d'azione di cui voleva servirsi, ma specialmente dovea fargli conoscere la qualità e quantità della cosa che domandava. Così appunto Diocleziano e Massimiano:*

Qualunque volta si presenta una domanda con azione regolare, deve l'attore specialmente far conoscere il genere della lite, affinchè non venga domandato più di quanto gli si deve o compete. Sia dunque l'oggetto della domanda un fedecommesso, sia un fondo o una parte di casa, sia un debito, sia qualunque cosa, nel fare l'edizione del genere della lite, si deve indicare la somma o la quantità della cosa domandata.

VI. *Secondo il Gius nuovo, non avvi altra Edizione che quella che si fa mediante il libello convenzionale, di cui parlammo al tit.* de In jus vocando.

VII. *Colla sola edizione dell'azione la lite non era per anche costituita, ma soltanto* l'edizione dell'azione dimostra la specie della lite futura; la quale specie è lecito di correggere o cangiare (1), come autorizza l'Editto perpetuo, o vien decretato dall'equità del Giudicente.

ARTICOLO II.

Dell'Edizione degl'Instrumenti.

VIII. *La stessa equità che indusse il Pretore a prescrivere che si dovesse fare l'edizione dell'azione al reo convenuto, lo indusse pure a comandare che gli si faccia Documenti; affinchè sapere egli possa se abbia a cedere od a contendere edizione degl'Instrumenti; la qual cosa non può il reo sapere se non gli vengono comunicati i documenti sui quali l'attore si fonda.*

Intorno a questa Edizione degl' Instrumenti vedremo: 1.° Quali Instrumenti e da chi si debbano produrre; 2.° In qual modo si faccia tale Edizione; 3.° Qual sia la pena di di chi non la fa.

§ 1. *Quali Instrumenti e da chi si debbano produrre.*

IX. Debb' esser fatta edizione di tutti quegl' Instrumenti dei quali uno intende di far uso presso il Giudice; ma non si può obbligarlo a far conoscere quelli, di cui egli non vuol far uso.

Neppur quelli che sono presso l'avversario, quantunque s'intenda di farne uso.

Quindi se vien domandato un legato, il Pretore non comanda di far conoscere le parole del testamento (2); per la ragione forse che gli eredi sogliono aver copia di questo.

(1) Cio cominciò ad essere in uso dopo che le Formule vennero furtivamente tolte dallo scrigno de' Pontefici, come si è veduto al tit. *de Orig. juris* n. 5.

(2) Sembra doversi distinguere quest' Albo, sopra il quale erano scritte le Formule, dall'Albo degli Editti, al quale appartiene l'Editto *de Albo corrupto* di cui si parlò al tit. *de Jurisdict.* art. ult. Questo propriamente chiamavasi l'Albo del Pretore; e chi lo corrompeva offendeva la maestà del Pretore. Non era così dell' Albo delle Formule, perchè queste non dai Pretori, ma dai giurisperiti erano state composte.

(3) Cinque erano dunque le diverse maniere di fare l'edizione dell'azione: 1.° Dire di quale azione si vuole servirsi; 2.° Dare al reo convenuto la facoltà di trascrivere l'azione; 3.° Estendere la sua azione in libello, e quindi porgerlo all' avversario; 4.° Dal libello dettarla all' avversario; 5.° Condurre l' avversario dinanzi all'Albo delle formule, e mostrandogli l'azione di cui s' intende servirsi, recitarne la formula determinata.

(4) Aurelio Vittore attribuisce l'origine di questa formalità a Marco Antonino il Filosofo con queste parole: *Legum ambigua mire distincta; cedimoniorumque solemni remoto, denuntiandae litis operiendaeque ad diem commode introductum jus.*

III. Edere est etiam copiam describendi facere; vel in libello complecti et dare, vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad ALBUM, *et demonstret quod dictaturus* (*) *est; vel id dicendo, quo uti velit.* sup. 4. l. 1 § 1

(*) Leggesi altrimenti: quo *Edicto* acturus est (vale a dire, di qual parte dell' Editto o piuttosto dell' Albo). Il senso delle due lezioni è lo stesso; imperciocchè *ciò che taluno sarà per dettare all' avversario*, altro non è che l'azione di cui egli vuol servirsi contro di lui.

V. Quotiescumque ordinatis actionibus aliquid petitur, ideo petitor cogitur specialiter genus litis edere, ne plus debito, aut eo quod competit, postuletur. Sive itaque fideicommissum, sive fundus, sive pars fundi, sive domus, sive pars domus, sive debitum, aut quodcumque, petatur, designari debet petitionis summa vel quantitas, quam genus litis editur. l. 2 de Calumniat. in fragm. Cod. Hermogen.

VII. Edita actio speciem futurae litis demonstrat. Quam emendari vel mutari licet; prout Edicti Perpetui manet auctoritas, vel Jus reddentis aequitas. l. 3 Cod. h. tit.

IX. Edenda sunt omnia quae quis apud Judicem editurus est: non tamen ut, et Instrumenta quibus quis usurus non est, compellatur edere. l. 1 § 3 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Si legatum petatur, non jubet Praetor verba testamenti edere; ideo forsasse, quia heredes solent habere exemplum testamenti. l. 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

(1) Prima che la lite fosse contestata, era in facoltà dell' attore di correggere o cangiare il libello; perchè una cosa non è dedotta in Giudizio che mediante la contestazione della lite: ma dopo non era più permesso, come si vedrà al tit. *de Judiciis.*

(2) Vale a dire, fino a che l'erede non neghi che il legato sia stato fatto: che se l'erede lo nega, non solamente quegli che pretende il legato, ma quegli altresì che domanda cauzione a titolo di quel legato, deve

Digitized by Google

Abbiam detto che non c'è obbligo di comunicare quegl' Instrumenti dei quali non si vuole far uso: Ma ciò soffre un'eccezione in riguardo agl' instrumenti di amministrazione; imperciocchè di questi l'attore è tenuto a fare edizione al reo. Perciò Alessandro: Non è cosa nuova che quegli a cui si domanda una somma, esiga dal creditore che gli mostri i Conti, a fine di assicurarsi della verità della cosa.

Il medesimo Imperatore così rescrive: È giusto che quegli al quale si chiede una somma, anche se per titolo pubblico, insti onde gli si faccia vedere, mediante la edizione de' pubblici Conti, quali e quanti pagamenti sieno stati fatti sotto il suo nome.

X. *L'attore si è obbligato di far vedere i suoi Conti al reo convenuto: ma non il reo, il quale, di regola, non è tenuto ad esibire checchessia contro a sè stesso.* Imperciocchè quando l'attore non avrà provata la sua domanda, chi fu convenuto in Giudizio verrà assolto, quand'anche nulla egli abbia fatto dal canto suo.

Ora così dice Alessandro: Ciò che dall'imperatore Antonino mio padre, e parimente ciò che da me, fu rescritto (1), è conforme alle ragioni del Diritto e dell'equità; nè i due Rescritti sono diversi o discrepanti. Imperocchè molto divario passa tra il caso che il reo convenuto voglia che da da parte di quello che lo impetisce e che può essere respinto, quanto all'oggetto della sua petizione, con l'eccezione Del dolo, gli sieno mostrati i Conti sui quali pretende di poter fondare la sua domanda; come, per verità, suggerisce la stessa equità delle cose; e il caso che dall' impetito l' attore pretenda l'esibizione dei Conti; mentre in questo caso non fa d'uopo che la petizione abbia a fondarsi sopra Instrumenti dati da quello che è convenuto.

Specialmente nelle cause criminali il reo non può essere costretto a fare edizione contra sè stesso.

Laonde coloro che vogliono accusare, deggiono aver le prove; essendochè la ragione del Diritto e dell'equità non permette che uno abbia podestà di far inspezione degl'Instrumenti altrui.

Talvolta per altro, previa cognizione di causa, può essere il reo costretto a produrre i propri Conti. E veramente così rescrisse l' imperator Pio: A te spetta di vedere in qual maniera tu possa provare essertì dovuta la somma che dici di avere depositato; imperciocchè, quanto alla tua richiesta, che l'avversario esibisca i suoi Conti, spetta all'uffizio del Giudice il deciderne con cognizione di causa.

Anche essendo attore, il Fisco ha il privilegio di poter costringere il reo a fargli edizione degl' Instrumenti.

Quindi l'imperatore Adriano rescrisse a Flavio Arriano in questi termini: « Non v'ha dubbio che, se uno » può esibire Instrumenti attenenti a causa del Fisco, e » non gli esibisce, ciò gli debb' essere pregiudicevole, » quando non possa altrimenti trovarsi il vero, e si so- » spetti ch'egli abbia sottratti Instrumenti che potevano » nuocere alla sua causa. »

« Ma è certo del pari che tali Instrumenti gli saranno » nocivi soltanto in quell'affare per cui vennero chiesti. »

Così pure, il reo non è obbligato di fare al Fisco indistintamente edizione di ogni sorta d' Instrumenti.

Di fatti il Senato ordinò che coloro ai quali il Fisco domanda qualche cosa, non siano obbligati di fare al delatore edizione di altri Instrumenti che di quelli pertinenti alla causa per cui egli ha dichiarato di fare la delazione.

XI. *Le distinzioni che abbiamo poste fra il reo e l'attore, risguardano gl' Instrumenti privati; avvegnachè, in riguardo ai pubblici, qualunque sia la parte che li domandi, così rescrivono indistintamente gl' Imperatori Severo ed Antonino:* Il Giudice presso cui si tratta l'affare, comanderà che si esibiscano gli atti pubblici, sì civili che criminali, per farne ispezione onde investigare la verità.

§ 2. *In qual maniera debba farsi l' Edizione degl' Instrumenti.*

XII. *Gl' Instrumenti deggiono presentarsi intieri: quindi* non si considera che abbia fatto edizione quegli che non la fece di tutta la stipulazione.

Si esclude però la data. Ed in vero, l'edizione degl'Instrumenti dee farsi senza data, affinchè non si ponga data anticipata a quello che fu inventato dopo. Il Pretore poi escluse la data della scrittura dell'Instrumento, ma non quella stabilita pel pagamento; perchè il

---

esibire la scrittura del testamento; come sta espresso nella l. 5 § 2 ff. *Ut legator. seu fideicom. servand. causa caveatur.*

(1) Antonino dice nel rescritto immediatamente precedente: *Actore non probante, reus obtinebit:* e prima di lui Alessandro aveva rescritto che il reo può *implorare Rationes creditoris.*

Non est novum, cum a quo petitur pecunia, implorare Rationes creditoris, ut fides veri constare possit. l. 6 Cod. h. t.

Justum est desiderium ejus a quo pecunia petitur, librari nomine publico, ut, rationibus publicis exhibitis, constet quantum sub nomine suo solutum sit. l. 6 Cod. h. t.

X. Actore enim non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestet, obtinebit. l. 4 Cod. h. t. ¶ Imp. Antoninus.

Et quae a Divo Antonino patre meo, et quae a me rescripta sunt, cum Juris et aequitatis rationibus congruunt. Nec enim diversa sunt nec discrepantia: quod multum interest an ex parte ejus qui aliquid petit, quique doli exceptione summoveri ab intentione petitionis suae potest. Rationes prout reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique ipsa rei aequitas suadet: an vero, ab eo a quo aliquid petitur, actor desideret Rationes exhiberi; quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis ejus qui convenitur, fundari. l. 8 Cod. h. t.

Qui accusare volunt, probationes habere debent; cum neque Juris neque aequitatis ratio permittat ut alienorum Instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. sup. d. l. 4 Cod. h. t.

Ipse dispice quemadmodum pecuniam, quam te deposuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut Rationes suas adversaria tua exhibeat; id, ex causa, ad Judicis officium pertinere solet. l. 1 Cod. h. tit.

Divus Hadrianus Flavio Arriano in haec verba rescripsit: « Qui in » ei, qui Instrumenta ad causam Fisci pertinentia cum possit exhibe- » re, non exhibet, nocere debeat, si verum aliter non invenitur, et ea » substracta esse credantur quae nocitura causae ejus fuerint, dubita- » tum non est. »

« Sed nec alias dubitari oportet, quin non in aliam rem nocere de- » beant quam in eam qua desiderata sunt. » l. 2 § 1 ff. de Jure Fisci Callistr. lib. 2 de Jure Fisci.

Senatus censuit, ne quisquam eorum, a quibus quid Fisco petetur, alia Instrumenta delatori cogatur edere, quam quae ad eam causam pertinent, ex qua se deferre professus esset. l. 3 Mauricianus lib. 2 de Poenis.

XI. Is apud quem res agitur, acta publica, tam civilia quam criminalia, exhiberi inspicienda ad investigandam veritatis fidem debebit. l. 2 Cod. h. t.

XII. Edere non videtur; qui stipulationem totam non edit. sup. d. l. 1 § 4.

Editiones sine die et Consule esse debent: ne quid exculpetur et die et Consule: et primo (*) die fiat. Diem autem et Consulem excepit

(*) Leggesi altrimenti *prolato.*

giorno del pagamento, come la somma, è una parte della stipulazione.

I Conti bensì hanno da essere fatti conoscere con la data, perchè il dare e l'avere non possono venir distinti che dalla data.

Rimane da osservare che delle copie degl'Instrumenti, secondo l'uso introdotto, può farsi edizione anche senza la sottoscrizione di chi là fa.

§ 3. *Della pena di chi non fa l'edizione.*

XIII. *Triboniano non ci ha insegnato qual fosse la pena dell'attore che non avesse fatto l'edizione degli Instrumenti: forse fu quella di non potersene più servire. Ma qualunque fosse questa pena, essa non colpiva se non quelli che erano stati contumaci a far l'edizione;* e si sovveniva a quelli che per età, o per rozzezza, o per debolezza di sesso, o per altra legittima causa, mancavano di fare la Edizione.

ARTICOLO III.

Dell'Edizione da farsi dagli Argentarii.

XIV. *Chiamavansi* Argentarii *certe parsone che nel foro tenevano banchi, ove depositavano danaro que'che ne aveano da collocare, e ne riceveano quelli che aveau bisogno di prenderne ad usura. Questa specie di* Banchieri *si costituivano altresì debitori o per altri* (1), *e pagavano, facevano vendita ec.; e di tutto ciò tenevano Conti.*

Intorno alla edizione di questi Conti o registri, che dovevano fare i Banchieri, il Pretore dice: I Banchieri devono produrre i conti concernenti l'affare di cui si tratta, aggiungendovi la data.

Equissima è la ragione di questo Editto. Imperciocchè, siccome i Banchieri tengono per ciascheduna Ditta, così è cosa conforme all'equità ch'egli mi faccia vedere il conto tenuto per me, il quale in certo modo è un instrumento mio.

In riguardo a questo Editto esamineremo. 1.mo *Quali persone siano comprese in questo Editto;* 2.do *A chi e quante volte si debba fare l'edizione, e che cosa si esiga da colui che la domanda;* 3.zo *Di che si debba fare edizione;* 4.to *Quando e dove la si faccia;* 5.to *In qual maniera. Finalmente dell'azione che in forza di questo Editto compete.*

§ 1. *Quali persone siano comprese in questo Editto.*

XV. *Dice il Pretore:* Argentariae mensae exercitores; *e queste parole abbracciano i soli maschi; imperciocchè* le femmine sembrano escluse dall'uffizio dell'Argentario o Banchiere, essendo questa professione da uomo.

XVI. Bensì il figlio di famiglia è compreso in quelle parole, dimodochè anch'egli è obbligato a fare la edizione.

Si domanda se sia obbligato anche il padre. Labeone scrive che non si può costringere il padre, se non quando, lui consapevole, il figlio tenga banco. Ma giustamente risponde Sabino, doversi ciò fare soltanto quando al padre ne ridondi il vantaggio.

Ma se uno schiavo fa il Banchiere (giacchè può fare la edizione) coll'assenso del padrone, si dee costringere il padrone e si concede l'azione contra di lui, come s'egli stesso tenesse il banco. Che se lo schiavo tenesse il banco senza saputa del padrone, basterà che questi giuri di non aver egli i Conti. Se lo schiavo fa il Banchiere col suo proprio peculio, il padrone è tenuto all'azione Del peculio od a quella Per ciò che fu convertito a suo pro; se poi il padrone ha i Conti e non li produce, è tenuto in solido.

XVII. È tenuto a fare la edizione anche quegli che cessò di fare il Banchiere.

XVIII. Anche i successori del Banchiere sono tenuti a produrre i Conti (1).

Che se sono più gli eredi, ed uno solo di essi ha i registri, questo solo è obbligato alla edizione.

Se poi tutti gli hanno ed uno solo li produce, tutti sono obbligati alla edizione. Imperciocchè se quegli che la fa è un uomo abbietto e disperato, non si dubiterebbe a ragione che la edizione fosse infedele? Affinchè dunque far si possa la comparazione de' Conti, anche gli altri tutti dovranno produrli, o sottoscrivere alla edizione di quello.

Lo stesso diremo se più fossero i Banchieri dai quali si esige la predizione. Infatti anche se più tutori amministrarono insieme la tutela, tutti deggiono o proporre i Conti, o sottoscrivere la edizione di uno di loro.

XIX. *Vedemmo che non solamente è compreso in questo Editto il Banchiere, ma eziandio i suoi successori, ed anche il padre o il padrone. Ed in vero,* nulla importa che i successori o il padre o il pa-

(1) Su di che veggasi il tit. *de Pecunia constituta*, lib. 13.

Praetor, quo Instrumentum conscriptum est: non in quem solutio concepta est: Nam dies solutionis, sicuti summa, pars est stipulationis.

Rationes tamen cum die et Consule edi debent, quoniam accepta et data non alias possunt apparere, nisi dies et Consul fuerit editus. d. l. 1 § 2.

Exempla Instrumentorum, etiam sine subscriptione edentis, ei posse reddi placuit. l. 11 Modest. lib. 3 Reg.

XIII. Eis qui ob aetatem vel rusticitatem vel ob sexum lapsi non ediderunt, vel ex alia justa causa, subvenitur. sup. d. l. 1 § 5.

XIV. Praetor ait: Argentariae mensae exercitores rationem, quae ad se pertinet, edant, adjecto die et Consule. l. 4 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Hujus Edicti ratio aequissima est. Nam cum singulorum rationes Argentarii conficiant, aequum fuit id quod mei causa confecit, meum quodammodo instrumentum, mihi edi. d. l. 4 § 1.

XV. Feminae remotae videntur ab officio Argentarii, cum ea opera virilis sit. l. 12 Callist. lib. 1 Edicti monitorii.

XVI. Sed et filius familias continetur his verbis, ut vel ipse cogatur edere.

An et pater, quaeritur? Labeo scribit, patrem non cogendum, nisi sciente eo Argentaria exerceatur. Sed recte Sabinus respondit, tunc id admittendum, quum patri quaestum refert. sup. d. l. 4 § 2.

Sed si servus Argentariam faciat (potest enim); si quidem voluntate domini fecerit, compellendum dominum edere, ac perinde in eum dandum est judicium, ac si ipse fecisset: sed si inscio domino facit, satis esse dominum jurare, eas se rationes non habere. Si servus peculiarem faciat Argentariam, dominus de peculio, vel de in rem verso tenetur: sed si dominus habet Rationes, nec edit, in solidum tenetur. d. l. 4 § 3.

XVII. Etiam is qui desiit Argentariam facere, ad editionem compellitur. d. l. 4 § 4.

XVIII. Cogentur et successores Argentarii, edere Rationes.

Quod si plures sunt heredes, et unus habeat, soli ad editionem compelletur.

Sed si omnes habeant, et unus ediderit, omnes ad editionem compellendi sunt. Quid enim, si humilis et deploratus unus ediderit, ut dubitare quis merito de fide editionis possit? Ut igitur comparari Rationes possint, etiam ceteri edere debent, aut certe unius editioni subscribere.

Hoc idem erit et si plures fuerint Argentarii, a quibus edito desideretur. Nam et, si plures tutores tutelam administraverunt simul, aut omnes edere debent, aut unius editioni subscribere. l. 6 § 1 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

XIX. Nihil interest, si successores, aut pater aut dominus Argen-

drone del Banchiere fossero della medesima sua professione; mentre, succedendo essi nel luogo e nel diritto di esso Banchiere, devono sostenerne le parti.

Quegli poi a cui il Banchiere lasciò in legato i suoi Conti, non si riterrà per compreso (mentre, le parole dell' Editto (1) contemplano il successore nel diritto); come non si riterrebbe compreso non a cui egli avesse in vita donato i suoi Conti. E neppure l' erede sarà tenuto, qualora non possegga i Conti del defunto, e non abbia adoprato dolosamente; ma se gli avesse consegnati al legatario dopo la intimazione a lui fatta di non consegnarli, sarà obbligato perchè operò dolosamente. Così pure sarà tenuto prima della consegna. Che se non avrà operato dolosamente, verrà costretto il legatario a farne la edizione previa cognizione di causa.

XX. *Fin qui* degli Argentarii; *ma l' Editto sembra applicato anche ai* Nummularii. *Imperciocchè* non è cosa iniqua, scrive Pomponio, il tenere obbligati anche i Nummularii (2) a produrre i loro Conti; poichè anch' essi, come gli Argentarii, tengono conti, ricevono e spendono danaro partitamente; le quali cose sono provate per annotazione ne' loro libri e scritture; e assai di frequente si ricorre alla loro fede.

XXI. *Il Pretore non estese questo Editto ad altre persone.* La ragione poi per la quale solamente i Banchieri, e non altre persone, sono tenuti a fare edizione dei proprii Conti, si è che l' uffizio e ministero loro è di pubblico interesse; e la loro opera principale consiste nel tenere diligentemente i registri dei loro atti.

Sonovi alcune *altre* persone obbligate a farci edizione dei loro Conti, le quali non vi sono dal Pretore costrette in forza di questo Editto. Per es. quando un procuratore amministrò i nostri affari e le nostre ragioni, non viene questi sforzato dal Pretore a produrre i Conti colla minaccia dell' azione *In factum* (3); giacchè noi possiamo conseguir ciò mediante l' azione Di mandato. Parimente quando un socio amministrò dolosamente gli affari sociali, il Pretore non s' interpone in vigore di questa clausola; perchè havvi già l'azione Di società. E neppure il Pretore costringe il tutore a fare edizione dei Conti al pupillo (1), mentr'egli v' è già obbligato per l' azione Della tutela.

§ 2. *A chi e quante volte si debba fare l' Edizione; e che cosa si esiga da parte di chi la richiede.*

XXII. *Il Pretore* comanda che si producano i Conti a tutti quelli che li richiedono, e che giurano di non domandar per cattiveria i Conti che risguardano il loro interesse.

Risguardano il nostro interesse non solamente quando noi stessi fummo i contraenti, oppure siamo i successori di quello che contrattò; ma eziandio quando contrattò uno soggetto alla nostra podestà.

Risguardano il nostro interesse anche i Conti tenuti per mandato del nostro procuratore. Quindi Ulpiano: A me spetta il conto, se uno ha trattato l'affare per mio mandato: ma se il mio procuratore in mia assenza ha fatto mandato ad un altro, mi si devegli far edizione di quel conto come se fosse di mio interesse? Opino che sì.

Non dubito che anche al mio procuratore si debbano produrre i Conti che ha con me (2), come se fossero d' interesse di lui; e che debba egli dar cauzione per la ratificazione, se non avesse per ciò mandato.

XXIII. *Vi sono alcune persone alle quali il Pretore comanda che i Banchieri non facciano edizione dei Conti se non dietro cognizione di causa; imperciocchè per una seconda clausola dell' Editto* il Pretore dice: ORDINERÒ, CON COGNIZIONE DI CAUSA, CHE SI FACCIA LA EDIZIONE AL BANCHIERE, OPPURE A CHIUNQUE ALTRI NUOVAMENTE (3) LA DOMANDASSE.

1: *Adunque se è lo stesso Banchiere che la domanda, il Pretore* non vuole che si debba fare edizione ad un Banchiere; per la ragione che egli stesso può essere provveduto dell' istrumento della sua professione; ed è cosa assurda ch' essendo egli stesso nel caso di dover fare la edizione, domandi che a lui sia fatta.

Vediamo se si debba fare la edizione del Conto an-

(1) Quelle: *Cogentur et successores etc.*

(2) Cujacio (*Observ.* 10, 14) dice che i *Nummularii* erano Argentarii di grado inferiore, ovvero ministri degli Argentarii superiori; specie di *Agenti di cambio.*

(3) Che si concede in forza di questo Editto.

tarii, ejusdem fuerunt professionis; quia, cum in locum et in jus succedant Argentarii, partibus ejus fungi debent.

Is autem cui Argentarius Rationes suas legavit, non videbitur contineri (quia juris successor his verbis significatur): non magis quam si ei rerus eas donasset. Sed nec heres tenebitur quum nec possiderit, nec dolo malo fecerit. Sed si ei, antequam eas legatario traderet, renuntiatum (*) fuerit ne ante eas tradat, tenebitur quasi dolo fecerit: item antequam eas tradat, tenebitur: quod si nihil dolo fecerit, causa cognita, legatarius cogendus est edere. l. 9 § 1 Paul. lib. 3 ad Ed.

XX. Nummularios quoque non esse iniquum cogi Rationes edere, Pomponius scribit; quia et hi Nummularii, sicut Argentarii, Rationes conficiunt. Quia et accipiunt pecuniam et eroganl per partes: quarum probatio scriptura codicibusque eorum maxime continetur; et frequentissime ad fidem eorum decurritur. d. l. 9 § 2.

XXI. Ideo autem Argentarios tantum, neque alios ullos adsimiles est, edere Rationes cogit; quia officium eorum atque ministerium publicum habent causam. Et haec principalis eorum opera est, ut actus sui rationes diligenter conficiant. l. 10 § 1 Gajus lib. 1 ad Ed. Prov.

Quaedam sunt personae, quas Rationes nobis edere oportet; nec tamen a Praetore per hoc Edictum compellantur: veluti quum procurator res rationesve nostras administravit, non cogitur a Praetore per metum IN FACTUM actionis Rationes edere; scilicet quia id consequi possumus per Mandati actionem. Et cum dolo malo socius negotia gessit,

(*) Altr. *denuntiatum.*

(1) Per l'azione che nasce da questo Editto.

(2) Il Banchiere, s'intende.

(3) Questa parola *nuovamente* non si riferisce al Banchiere. Difatti ecco il senso: Al Banchiere si dee concederla anche la prima volta che la chiede; a chiunque altri la chieda *nuovamente*, si dee concederla con cognizione di causa.

Praetor per hanc clausulam non intervenit; est enim PRO SOCIO actio. Sed nec tutorem cogit Praetor pupillo edere Rationes; sed judicio TUTELAE solet cogi edere. sup. d. l. 9.

XXII. Omnibus postulantibus et jurantibus, non calumniae causa petere Rationes quae ad se pertineant, edi jubet. d. l. 9 § 3.

Ad nos enim pertinet non tantum quum ipsi contrahimus, vel successimus ei qui contraxit; sed etiam si is qui in nostra potestate est, contraxit. d. l. 9 § 4.

Pertinere autem videtur ad me ratio, si modo eum tractaverit, me mandante. Sed si procurator meus, absente me, mandaverit, an mihi edenda sit, quasi ad me pertinens? Et magis est ut edatur.

Procuratori quoque meo edendam Rationem quam mecum habet, non dubito, quasi ad eum pertinent; et casurum de ratio si mandatum ei non sit. l. 6 § 5 ¶ pertinere autem. Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXIII. Praetor ait: ARGENTARIO, SIVE QUI ITERUM EDI POSTULABIT, CAUSA COGNITA, EDI JUBEBO. d. l. 6 § 8.

Prohibet Argentario edi; illa ratione, quod etiam ipse instructus esse potest instrumento suae professionis, et absurdum est, cum ipse in ea sit causa ut edere debeat, ipsum petere ut edatur ei. d. l. 6 § 9.

An nec heredi Argentarii edi Ratio debeat, videndum? et si qui-

che all'erede del Banchiere. Se pur venne a lui ciò che costituisce l'*instrumentum* della Banca, non debb'essergli fatta edizione altrimenti si dee farla con cognizione di causa. Imperciocchè al Banchiere talvolta occorre di fare, previa cognizione di causa, la edizione dei Conti; p. e. se provasse di averli perduti in naufragio, in rovina, in incendio, o per altro simile caso, oppure di averli in parti lontane, p. e. oltremare.

Fin qui del Banchiere.

11. Il Pretore comanda che non si faccia l'edizione se non previa cognizione di causa, a chi la domanda per la seconda volta.

Come se uno provasse di aver fuori di paese un instrumento già stato una prima volta prodotto; o che questo non fu prodotto per intiero: oppure se si fossero perduti i Conti per caso irreparabile e non per negligenza: imperciocchè se la perdita fu accidentale e perdonabile, comanderà che si debba da capo farne la edizione.

Si domanda se per giusta causa si debba fare la edizione non solamente per la seconda volta, ma per la terza, ed oltre.

Le parole dell' Editto sono: Quegli che domanda nuovamente (iterum). Questa parola Iterum ha due significati; l'uno che denota secondo tempo, ciò che i Greci chiamano δεύτερον: l'altro che si riferisce anche ai tempi susseguenti, ciò che i Greci chiamano πάλιν, e s'intende quante volte sarà d'uopo. Ed in vero, può accadere che taluno perda Conti stati a lui due volte fatti vedere; perciò la parola Iterum si deve intendere per Piu' volte.

XXIV. *Vedemmo a chi e quante volte debba il Banchiere fare la edizione. Rimane da osservare, come notammo di passaggio, che* il Banchiere ha il diritto di esigere che il suo avversario presti giuramento di non domandare la edizione con fine malizioso; affinchè non avvenga che, a solo oggetto di molestare il Banchiere, egli chieda Conti di cui non abbisogna, o che ha.

§ 3. *Di che cosa si debba fare edizione.*

XXV. *È uopo fare edizione di que' Conti che risguardano la persona che domanda la edizione.*

E Labeone dice che si chiama Conto *(ratio)* qualunque negoziazione che ha per oggetto il reciproco dare, ricevere, dare a credenza, obbligare, pagare per Conto; che niun Conto debbe cominciare dal solo e nudo pagamento di un debito; e che sè il Banchiere ha ricevuto un pegno od assunto un mandato, non si può costringerlo a fare edizione perchè questi oggetti non entrano nei Conti. Bensì egli deve fare edizione anche di quelle somme di cui si costituì pagatore, perchè anche questa è operazione attinente all'esercizio della Banca.

§ 4. *Quando e dove il Banchiere sia tenuto a fare edizione dei Conti.*

XXVI. *Tutte le volte che altri ne ha di bisogno,* dee il Banchiere fare edizione dei Conti; e non importa che la controversia sia in confronto di lui o in confronto di altre persone.

XXVII. Ed è obbligato a farla nel luogo ove egli esercitava la sua professione. Così fu costituito.

Che se ha gl' Instrumenti dalla Banca in una provincia, ed egli amministrò in un'altra, io credo che sia obbligato a fare la edizione là dove tenne l'esercizio: poich'egli ha mancato fino da quando trasportò in altro luogo gl'Instrumenti.

Che se il Banchiere esercita in un luogo, ed è richiesto in un altro di fare la edizione, egli non verrà obbligato a farla; qualora tu non ti contenti che ti venga data una copia a tue spese nel luogo ove si tratta la lite relativa.

E si deve concedere un termine a che i detti Conti siano portati fin qui.

Se qualche Banchiere (come la maggior parte di essi), hanno i loro Instrumenti in villa, o in archivio, egli ti condurrà sopra luogo, e ti darà copia dei Conti.

§ 5. *Come i Banchieri debbano fare la Edizione.*

XXVIII. Fare la edizione è o dettare o consegnare in copia (1), o presentare il libro (2).

S'intende poi fatte edizione di un Conto quando lo si produca Dal principio; imperocchè non si può intendere un conto se non si vede come incomincia: non già che debba chiunque avere facoltà di esaminare o copiare tut-

(1) Un libello nel quale sia stato copiato il conto.
(2) Lo stesso libro dei conti.

Rationem a nuda dumtaxat solutione debiti incipere: nec, si pignus acceperit (*), aut mandatum, compellendum edere, hoc enim extra Rationem esse. Sed et quod solvi constituit, Argentarius edere debet: nam et hoc ex Argentaria venit. d. l. 6 § 3.

XXVI. Argentarius Rationes edere jubetur: nec interest cum ipso Argentario controversia sit, aut cum alio. l. 10 Gaius. lib. 1 ad [illegible].

XXVII. Sed ibi quis compellitur edere, ubi Argentariam exercuit et hoc constitutum.

Quod si instrumentum Argentariae in alia provincia habeat, in alia administraverit; ibi puto cogendum edere ubi Argentariam exercuit. Hoc enim primum deliquit quod alio instrumentum transtulit.

Quod si in alio loco Argentariam exerceat, alibi autem ad editionem compellatur: minime hoc facere cogitur, nisi descriptum velis, ubi de ea re agitur, cum tibi dare, tuis videlicet sumptibus. l. 4 § 5 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Spatiumque ad perferendas eas(**)tribuendum est. l. 5 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si quis Argentarius (ut plerique eorum) in villa habeat instrumentum, vel in horreo; aut ad locum te perducet, aut descriptas Rationes dabit. l. 6 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXVIII. Edi est vel dictare, vel tradere libellum, vel codicem proferre. d. l. 6 § 7.

Edi autem Ratio ait intelligitur, si A CAPITE edatur: Nam Ratio, nisi a Capite inspiciatur, intelligi non potest. Scilicet ut non totum cuique codicem Rationum, totasque membranas inspiciendi describendi-

(*) Così Gottofredo. Nella Volgata leggesi: *Nec pignus accipere aut mandatum*, che non ha senso.
(**) Si supplisca: *rationi*.

to per intiero il libro de' conti e tutte le carte; ma soltanto quella parte del libro che si riferisce all' oggetto della lite.

Che se al principio del libro vi è la data sotto la quale fu scritto il conto di Tizio, e dopo viene il mio senza data, anche a me dovrà fare edizione della data, la quale preceder deve generalmente qualunque conto.

§ 6. *Dell'azione che compete in vigore di questo Editto.*

XXIX. *In vigore di questo Editto contro il Banchiere compete l'azione* In factum. *Ma quando compete?* Il Banchiere ch' è obbligato a fare edizione dei Conti, viene punito allorchè per dolo manca di farla; ma non dovrà rispondere della colpa se non sia prossimo al dolo.

Manca per dolo di farla tanto chi la fa maliziosamente, quanto chi non la fa per intiero.

XXX. *Lo stesso Ulpiano c' insegna per quanto competa quest'azione.* In vigore di questo Editto compete l' azione per l' indennizzamento.

D'onde si scorge che l' editto non vale se non per quelli che si hanno interesse (1).

Quegli che incorre questo Editto, mi deve rispondere di tanto quanto importava a me che dei tali Conti fosse fatta edizione; e ciò riferendosi al tempo in cui il Pretore comandò la edizione, non al tempo presente; e quindi anche se in seguito cessai di avervi interesse, o questo divenne maggiore o minore, l'azione non cesserà di aver luogo, nè riceverà aumento o diminuzione.

XXXI. Siccome poi l'azione compete per quanto importava all'attore che gli furono comunicati i Conti; così, sia che taluno fosse stato condannato, sia che non avesse ottenuta alcuna sua domanda (per non aver avuto i Conti onde sostenere la propria causa), egli, mediante quest' azione, conseguirà tutto ciò che avrà per tal modo perduto.

Ma vediamo se la sia così. Imperciocchè (2) se dinanzi quel Giudice che giudica fra lui ed il Banchiere, uno può ora provare che avrebbe potuto rimaner vincitore in un giudizio in cui rimase occombente; poteva provarlo anche allora (1): che se non lo provò, o il Giudice non si fece carico della sua prova, si lagni di sè stesso o del Giudice (2). Ma la non è così. Ed in vero, può darsi ch' egli sia ora in istato di provare ch' egli avrebbe potuto vincere; e ciò o mediante conti ch' egli stesso produce o che in altro modo è venuto ad avere; o mediante altri documenti o testimonii, dei quali allora per qualche cagione non potè servirsi. Così, se venne involata o viziata una cauzione, compete l'azione Ripetitoria (3) e quella Per danno ingiustamente recato; non avendo noi prima potuto provare, e quindi perduto avendo, per essere stati privati di quella cauzione, ciò che ora possiamo provare con altri documenti o testimonii, di cui non potemmo allora far uso.

XXXII. *Rimane da osservare che* quest' azione non compete dopo passato un anno, nè contra l'erede se non per fatto suo (4): bensì compete all'erede.

(1) Vedi sopra il n. 22. che si debba intendere che ci abbia interesse.

(2) Questa è una obbiezione contro quanto disse, che mediante l'azione di questo Editto si poteva conseguire il risarcimento di quanto importa il non essere stati comunicati i Conti. Veggiamo, dice, se ciò sia vero e come possa aver luogo; imperciocchè, se uno perdette in un primo giudizio per non essergli stato fatto edizione dei Conti, come potrà provare la sua perdita se non altrimenti che con que' Conti stessi? Che se può provarla presentemente, poteva provarla anche quando litigò contro il suo debitore.

(1) Non gl' importava nulla dunque lo aver que' Conti, giacchè poteva provare il suo credito in altra maniera; e se non lo provò, dee lagnarsi di sè stesso piuttosto che del Banchiere: che se lo provò, ed il giudice assolse il reo ingiustamente, si lagni invece del giudice cui può chiamare in giudizio intentando contro di lui l'azione *In factum*; sicchè nell'uno e nell'altro caso non compete in vigore di questo Editto l'azione per conseguire ciò che fu perduto nel primo giudizio.

(2) Fin qui l' obbiezione; a cui risponde colle parole *Sed non ita etc.*

(3) Per l' involamento della cauzione si dà l'azione personale Furtiva e l'azione Di furto pel doppio della quantità contenuta nella cauzione. Pel viziamento della cauzione in modo che sia resa inutile, compete l' azione Per danno ingiusto, ovvero Della legge Aquilia per l' indennizzamento.

(4) Vale a dire, se, avendo i conti, non voglia farne edizione.

que potestas fiat; sed ut ea sola pars Rationum, quae ad instruendum aliquem pertineat, inspiciatur et describatur. l. 10 § 2 Gaius lib. 1 ad Ed. provinc.

Si initium tabularum habet diem in quibus Titii Ratio scripta est, postmodum vero sine die et Consule, etiam mihi edendus est dies et Consul: communis enim omnis Rationis est, praepositio diei et Consulis. sup. d. l. 6 § 6.

XXIX. Ubi exigitur Argentarius Rationes edere, tunc punitur quum dolo malo non exhibet; sed culpam non praestabit nisi dolo malo proximam.

Dolo malo autem non edit, et qui malitiose edidit, et qui in totum non edit. l. 8 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XXX. Ex hoc Edicto, in id quod interfuit, actio competit. sup. d. l. 6 § 4.

Unde apparet ita demum tenere hoc Edictum, si ad eum pertineat. d. l. 6 § 5.

Is autem qui hoc Edictum incidit, id praestat quod interfuit mea, eas Rationes, edi, quum decerneretur a Praetore, non quod hodie interest. Ed ideo, licet interesse desiit, vel minoris vel pluris interesse coepit, locum acto non habebit, neque augmentum, neque diminutionem. sup. d. l. 8 § 1.

XXXI. Cum autem in id actio competit, quanti mea intersit edictas sibi Rationes esse; evenit ut, sive quibus condemnatus sit, sive quod petierit non obtinuerit (eo quod non habuerit Rationes, ex quibus causam suam tueri possit), id ipsum quod ita perdiderit, hac actione consequatur.

Sed an hoc procedat, videamus? Nam si apud hunc Judicem qui inter eum et Argentarium judicat, potest probare se illo judicio, quo victus est, vincere potuisse: poterat (*) et tunc probare. Et, si non probavit, aut probantem Judex non curavit; de se ipso aut de judice queri debet. Sed non ita est. Fieri enim potest ut nunc Rationes vel ipso edente; vel alio modo nactus, aut aliis instrumentis vel testibus quibus illo tempore aliqua ex causa uti non potuit, possit probare potuisse se vincere. Sic enim et de cautione subrepta aut corrupta, competit conditio et damni injuriae actio; quia quod antea non potuimus intercepta cautione probare, et ob id amisimus, hoc nunc aliis instrumentis, aut testibus quibus tum uti non potuimus, probare possumus. sup. d. l. 10 § 3.

XXXII. Haec actio neque post annum, neque in heredem, nisi ex suo facto dabitur: heredi autem dabitur. l. 3 Ulp. lib. 4 ad Ed.

(*) *Poterat*: così nell' edizione di Ugo Dalla-Porta; e a torto si legge nella Fiorentina *poterit*, e nel vescicolo segnato *probabit . . . curabit.*

TITOLO XIV.

DEI PATTI

(DE PACTIS)

I. *Allorchè era stata transatta la lite, non aveva effetto la cauzione di comparire in Giudizio. Segue perciò la trattazione dei Patti e delle Transazioni.*

Siccome il Patto è genere, la Transazione specie, così si parlerà prima DEI PATTI: *delle Transazioni, nel tit. seg.*

Verrà da me questo titolo distribuito in otto sezioni. La prima *conterrà la definizione e le divisioni delle Convenzioni in genere, ossiano dei Patti. Nella* seconda *vedremo in qual maniera si facciano le Con-*

Digitized by Google

venzioni. La terza dimostrerà con chi uno possa patteggiare, e per chi si possa promettere patteggiando. La quarta tratterà di quelle cose che possono, o non possono, dedursi in Convenzione. La quinta *spiegherà l' effetto delle Convenzioni. La* sesta *si aggirerà intorno alla loro interpretazione La* settima *intorno alla loro estinzione. L'*ultima *esporrà le due singolari e più usitate specie di Patti.*

SEZIONE I.

Che cosa sia Patto ovvero Convenzione; e di quante specie siano le Convenzioni.

§ 1. *Definizione del Patto e della Convenzione.*

II. Dicesi Patto dalla parola Pactio; d' onde venne anche il nome Pace.

Pactio (1) poi è il consenso di due o più persone nella medesima volontà.

Convenzione è nome generale, il quale si riferisce a tutto ciò di cui consentono quelli che fanno affari tra di loro, contrattando o transigendo (2): siccome dicesi che Convengono quelli che, indotti da diversi movimenti dell'animo, consentono nella medesima cosa, vale a dire, concorrono nel medesimo sentimento.

Egli è poi così generale il nome di Convenzione, che Pedio dice benissimo: non esservi contratto, non obbligazione, che in sè non contenga una Convenzione, sia di fatti, sia di parole; poichè la stipulazione che consiste in parole, quando non vi sia il consenso, è nulla.

§ 2. *Quale sia la generale divisione delle Convenzioni.*

III. Vi sono tre specie di Convenzioni: o si fanno per causa pubblica, o per privata; e la Convenzione privata od è legittima, o di Gius delle Genti.

1. Convenzione Pubblica è quella che si fa per mezzo della pace, ogniqualvolta i condottieri di guerra (1) patteggiano fra di loro.

II. *Privata* e Legittima Convenzione è quella che viene confermata da alcuna Legge. Quindi per Patto talora nasce od è tolta un' azione, quando è sostenuta da una Legge o da un Senatoconsulto.

Queste Legittime Convenzioni, o diconsi Legittime in istretto senso, allorchè particolarmente vengano confermate da qualche Legge civile; o diconsi Pretorie, quando non da Legge civile, ma dal Gius Pretorio vengano specialmente confermate; come la Convenzione d' Ipoteca.

III. *La Privata Convenzione* Di Gius delle Genti *è quella che nè da alcuna Legge civile, nè dal Gius Pretorio è confermata.*

§ 3. *Divisione delle Convenzioni, in Patti ed in Contratti.*

IV. *La più nota divisione delle Convenzioni è in* Contratti, *sì nominati che innominati, ed in* Patti *propriamente detti.*

Di fatto la maggior parte delle Convenzioni acquistano un altro nome, come di compera, di locazione, di pegno, di stipulazione.

E queste Convenzioni diconsi Contratti nominati; *perchè furono dai primi autori del Diritto scelte fra le innumerevoli specie di Convenzioni, affichè producessero un' azione determinata sotto un nome determinato e speciale.*

Tutte le altre Convenzioni poi non hanno nome; ma se hanno una causa, cioè se in esse intervenuto sia alcun fatto, o la dazione di qualche cosa, pel qual fatto o per la dazione la Convenzione abbia da una delle parti incominciato ad essere adempiuta, divengono Contratti; e questi chiamansi Contratti Innominati.

Finalmente le Convenzioni, che non hanno nè nome, nè causa, sono Convenzioni semplicemente dette, o Patti *strettamente detti.*

Tali Patti strettamente detti sono o Legittimi, *o* Pretorii, *o* Aggiunti a *qualche* Contratto, *o* Nudi: *ne tratteremo nel corso del titolo.*

§ 4. *Divisione dei Patti, in Reali ed in Personali.*

V. *V' è ancora un' altra divisione dei Patti, poichè* alcuni Patti sono reali, alcuni personali.

Sono Reali (in Rem) *i Patti quando non si fa alcuna restrizione delle persone alle quali esser debbano giovevoli. Sono* Personali (in Personam), *quando si conviene che l' utilità proveniente dal Patto non debba estendersi oltre una determinata persona; p. e. oltre la persona del patteggiante. Così Patti* Reali sono, ogniqualvolta generalmente patteggio di non domandare; Personali, quando patteggio di non domandare ad una persona, come sarebbe a L. Tizio.

(1) Intendi gli stessi Principi, o quelli ai quali il Principe ne diede mandato.

Et Legitima *Conventio est quae Lege aliqua confirmatur. Et ideo interdum ex Pacto actio nascitur, vel tollitur, quoties Lege vel Senatusconsulto adjuvatur.* l. 6 Paul. lib. 3 ad Ed.

IV. Conventionum plurasque in aliud nomen transeunt: veluti in emptionem, in locationem, in pignus, vel in stipulationem. sup. d. l. 1 § 4.

V. Pactorum quaedam in rem sunt, quaedam in personam. l. 7 § 8 Ulp. lib. 4 ad Ed.

In rem sunt, quoties generaliter pactus sum, ne petam: in personam, quoties ne a persona petam; id est, ne a L. Titio petam. d. § 8.

(1) Cujacio opina che nelle denominazioni di *Pactum* o *Pactio* non contengasi mai Contratto, ma soltanto in quella di *Conventio*; e quindi la definizione del Patto, che qui riportasi, non convenire al Contratto; poichè il Contratto ha qualche cosa di più oltre il consenso di due; ha cioè od un nome, od una causa. Al contrario D. Noodt dice che *Pactum* e *Pactio* in senso largo hanno il medesimo significato che *Conventio*, comprendendo tanto i Contratti quanto i Patti semplicemente detti; e che in questo senso è qui definito il Patto.

(2) Il medesimo D. Noodt crede che per ciò appunto così si esprima la Legge, perchè avrebbesi forse potuto dubitare se la parola *Convenire* sia egualmente generale come quella di *Pactio*; e se contenga i Patti e le Transazioni con cui uno si discosta da un contratto; mentre sembra che quelli che così transigono, si discostino più che non convengano fra di loro.

II. Pactum a Pactione dicitur; inde etiam Pacis *nomen appellatum est.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Et est Pactio *duorum pluriumve in idem placitum consensus.* d. l. 1 § 2.

Conventionis verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negotii contrahendi transigendique causa consentiunt qui inter se agunt. Nam sicuti Convenire *dicuntur qui ex diversis animi motibus in unum consentiunt, id est, unam sententiam decurrunt.*

Adeo autem Conventionis nomen generale est, ut eleganter dicat Pedius: Nullum esse contractum, nullam obligationem quae non habeat in se Conventionem: sive re, sive verbis fiat: nam stipulatio quae verbis fit, nisi habeat consensum, nulla est. d. l. 1 § 3.

III. Conventionum autem tres sunt species: Aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata; privata, aut legitima, aut Juris Gentium. l. 5 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Publica Conventio est quae fit per pactum, quoties inter se duces belli quosdam paciscuntur. d. l. 5 § 1.

Da ciò manifestasi la ragione della disparità che havvi fra l' una e l'altra specie di Patti: cioè che il Patto reale giova a tutti coloro ai quali vedremmo che i Patti possono giovare, in seguito alla sez. 5, *art.* 2 § 3.

È l' opposito nel Patto personale. P. e. Se alcuno patteggia CHE A LUI NON SI DOMANDI (ma sì all' erede), non sarà giovevole all' erede la eccezione.

Giovera molto meno ai fidejussori e simili persone. Poichè generalmente Labeone dice, il Patto personale non riferirsi ad altrui, come non si riferisce all' erede.

VI. *Abbiamo veduto quali Patti dicansi Reali, e quali Personali; ed in che differiscano.*

Non meno poi dalle parole, che dall' intenzione dei consenzienti, si dee riconoscere se il Patto fatto sia Reale, o Personale. Poichè sovente (come dice anche Pedio) s' inserisce nel patto la Persona, non già onde rendere personale il patto, ma per dimostrare con chi sia stato fatto il patto.

Uopo essendo, nel limitare l' effetto del Patto a certe persone, attenersi piuttosto all' intenzione dei consenzienti, che alle parole; ecco ciò che Papiniano decise nel caso seguente. Un padre promise una dote, e patteggiò che, morendo dopo di lui sua figlia senza discendenti in costanza di matrimonio, una porzione della dote dovesse rimanere al fratello suo erede. Tale convenzione gioverà mediante la eccezione di dolo (1) ai figli susseguentemente nati del suocero (2), e lasciati eredi per testamento: giacchè la convenzione era stata fatta al fine di provvedere agli eredi; e si vede che il padre avea disposto l' istituzione a favore di suo fratello in tempo che non aveva altri figli.

È manifesto ancora che questo patto: DICHIARO CHE TU NON SEI OBBLIGATO, non è diretto alla persona; ma, essendo generale, ha luogo anche fra gli eredi litiganti.

VII. *Abbiamo fatta la divisione dei Patti in Reali ed in Personali, per parte di quello a cui viene promessa qualche cosa. Una simile divisione può farsi per parte dell' altro patteggiante che promette.*

Laonde possono i Patti essere Reali per una parte, e Personali per l' altra. Ed in vero, se il Patto fu concepito da una parte Reale, dall' altra Personale; come, CHE IO NON DOMANDI; oppure, CHE A TE NON SIA DOMANDATO; il mio erede potrà ripetere da voi tutti, e noi tutti potremo ripetere dall' erede tuo.

§ 5. *Divisione dei Contratti.*

VIII. *Abbiamo veduto quali siano le divisioni delle Convenzioni semplicemente dette. I Contratti poi si dividono, in riguardo alla loro origine, in Civili, e di Gius delle Genti: in riguardo alla obbligazione che ne deriva, in Unilaterali, cioè che obbligano uno soltanto de' contraenti; e Bilaterali, o Sinallagmatici, che obbligano ambe le parti: in quanto ai loro effetti per rispetto ai giudizii, si dividono in Contratti di Stretto Diritto, e di Buona fede* (1).

SEZIONE II.

In qual maniera si facciano le Convenzioni.

ARTICOLO I.

Del consenso.

§ 1. *Dell' error nelle Convenzioni.*

IX. *Dalla surriferita definizione della Convenzione apparisce essere sostanziale in ogni Convenzione il consenso dei patteggianti: non può dunque esser valida nessuna Convenzione in cui li patteggianti errino intorno a ciò che fu dedotto in convenzione.*

Poichè non reputasi che acconsentano quelli che sono in errore.

Quindi Pomponio: Nel far qualunque contratto, sia o no di buona fede, se v' interviene qualche errore; così che altro sia il sentimento (p. e.) del compratore o del conduttore, ed altro quello di chi con essi contrae; non è di niun valore ciò che s' è fatto.

E così pure rispondere si deve riguardo al far società; cosicchè se sono dissenzienti fra di loro quelli che la fanno, pensando chi ad un modo, chi ad un altro, non ha alcun valore quella società; chè la società consiste nel consenso.

§ 2. *Del dolo, della violenza e del timore nei Contratti.*

X. *Il dolo e la violenza non sembrano così contrarii al consenso, che sia irrita ogni Convenzione estorta con dolo o per violenza. Ed in vero, per ciò che risguarda i Contratti, io stimo doversi in questa materia far distinzione tra quelli di Buona fede e quelli di Stretto diritto.*

(1) Sebbene i figli del patteggiante non contengansi nelle parole del Patto (per lo che ad essi non compete l' eccezione del Patto), certamente contengonsi per lo spirito del Patto. Imperciocchè il padre il quale ha pattuito che la porzione della dote avesse a ritornare a suo fratello (cui credeva dover essere suo erede), a maggior ragione avrebbe voluto che ritornasse a' suoi figli, se avesse saputo d'avere a procrearne. Questa volontà patentemente si deduce dall'aver egli lasciati per testamento eredi i suoi figli, mentre prima aveva istituito erede il fratello, e per lui qual erede aveva fatto quel Patto.

(2) Dal padre della figlia defunta, il quale qui chiamasi suocero perchè supponesi che ci sia lite fra i figli di lui posteriormente procreati, ed il genero di lui, marito di sua figlia, che era lor sorella.

Si quis paciscatur NE A SE PETATUR *(sed ut ab herede petatur), heredi exceptio non proderit.* l. 17 § 3 Paul. lib. 3 ad Ed.

Personale pactum ad alium non pertinere, quemadmodum nec ad heredem, Labeo ait. l. 25 § 1 ibid.

VI. Utrum autem In rem, an In personam, Pactum factum est, non minus ex verbis, quam ex mente convenientium aestimandum est. Plerumque enim (ut et Pedius ait) Persona pacto inseritur, non ut personale pactum fiat, sed ut demonstretur cum quo pactum factum est. cap. d. l. 7 § 8 ¶ illud.

Pater qui dotem promisit, pactus est ut, post mortem suam in matrimonio sine liberis defuncta filia, portio dotis apud heredem suum fratrem remaneret. Ea conventio liberis e socero postea susceptis, et heredibus testamento relictis, per exceptionem doli proderit: cum inter contrahentes id actum sit, ut heredibus consulatur; et illo tempore quo pater (alios) filios non habuit, in fratrem suum judicium supremum contulisse videatur. l. 40 § 3. lib. 1 Resp.

Tale pactum: PROFITEOR TE NON TENERI, *non in personam dirigitur; sed, cum generale sit, locum inter heredes quoque litigantes habebit.* d. l. 40.

(1) Così detti perchè nelle azioni che da questi procedevano era concessa al Giudice la libera facoltà di giudicare come a lui sembrava buono ed equo: all' incontro, nei Contratti di stretto diritto, egli era vincolato alle formole.

VII. Si ex altera parte In rem, ex altera In personam Pactum conceptum fuerit; veluti, NE EGO PETAM; *vel* NE TE PETATUR; *heres meus ab omnibus vobis petitionem habebit, et ab heredes tuo omnes petere poterimus.* l. 57 § 1 Florentin. lib. 8 Instit.

IX. Non videntur qui errant, consentire. l. 116 § 2 ff. de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Edictum.

In omnibus negotiis contrahendis, sive bonae fidei sint, sive non sint, si error aliquis intervenit; ut aliud sentiat (puta) qui emit aut qui conducit, aliud qui cum his contrahit; nihil valet quod acti sit.

Et idem in societate quoque coëunda respondendum est, ut, si dissentiant aliud alio existimante, nihil valet ea societas, quae in consensu consistit. l. 57 ff. de Oblig. et act. Pompon. lib. 36 ad Q. Mucium.

I Contratti di Buona fede, quando il dolo abbia lor dato causa, vale a dire, quando sia stato per dolo indotto a contrattare uno che altrimenti non avrebbe contrattato, sono nulli di pien diritto (1); *come si vedrà nel corso delle Pandette.*

Non deesi dunque applicare ad essa la vendita la quale fu nulla, ma a ciò che seguì la vendita, cioè alla traslazione del dominio, il seguente rescritto di Diocleziano e Massimiano: Se il Preside della Provincia rileverà che, dolosamente ingannato dal tuo avversario, tu abbi fatto la vendita del predio ingannato dal dolo dell'avversario; sapendo egli essere il dolo contrario alla buona fede, la quale singolarmente in contratti di tal sorta si richiede, ordinerà la rescissione della vendita (2). Che se la vendita fu fatta legalmente da un maggiore di venticinque anni, capisci bene che una vendita fatta di mutuo consenso non può essere disciolta.

XI. *Siccome i contratti di buona fede ai quali diede causa il dolo, sono nulli di pien diritto; così credo doversi dire lo stesso* (3) *quando ai Contratti abbia dato causa la violenza od il timore. Poichè* nulla è sì contrario al consenso, il quale sostiene anche i giudizii di buona fede, quanto la violenza ed il timore; e l'approvarlo sarebbe contro al buon costume.

Quindi Alessandro: Se tuo padre per forza costretto vendette la casa, non essendo valido ciò che non fu operato in buona fede, si terrà per irrita tal compera di mala fede. Presentandosi pertanto alcuno a nome tuo al Preside della Provincia, questi interporrà l'autorità sua, tanto più che tu ti dichiari pronto a rifondere al compratore ciò che diede a titolo di prezzo.

A questi contratti di buona fede è assomigliata la promessa della dote. Laonde Paolo: Se la dote fu promessa per timore, non credo che ne nasca obbligazione; essendo indubitabile che tale promessa di dote è nulla.

XII. *Fin qui dei casi nei quali il dolo, la violenza od il timore abbiano dato causa ad un contratto di buona fede.*

Che se ambi i contraenti contrattarono spontaneamente, e non indottivi per dolo, sebbene sia accaduto nel contratto alcun dolo per parte dell'uno o dell'altro di essi; come se il venditore, per vendere a maggior prezzo, avesse mentito, o dolosamente dissimulato qualche cosa; sostengono comunemente gl'Interpreti, tale contratto non essere nullo di pien diritto (1). *Per altro quegli che fu ingannato, per l'azione nascente da quel contratto, o, s'egli stesso è chiamato in Giudizio, per l'autorità del Giudice, ottiene il risarcimento del danno cagionatogli dall'inganno.*

XIII. *In riguardo poi ai Contratti di stretto diritto, non sono già invalidi issofatto perchè abbiano lor dato causa il dolo, la violenza od il timore; ma divengono inefficaci opponendo loro l'eccezione di dolo.*

Quindi Ulpiano: Se alcuno avesse convenuto di obbligarsi in una maniera, e si trovasse obbligato in un'altra, per dolo altrui; in rigore di Diritto sarà tenuto, ma potrà far uso dell' eccezione Di dolo, la quale gli compete dacchè per dolo è obbligato. Lo stesso dicasi pure se non sia intervenuto verun dolo dello stipulante, ma la cosa stessa abbia dolo in sè; imperciocchè se alcuno domanda in forza di tale stipulazione, commette dolo appunto perchè domanda (2).

E conforme questo Rescritto di Diocleziano e Massimiano: In caso di dolo o di timore, nasce bensì l'azione, quando vi sia stipulazione; ma la petizione va rispinta mediante l'eccezione del dolo o del timore.

§ 3. *Del dolo, della violenza e del timore, nei Patti.*

XIV. *Fin qui dei Contratti. I Patti poi strettamente detti, ai quali abbia dato causa il dolo od il timore, producono ciononostante l'eccezione Del patto: ma*

(1) Ciò è *dello espressamente riguardo alla società che è fatta con dolo, nella l. 16 § 1 ff. de Minorib.*, e riguardo alla vendita nella *l. 7 ff. de Dolo malo.* Tuttavia pensano diversamente molti Dottori, e fra essi Roberto Corcas. Noi per altro abbiamo, come più probabile, seguito l'avviso de' francesi, come Cujacio, Donello, Vinnio ed altri. Le ragioni dei due diversi pareri più diffusamente sono esposte in Vinnio nel lib. 1 *delle Quistioni* al cap. 12. Osserveremo soltanto per incidenza, che la maggior parte delle leggi obbiettate contro il nostro avviso, lo sono a torto poichè devono intendersi del dolo accidentale soltanto: tali sono la l. 13 § 4, 5 e 27 ff. *de Action. empti*, e la l. 3 Cod. *Com. utriusq. Jud.*

Ma si opporrà: In quei contratti ai quali ha dato causa il dolo, sembrano concorrere tutti i requisiti sostanziali del contratto; come sarebbero, nella Compera, la cosa, il prezzo ed il consenso: imperciocchè chi per dolo è indotto ad acconsentire, effettivamente consente; que' contratti quindi devono aver vigore. Si risponde, che la buona fede, alla quale si ha in questi contratti maggior riguardo che allo stretto diritto, non permette che si ritenga per consenso quello a cui diede causa il dolo. Quindi, sebbene la volontà sforzata sia volontà, tuttavia Ulpiano dice, non esservi cosa tanto contraria al consenso, nei giudizii di buona fede, quanto la violenza. l. 116 ff. *de Reg. jur.*

(2) Qui è chiamata vendita, non lo stesso Contratto, come a ragione osserva Cujacio, ma la alienazione seguita da questo nulla o putativa causa di vendita. È poi falso l'obbietto di alcuni, non potere da un contratto nullo seguire alcuna traslazione di dominio che sia d'uopo rescindere; poichè altrimenti sarebbero da cancellare i titoli del Digesto *de Condict. indeb.* e *de Condict. sine causa.*

(3) In questo argomento io sono dell'opinione di Cujacio. Parecchi, fra i quali Vinnio, distinguono in tal caso la violenza dal dolo, e stabiliscono che i contratti a' quali abbia dato luogo la violenza, non sono nulli di pien diritto, argomentandolo dalle ll. 3, 4 et 5 Cod. *de His quae vi*, e dalla l. 6a. § 1 ff. *Quod met. caus.* Ma io penso interpretarsi in quelle leggi la reintegrazione piuttosto contro l'alienazione che susseguitò il contratto, di quello che contro lo stesso contratto.

X. Si dolo adversarii deceptus, venditionem praedii te facisse Praeses provinciae aditus animadverterit; sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in hujusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem jubebit. Quod si jure perfecta venditio est a majore viginti quinque annis; intelligere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse. l. 5 Cod. de Rescind. vendit.

XI. Nihil consensui tam contrarium est, qui et bonae fidei judicia sustinet, quam vis atque metus: quam comprobare contra bonos mores est. l. 116 de Reg. Juris. Ulp. lib. 11 ad Edictum.

Si pater tuus per vim coactus domum vendidit; ratum non habebitur quod non bona fide gestum est: Malae fidei enim emptio irrita est. Ad-

(1) Non è del loro parere D. Noodt.

(2) P. e. se alcuno ha stipulato che gli sia pagato un legato che non si sapeva essergli stato tolto nei Codicilli, non v'è dolo per parte dello stipulante, ma la cosa stessa ha in sè dolo; e se per questa convenzione, dopo aperti i Codicilli, lo stipulante accampa la sua domanda, lo fa con dolo.

itus itaque nomine tuo Praeses provinciae, auctoritatem suam interponet: maxime cum paratum te proponas id quod pretii nomine illatum est, emptori refundere. lib 1 Cod. de Rescind. vendit.

Si dos metu promissa sit, non puto nasci obligationem: quia est verissimum, nec talem promissionem dotis ullam esse. l. 21 § 3 Quod met. causa lib. 11 ad Edictum.

XIII. Si quis, quum aliter cum contendisset obligari, aliter per machinationem obligatus est; erit quidem subtilitati Juris obstrictus, sed doli exceptione uti potest; quia enim per dolum obligatus est, competit ei exceptio. Idem est et si nullus dolus intercessit stipulantis, sed ipsa res in se dolum habet; cum enim quis petat ex stipulatione, hoc ipso dolo facit quod petit. l 36 ff. de Verb. Oblig. lib. 48 ad Sab.

Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si sit subdita stipulatio: per doli mali tamen vel metus exceptionem summoveri petitio debet. l. 5 Cod. de inut. stipul.

contro di questa è data la replica Di dolo, e così divengono inefficaci; come vedremo in appresso alla ses. 5, art. 4.

Che se questi Patti fossero di quelli che sogliono di pien diritto annullare l'obbligazione giuridicamente contratta, sortiranno il loro effetto benchè estorti per dolo o timore: e si dovrà quindi ricorrere al rimedio della restituzione in intiero.

Laonde, se io fui costretto per timore a recedere dalla compera o dalla locazione, vuolsi vedere se tale atto sia nullo, e se l'antica obbligazione sussista; o se (1) ciò sia simile all' accettilazione, poichè non possiamo fondarci sopra una obbligazione di buona fede, essendo essa finita quando la si perde (2). Ed è più ragionevole il dire che in tal caso vi è una specie di accettilazione, e quindi nasce l'azione Pretoria (3).

ARTICOLO II.

Se nelle Convenzioni si ricerchi qualche altra cosa, oltre il consenso.

XV. *Oltre il consenso che nelle Convenzioni richiedesi, alcuni Contratti ricercano qualche altra cosa; vale a dire, alcuni ricercano una causa, cioè l'intervento o di una dazione o di un fatto; alcuni delle parole; alcuni non altro che il consenso. Si esamineranno tutte queste cose nel corso delle Pandette, quando partitamente tratteremo de' singoli contratti.*

Tutte poi le Convenzioni semplicemente dette, ossiano i Patti in senso stretto, hanno di comune, che nel farli è sufficiente il solo consenso de' patteggianti. In essi dunque non è necessaria la scrittura.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il Preside della Provincia farà secondo il Gius osservare quel Patto che si dimostrerà stato fatto di buona fede, sebbene non ci sia scrittura; purchè si possa in altro modo comprovare la verità del patto.

E neppure le parole sono necessarie alla sostanza della Convenzione. Dietro a ciò, anche un muto può patteggiare.

E generalmente Labeone dice, potersi convenire anche a colla cosa stessa, o per lettera, o per nunzio anche fra assenti.

XVI. Anche tacitamente, ritiensi che uno convenga col consenso.

Queste tacite Convenzioni poi desumere si possono da varii fatti.

I. E perciò, se io ho restituita la cauzione (1) al mio debitore, sembra convenuto fra noi che io non pretenderò più da lui; e fu deciso che a lui giovar debba l'eccezione della Convenzione.

Avverti, essere altrimenti se si tratta di pegno. Dopo che il pegno è stato restituito al vero debitore, se non fu pagata la somma, non v'è dubbio potersi ripetere il debito (2); purchè non si provi essere intervenuto un atto specialmente contrario.

II. Coi chi ha ricevuto anticipati gli interessi dal suo debitore, sembra ch' abbia tacitamente pattuito di non domandare il capitale entro quel tempo.

III. *Un altro esempio di Patto tacito riportano Severo ed Antonino:* Dopo la vendita da te fatta dell'eredità, se provar potrai che i creditori abbiano mosse le loro azioni contro i compratori e che questi le abbiano spontaneamente assunte, potrai validamente difenderti coll' eccezione Del patto tacito (3).

IV. *Contiensi un Patto tacito anche in quel caso di cui così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se proverete che i vostri creditori abbiano ammesso uno di voi a pagare per la sua persona una parte del debito comune, il Governatore della Provincia, a cui vi sarete presentati, provederà secondo il suo senno, in modo che uno non sia obbligato per gli altri (4).

---

(1) Cioè, se di pien diritto invalida sia la convenzione di sciogliere il Contratto estorta per timore, e perciò l'antica obbligazione, vale a dire, la compra-vendita, rimanga intatta; o se piuttosto questa convenzione, sebbene estorta per timore, valga come vale la quitanza *(acceptilatio)* per timore estorta.

(2) Vuol dire: Deesi ritenere che questa Convenzione, benchè estorta per timore, è valida: poichè non possiamo appoggiarci ad alcuna obbligazione di buona fede, onde renderla invalida; mentre quella obbligazione di buona fede, che sola e col solo consenso era stata contratta, rimane finita e tolta di mezzo in forza del contrario consenso? che il consenso, sebbene estorto per timore, è sempre consenso: *Coactus voluit.* d. l. § 5.

(3) L'azione restitutoria *Quod metus causa*, la quale rinnovi la già estinta obbligazione.

XIV. Si metu coactus sim ab emptione vel locatione discedere, videndum est an nihil sit acti, et antiqua obligatio remaneat: an hoc simile sit acceptilationi; quia nulla ex bonae fidei obligatione possumus nisi, cum finita sit dum amittitur? Et magis est ut similis species acceptilationi sit; et ideo Praetoria actio nascatur. l. 21 § 4 ff. Quod met. causa Paul. lib. 11 ad Edictum.

XV. Pactum quod bona fide interpositum docetur, etsi scriptura non existente, tamen si alias probationibus rei gestae veritas comprobari potest, Praeses provinciae secundum Jus custodiri efficiet. l. 17 Cod. h. t.

Secundum haec, et nudum pactum fieri potest. l. 4 § 1 Paul. lib. 3 ad Ed.

Labeo ait convenire posse vel re, vel per epistolam, vel per nuntium inter absentes quoque posse. l. 2 ibid.

(1) La sua carta d'obbligo. È questione fra i Dottori se ciò venduta quando il creditore, avendo più chirografi, ne restituisce uno solo. Veggasi Vinnio lib. 1 *Quaest.* cap. 70. È necessario poi che l'instrumento sia restituito. Poichè se invece sia presso il debitore, potendo essere a lui pervenuto contro la volontà del creditore, non viene rimesso il creditore ove provi il suo credito; come consta dalla l. 15 Cod. *de Solutionibus.*

(2) Poichè dalla restituzione del pegno non altro consegue che la remissione del pegno, non già quella dell'obbligazione principale.

(3) Se chiamato le posteriormente in Giudizio. Poichè, sebbene anche dopo venduta l'eredità tu rimanga erede, e quindi debitore verso i creditori creditarii; tuttavia, per la ragione appunto che chiamarono in Giudizio il compratore dell'eredità, e che questi ammise le loro azioni, sembra che abbiano convenuto di non esigere più da te cosa alcuna, ma di tenere per debitore invece di te il compratore. Per ammettere qui una convenzione tacita, dirà taluno, sarà d'uopo supporla fatta col compratore, e non col venditore, col quale non fu fatto nulla: come dunque potrà produrre eccezione al venditore, mentre un patto non può giovare se non a quelli che v'intervennero come parti contraenti; come si vedrà appresso nella ses. 5? Si risponde ch' esso è utile non solamente al patteggiante, ma eziandio a tutti dai quali importava al patteggiante che l'obbligazione fosse sciolta; come si vedrà al luogo accennato. Ora, importa al compratore che il venditore non sia chiamato in Giudizio, poichè, essendovi chiamato, dovrebbe questi tenerlo indenne per tal titolo. Il patto dunque che s'intende tacitamente fatto col compratore, dev'essere utile al venditore.

(4) Tostochè il creditore accettò il pagamento da uno dei debitori,

XVI. Sed etiam tacite, consensu convenire intelligitur. d. l. 2.

Et ideo si debitori meo reddiderim cautionem, videtur inter nos convenisse, ne peterem; profuturamque ei Conventionis exceptionem placuit. d. l. 2 § 1.

Postquam pignus vero debitori redditur, si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse dubium non est; nisi specialiter contrarium actum esse probetur. l. 3 Modest. lib. 3 Reg.

Item qui futuras usuras a debitore acceperat, tertio postea videtur ne intra id tempus sortem petat. l. 57 Florent. lib. 8 Instit.

Post venditionem hereditatis a te factam, si creditores contra emptores actiones suas movisse probare poteris, eosque eas spontanea voluntate susceptisse, exceptione taciti Pacti non inutiliter defenderis. l. 2 Cod. h. t.

Si creditores vestros ex parte debiti admisisse quempiam vestrum pro sua persona solventem probaveritis, adiri Rector provinciae pro sua gravitate, ne alter pro altero exigatur, providebit. l. 3 Cod. h. t.

v. *I Patti inciti finalmente, dommonsi da ciò ch' è di costume patteggiare in certi contratti. Quindi Paolo:* Essendo valide anche le tacite Convenzioni, fu ritenuto che nelle locazioni di abitazioni urbane la suppellettile portatavi dal conduttore dee stare per pegno al locatore; se nulla siasi espressamente convenuto.

XVII. *Dalla regola stabilita, che i Patti non altro richieggono oltre il consenso, ne segue che nulla monta in qual parte del giorno siano stati fatti.*

Imperciocchè, *dicono Diocleziano e Massimiano*, per rescindere un Patto non basta che tu proponga aver esso avuto luogo nella seconda ora di notte, mentre non v'è tempo alcuno che invalidi il consenso di una persona maggiore di venticinque anni e sana di mente.

SEZIONE III.

Con chi si possa Patteggiare, e rapporto a quali persone si possa, Patteggiando, promettere.

XVIII. Qualunque cosa noi facciamo che tragga origine dal contratto nostro, se l'obbligazione non parte dalla nostra persona, rende inane il nostro atto. E perciò non possiamo nè stipulare, nè comperare, vendere, contrattare, affinchè un altro poi direttamente in suo nome eserciti azione.

Nè patteggiando *adunque*, nè imponendo condizioni, nè stipulando può alcuno promettere per altrui.

Ed in vero, non diventa valida la Convenzione, se anche quegli col quale alcuno ha patteggiato, sia in seguito divenuto erede del Patteggiante. P. e. se io ho Patteggiato che nè da me nè da Tizio si ripeta, ciò non gioverà a Tizio, sebbene sia divenuto mio erede; perchè non può recarvi conferma il fatto posteriore. Così scrive Giuliano riguardo ad un padre il quale aveva Patteggiato che non fosse nè da lui nè de sua figlia ripetuto; essendo poi la figlia divenuta erede del padre.

XIX. *Validamente poi Patteggia, nè reputasi Patteggiare per altrui, quegli che Patteggia per sè e pel suo erede.*

E non solo io validamente Patteggio che non si ripeta da tutti i miei eredi, ma eziandio che non si ripeta da uno di essi.

per la parte, egli ha tacitamente convenuto di non esigere solidariamente dagli altri.

Item quia Conventiones etiam tacitae valent, placet in Urbanis habitationibus locandis invecta illata pignori esse locatori; etiamsi nihil nominatim convenerit. l. 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

XVII Nec enim, ad rescindendum Pactum sufficit, quod hoc secunda hora noctis intercessisse proponas; cum nullum tempus sanae mentis majoris viginti quinque annis consensum repudiet. l. 20 Cod. de Transact. ¶ nec enim.

XVIII. Quaecumque gerimus, quum ex nostro contractu originem trahant, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem nostrum actum efficiunt: Et idco neque stipulari, neque emere, vendere, contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus. l. 11 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 12 ad Sabin.

Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest. l. 73 § fin. de Reg. Juris.

Si pactus sim ne a me, nec a Titio petatur, non proderit Titio etiamsi heres exiterit: quia ex postfacto id confirmari non potest. Hoc Julianus scribit in patre qui pactus erat ne a se nec a filia peteretur; quum filia patri heres extitisset. l. 17 § 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

XIX. Avus neptis nomine quum ex filio haberet, dotem promisit, et pactus est ne a se nec a filio suo dos peteretur. Si a coherede filii dos petatur; ipse quidem exceptione Conventionis tutandus non erit; filius vero exceptione Conventionis recte utetur. Quippe heredi consuli concessum est: nec quisquam obstat, nisi tantum ex heredibus provideri, si heres factus sit; caeteris autem non consuli. l. 33 Cels. lib. 1 Dig.

Così insegna Celso, il quale dice: Un avo promise la dote a nome di una nipote natagli dal figlio, e patteggiò che la dote non avesse a domandarsi nè a lui nè a suo figlio. Se vien domandata al coerede del figlio, non sarà egli protetto dall'eccezione della Convenzione; ma il figlio a buon diritto se ne gioverà (1). Poichè è conceesso di provedere all'erede; e nulla osta che si provegga ad uno soltanto degli eredi, pel caso che lo diventi, senza pensare agli altri.

Questo parere di Celso è riferito anche da Pomponio, il quale dice: Un avo dicendo la dote per una sua nipote (2), patteggiò che non la si potesse domandare nè a lui nè a suo figlio, ma sibbene a qualunque altro erede che non fosse il figlio: in tal caso il figlio sarà protetto dalla eccezione della Convenzione. E di fatto è lecito di provedere pel nostro erede; e nulla osta che io possa provedere per una tale persona se sarà mio erede, ciò che per gli altri eredi non provedo. Così appunto Celso scrive.

Fin qui di quella Convenzione colla quale patteggiò che non sia domandato ad uno dei miei eredi. Se poi possa acquistare per uno solo degli eredi ciò ch' io stipulo sia dato o fatto, si vedrà al tit. de Verb. Oblig. *nel lib.* 45.

XX. *Uno patteggia validamente anche per quello alla cui podestà è soggetto, potendo questi acquistare per mezzo di lui in conseguenza del diritto di podestà: come vedesi nelle* Instit. *lib.* 2, *tit.* 9.

Adunque il figlio o lo schiavo, se patteggiano che non venga domandato al padre od al padrone;

Sia che patteggino di ciò che con loro stessi fu contratto, sia di ciò che fu contratto col padre o col padrone;

Acquisteranno l'eccezione.

Dicasi lo stesso anche di quelli che in buona fede servono come schiavi.

Così è anche rapporto agli schiavi di cui abbiamo l'usufrutto. Quindi se il debitore è usufruttuario, e lo schiavo, del quale ha l'usufrutto, patteggia che a lui non sia domandato; patteggiando, lo schiavo rende migliore la condizione di lui. Così se fosse usufruttuario il creditore, ed avesse patteggiato di non domandare; e lo schiavo costituito in usufrutto avesse patteggiato di doman-

(1) Nè questa legge pugna colla l. 17 § 4 riportata nel numero precedente. Poichè nella l. 17, benchè sia avvenuto che Tizio fosse mio erede, io non avevo stipulato con Tizio come futuro mio erede, quindi a lui non può giovare tale stipulazione. Ma nel caso della l. 33 devesi ritenere che lo stipulante abbia stipulato col figlio come suo futuro erede.

(2) V'è errore nel testo: imperciocchè tal patto non è certamente valido; come vedremo nel tit. *de Pact. dotal.* al lib. 23. A ragione adunque pensa Cujacio (*Observ.* 11, 39) che invece di *quum dotem pro nepote suscepisset*, legger si debba, *quum dotem pro nepte dixisset*,

Avus pactus est, quum dotem pro nepote suscepisset, ne a te nec a filio dos peteretur; ab alio vero, quum filio heredi, ut dos peteretur: exceptione Conventionis filius tutandus erit. Quippe heredi nostro cavere concessum est: nec quicquam obstat quominus certos personas, si heres erit sibi, cavere possit quod non idem et in caeteris heredibus caveatur. Et ita Celsus scribit. l. 10 ff. de Pact. dotal. Pomp. l. 26 ad Sab.

XX. Filius, servusve, si paciscantur ne a patre dominove petatur. supra l. 19 § fin.

Sive de eo paciscantur quod cum ipsis, sive de eo quod cum patre dominove contractum est. l. 18 Cels lib. 1 ad Edict. Prov.

Acquirent exceptionem.

Idem est et in his qui bona fide serviunt. l. 19 Paul. lib. 3 ad Edict.

Si debitor sit fructuarius, et paciscatur servus in quo usumfructum habet, ne ab eo petatur; paciscendo meliorem ejus conditionem facit. Item si creditor esset fructuarius, et pactus esset ne peteret; servus autem

dare; mediante il benefizio del Patto fatto dallo schiavo, sarabbe validamente ammessa la domanda.

Di fatto è ritenuto che per mezzo di quelli mediante i quali possiamo colla stipulazione acquistare, eziandio render si possa migliore la nostra condizione con Patti non convenuti.

Ciò che abbiamo detto, che lo schiavo validamente patteggia pel suo padrone, intender si deve di quello che allora è padrone, non del padrone futuro. Quindi lo schiavo non può patteggiare nominatamente per l'erede che avrà ad adire in seguito l'eredità; perchè questi non è ancora il padrone.

Ma se fu convenuto mediante Patto Reale, può per l'erede acquistare (1).

XXI. *E quando patteggio per un estraneo, se il patto risguarda il mio interesse, patteggio validamente, nè si considera che io abbia patteggiato per altrui.*

Quindi Paolo: Se senza l'intervento del fidejussore un debitore pattuì col creditore che questi null'avesse a domandare al fidejussore, opinano alcuni che tal patto non giovi al fidejussore, quantunque al debitore ne torni conto; e ciò per la ragione che al fidejussore, non può competere altra eccezione che quella che competerebbe al debitor principale (2). Ma io trovai che il fidejussore può giovarsi dell'eccezione; considerando che così non tanto egli acquista mediante una persona libera, quanto ne vantaggia quello appunto che patteggiò: tale è il Gius che osserviamo in proposito.

Altre cose vedremo in seguito, al lib. 45 de Verb. Oblig. *part.* 1, *art.* 3, *a cui rimando.*

XXII. *Deesi ancora osservare che, sebbene, giusta nei precetti del Diritto, sia valido il Patto da noi fatto con un estraneo, quando non interessi a noi; tuttavia giova talvolta per l'eccezione Di dolo.*

Ce ne offre un esempio Papiniano: Una figlia, permettendo per sè la dote, patteggiò che, in caso di sua morte senza prole in costanza di matrimonio, dovesse la dote, essere pagata a sua madre. Non nasce nella madre veruna azione per tal Patto della figlia; tuttavia, se l'erede della figlia avrà pagato alla madre l'importare della dote ove il marito richiedesse la dote contro la volontà della moglie, se gli opporrà l'eccezione (3).

(1) Imperciocchè in tal caso lo schiavo acquisterà per l'eredità che ritiensi come padrone; in seguito poi mediante l'eredità acquista per l'erede.

(2) Ora, dicevano, da questo Patto non può nascere l'eccezione a favor del debitore, il quale non pattuì per sè stesso, ma per altrui.

(3) Non l'eccezione del Patto, essendo questo invalido; ma l'eccezione di dolo, perchè il marito opera contro la buona fede pretendendo che l'erede di sua moglie sia obbligato a pagare nuovamente la dote già da lui pagata alla madre della moglie, e ciò per volontà dello stesso marito e a tenore di quanto egli avea stabilito. Che se l'erede della moglie non avesse di già pagata la dote alla madre, sarebbe obbligato di pagarla al marito che la chiedesse in virtù della promessa della dote; nè potrebbesi opporgli alcuna eccezione nascente da quel patto ch'è invalido; tanto più che all'erede non fa divario il pagar la dote piuttosto al marito che alla madre.

Di questa eccezione Di dolo si vedranno altri esempi in seguito, alla sez. 5, *art.* 2 § 3.

XXIII. *Rimane a fare una quistione, cioè se, patteggiando alcuno per sè e per un estraneo, il patteggiante acquisti da tale convenzione un diritto in solido. Giavoleno decide pel sì nel caso seguente:* Un fondo fu comperato per me e per Tizio. Domando se sussista la vendita in parte, o per intiero; o se l'atto sia nullo? Si risponde: doversi avere per superflua la persona di Tizio, e quindi la compera di tutto il fondo appartenere a me solo.

Non però in tutte le Convenzioni è così. Imperciocchè nelle stipulazioni, essendo di stretto Diritto, se alcuno stipula per sè e per un estraneo, la stipulazione è valida solamente in parte, come decide Pomponio nella l. 110 ff. de Verb. Oblig. *che vedremo in quel titolo.*

XXIV. *Siccome nessuno può per un altro patteggiare, non può parimente alcuno, patteggiando, promettere se non per sè stesso, non mai per un' altra persona; come si vedrà nel tit.* de Verb. Oblig. *part.* 1, *art.* 3 § 2. *Valga il vero, tutto ciò che ivi dicesi intorno a quell' argomento, è ben applicabile ad ogni e qualunque specie di Convenzione.*

SEZIONE IV.

Di quelle cose che possono, o non possono, dedursi in Convenzione.

XXV. *In qualunque Convenzione, sia Convenzione semplice, sia Contratto, non può dedursi se non ciò che risguarda l'interesse di quello al quale si promette.*

Quindi Procolo risponde: Se, possedendo tu un mio fondo, io convenni teco che tu avessi a fare la tradizione di quel possesso ad Aio; volendo io ora vindicare da te quel fondo stesso, non potrai oppormi l'eccezione della Convenzione se non del caso che tu abbia già fatto la tradizione (1), oppure nel caso che così fosse stato fra noi convenuto per tuo interesse (2) e non avesse dipenduto da te il non fare la tradizione.

Ne viene ancora che nessuno patteggiando può stipulare che a lui stesso non sia lecito di consacrare il

(1) Avendo tu cessato senza dolo di possedere, poichè per mia volontà facesti tradizione della cosa ad Azio, non sarai soggetta alla vindicazione, la quale compete soltanto contro il possessore.

(2) Imperciocchè se non fosse per tuo interesse, vale a dire, se non importasse a te che la cosa venisse consegnata ad Azio, sarebbe inutile la convenzione; nè per essa potresti fare eccezione: poichè non può dedursi in convenzione se non ciò che risguarda l'interesse del patteggiante.

fructuarius pacisceretur ut peteret: beneficio Pacti quod servus interposuisset, utiliter ad petitionem admitteretur. l. 55 Jul. lib. 35 Digest.

Per quos acquiri nobis stipulatione potest, per eosdem etiam Pactis conventis meliorem nostram conditionem fieri posse placet. l. 59 Paul. lib. 3 Reg.

Servus heredi post adituro nominatim pacisci non potest; quia nondum is dominus sit.

Sed si In rem Pactum conventum factum sit, heredi acquiri potest. l. 27 § 10 Paul. lib. 3 ad Edictum.

XXI. Si sine persona sua reus pepigerit ne a fidejussore petatur; nihil id prodesse fidejussori quidam putant, quamquam id Rei interest; quia ea demum competere ei debeat exceptio, quae ei reo. Ego didici prodesse fidejussori exceptionem, non sic enim illi per liberam personam acquiri, quam ipsi qui pactus sit consuli videtur. Quo Jure utimur. d. l. 27 § 1 ff quod ei iteo.

XXII. Filia, quum pro se dotem promitteret, pepigit ut, si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solveretur: Pacto filiae nulla matri quaeritur actio. Si tamen heres puellae, matri pecuniam dotis solverit; ejus, contra placita petenti dotem, obstabit exceptio. l. 26 § 4 ff. de Pact. dot. Papin. lib. 4 Resp.

XXIII. Fundum ille est mihi et Titio emptus. Quaero utrum in partem, an in totum venditio consistat, an nihil actum sit? Respondit; Personam Titii supervacuo accipiendam puto: ideoque totius fundi emptionem ad me pertinere. l. 65 ff. de Contrah. empt. Javolen. lib. 2 Epist.

XXIV. Si, quum fundum meum possideres, convenisset mihi tecum ut ejus possessionem Attio traderes; vindicantem eum fundum a te, non aliter me Conventionis exceptione excludi debere, quam si aut jam tradidisses; aut si tua causa id inter nos convenisset, et per te non staret quominus traderes. l. 36 lib. 5 Epist.

Nemo paciscendo efficere potest ne sibi locum suum dedicare liceat;

proprio luogo; oppure che a lui stesso non sia lecito di seppellire un morto nel proprio; oppure di non alienare un predio senza il beneplacito del vicino.

Giustiniano però dispose che potessero validamente farsi di tali patti fra il venditore ed il compratore nell' azione di un fondo. l. ult. Cod. de Pact. inter empt. et vendit.

Inutile in vero è la Convenzione se uno patteggia intorno a cose che non risguardano il tuo proprio interesse; può per altro una tale Convenzione essere convalidata dall' aggiunta di una stipulazione penale, colla quale egli stipuli che gli venga data qualche cosa nel caso che la Convenzione non venga eseguita.

Quindi se il luogo di un monumento fosse venduto colla condizione di non seppellirvi quelli che per diritto vi possono essere seppelliti, non basta il Patto a tal fine (1), ma è necessaria una stipulazione (2).

XXVI. *Non può dedursi in Convenzione neppure ciò ch' è impossibile; poichè* delle cose impossibili non si dà obbligazione.

Per altro dice Ulpiano: Nei contratti di deposito, di comodato e di locazione, ed altri simili, non reputo impossibile il Patto Che tu non faccia ladro il mio Schiavo: vale a dire, che non lo instighi a fare il ladro od a fuggire; o che non lo trascuri in modo ch' egli abbia a diventar ladro. Poichè siccome ha luogo l'azione Dello schiavo corrotto, così può aver luogo anche il detto Patto, che si riferisce al non corrompere gli schiavi.

XXVII. *Può anche dedursi in Convenzione ciò che si rimette in una terza persona, od anche in uno de' contraenti, come in arbitrio d'uomo dabbene; purchè quest'arbitro sia un uomo libero. Imperciocchè le* parole: Dovrassi fare secondo l'arbitramento di Lucio Tizio, importano Diritto, e non si possono riferire da uno schiavo.

Si troveranno nel tit. de Verb. Oblig. part. 1, sez. 4 *molte cose in riguardo a ciò che puossi o non puossi dedurre in Convenzione. Infatti ciò che ivi è detto intorno le cose che possono o no dedursi in istipulazione può benissimo applicarsi a tutti gli altri contratti ed a qualsivoglia Convenzione.*

(1) Vale a dire, quel Patto, sebbene aggiunto ad un contratto di buona fede, non basterà a produrre azione; perchè nessuno può patteggiare che non si faccia una cosa, la quale non interessa a lui che facciasi o no.

(2) Penale, s'intende; perchè se fu contravenuto alla convenzione, potrà lo stipulatore domandare la pena, essendone occorsa la condizione; e la domanderà giustamente, perchè egli ha interesse che gli venga pagato quanto a titolo di pena gli venne promesso.

aut ne sibi in suo sepelire mortuum liceat; aut ne vicino huic praedium alienet. l. 61 Pomponius lib. 9 ad Sabinum.

Si locus monumenti hac lege emptus erit ne in eum inferrentur quos jus est inferri: Pactum quidem ad hoc non sufficit; sed stipulatione id caveri oportet. l. 11 ff. de Religiosis Paul. lib. 27 ad Ed.

XXVI. Impossibilium nulla obligatio est. l. 185 de Reg. Jur. Cels lib. 8 Dig.

Non impossibile puto in contractibus depositi, commodati, et locati, et caeteris similibus, hoc Pactum: NE FACIAS FUREM SERVUM MEUM; hoc est, ne sollicites ut fur fiat, vel fugitivus fiat; ne ita negligas servum ut fur efficiatur. Sicut enim Servi corrupti actio locum habet; ita potest etiam hoc Pactio locum habere, quae ad non corrumpendos servos pertinet. l. 50 lib. 42 ad Sabinum.

XXVII. Illa verba ARBITRATU LUCII TITII FIERI, Jus significat: et in servum non cadunt. l. 68 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 77 ad Edictum.

SEZIONE V.

Dell' effetto delle Convenzioni.

Intorno all' effetto delle Convenzioni vedremo: 1. Quale sia il diverso effetto delle diverse Convenzioni; 2. In quali cose e fra quali persone abbiano effetto le Convenzioni; 3. Finalmente quali Convenzioni manchino affatto di ogni e qualunque effetto.

ARTICOLO I.

Del diverso effetto delle diverse Convenzioni.

Abbiamo già veduto che la più generale divisione delle Convenzioni Private è in Legittime, e di Gius delle genti: che quest' ultime sono o Contratti, o Patti; finalmente che i Patti sono legittimi ossia Pretorii, o Nudi, od Aggiunti a qualche contratto. Varii pertanto sono gli effetti delle Convenzioni, secondo questa divisione.

§ 1. *Dell' effetto delle Convenzioni che diconsi Legittime; e dei Patti Pretorii.*

XXVIII. *Le Convenzioni Legittime, ancorchè fossero Patti strettamente detti, producono azione, vale a dire, l' azione personale Ripetitoria nascente da quella Legge che le conferma: come si vedrà nel tit.* de Condict. ex Lege, *nel lib.* 13.

Siccome le Convenzioni Legittime producono azione civile, così le Pretorie producono azione Pretoria; p. e., se si conviene intorno ad un pegno, dal pegno, per Gius Onorario, nasce l' azione Del patto (1).

Si noti di passaggio, che quest' azione viene distrutta mediante l' eccezione (2), quando sia stato patteggiato di non domandare.

XXIX. *Siccome il Patto fatto per contrarre un' obbligazione, quando è legittimo, produce un' obbligazione civile; così il Patto fatto per sciogliere un' obbligazione, quando è legittimo, di pien Diritto la toglie.*

Tali sono i Patti di condonare un' ingiuria od un furto. Questi Patti sono Legittimi, perchè sono singolarmente confermati dalla Legge delle XII. Tavole, la quale dice: Se uno rompe un membro ad un altro, ove non convengano fra di loro, siavi la pena del taglione. (Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto).

Essa dice altresì: Se fu transatto col ladro, cessi l' azione di Furto. (Si pro fure damnum decisum erit, furti ne (3) adorato).

Coi detti Patti pertanto insegna Paolo che le azioni Di furto e D'ingiurie sono annullate di pien diritto. Al-

(1) Fu patteuito fra noi che una tal cosa mia fosse a te per pegno; nè io te ne ho fatto tradizione. Da questo patto, per Gius Onorario, nasce in te l' azione utile Serviana, mercè la quale puoi conseguire che ti sia lecito di possedere quella cosa. Su tale azione vedi il tit. *de Pign. et hypot.* al lib. 20.

(2) Il perchè non di pien diritto, giacchè il Patto di contrarre una ipoteca produce di pien diritto un' azione? Cujacio, nei *Comment. a Paolo*, a questa legge, non vede altra ragione di disparità, che lo avere l' Editto specialmente confermato il patto di contrarre l' ipoteca, non così il patto di scioglierla.

(3) La parola *adorare*, come definisce Festo, *presso gli antichi significava operare* (agere); *laonde appunto i Legati chiamansi* Oratori; *perchè operano per mandato del popolo.*

XXVIII. De pignore, Jure Honorario, nascitur ex Pacto actio. l. 17 § 2 Paulus. lib. 3 ad Edictum.

Tollitur autem per exceptionem, quoties paciscor ne petam. d. § 2.

XXIX. Quaedam actiones per Pactum ipso jure tolluntur; ut Injuriarum: item Furti. sup. d. l. 17 § 1.

cune azioni, *dic'egli*, sono tolte issogiure mediante Patto; come quella D'Ingiurie e quella Di Furto.

§ 2. *Dell' effetto di quelle Convenzioni che sono di Gius delle genti, e specialmente de' Contratti.*

XXX. Alcune Convenzioni di Gius delle genti producono azioni, alcune producono eccezioni.

XXXI. Quelle che producono azioni perdono il loro nome, e assumono il proprio nome di un Contratto; come la compra-vendita, la locazione-conduzione, la società, il comodato, il deposito, e altri simili Contratti.

E se la Convenzione non diventa un altro Contratto (1), ma contiene una causa (2), Aristone risponde benissimo a Celso che vi ha obbligazione: come sarebbe, se io diedi a te una cosa, affinchè tu me ne dessi un'altra; o se te la diedi affinchè tu facessi alcun che; egli è un SINALLAGMA, cioè un Contratto, e ne nasce una obbligazione civile.

Conforme a ciò è quanto dice Gajo: Ella è cosa manifesta che nelle tradizioni delle cose, qualunque sia il Patto esso è efficace (3).

Alessandro ne dà un esempio: Tu devi, *dic'egli*, stare al patto da te stabilito quando costituisti la dote per la tua alunna; nè ti può ostare ciò che suol dirsi, che dal Patto non nasce azione: imperciocchè questo principio di Diritto vale solamente quando vi è un Patto nudo; altrimenti se si dà danaro, e si conviene intorno alla restituzione di esso, compete l'azione Personale (4).

Un altro esempio c' è dato da Antonino, il quale così rescrive: Se tu sei divenuto erede del tuo debitore l'azione che avevi contro di lui rimane confusa con l'adizione dell' eredità; ma se dopo di avere giudizialmente ottenuta l'eredità ne hai fatto tradizione al tuo avversario da te vinto in Giudizio, a Patto e condizione ch'egli avesse da soddisfare tanto gli altri creditori, quanto te, per ciò che ti sarebbe stato dovuto se tu non avessi adito quell' eredità; si dovrà stare alla fede del Patto e della convenzione: altrimenti competerà l'azione Della stipulazione, qualora nel Patto sia stata sog-

(1) Speciale, nominato.
(2) Vale a dire, interviene una dazione o un fatto. V. sopra il n. 4.
(3) A produrre azione.
(4) *Condictio*, ch'è il nome generale delle azioni *in personam*.

giunta; oppure l'azione Delle parole prescritte (1), se non è intervenuta stipulazione.

XXXII. *Quanto dicemmo risguarda quelle Convenzioni che dal Gius civile ricevono nome o causa, e producono azioni. Le altre, come sopra abbiamo accennato, producono almeno eccezioni.*

Per altro riguardo agli effetti di quelle Convenzioni di Gius delle genti che sono Patti strettamente detti, perchè non hanno nè nome nè causa; si dee distinguere se la Convenzione sia un Patto Nudo, oppure se sia un Patto Aggiunto a qualche Contratto; come ampiamente vedremo nei §§ seguenti.

§ 3. *Dell'effetto de' Patti che chiamansi Nudi.*

XXXIII. *Per ciò che risguarda il Patto Nudo, così dice Ulpiano:* È manifesto che allorquando la Convenzione non contiene veruna causa, non può produrre obbligazione (2).

Quindi p. e., la Convenzione di dividere una cosa comune, qualora non ottenesse il suo effetto mediante la tradizione o la stipulazione, non potrà (come Patto Nudo) produrre azione alcuna.

In questo senso dunque il Patto Nudo non produce obbligazione.

Ma produce eccezione.

Imperciocchè dice il Pretore: « GUARENTIRÒ I PATTI » CONVENUTI, che non saranno stati fatti per dolo, nè in » onta nè in frode di Leggi, Plebisciti, Senatoconsulti o » Editti dei Principi ».

Questo Editto è conforme alla equità naturale: di fatti, che cosa è mai tanto conveniente alla fede umana, quanto l'osservanza delle obbligazioni contratte fra gli uomini?

Ed in qual modo le guarentisce il Pretore? Concedendo l'eccezione DEL PATTO, *colla quale concorre anche* L'ECCEZIONE DEL DOLO, *avvegnachè chi manca ai patti, opera dolosamente.*

Quindi Antonino: Se tu pagasti una parte del debito al tuo creditore, ed egli teco convenne di non chiederti l'altra parte per ciò che tu l'hai fedelmente assistito col tuo patrocinio in sue cause e bisogne; tu sei assolto da quella obbligazione e per Gius civile e per Gius

(1) Così chiamasi l'azione che è data pei Contratti innominati.
(2) Vale a dire, civile, da cui nasce l'azione: ma produce sempre l'obbligazione naturale.

XXX. Juris Gentium Conventiones quaedam actiones pariunt, quaedam exceptiones. l. 7 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

XXXI. Quae pariunt actiones, in suo nomine non stant; sed transeunt in proprium nomen Contractus: ut emptio venditio, locatio conductio, societas, commodatum, depositum, et caeteri similes contractus. d. l. 7 § 1.

Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa; eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: Ut puta, dedi tibi rem ut mihi alium dares; dedi ut aliquid facias: hoc SYNALLAGMA, id est, Contractum esse, et hinc nasci civilem obligationem. d. l. 7 § 2.

In traditionibus rerum, quodcumque Pactum sit, id valere manifestum est. l. 48 Gai. lib. 3 ad Leg. XII Tab.

Legem quam dixisti, quum dotem pro alumna dares, servari oportet, nec obesse tibi poterit quod dici solet, ex Pacto actionem non nasci: tunc enim hoc Jure utimur quum Pactum nudum est: alioquin quum pecunia datur et aliquid de reddenda ea convenit, utilis est Condictio. l. 10 Cod. h. t.

Debitori tuo si heres extitisti, actio quam contra eum habuisti, adita hereditate confusa est: sed si eam hereditatem postquam in Judicio obtinuisti, ei tradidisti quem sententia superaveras, ea conditione Pactoque ut tam caeteris creditoribus quam tibi, in eo quod tibi deberetur si eam hereditatem non adisses, satisfaceret; Pacti conventionisque fides servanda est. Quae si non servetur; Ex stipulatu, si modo Pacto subjecta est, dabitur actio; vel Praescriptis verbis, si stipulatio non intervenerit l. 7 Cod. h. t.

XXXIII. Sed quum nulla subest causa, propter (*) *conventionem hic constat non posse constitui obligationem.* sup. d. l. 7 § 4.

Divisionis placitum, nisi traditione vel stipulatione sumat effectum, ad actionem (ut nudum Pactum) nulli prodesse poterit. l. 45 Hermogen. lib 2 Juris epitom.

Igitur nuda Pactio obligationem non parit.

Sed parit exceptionem. sup. d. l. 7 § 4 ¶ igitur.

Ait Praetor: « PACTA CONVENTA, quae neque dolo malo, neque adversus Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta Principum, » neque quo fraus eis eorum fiat, facta erunt, SERVABO. » d. l. 7 § 7.

Hujus Edicti aequitas naturalis est. Quid enim tam congruum fidei humanae, quam ea quae inter eos placuerunt servare? l. 1 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Creditori tuo si partem pecuniae exsolvisti, de parte vero non petenda inter te et eum convenit ob causas negotiaque ejus tuo patrocinio fideque defensa; ea obligatione, partim civili Jure, partim honorario, te

(*) Alcuni leggono *praeter conventionem*, e non pongano la virgola dopo causa.

Digitized by Goo

onorario (1); imperciocchè l'eccezione perpetua del Patto convenuto n del dolo, respinge la domanda del residuo debito; tanto che si potrebbe ripetere ciò che fosse stato per ignoranza pagato (2).

Può perpetuamente opporsi anche quella eccezione che pel Patto concede il Pretore, qualora per altro non sia stato altrimenti convenuto fra i patteggianti. Poichè se fu col tuo debitore pattuito per un dato tempo, oltre tal termine la Convenzione non giova nè al debitore nè al suo fidejussore.

§ 4. *Dell'effetto dei Patti Aggiunti ai Contratti di Buona fede.*

Passiamo a parlare dei Patti accessorii ad alcun Contratto; ed in primo luogo, di quelli aggiunti a Contratti di buona fede.

XXXIV. *Allorchè un Patto è aggiunto ad alcun Contratto di buona fede, importa di sapere se quel Patto sia stato fatto incontanente, vale a dire ad un tempo stesso col Contratto; oppure se sia stato aggiunto dopo un intervallo.*

Quando il Patto fu aggiunto incontanente, è inerente al Contratto stesso, ed accresce o diminuisce l'azione che ne deriva, secondo il suo contenuto. Ma quando fu aggiunto dopo un intervallo conviene distinguere se risguardi gli amminicoli, o la sostanza del Contratto.

Se risguarda gli amminicoli, p. e., il giorno, il luogo, il modo, ed altre cose simili senza le quali il Contratto può sussistere; non ha virtù di accrescere o diminuire l'obbligazione che dal Contratto deriva, nè di dare azione; ma produce soltanto l'eccezione, se è il debitore che ha pattuito. Se poi il Patto risguarda la sostanza, p. e., parlando della compravendita, se risguarda la cosa venduta od il prezzo; in tal caso il Patto, benchè aggiunto dopo, purchè l'affare sia tuttora vergine, è valevole a togliere in tutto o in parte l'azione, oppure a produrne una nuova, come da Contratto rinnovato.

Tutte queste cose ci vengono insegnate da Ulpiano. Non solamente, dic'egli, il Patto produce l'eccezione, ma altresì talvolta dà forma (3) all'azione stessa; come avviene ne'giudizii di buona fede. Imperciocchè sogliamo dire che i Patti convenuti sono inerenti ai giudizii di buona fede: e vuolsi intendere che, se i Patti sono stati aggiunti incontanente al contratto, essi vi sono inerenti anche dalla parte dell'attore (4).

Se sono stati aggiunti dopo un intervallo, non si considerano come inerenti, e non valgono in caso di azione: altrimenti dal Patto nascerebbe azione. P. e. dopo il divorzio fu convenuto che la dote non sarà restituita nel termine stabilito della dilazione, ma subito: ciò non sussisterà, perchè altrimenti il Patto produrrebbe azione.

Parimente Marcello scrive: Se nell'azione Della tutela si convenne di pagare interessi maggiori di quelli che sono stabiliti, questa convenzione non avrà luogo; altrimenti il Patto produrrebbe azione. Avvegnachè al contratto sono inerenti quei soli Patti che danno legge al contratto medesimo, vale a dire, quelli che furono fatti al principio del contratto. Io so che fu data la stessa risposta da Papiniano, dicendo che, se qualche tempo dopo una vendita si fa una convenzione estranea alla natura del Contratto (1), non si può per tal causa procedere coll'azione Della compera; e ciò per la detta regola, che da Patto non abbia a nascere azione: la qual cosa dir si deve pure di tutti i giudizii di buona fede.

Ma dalla parte del reo convenuto il Patto avrà luogo (2), perchè anche que' Patti che vengono fatti dopo, sogliono produrre eccezioni.

Così è per altro allorchè i Patti seguiti dopo il Contratto risguardano gli amminicoli di esso: che se risguardano la sostanza, in tal caso così soggiunge Ulpiano: Nei giudizii di buona fede i patti fatti dopo, e relativi alla sostanza del Contratto, sono tanto inerenti ad esso, che non è da dubitare, poter uno recedere dalla vendita e dagli altri contratti di buona fede, fino a tanto che non n'è occorsa l'esecuzione (3). Se dunque si può cangiare tutto un Contratto, perchè non si potrà cangiarlo in parte mediante un Patto? Così Pomponio scrive nel lib. 6 *ad Edictum*. E se la è così, il Patto avrà effetto anche per l'attore, ed egli potrà procedere all'azione prima dell'esecuzione (4); per la ragione medesima. Imperciocchè, se tutta la conven-

(1) Vale a dire, per Gius civile sei esente di quella parte che paghi; per Gius onorario, mediante l'eccezione del Patto o del dolo, sei liberato di quella parte che convenisti non ti fosse chiesta.

(2) Vedete il tit. *de Condict. indeb.* al lib. 12.

(3) Accrescendola o diminuendola, o estendendola a ciò ch'è contenuto nel Patto.

(4) Si dice che un Patto è inerente al Contratto *dalla parte dell'attore*, quando vale ad estendere l'azione procedente da esso Contratto alle cose contenute nel Patto.

(1) Cioè, risguardante cose che non costituiscono la natura e la sostanza del Contratto, e senza le quali il Contratto potrebbe sussistere, come sarebbe il giorno, il luogo, il modo ec.

(2) Vale a dire, sarà utile attribuendo l'eccezione al reo, non dire già *sarà inerente*, perchè non vale a diminuire insegnare l'obbligazione. Le due espressioni sono molto diverse.

(3) Di maniera che mediante questo Patto si toglie insegnare l'obbligazione derivante dalla compera.

(4) Vale a dire, non essendo per anco eseguito il Contratto, cioè, ne fatta la tradizione, nè pagato il prezzo.

beratus es. Nam exceptio perpetua Pacti conventi vel doli, residui petitionem repellit: cum et soluturus per ignorantiam repeti potuisset. l. 5 Cod. h. t.

Si cum reo ad certum tempus Pactio facta sit, ultra neque reo neque fidejussori prodest. l. 27 § 1 Paul. lib. 5 ad Edictum.

XXXIV. Quisnam interdum formet ipsam actionem; ut in bonae fidei judiciis. Solemus enim dicere, Pacta conventa inesse bonae fidei judiciis: Sed hoc sic accipiendum est, ut si quidem ex continenti Pacta subsecuta sunt, etiam ex parte actoris insint.

Ex intervallo non inerunt, nec valebunt si agat; ne ex Pacto actio nascatur. Ut puta; post divortium convenit ne tempore statuto dilationis dos reddatur, sed statim; hoc non valebit, ne ex Pacto actio nascatur.

Idem Marcellus scribit: Et, si in Tutelae actione convenit ut majores quam statutae sunt usurae praestentur, locum non habebit: ne ex Pacto nascatur actio. Ea enim Pacta insunt quae legem contractui dant, id est, quae in ingressu contractus facta sunt. Idem responsum scio a Papiniano: Et, si post emptionem ex intervallo aliquid extra naturam contractus conveniat, eò haud causam agi Ex empto non posse: propter eandem rationem, ne ex Pacto actio nascatur. Quod et in omnibus bonae fidei judiciis erit dicendum.

Sed ex parte Rei locum habebit Pactum, quia solent et ea Pacta quae postea interponuntur, parere exceptiones. sup. d. l. 7 § 5.

Adeo autem bonae fidei judiciis exceptiones (*) postea factae, quae ex eadem sunt Contractu, insunt; ut constet, in emptione caeterisque bonae fidei judiciis, re nondum secuta, posse abiri ab emptione. Si igitur in totum potest, cur non et pars ejus Pactione mutari potest? Et haec ita Pomponius lib. 6 ad Edictum scribit: quod cum est, etiam ex parte agentis Pactio locum habet, ut et ad actionem proficiat nondum re secuta; eadem ratione: Nam si potest tota res tolli, cur non et refor-

(*) Cujacio legge *depectiones* (*Observ.* 11, 5); ma Revardo stima essere inutile tale correzione, e prova con molte ragioni che la parola *exceptiones* è sovente impiegata nel senso di Patti aggiunti ai Contratti.

zione può essere annullata, perchè non potrà anche essere modificata in guisa che sembri un nuovo Contratto? Nè questo è ragionare alla grossa. Laonde non posso fare a meno di approvare ciò che dice Pomponio nei libri delle Lezioni, potersi cioè mediante Patto recedere in parte dalla compera, come se per quella parte la compera si rinnovasse. Ma se il compratore ha due eredi, ed il venditore patteggiò con uno dei due di recedere dalla compera, Giuliano dice, valer tale Patto, e disciogliersi in parte la compera stessa, potendo l'uno degli eredi, anche in altro Contratto, acquistarsi un' eccezione (1) mediante patto. Pertanto io adotto e l'opinione di Pomponio e quella di Giuliano.

XXXV. *Il Patto aggiunto dopo il Contratto, e risguardante la sostanza del Contratto medesimo, se la cosa è tuttavia nel suo integro stato, può accrescere o modificare il Contratto, e risolverlo in tutto o in parte non solo; ma anche se da una parte fu eseguito, può l'altra parte, restituendo ciò che ha ricevuto, liberarsi, mediante Patto, dalle obbligazioni che a lui spettano dal canto suo.*

Ciò è quanto, seguendo l'opinione di Aristone, insegna Nerazio con queste parole: Non v' ha dubbio che si può col consenso delle parti fra loro obbligate, essendo vergine l' affare, recedere da compra-vendita, da locazione-conduzione e da tutte le altre simili obbligazioni. Aristone va più oltre, e pensa che se io, dopo di avere adempiuto verso di te quanto era delle mie parti per una compra-vendita tra noi fatta, rimanendomi tu debitore del prezzo, convengo teco che, restituendomi quanto tu avessi avuto da me, tu non abbia più a pagare il prezzo; come avvenga tale restituzione, tu cessi d'essere debitore del prezzo; perchè la interpretazione della buona fede, a cui tutto qui si riduce, ammette anche questa Convenzione. E non importa che la convenzione di risolvere il contratto sia fatta essendo tutto nel suo integro stato; oppure che, dopo restituito quanto abbiamo convenuto, tu non abbia a far nulla riguardo a me per tal titolo: avvegnachè in una Convenzione che ha per oggetto di risolvere ciò che fu fatto, non può darsi che l'uno de' contraenti sforzi l'altro a fare dal suo canto ciò che il primo ha fatto in adempimento; mentre una simile convenzione, anzichè risolvere le prime obbligazioni, ne introdurrebbe di nuove fra le due parti.

XXXVI. *Ritorniamo ai Patti che, relativamente a Contratti di buona fede, vengono aggiunti dopo, le cose essendo ancora nel loro integro stato. Papiniano ammette anch'egli la distinzione che abbiam fatto fra i Patti che si riferiscono alla sostanza, e quelli che si riferiscono agli amminicoli del Contratto.*

I Patti convenuti, *dic'egli,* che aggiunti dopo detraggono (1) qualche cosa ad una compera, reputansi contenuti nel Contratto; ma que' Patti che aggiungono qualche cosa (2), non li crediamo inerenti al Contratto. Ciò ha luogo negli amminicoli della compera; come sarebbe che non si abbia a prestare la cauzione del doppio (3), o che si debba prestarla con fidejussore. Ma nel caso che questo Patto non sia valido se si fa attore il compratore, vale come eccezione a favore del venditore. Si domanda poi con ragione se dir si debba la stessa cosa (4), allorchè fu poscia accresciuto o diminuito il prezzo? con ragione, avvegnachè il prezzo forma la sostanza della compra-vendita (5). Paolo nota che se, tutto essendo vergine, si conviene nuovamente di accrescere o di diminuire il prezzo, intendesi con ciò di recedere dal primo Contratto, e di fare una nuova vendita.

Da ciò risulta che dei Patti soltanto riferentisi agli amminicoli, bisogna intendere quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano con queste parole: Nei Contratti di buona fede compete l' azione in forza del Patto, qualora questo sia stato incontanente aggiunto al Contratto; imperocchè ciò che fu convenuto dopo, non produce azione, ma eccezione.

(1) Come se dicesse; Non ripugna che questo Contratto sia sciolto insoguito per la parte di quell' erede, come non ripugnerebbe che, essendo egli debitore per un' altra specie di contratto, dal Patto suo gli nascesse una eccezione per la sua parte.

mari, ut quodammodo quasi renovatus Contractus videatur quod non insubtiliter dici potest. Unde illud aeque non reprobo quod Pomponius libris Lectionum probat, posse in parte recedi Pacto ab emptione, quasi repetita partis emptione. Sed quum duo heredes emptori exstiterunt, si venditor cum altero pactus est, ut ab emptione recederetur, ait Julianus valere Pactionem, et dissolvi pro parte emptionem; quoniam et ex alio Contractu; paciscendo alter ex heredibus acquirere sibi potuit exceptionem. Utrumque itaque recte placet, et quod Julianus, et quod Pomponius. l. l. 7 § 6.

XXXV. Ab emptione-venditione, locatione-conductione, caeterisque similibus obligationibus, quin, integris omnibus, consensu eorum qui inter se obligati sint, recedi possit, dubium non est. Aristoni hoc amplius videbatur: Si ea quae me ex empto praestare tibi oporteret praestitissem, et, cum tu mihi pretium deberes, convenisset mihi tecum ut, rursus praestitis mihi a te in re vendita omnibus quae ego tibi praestitissem, pretium mihi non dares; tuque mihi ea praestitisses; pretium te debere desinere: Quia bonae fidei, ad quam haec omnia redigantur, interpretatio hanc quoque Conventionem admittit. Nec quidquam interest utrum integris omnibus in quae obligati essemus, conveniat ut ab eo negotio discederetur; an in integrum restitutis his quae ego tibi praestitissem, consentiremus ne quid tu mihi eo nomine praestares. Illud plane Conventione, quae pertinet ad resolvendum id quod actum est, perfici non potest, ut tu quod jam ego tibi praestiti, contra praestare mihi cogaris; quia eo modo non tam hoc agitur, ut a pristino negotio discedamus, quam ut novae quaedam obligationes inter nos constituantur. l. Nerat. lib 3 Membran.

(1) Cujacio sopra questa legge (*Observ.* 14, 28) dice che i patti *detraggono alla compera* quando riguardano la sostanza, quantunque non diminuiscano ma aumentino il prezzo; perchè detraggono e tolgono qualche cosa di ciò che costituisce la natura e la sostanza del Contratto. Al contrario, si dice che i patti *aggiungono al contratto*, quando riguardano gli amminicoli, perchè sono accessorii del Contratto, salva rimanendo la sua sostanza.

(2) Cioè, che riguardano gli amminicoli. V. la nota precedente.

(3) *Cauzione del doppio* è quella con cui il venditore assicura il compratore, nel caso che questi venga evitto, di rispondere del doppio indennizzamento (Ved. tit. *de Evictionib.* lib. 21). Laonde tanto se il Patto fu in favore del venditore affinchè non avesse a prestare in verun modo quella cauzione, quanto se fu in favore del compratore affinchè avesse ad essere prestata con fidejussore, essendo questa per la natura della vendita una cauzione nuda, e non una *satisdazione*, l'uno e l'altro di questi Patti riguardano gli amminicoli, non la sostanza, del Contratto.

(4) Cioè, che i Patti aggiunti, e riferentisi agli amminicoli, non giovano per azione, ma per eccezione.

(5) Dal che segue che questo Patto detrae alla sostanza del Contratto, e quindi è recente al Contratto medesimo, com' è detto al principio della legge.

XXXVI. Pacta conventa quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur. Quae vero adjiciunt, credimus haec non inesse: quod locum habet in his quae adminicula sunt emptionis; veluti ne cautio duplae praestetur, aut ut cum fidejussore cautio duplae praestetur. Sed quo casu emptore agente non valet Pactum; idem erit habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem possit, aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est? Quoniam emptionis substantia constitit ex pretio. Paulus notat: Si, omnibus integris manentibus, de augendo vel diminuendo pretio rursus convenit; recessum a priore Contractu, et nova emptio intercessisse videtur. C. 72. D. de Contrah. empt. lib. 10 Quaestionum.

In bonae fidei contractibus ita demum ex Pacto actio competit, si incontinenti fiat: nam quod postea placuit, id non petitionem, sed exceptionem parit. l. 13 Cod. h. t.

XXXVII. *Abbiamo esposto l' effetto dei Patti aggiunti ai Contratti di buona fede. Rimane da osservare che quanto dicemmo, che il Patto aggiunto al Contratto di buona fede estende l'azione dipendente da tal Contratto a ciò che si contiene in esso Patto, ha luogo anche quando fosse stato convenuto di recedere in qualche caso dal Contratto medesimo.*

Ma su di ciò fu controversia presso gli Antichi, sembrando assurdo ad alcuni Giureconsulti l' usare per la rescissione di un Contratto quelle azioni che, procedendo dal Contratto stesso, sembravano per lor natura date onde farlo eseguire. Mosso da questa ragione Proculo opinava che in tal caso ricorrer si dovesse all'azione Delle parole prescritte.

Così dic' egli: Se un marito ha venduto dei fondi a sua moglie, e fu detto nella vendita di aver convenuto ch'essa dovesse, nel caso che cessasse di esser sua moglie, retrocedergli, lui volendo, al medesimo prezzo quei fondi; penso che bisognerebbe ricorrere all' azione Pel patto: e così pure doversi fare riguardo ad altre persone.

Al contrario Sabino, per testimonianza di Paolo, opina che anche in tal caso competa la stessa azione nascente dal contratto.

Ed in vero così dice Paolo: Se fu convenuto che una cosa venduta sia restituita al venditore qualora entro un certo tempo non sia di aggradimento del compratore, c'è l'azione Della compera, secondo l'opinione di Sabino; oppure ha luogo l'azione Pel fatto, ch'è prossima a quella Della compera (1).

Pomponio pensava su tal proposito come Sabino. Così egli si esprime: Se un fondo è venduto col patto di pagare il prezzo in tre rate annuali, a condizione che, se al tempo stabilito non vien pagato, la vendita sia come non avvenuta; e che, se frattanto il compratore lo coltiva e ne percepisce i frutti, sciolta la vendita, sia obbligato di restituirli; come anche di rispondere al venditore per quanto di meno fosse stato il fondo venduto ad altrui; io penso che il venditore, da che il pagamento non sia stato fatto a suo tempo, abbia l'azione della Vendita per tal titolo. Nè mi si dica che, essendo il fondo rimasto come non venduto, non può aver luogo l'azione Della vendita: imperciocchè nei contratti di compra-vendita si dee stare a quanto fu fatto, piuttostochè a quanto fu detto; e siccome ciò fu posto per condizione, si dee riputare fatto soltanto che, nel caso di non eseguito pagamento del prezzo a suo tempo, il venditore non rimanesse obbligato al compratore; e non che qualunque obbligazione di compra e di vendita dall'una parte e dall'altra rimanesse disciolta.

Ciò è conforme a quanto, sulle tracce di Giuliano, riferisce Ulpiano dicendo: Se uno che comprò dei vini, dando una certa somma a titolo di caparra, poscia convenne col venditore che la compera fosse nulla; Giuliano dice che si può esercitare l' azione Della compera per la restituzione della caparra, e che tale azione è utile anche per annullare la compera.

Quindi Ulpiano dice in generale: Labeone e Sabino pensano che anche la redibizione sia compresa nell'azione Della compera; e così pensiamo ancor noi.

Il medesimo Ulpiano insegna che questa opinione di Sabino venne confermata da Rescritti di Antonino e di Severo. Se un fondo, *dic'egli*, fu venduto col patto commissorio, vale a dire, a condizione che, se il prezzo non vien pagato entro un certo tempo, la vendita sia nulla; vediamo in qual maniera il venditore possa esercitare azione tanto pel fondo, quanto per i frutti percetti, non che pei deterioramenti avvenuti nel fondo pel fatto del compratore. Ed in vero, la compera è finita. Ma la quistione è già decisa: compete l' azione Della vendita, come dichiarano i Rescritti degl'Imperatori Antonino e Severo.

Quantunque però, dopo che gl' Imperatori decisero tal quistione, non sia più necessario di ricorrere all'azione Delle parole prescritte; tuttavia si è conservato l'uso di esercitare in tal caso l' una o l'altra di queste due azioni. Laonde così rescrive Alessandro: Se i tuoi genitori vendettero un fondo a condizione che, se in qualunque tempo, o entro un certo determinato tempo, eglino stessi o i loro eredi ne offrissero il prezzo al compratore, esso fondo venisse restituito; e tu sei pronto ad adempiere la detta condizione, ma l' erede del compratore ricusa di adempierla; ti sarà data, affinchè il contratto sia fedelmente osservato, l' azione Delle Parole prescritte, oppure quella Della vendita, avuto riguardo a ciò che pervenne all' avversario da quel fondo, dopo l' offerta del prezzo a seconda del Patto.

(1) Ma Paolo, non essendo seguire l'opinione di Sabino, che non era per anco prevalsa, aggiugne le parole *aut proxima empti In factum*; alle quali azioni *In factum* si ricorreva non solamente quando mancavano le azioni dirette, ma eziandio quando era dubbio se competessero, come vedremo al tit. *de Praescript. verbis* lib. 19.

XXXVII. Si cir uxori suae fundos vendidit, et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desiisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio transcriberet vivo; IN FACTUM existimo judicium esse reddendum: idque et in aliis personis observandum. l. 2 ff. de Praescript. verb. lib. 11 Epist.

Si convenit ut res quae venisit si intra certum tempus displicuisset, redderetur; EX EMPTO actio est, ut Sabinus putat; aut proxima empti IN FACTUM datur. l. 6 ff. de Rescind. vendit. lib. 2 ad Edictum.

Si fundus annua, bima, trima die, ea lege venisset, ut si diem statutum pecunia soluta non esset, fundus inemptus fieret; et ut si in interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo percepsit, inempto eo facto restituerentur; ut quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret: Ad diem pecunia non soluta, placet venditori EX VENDITO eo nomine actionem esse. Nec conturbari debemus quod, inempto fundo facto, dicatur actionem Ex vendito futuram esse; in emptis enim et venditis potius id quod actum quam id quod dictum sit sequendum est; et cum lege id dictum sit, apparet, hoc duntaxat actum esse ne venditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrimque solveretur. l. 6 § 1 ff. de Contrah. lib. 9 empt. ad Sabinum.

Is qui vina emit, arrhas nomine certam summam dedit; postea convenerat ut emptio irrita fieret; Julianus Ex empto agi posse ait, ut arrha restituantur; utilemque esse actionem Ex empto etiam ad distrahendum, inquit, emptionem. l. 11 § 6 ff. de Act. empt. lib. 32 ad Edictum.

Redhibitionem quoque contineri Empti judicio, et Labeo et Sabinus putant; et nos probamus. d. l. 11 § 3.

Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, ut nisi intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret; videamus quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his quae ex fundo percepta sint; itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris: et quidem finita est emptio; sed jam dictum quaestio est, Ex vendito actionem competere, ut Rescriptis Imperatoris Antonini et D. Severi declaratur. l. 4 ff. de Lege commiss. ibidem.

Si fundum parentes ea lege vendiderunt ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandocumque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur; neque parato satisfacere conditioni dicter, heres emptoris non foret: ut Contractus fides seretur, actio Praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur, habita ratione eorum quae post oblatum ex Pacto quantitatem, ex eo fundo ad adversarium pervenerunt. l. 2 Cod. de Pactis inter vendit. et empt.

§ 5. *Dell' effetto de' Patti che si aggiungono ai Contratti di stretto diritto.*

XXXVIII. *Insorse quistione fra i Giureconsulti, se i Patti aggiunti incontanente ai Contratti di stretto diritto a favore del debitore, producessero soltanto l'eccezione, oppure diminuissero issofatto l' obbligazione. Sappiamo da Paolo che la seconda opinione prevalse nell' auditorio di Papiniano.*

Fu letta nell' auditorio di Emilio Papiniano prefetto del Pretorio, giureconsulto, una convenzione così concepita: « Io Lucio Tizio confesso in iscritto di aver ri- » ceuuto a mutuo da Pubblio Mevio quindici aurei ch'e- » gli mi numerò in sua casa: i quali quindici aurei Pub- » blio Mevio stipulò che gli sieno dati del medesimo » genere, bontà e qualità alle future calende; ed io Lu- » cio Tizio così promisi. Pubblio Mevio stipulò inoltre » che, non restituendo io la soprascritta somma, entro » il tempo indicato, a lui od a cui essa spettasse, o non » satisfacendo per essa, io sia soggetto alla pena di dar- » gli l'uno per cento d' interessi per ogni trenta giorni » oltre al pagamento che fossi per fargli dappoi: ed io » Lucio Tizio così promisi. Fu inoltre convenuto tra » noi che io potessi rimborsare la somma capitale in » parti di trecento danari, pagabili di mese in mese, a » lui o al suo erede (1). » Fu mossa quistione intorno all' obbligazione degl' interessi, essendo ch'era spirato il numero de' mesi stabilito pel pagamento. Io diceva che, siccome i Patti fatti incontanente si considerano inerenti alla stipulazione; così era la stessa cosa come se uno avesse stipulato di pagare una determinata somma ogni mese, aggiugnendovi gl' interessi in caso di pagamento oltre al tempo stabilito: e che per conseguenza gl' interessi della prima rata erano dovuti al terminare del primo mese, e similmente dopo il secondo ed il terzo mese erano da aggiungere quelli delle rate non pagate; non potendosi domandare gl' interessi del capitale non pagato se non quando si potesse domandare esso capitale. Alcuni dicevano che il Patto aggiunto contemplava soltanto il pagamento del capitale, non degl' interessi, pei quali era stato stipulato semplicemente nella prima parte della stipulazione; che questo Patto giovava soltanto all'eccezione; e che per conseguenza, non essendo pagato il danaro ai tempi stabiliti, gl'interessi erano dovuti dal dì della stipulazione, come se ciò fosse detto espressamente. — Ma, essendo la domanda del capitale stata differita, gl' interessi, quali accessorii, sono dovuti anch'essi dal giorno della mora. E se (com'egli (1) pensava) il Patto giovasse soltanto all'eccezione (sennonchè prevalse il parere contrario), l' obbligazione degl' interessi non avrebbe suo effetto issofatto: imperciocchè chi può opporre un'eccezione alla domanda di una somma, non è già in mora. Ma se (2) facciamo stipulazione, per la quantità che si aduna nel tempo di mezzo, ALL' OCCORRERE DELLA CONDIZIONE, si potrà dire riguardo agl' interessi lo stesso che riguardo ai frutti, dovere cioè, nel caso di non pagamento al tempo debito, essere pagato ciò che compete a titolo d' interessi, dal giorno che fu fatta la stipulazione.

Similmente Giuliano, consultato sopra il fatto di una convenzione (3) nella quale era detto che, fino a tanto che fossero pagati gl' interessi, non si domanderebbe il capitale; essendo la stipulazione stata concepita puramente; *rispose*, essere la condizione inerente alla stipulazione, come se fosse stata espressa.

XXXIX. *Sono in vero ai Contratti di stretto diritto inerenti que' Patti che furono aggiunti incontanente per diminuire l'obbligazione: ma non così que' Patti che si aggiungessero per accrescerla; imperciocchè questi sono privi di ogni effetto.*

Quindi, se io ti do dieci, e patteggio che mi siano dovuti venti; oltre i dieci non nasce obbligazione; non

(1) Questo ultimo Patto è fatto per diminuire l' obbligazione nascente dalla stipulazione; vale a dire, affinchè il capitale, che dovea essere restituito per intiero alle prossime calende, possa essere restituito in cinque parti, una al mese. Sopra questa convenzione poi emergono due quistioni: Primo, se tale convenzione valga eziandio a diminuire l' obbligazione degl' interessi promessi; cosicchè gl' interessi siano dovuti soltanto *pro rata* delle porzioni di capitale non pagate a lor tempo e dal giorno in cui esse porzioni avrebbero dovuto esser pagate: secondo, se la validità di questa convenzione consista nel produrre eccezione, ovvero se esso convenzione sia inerente alla stipulazione, dimanierachè, anche non essendo opposta l' eccezione, debba il reo essere assolto di ciò che fosse domandato in onta di questa convenzione.

(1) Paolo indica in singolare quegli *alcuni* che *dicevano*, come sopra.

(2) Paolo aggiunge qui nel fine della legge: Quanto ho detto sussiste quiora per la totalità degl' interessi scaduti nel tempo intermedio non sia stata da noi fatta espressa stipulazione *all'occorrere della condizione*, vale a dire, nel caso di non seguito pagamento del capitale nel giorno stabilito: potendosi fare la convenzione circa gl' interessi, come la si fa talvolta circa i frutti.

(3) Il caso della legge è il seguente: Diedi a mutuo dieci, e stipulai che mi verrebbero pagati con determinati interessi in un giorno stabilito; e incontanente si convenne che, fino a tanto che gl' interessi fossero pagati, non si domanderebbe il capitale. Se, pagati gl' interessi alla loro scadenza, domando il capitale, non avrà bisogno il debitore di opporre l' eccezione del Patto, perchè questo è inerente alla stipulazione.

XXXVIII. Lecta inest auditorio Aemilii Papiniani Praefecti Praetorio Jurisconsulti cautio hujusmodi: « LUCIUS TITIUS SCRIPSIT, Me accepisse a Publio Maevio quindecim mutua numerata » mihi de domo: et haec quindecim probe recte dari kalendis futuris » stipulatus est Publius Maevius; ego spopondi Lucius Titius. Si die » supra scripta summa Publio Maevio, sive ad quem ea res pertinebit, » data soluta, satisve eo nomine factum non erit; tunc eo amplius quo » post solvam, poenae nomine in dies triginta, inque denarios centenos, » denarios singulos dari stipulatus est Publius Maevius; spopondi ego » Lucius Titius. Convenitque inter nos uti pro (*) Maevio ex summa » supra scripta menstruos refundere debeam denarios trecenos ex omni » summa, ei heredive ejus. » Quaesitum est de obligatione usurarum, quoniam numerus mensium, qui solutioni competat, transierat. Dicebam; quia Pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus quod tardius soluta esset usuras adjecisset. Igitur, finito primo mense, primae pensionis usuras currere; et similiter post secundum et tertium tantum, usuras non solutae pensionis crescere, nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti poterat. Pactum autem quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venissent; Pactumque id tantum ad exceptionem prodesse: et ideo, non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est ut etiam usurae ex eo tempore quo moram fecit accedant. Et si (ut ille putabat) ad exceptionem tantum prodesset Pactum; quamvis sententia diversa obtinuerit; tamen usurarum obligatio ipso Jure non committetur: Non enim in mora est is a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed si quantitatem quae medio tempore colligitur, stipulamur QUUM CONDITIO EXSTITERIT; sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi: ut, ad diem non soluta pecunia, quod competit usurarum nomine ex die interpositae stipulationis praestetur. l. 40 ff. de Reb. cred. Paul. lib 3 Quaest.

Ex facto consultus, quum convenisset ut donec usurae solverentur, sors non peteretur; et stipulatio pure concepta fuisset: Conditionem inesse stipulationi, atque si hoc expressum fuisset. l. 4 § 3 Paul. lib. 3 ad Edictum.

XXXIX. Si tibi decem dem, et paciscar ut viginti mihi debeantur;

(*) Altrimenti *Publio*.

potendosi contrarre obbligazione reale se non in quanto fu dato.

XL. *Ulpiano unisce i due effetti del Patto, per ciò che spetta all' accrescere od al diminuire l' obbligazione:* Se ti diedi dieci, affinchè tu mi debba nove, Proculo dice con ragione che tu issogiure non mi dovrai che nove (1); ma se ti diedi dieci perchè tu mi debba undici, Proculo pensa che io non ti possa domandare più di dieci (2).

Per quanto ai Patti che si aggiungono ai Contratti di stretto diritto dopo un intervallo di tempo, essi non sono inerenti al Contratto neppure per parte dell'attore, e quindi nemmeno giovano a diminuire l'obbligazione issogiure, ma possono soltanto al reo convenuto esser giovevoli per l' eccezione.

§ 6. *Quali cose non possano essere effetto di Convenzione.*

XLI. *Veduto abbiamo quali varii effetti producano le varie Convenzioni.*

Sonovi però alcune cose che per natura o per la ragione del Diritto non possono essere effetto di Convenzione; p. e. niuna Convenzione può avere l'effetto di trasferire il dominio, od alcun diritto di servitù, come vedremo al tit. de Servitutib. *ed al tit.* de Acquir. rer. dominio.

Parimente è opinione di Giuliano che non si possa mediante Patto rinunziare al diritto di agnazione, e neppur dire di non voler essere erede Suo (3).

ARTICOLO II.

In qual cosa e fra quali persone abbiano effetto le Convenzioni.

Bisogna primamente avvertire che una Convenzione fatta per un certo oggetto e con una certa persona, non nuoce per altro oggetto, o ad un' altra persona.

§ 1. *Se il Patto possa nuocere per un altro oggetto.*

XLII. *La regola che stabilisce, non potere un Patto nuocere in un altro oggetto, è dichiarata cogli esempi seguenti.*

Primo esempio: Se fu convenuto che un proprietario non abbia a pretendere nulla dal suo colono, e la causa della convenzione era giusta (4); non ostante il colono può domandare al padrone (5).

(1) Perchè la Convenzione che tu debba nove, aggiunta incontanente al Contratto, è fatta per diminuire l' obbligazione del contratto di mutuo, e quindi è inerente al Contratto, e diminuisce issogiure la obbligazione.

(2) Perchè il Patto che accresce l' obbligazione, non è inerente al Contratto di stretto diritto.

(3) Cioè rinunziare al diritto *suitati*. Nella vulgata leggesi *nolle suum liberum* (cioè, figlio) *esse*.

(4) Perchè il Pretore non protegge che i Patti giusti, cioè non contrarii ai precetti della giustizia; come vedremo all' articolo ultimo di questa Sezione.

(5) Per esempio, che lo luci gudere; giacchè il Patto è stato fatto soltanto perchè non si potesse domandargli il pagamento della mercede per qualche giusta causa, come sarebbe, per cagione di sterilità; ma non per recedere dal contratto; il che è altra cosa.

(1) Cioè risultante da varie partite in dare ed avere reciprocamente.

(2) *Tacita* perchè non contenuta nella pubblica scrittura del banco, nè in altro documento pubblico.

(3) Cujacio avverte che in questa legge si dee supporre concesso al Pretore il diritto della scelta; e ciò risulta dalle parole: *alium autem hominem si petam, recte agam;* imperciocchè altrimenti non sarebbe ben fatta la sua domanda di un dato schiavo, ma avrebbe soltanto il diritto di domandarne uno indeterminato.

(4) Imperciocchè non posso domandare *Stico*, per la ragione che, essendo la stipulazione alternativa, non posso domandare sola nè l'una nè l' altra delle due cose e togliere così la scelta al debitore; e non posso più domandare *Stico o dieci*, avendo rinunziato alla domanda dei dieci.

Secondo esempio: Lucio Tizio, che per danari dati e ricevuti avea conto complicato (1) col banchiere Gajo Sejo, lo costituì suo debitore, ed ebbe da lui una lettera concepita in questi termini: « Dal conto di banco, che » avesti meco fino ad oggi per moltissimi contratti, ri- » masero presso di me nel mio banco trecento ottanta- » sei aurei ed i competenti interessi. Io ti restituirò que- » sta somma che hai tacita (2) presso di me: se rimase » poi presso di me qualche Instrumento da te emesso, » cioè scritto, per qualunque somma o per qualunque » causa, lo si avrà come nullo e cancellato. » Prima che fosse scritta questa lettera, Lucio Tizio aveva commesso in iscritto al banchiere Sejo, di dare al patrono di lui trecento aurei: ora, si mosse quistione se, attese le parole di quella lettera mediante le quali fu stabilito che tutte le scritte relative a qualunque contratto fossero nulle e come cancellate, non possano nè Lucio nè i suoi figli per tal causa essere chiamati in Giudizio? Io risposi che, se furono computate soltanto le partite del dato e del ricevuto, le altre obbligazioni rimangono sussistenti.

Terzo esempio: Se generalmente tu mi devi uno schiavo, ed io patteggio Di non domandare Stico; ov'io domandi Stico, mi si opporrà l' eccezione del Patto: ma se domando un altro schiavo, sarà ben fatta la mia domanda (3).

Avverti: Ma se dopo di avere stipulato Stico o dieci, ho patteggiato pei dieci, ed ora domando Stico o dieci, mi ostarà pel tutto l' eccezione del Patto convenuto (4). Imperciocchè, siccome mediante il pagamento e la do-

(1) Perchè la Convenzione che tu debba nove, aggiunta incontanente al Contratto, è fatta per diminuire l' obbligazione del contratto di mutuo, e quindi è inerente al Contratto, e diminuisce issogiure la obbligazione.

(2) Perchè il Patto che accresce l' obbligazione, non è inerente al Contratto di stretto diritto.

(3) Cioè rinunziare al diritto *suitati*. Nella vulgata leggesi *nolle suum liberum* (cioè, figlio) *esse*.

(4) Perchè il Pretore non protegge che i Patti giusti, cioè non contrarii ai precetti della giustizia; come vedremo all' articolo ultimo di questa Sezione.

(5) Per esempio, che lo luci gudere; giacchè il Patto è stato fatto *non nascitur obligatio ultra decem: Re enim non potest contrahi nisi quatenus datum sit.* l. 17 ibid.

XL. Si tibi dedero decem, ut novem debeas; Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem: sed si dedero ut undecim dedeas, putat Proculus amplius quam decem condici non posse. l. 11 § 1 E. de Reb cred. lib. 26 ad Ed.

XLI. Jus agnationis non posse Pacto repudiari, non magis quam si quis dicat nolle Suum esse, Juliani sententia est. l. 34 Modest. lib. 5 Regularum.

Ante omnia animadvertendum est ne Conventio in alia re facta aut cum alia persona, in alia re aliave persona noceat. l. 27 § 4 Ho. Paul. lib. 3 ad Ed.

XLII. Si convenerit, ne dominus a colono quid peteret, et justa causa Conventionis fuerit: Nihilominus colonus a domino petere potest. l. 56 Julian. lib. 6 ad Minicium.

Lucius Titius Gaium Seium mensularium, cum quo rationem implicitam habebat propter accepta et data, debitorem sibi constituit, et ab eo epistolam accepit in haec verba: « Ex ratione mensae quam mecum » habuisti in hunc diem ex Contractibus plurimis, remanserunt apud » me ad mensam meam trecenta octoginta sex, et usurae quae competierint. Summam aureorum, quam apud me tacitam habes, refundam » tibi: Si quod Instrumentum a te emissum, id est scriptum, cujuscumque summae ex quacumque causa apud me remansit, earum et pro » cancellato habebitur. » Quaesitum est, quum Lucius Titius et ante hoc chirographum Sejo nummulario mandaverat uti patrono ejus trecenta redderet; an propter illa verba epistolae, quibus omnes cautiones ex quacumque Contractu vanae et pro cancellato ut haberentur cautum est, neque ipse neque filii ejus eo nomine conveniri possint? Respondi: Si tantum ratio accepti atque expensi esset computata, ceteras obligationes manere in sua causa. l. 47 § 1 Scevola lib. 1 Digest

Si generaliter mihi hominem debeas, et paciscar Ne Stichum Petam: Stichum quidem petendo, Pacti exceptio mihi opponetur; alium autem hominem si petam, recte agam. l. 27 § 7 Paul. lib. 3 ad Ed.

*Sed si stipulatus decem aut Stichum, de decem pactus sim, et petam Stichum aut decem: exceptionem Pacti conventi in totum obstaturam: Nam, ut solutione et petitione et acceptilatione unius rei tota obligatio solveretur; ita Pacto quoque conventio de una re non petenda interpo-

manda (1) e l'accettilazione di una delle due cose, si estinguerebbe tutta l'obbligazione; così anche mediante il Patto convenuto di non domandare una cosa delle due, tutta l'obbligazione è tolta di mezzo. Ma se fu convenuto fra noi che mi venga dato Stico e non i dieci, posso efficacemente domandare Stico, nè mi potrà essere opposta veruna eccezione. Lo stesso (2) dicasi se fu convenuto di non domandare Stico.

XLIII. *Soprattutto poi si reputa che l'oggetto non sia diverso, allorchè la cosa domandata è contenuta in quella di cui fu pattuito. Quindi se*, avendo io patteggiato di non domandare l'eredità, domando come erede (3) le cose singole, mi si potrà opporre l'eccezione del Patto convenuto, in forza di quanto ho patteggiato: e così se ho convenuto di non domandare un fondo, e poi ne domando l'usufrutto; come pure se ho convenuto di non chiedere una nave od un edifizio, e poscia, essendo scomposta la nave o sfabbricato l'edifizio, ne domando partitamente i materiali: qualora non fosse altrimenti stato stabilito specialmente.

Che se, essendomi tu debitore di dieci, ho patteggiato di non domandarti venti, è ritenuto che a te gioverà per li dieci (4) l'eccezione del Patto convenuto o quella del dolo. Parimente, se, essendo tu debitore di venti, io patteggiai di non domandarti dieci, l'eccezione opposta mi porterebbe l'effetto che io non potessi esigere se non li dieci rimanenti.

§ 2. *Se il Patto possa nuocere ad un terzo.*

XLIV. *Secondo la regola che il Patto non nuoce ad una terza persona, rescrissero così Diocleziano e Massimiano:* Mediante i Patti dei debitori non si può togliere nè cangiare il diritto di petizione de' creditori (5).

Ed ecco un caso: Dopo la divisione dei beni e dei debiti di una eredità, i singoli creditori accettarono gli interessi (6), solidariamente come era stato convenuto, dai singoli eredi, (senza interporvi (1) delegazioni. Se ciascuno degli eredi non offre a ciascuno de' creditori tutto ciò che è dovuto, secondo il tenore della convenzione; non si potranno impedire le azioni che hanno i creditori ciascheduno per la sua parte in confronto di tutti.

La stessa ragione sostiene la decisione di Papiniano in questo caso: Un debitore convenne col suo creditore che questi non dovesse portare il peso del tributo cadente sul fondo pignorato, ma che ne incombesse il pagamento al debitore: io risposi che tale convenzione non si doveva osservare in quanto alle ragioni del fisco; essendo stabilito che non si può alterare la forma del Diritto fiscale (2) mediante i patti de' privati.

Si osservi di passaggio che, se il detto Patto non vale contro il fisco, vale bensì fra i patteggianti. Imperciocchè il Patto con cui si stabilisce che un creditore il quale avesse pagato imposte sopra un fondo dato in pegno, abbia a ricuperarle dal debitore; e che abbia il debitore a sopportare il peso de' tributi di esso fondo; è Patto giusto, e per conseguenza dev' essere osservato.

L'esempio seguente viene ancora a confermare che il Patto non nuoce ad un terzo: Se il possessore di un'eredità altrui fece qualche Patto, molti opinano che tale Patto non nuoccia nè giovi all'erede che l'avesse avuto.

XLV. *Non potendo il Patto nuocere ai terzi, nemmeno un coerede patteggiando potrà nuocere all'altro coerede.*

Leonde Diocleziano e Massimiano: Se tu insieme con tuo fratello succedesti alla madre; e tuo fratello, senza il tuo consenso, patteggiò coi debitori ereditarii, od esercitò azioni in loro confronto, per la parte tua, egli non potrà estinguere l'obbligazione di essi verso di te per quanto risguarda la tua quota di eredità.

E neppure il concreditore potrà patteggiando nuocere al suo concreditore.

(1) Essendo dedotta in Giudizio una sola cosa colla petizione e colla contestazione della lite.

(2) All'opposito, se nel caso medesimo domando dieci: mentre *fu convenuto di non domandare Stico.*

(3) Si noti *come erede;* non se con altro titolo, imperciocchè allora il Patto non nocerebbe, considerandosi come fosse un' altra persona.

(4) Che mi devi; perchè la somma minore è compresa nella maggiore.

(5) Tu ed io siamo debitori in parti eguali a Pietro e a Paolo, ed abbiamo patteggiato insieme che io solo pagherò tutto il credito di Pietro, e tu quello di Paolo. Questo Patto non impedisce che Paolo domandi a me la parte di debito a me spettante, nè che Pietro domandi a te la tua; perchè il Patto seguito fra di noi non può nuocere nè a Pietro nè a Paolo, che sono terze persone.

(6) Se fossero state interposte delegazioni, vale a dire, se i singoli creditori, per far novazione, avessero stipulato che uno solo degli eredi pagasse loro quanto era dovuto da tutti, avrebbero liberato tutti gli altri eredi. Ma non essendo state interposte delegazioni, non si può opporre il Patto della divisione che ebbe luogo fra gli eredi.

(1) Potrebbe sembrare che i creditori, accettando gl' interessi secondo questa divisione dei debiti, avessero anch' essi convenuto di stare a questa divisione.

(2) La *forma del Diritto fiscale* è che il tributo segua il possessore, e quindi il creditore che di fatto ha il possesso naturale del fondo. Il patto contrario seguito fra il creditore ed il debitore non può nuocere al fisco, ch' è una terza persona.

to; totam obligationem summoveri. Sed si id actum inter nos sit, ne decem mihi, sed Stichus praestetur; possum efficaciter de Stichо agere, nulla exceptione opponenda. Idem est et si de Stichо non petendo convenerit. d. l. 27 § 6.

XLIII. Si pactus ne hereditatem peterem, singulas res ut heres petam, ex eo quod pactum erit, Pacti conventi exceptio aptanda erit: quemadmodum si convenerit ne fundum peterem, et usum fructum petam; aut ne navem aedifi iussve peterem, et dissolutis his, singulas res petam; nisi specialiter aliud actum est. d. l. 27 § 8.

Si quum decem mihi deberes, pepigero ne a te viginti petam: in decem prodesse tibi Pacti conventi vel doli exceptionem placet. Item si quum viginti deberes, pepigerim ne decem petam, efficeretur per exceptionem mihi opponendam ut tantum reliqua decem exigere debeam. d. l. 27 § 5.

XLIV. Debitorum pactionibus, creditorum petitio nec tolli nec mutari potest. l. 25 Cod. h. t.

Post divisionem bonorum et aeris alieni, singuli creditores a singulis heredibus (non interpositis delegationibus) in solidum, ut convenerat, utiles exceperunt. Actiones, quae adversus omnes pro partibus habent, impediendae non erunt; si non singuli pro fide rei gestae totum debitum singulis offerant. l. 40 § 2 Papin. lib. 1 Responsorum.

Inter debitorem et creditorem convenerat ut creditor omne tributi praedii pignorati non adgnosceret, sed ejus solvendi necessitas debitorem sequeretur: talem Conventionem, quoniam ad fisci rationem, non esse servandam respondi. Pactis enim privatorum formam Juris fiscalis convelli non placuit. l. 43 lib. 17 Resp.

Pactum ut si quae summae propter tributiones praedii pignori nexi factae creditor solvisset, a debitore reciperet; et ut tributa ejusdem praedii debitor penderet; justum, idcoque servandum est. l. 52 § 2 Ulp. lib. 1 Opin.

Quum possessor alienae hereditatis pactus est; heredi, si evicerit, neque nocere neque prodesse plerique putant. l. 17 § 6 Paul. lib. 3 ad Ed.

XLV. Si cum fratre tuo matri successisti; frater pro portione tua cum debitoribus hereditariis paciscendo vel agendo non ex tua voluntate, pro hereditaria parte tibi quaesitam obligationem extinguere non potuit. l. ult. Cod. Inter alios acta, etc.

Quindi Paolo: Se di due banchieri socii uno ha patteggiato con un loro debitore, questo debitore potrà egli servirsi della eccezione contro l'altro banchiere? Nerazio, Atilicino, Proculo dicono che, se anche il patto fosse Reale, non nocerebbe all' altro socio (1), perchè fu soltanto stabilito che l' altro possa domandare l' intiero. Labeone è del medesimo parere, e dice che, quantunque si possa benissimo pagare all'uno di due socii, tuttavia non può egli cangiare l'obbligazione novando (2). Così puossi benissimo, anche a quelli che son soggetti alla nostra podestà, pagare ciò ch'essi avessero dato ad imprestito, benchè non possano novare; ed è ragionevole. Lo stesso dee dirsi riguardo a due co-stipulanti.

Il Patto del figlio non può nuocere, di regola, al padre. Perciò il figlio patteggiando, o ricevendo il pagamento del debito, nulla toglie all' obbligazione del padre.

Si dirà lo stesso in riguardo allo schiavo, perchè lo schiavo del creditore può bensì render migliore la condizione del padrone, ma non può con nuovo Patto cangiare in peggio una obbligazione debitamente contratta.

Talvolta però il Patto dello schiavo vale contro il padrone; imperciocchè lo schiavo, se diede ad imprestito danaro del padrone, secondo Celso, vale il Patto ch'egli fece all'atto dell' imprestanza.

Veggansi altre eccezioni nella sezione 7.

(1) Antonio Favre, sopra questa legge, contro il preciso testo di essa, pretende che il Patto di un creditore possa nuocere al suo concreditore, e si serve per argomento della l. 34 ff. *de Recept. qui arbitr.* Ma questa legge dice in vero che *s' incorre nella stipulazione penale,* ove domandi quello che non compromise; ma v' incorre quegli soltanto che compromise; nè la Convenzione fatta col compromittente nuoce a quello che non prese parte al compromesso.

(2) Al contrario Venulejo nella l. 31 § 1 ff. *de Novat.* a chiare note insegna che uno de' concreditori può fare novazione, e così liberare il debitore da tutti e due i concreditori. Dic' egli: Se domandando e ricevendo il pagamento egli acquista a sé tutta l'obbligazione come se avesse stipulato solo, e perchè non l' acquisterà eziandio facendo novazione? Per altro, quantunque Paolo, seguendo l' opinione de' Proculiani, a torto qui asserisca che uno dei concreditori non può far novazione; tuttavia a ragione stabilisce che, patteggiando egli di non domandare, il suo Patto non nuoce all' altro concreditore; poichè questo Patto non discioglie l'obbligazione. Laonde non essendo l'azione per tal Patto estinta, il concreditore che non ha patteggiato, può esercitarla; nè gli si può opporre il Patto dell' altro, mentre il Patto non nuoce ai terzi. Così Cujacio. Pacio però concilia Venulejo con Paolo, dicendo che le parole *nam nec ne a e alium posse* non vanno applicate all' altro creditore, ma a qualsiasi altra persona; e che il senso dell' argomentazione di Paolo è che, sebbene il pagamento fatto ad uno de' creditori liberi da tutti gli altri, non si può inferirne che il patto di un concreditore liberi gli altri concreditori; perchè l' argomento dedotto dal pagamento non vale riguardo al Patto *di non domandare.* Ed in vero, egli soggiunge, quantunque la novazione tolti il pagamento più che il Patto *di non domandare;* tuttavia non sempre l'argomento dedotto dal pagamento è applicabile alla novazione; imperocchè vi sono persone alle quali si può benissimo pagare, benchè non possano novare.

Si unus ex Argentariis socils cum debitore pactus sit, an etiam alteri noceat exceptio? Neratius, Atilicinus, Proculus aiunt nec si in rem pactus sit, alteri nocere: tantum enim constitutum est, ut solidum alter petere possit. Idem Labeo ait; Nam nec novare alium posse, quamvis ei recte solvatur. Sic enim et his qui in nostra potestate sunt recte solvi quod credideriut, licet novare non possint; quod est verum. Idemque in duobus rei stipulandi dicendum est. l. 27 Paul. lib. 3 ad Edictum.

Filius paciscendo, aut debitum accipiendo, nihil detrahit patris obligationi. l. 23 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Servus creditoris meliorem causam domini facere potest: in deterius autem reformare novo Pacto non potest obligationem recte constitutam. l. 3 Cod. h. t. Severr. et Antonin.

Si pecuniam dominicam credideriť; quod credendi tempore pactus est, valere Celsus ait. l. 29 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

XLVI. *La regola da noi stabilita, che il Patto non nuoce alle terze persone, soffre una restrizione riguardo alle persone de' Procuratori de' Tutori, dei Curatori, e simili; il Patto de' quali nuoce al padrone dell' affare.*

E in vero nuoce il Patto del procuratore, perchè a lui si può anche fare il pagamento.

Imperciocchè è certo ch'esso nuoce, sia che io gli abbia fatto mandato affinchè patteggi, sia che fosse procuratore di tutti i miei affari; come scrive anche Puteolano nel lib. 1. *Assessoriorum;* essendo stato ritenuto ch'egli possa eziandio dedurre lite in Giudizio.

Che se il procuratore fu instituito soltanto per agire in Giudizio, la Convenzione da lui fatta non nuoce al padrone dell' affare, perchè a lui nemmeno si può fare il pagamento.

Se poi fu il procuratore instituito in un affare, nel quale egli abbia interesse, lo si considera come padrone; e perciò si dovrà osservare il patto convenuto.

E siccome l' amministratore di una società si considera qual procuratore de' suoi socii, così gli è chiaro che il Patto dell' amministratore di società e giova e nuoce.

Senonchè il Patto del Procuratore generale, o del Tutore o del Curatore, o di altre simili persone, nuoce soltanto allora quando non è fatto per donazione. Ed in vero gl' Imperatori Antonino e Vero rescrissero che il Curatore di un comune (1) non può rimettere il debito al debitore del comune; e che una simile remissione, fatta già a quelli di Filippi, doveva rivocarsi.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Il Patto, per cui un curatore conviene di ricevere una quantità minore, farà sì che non noccia all'adulto il suffragio dell' età (2); imperciocchè i tutori ed i curatori, esigendo i crediti dei pupilli e degli adulti, non già rimettendoli, liberano dall' obbligazione.

Laonde p. e., se il curatore del pazzo o del prodigo patteggiò che al pazzo od al prodigo non venga domandato, è cosa utilissima lo ammettere il Patto del curatore: ma non nel caso contrario (3).

(1) Il Curatore del comune, di cui si fa qui parola, è il Magistrato municipale che presiede all' amministrazione del danaro pubblico, agli appalti delle gabelle, alle opere e luoghi pubblici.

(2) Il senso è questo: Il Patto con cui il Curatore convenne col debitore del minore che fosse pagata una somma minore della dovuta, non nocerà all'adulto se verrà respinto dal suffragio dell' età.

(3) Si supplisca in questo modo: *Se fu patteggiato di domandare;* nel qual caso sembra fatto il Patto con animo di donare. Lo stesso

XLVI. Quia et solvi si potest l. 11 Paul lib. 3 ad Edictum.

Nam et nocere constat, sive ei mandari ut pacisceretur, sive omnium rerum negotiorum procurator fuerit; ut et Puteolanus lib. 1 Assessoriorum scribit: cum placuit eum etiam rem in Judicium deducere. l. 12 Ulpian. lib. 4 ad Edict.

Sed si tantum ad actionem procurator factus sit; Consentio facta domino non nocet, quia nec solvi possit. l. 13 Paul. lib. 3 ad Edict.

Sed si in suam rem datus sit procurator, loco domini habetur: Et ideo servandum erit Pactum conventum. d. l. 13 § 1.

Item magistri societatum Pactum et prodesse et obesse constat. l. 15 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt, debitori Reipublicae a Curatore permitti pecunias non posse; et cum Philippensibus remissae essent, revocandas. l. 37 Papyrius Justus lib. 2 de Constit.

Pactum curatoris, recipere minorem quantitatem paciscentis, adultae aetatis suffragium ne noceat efficit: Tutores enim et curatores exigentes pupillis et adultis debitum, non etiam remittendo, praestant obligationis liberationem. l. 22 Cod. h. t.

Si curator furiosi aut prodigi pactus sit ne a furioso aut prodigo petatur, longe utile est curatoris recipi Portiones; sed non contra. l. 28 § 1 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

XLVII. *Siccome il Patto del procuratore nuoce al padrone dell'affare, così reciprocamente il Patto del padrone nuoce al procuratore.*

Quindi se fra il padrone della cosa venduta ed il compratore fu convenuto che lo schiavo comprato sia restituito a chi vendette la cosa qual padrone (1); ove quest' ultimo domandi (2) il prezzo, gli sarà nocevole l'eccezione del dolo (3).

Sono eziandio degli altri casi, ne' quali la regola da noi posta, che il Patto non nuoce a terze persone, soffre eccezione. Di fatto se col compratore di una eredità fu patteggiato, ed il venditore dell' eredità domanda, nuoce l' eccezione del dolo; imperciocchè, secondo quanto fu rescritto dall' imperatore Pio, dovendo dare le azioni utili al compratore dell' eredità, può a ragione il debitore creditario usare l' eccezione del dolo contra il venditore dell'eredità.

Un altro esempio ci somministra il Patto del debitore colla maggior parte de' creditori, il quale nuoce agli altri creditori: ne parleremo specialmente alla sez. 8, art. ult.

Una cosa è fuori di dubbio, che il Patto nuoce all'erede del patteggiante, essendo che l'erede si risguarda come una medesima persona col defunto.

Quindi se fra il debitore ed uno che, come facendo per esso, comperò dal creditore il fondo pignorato, fu convenuto che, fatta compensazione de' frutti, e pagato il residuo debito, il fondo stesso sia restituito al debitore; anche l' erede deve osservare tal Patto fatto dal suo defunto.

§ 3. *Se il patto giovi ad un terzo.*

XLVIII. *Ordinariamente, siccome il Patto non nuoce, così non giova a chi non ha patteggiato.*

Quindi se alcuno ha transatto con uno di due tutori, quantunque il dolo fosse comune, la transazione non gioverà all' altro; e ciò ben a ragione, perchè ognuno dee portare la pena del proprio dolo.

Si noti di passaggio che, se uno dei due, convenuto in Giudizio soddisfece, il suo soddisfacimento giova a quello che non fu convenuto; imperciocchè, quantunque entrambi siano rei di dolo, tuttavia basta che l'uno abbia soddisfatto (4); come avviene se una cosa fu data a comodato o in deposito a due, oppure se fu fatto mandato a due.

XLIX. *Quanto dicemmo, che il Patto giova soltanto a chi patteggiò, intender si dee in guisa che giovi agli eredi del patteggiante; purchè il Patto non sia personale; come si vedrà alla sez. 2.*

E parimente, che giovi a quello, sotto la podestà del quale si trovava chi lo fece; ancorchè il Patto fosse personale.

Dunque se il figlio di famiglia patteggiò che non gli venga domandato, sarà a lui giovevole il Patto, ed anche al padre, se sarà chiamato in Giudizio con l'azione Del peculio;

O pure con quella Per ciò che fu convertito a suo pro; oppure quando sarà chiamato come difensore del figlio, se così vorrà.

Gioverà anche all' erede del padre, essendo vivente il figlio; non gioverà però al padre nè al suo erede, dopo la morte del figlio, perchè è Patto personale (1).

Che se uno schiavo avesse patteggiato che a lui non venga domandato, il Patto non varrà (2). Vediamo se abbia luogo l' eccezione del dolo. Se il Patto sarà Reale (3), al padrone della cosa ed al suo erede giovrà la eccezione del Patto convenuto; ma se il Patto sarà Personale, allora rimarrà al padrone l' eccezione del dolo.

Dunque il Patto del figlio o dello schiavo giova al padre od al padrone; ma non reciprocamente. I Patti che facciamo non possono giovare a quelli che sono soggetti alla nostra podestà.

Ma a noi saranno giovevoli quando saremo chiamati in Giudizio a nome di quelli, come dice Proculo; e dice bene, se tale fu la nostra intenzione patteggiando. Per altro se patteggio che tu non abbia a domandare a Tizio, ed indi tu a nome di lui instituisci un' azione di me, non va data l'eccezione del Patto convenuto; perchè ciò che a Tizio è inutile, neppure può giovare al suo difensore. Anche Giuliano scrive: Se il padre ha patteggiato che non sia domandato nè a lui nè a suo figlio, è ragionevole che il figlio di famiglia non possa opporre l' eccezione del Patto, ma piuttosto gli sia giovevole quella del dolo.

(1) E si estingue colla persona.

(2) Perchè sulla si può domandare ad uno schiavo, non essendovi persona capace di stare in Giudizio.

(3) Cioè, fatto impersonalmente.

---

dicesi del tutore che rimette al debitore il credito del pupillo. Veggasi la l. 9 al n. 83.

(1) Cioè qual procuratore del padrone.

(2) Al procuratore.

(3) A cagione del Patto che fece il compratore col padrone.

(4) Veggasi il tit. *de Oblig. et act.* lib. 44.

XLVII. Si inter dominum rei venditæ et emptorem convenisset; ut homo qui emptus erat, redderetur ei qui pro domino rem vendidit; potenti ei pactum doli exceptio nocebit. l. 16 § 1 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Si cum emptore hereditatis Pactum sit factum, et venditor hereditatis petat; doli exceptio nocet. Nam ex quo rescriptum est a D. Pio, utiles actiones emptori hereditatis dandas: merito adversus venditorem hereditatis exceptione doli debitor hereditarius uti potest. d. l. 16.

Si inter debitorem et eum qui fundum pignoratum, a creditore, quasi debitoris negotium gereret, emerit, placuit ut habita compensatione fructuum, soluto quod reliquum deberetur, fundus debitori restitueretur; etiam heres Pacto quod defunctus fecit, fidem præstare debet. l. 52 § 4 Ulpian. lib. 1 Opin.

XLVIII. Si ex duobus tutoribus cum altero quis transegisset, quamvis ob dolum communem transactio nihil proderit alteri: nec immerito, cum unusquisque doli sui pœnam sufferat. l. 15 ff. de Tutelae et rat. distr. Ulp. lib. 1 Disput.

Quod si conventus alter præstitisset, profuit id quod præstitit; ei qui conventus non est. Licet enim doli ambo rei sint, tamen sufficit unam satisfacere: ut in duobus, quibus res commodata est, vel deposita, quibusque mandatum est. d. l. 15.

XLIX. Si filiusfamilias pactus fuerit ne a se petatur, proderit ei; et patri quoque, si De peculio conveniatur. l. 19 § 1 Paul. lib. 3 ad Edict.

Vel de in rem verso; vel is, quasi defensor filii, si hoc mutuo sit, concenietur. l. 20 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

Et heredi patris, vivo filio. Post mortem vero filii, nec patri nec heredi ejus: quia personale Pactum est. l. 21 Paul. lib. 3 ad Edict.

Quod si servus, ne a se peteretur, pactus fuerit; nihil valebit Pactum. De doli exceptione videamus: Et, si In rem paciscatur, proderit domino et heredi ejus Pacti convenit exceptio; quod si In personam Pactum conceptum est, tunc domino doli superest exceptio. d. l. 21 § 1.

Nos autem his, qui in nostra potestate sunt, Paciscendo prodesse non possumus.

Sed nobis id profuturum, si nomine eorum conveniamur, Proculus ait: quod ita recte dicitur, si in paciscendo id actum sit. Cæterum, si paciscar ne a Titio (*) petas, deinde actionem adversus me nomine ejus instituas; non est danda Pacti convenit exceptio: nam quod ipsi inutile est, nec defensori competit. Julianus quoque scribit: Si pater pactus sit ne a se, neve a filio petatur; magis est ut Pacti exceptio filiofamilias danda non sit, sed doli prosit. d. l. 21 § 2.

(*) Cujacio legge a *filio*.

L. *Tuttavia un Patto può talvolta giovare anche ad un estraneo, quando cioè il patteggiante abbia interesse che giovi a quello.*

Quindi l'uolo: Allorchè vi sono più concreditori o più condebitori solidarii per la stessa somma, si domanda sino a qual punto l'eccezione del Patto fatta da uno giovi o nocca anco agli altri? Se il Patto è Reale, giova a tutti quelli de' quali il patteggiante aveva interesse che fosse sciolta l'obbligazione; e perciò la Convenzione del debitore sarà giovevole ai fidejussori (1).

Lo stesso ha luogo in riguardo a due condebitori solidarii e a due banchieri socii (2).

Purchè peraltro non sia stato convenuto di non domandare al principale debitore soltanto, ma sì al fidejussore; perchè in tal caso questi non potrà valersi dell'eccezione.

Si osservi: Abbiamo detto che, essendosi col debitore principale patteggiato di non domandare, l'eccezione compete anche al fidejussore: ciò fu stabilito in grazia della persona del debitore, affinchè non venga convenuto in Giudizio con l'azione Del mandato. Laonde se non ci fosse azione Di mandato, p. e. se mai fosse stata fatta la fidejussione con animo di donare; dir si deve che al fidejussore non giova l'eccezione.

Mi sia dato di riportare un altro passo di Paolo per provare che il Patto può giovare ad un estraneo qualora il patteggiante avesse interesse che a quell'estraneo fosse giovevole. Così egli dice: Se un Patto convenuto col venditore è Reale, secondo l'opinione più generale, giova anche al venditore; e Pomponio scrive che tale è il nostro Gius. Ma secondo l'opinione di Sabino (3), anche se il Patto è Personale, vale pure contro il compratore: anzi egli pensa che lo stesso debba dirsi eziandio quando abbia luogo una successione mediante donazione (4).

(1) Il debitore ha interesse che non si domandi al fidejussore, perchè questi non abbia contro di lui l'azione Del mandato.

(2) Questa parola *sociis*, ch'è nel testo, si riferisce anche ai condebitori, come osserva Vinnio (lib. 1 *Quæst.* cap. 6). Egli pensa per altro che il Patto di un condebitore non giovi all'altro condebitore che non sia socio, essendo che il patteggiante non ha interesse che non si domandi al condebitore non socio, credendo Vinnio eziandio che il condebitore, che ha pagato il debito per intiero, non abbia per tal titolo azione contro l'altro condebitore non socio, se non nel caso che a lui siano state demandate le azioni del creditore.

(3) Opinione che, secondo le Basiliche, sembra essere stata adottata.

(4) Siccome il Patto del venditore giova al compratore, così il Patto del donante giova al donatario; quel Patto cioè che fece prima della donazione: imperciocchè allora egli ha interesse che la cosa non venga domandata non solamente a lui, ma nemmeno a qualunque suo successore; altrimenti non avrebbe avuto la libera facoltà di disporne.

(1) Si potrebbe dire ch'egli ha interesse che i proprii confidejussori vengano liberati, e ciò a ragione della relazione che nasce dalla loro obbligazione comune; ma Paolo dice di no, perchè qui non si bada ad un interesse qualunque, ma a quello soltanto che principalmente e pecuniariamente ci riguardi.

L. In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ sunt debitores, quatenus alii quoque prosit vel noceat Pacti exceptio, quæritur? Et in rem Pacta omnibus prosunt, quorum obligationem dissolutam esse ejus qui paciscebatur, interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus proficiet. l. l. 21 § 5.

Idem in duobus rei promittendi, et duobus Argentariis sociis. l. 25 ibid.

Nisi hoc actum est ut duntaxat a reo non petatur, a fidejussore petatur: tunc enim fidejussor exceptione non utetur. l. 22 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Quod dictum est, si cum reo pactum sit ut non petatur, fidejussori quoque competere exceptionem; propter Rei personam placuit, ne Mandati judicio conveniatur. Igitur si Mandati actio nulla sit, forte si donandi animo fidejusserit, dicendum est, non prodesse exceptionem fidejussori. l. 32 Paul. lib. 3 ad Plaut.

Pactum conventum cum venditore factum, si In rem constituatur, secundum plurium (*) *sententiam et emptori prodest; et hoc Jure nos uti Pomponius scribit. Secundum autem Sabini sententiam, etiamsi In personam conceptum est, et in emptorem valet: Qui hoc esse existimat, etsi per donationem successio facta sit.* l. 7 § 5. lib. 5 ad Ed.

(*) Cujacio sospetta che si debba leggere *Procilli.*

LI. *La regola da noi stabilita, che il Patto non giova a chi non ha patteggiato, soffre eccezione altresì riguardo ai Patti dei procuratori e simili persone; imperciocchè è adottato che i Patti fatti dai procuratori e simili sono giovevoli a quelli di cui fanno gli affari, come già vedremo che sono ad essi nocevoli.*

Anche il Patto del tutore, come scrive Giuliano, giova al pupillo.

I Patti poi di questa sorta di persone giovano, come anche nuocciano, non già mediante l'eccezione del Patto, ma mediante quella del dolo.

Per la qual cosa sovente sogliamo dire che l'eccezione del Dolo viene in sussidio della eccezione del Patto. Anzi Giuliano scrive e moltissimi altri opinano con lui, che alcuni, i quali non possono giovarsi dell'eccezione del Patto, debbon servirsi dell'eccezione del dolo. P. e., se il mio procuratore patteggia, io potrò giovarmi dell'eccezione del dolo, come pensa Trebazio, il quale dice che, siccome il Patto del mio procuratore mi nuoce, così anche mi giova.

LII. *Essendo l'eccezione del Dolo sussidiaria dell'eccezione del Patto, ne consegue ciò che circa ai fidejussori ed ai condebitori bisogna scrupolosamente osservare.*

In stretto Diritto, la convenzione del fidejussore non gioverà al debitore principale, perchè quegli non ha interesse che non si ripeta la somma del debitore; anzi non gioverà neppure ai confidejussori, imperciocchè non sempre (1) l'interesse che uno ci ha fa che a lui giovi la convenzione fatta con un altro, ma allora soltanto quando essa giovi principalmente a quello che ha patteggiato, per mezzo di quello a cui vien data la eccezione: come avviene nel caso del condebitore solidario, e di quelli che sono per lui obbligati.

Ma quantunque il Patto del fidejussore non giovi al debitore principale, tuttavia il più delle volte, come scrive Giuliano, sarà giovevole al debitore stesso l'eccezione del Dolo.

Vale a dire, se fu patteggiato di non domandare anche al debitore principale.

Lo stesso dicasi in riguardo ai confidejussori.

Si può aggiungere, anche in riguardo ai condebitori non socii.

venga domandata non solamente a lui, ma nemmeno a qualunque suo successore; altrimenti non avrebbe avuto la libera facoltà di disporne.

(1) Si potrebbe dire ch'egli ha interesse che i proprii confidejussori vengano liberati, e ciò a ragione della relazione che nasce dalla loro obbligazione comune; ma Paolo dice di no, perchè qui non si bada ad un interesse qualunque, ma a quello soltanto che principalmente e pecuniariamente ci riguardi.

LI. Tutoris quoque, ut scripsit Julianus, Pactum pupillo prodest. l. 15 ibid.

Plerumque solemus dicere, doli exceptionem subsidium esse Pacti exceptionis. Quandam denique qui exceptione Pacti uti non possunt, doli exceptione usuros, et Julianus scribit, et alii plerique consentiunt: Ut puta, si procurator meus pactus sit, exceptio doli mihi proderit: ut Trebatio videtur, qui putat sicuti Pactum procuratoris mihi nocet, ita et prodesse. l. 10 § 2 Ulp. lib. 4 ad Ed.

LII. Fidejussoris conventio nihil proderit reo; quia nihil ejus interest a debitore pecuniam non peti. Imo nec confidejussoribus proderit: neque enim quoquo modo ejusse interest, cum alia facta conventio; prodest sed tunc demum, quum per eum cui exceptio datur, principaliter ei qui pactus est proficiat: sicut in reo promittendi, et his qui pro eo obligati sunt. l. 23 Paul. lib. 3 ad Ed.

Sed quamvis fidejussoris Pactum reo non prosit; plerumque tamen doli exceptionem reo profuturam Julianus scribit. l. 25 § 2 ibid.

Videlicet si hoc actum sit, ne a reo quoquo petatur.

Idem et in confidejussoribus est. l. 26 Ulp. lib. 4 ad Edictum.

Notisi di passaggio: Ma se il fidejussore promise per l'interesse suo proprio, in tal caso egli si deve considerare come debitore principale, ed il Patto si reputa fatto con questo.

ARTICOLO III.

Delle Convenzioni che sono del tutto irrite.

LIII. *I seguenti Patti sono del tutto irriti:* I. *Quelli fatti con dolo.*

II. *Anche* i Patti che sono contrarii alle Leggi, alle Costituzioni, ai buoni costumi, è fuor di dubbio in Diritto che non hanno veruna efficacia.

III. *Si possono aggiungere anche quelli ai quali diede causa l'errore.*

A questi tutti si può applicare quanto è detto da Papiniano: Le obbligazioni che non hanno forza di per sè stesse, non possono essere confermate nè dall'uffizio del Giudice, nè dall'imperio del Pretore, nè dalla podestà della Legge (1).

§ 1. *Delle Convenzioni fatte con dolo.*

LIV. Dice il Pretore ch'egli non avrà riguardo al Patto fatto con dolo. Il Dolo nasce dalla malizia e dall'inganno; e, come dice Predio, il Patto è fatto con dolo ogniqualvolta a fine d'ingannare altrui si fa una cosa e si finge di farne un'altra.

Dice poi il Pretore che non ha riguardo ai Patti fatti con dolo, perchè contra l'eccezione ch'egli dà in forza di qualunque Patto, concede in tal caso la replica del dolo, come si scorge nell'esempio seguente.

Tre fratelli, Tizio, Mevio e Seia, divisero fra di loro l'eredità comune facendo instrumenti, coi quali dichiararono di aver diviso la materna eredità, che nulla restava di comune fra di loro. Poscia due de' fratelli, cioè Mevio e Seia, ch'erano assenti nel tempo della morte della madre, scoprirono che il loro fratello aveva sottratto l'oro in monete, di cui niuna menzione era fatta nell'instrumento di divisione. Domando se dopo il Patto di divisione, competa ai fratelli contro l'altro fratello l'azione per la sottrazione di quella somma? Modestino risponde che se, volendo quegli esercitare azione per la porzione sottratta, attesa la transazione fatta da essi, Tizio stesso opponesse l'eccezione generale del Patto convenuto ignari com'erano della frode di Tizio, potrebbero quelli utilmente usare la replica di dolo.

O fino dall'origine sia nel Patto intervenuto il dolo, o dopo seguito il Patto siasi agito con dolo, si potrà usare dell'eccezione per quelle parole dell'Editto: NEQUE FIAT.

LV. *Fin qui dei Patti fatti con dolo.* Ma se dicasi il Patto essere stato fatto a fine di defraudare, nulla vi aggiugne il Pretore. Pure Labeone con ragione dice che la quistione (1) è iniqua od inutile: iniqua, se p. e. un creditore che ha di buona fede rimesso una volta il debito al suo debitore, vuol far rivivere l'obbligazione; inutile, se lo fece ingannato, perchè anche la frode è compresa nel dolo.

§ 2. *De' Patti contra le Leggi e le Costituzioni.*

LVI. *I Patti possono esser contrarii alla Legge in due maniere.*

I. *In riguardo alla persona che patteggia; vale a dire, promette una persona a cui le Leggi non permettono di obbligarsi.*

Va applicato a questi Patti ciò che segue: I Patti convenuti in onta alle regole del Gius civile non si tengono per rati: come sarebbe se un pupillo senza l'autorità del tutore avesse patteggiato di non domandare al suo debitore; oppure di non domandare entro un tempo determinato, p. e. entro un quinquennio: imperciocchè non si può neppure pagare al pupillo senza l'autorità del tutore.

Si noti di passaggio: Al contrario, se il pupillo ha patteggiato che a lui non sia domandato quanto egli deve, si avrà per fermo questo Patto convenuto; perchè al pupillo è concesso di render migliore la sua condizione anche senza l'autorità del tutore.

(1) Il Giudice, nei giudizii di buona fede, conferma d'uffizio alcuni Patti e le obbligazioni naturali che da questi discendono. Il Magistrato pel suo imperio ne conferma alcuni, concedendo l'azione in forza di essi. Alcuni ne conferma la Legge, che perciò appellansi *legittimi*. Qualora poi le Convenzioni siano tali, che da esse neppure per Gius naturale possa nascere obbligazione, non possono essere confermate nè dall'uffizio del Giudice, nè dall'imperio del Magistrato, nè dalla Legge.

(1) Cioè, il dice appunto che *il Patto fu fatto a fine di frodare*, a fine cioè che dal Patto possa recedere quegli col quale fu fatto, è quistione o iniqua od inutile. Ed in vero, la *frode* è un danno che mi accade o pel solo eventuale ordine delle cose, o per inganno di quello con cui patteggiai. Se il Patto mi riesce svantaggioso per un avvenimento naturale, senza inganno da parte di quello con cui ho patteggiato, in tal caso è iniqua la quistione se io posso non osservare il Patto, giacchè l'equità non permette di annullarlo. Se poi ingannato io patteggiai, in questo secondo caso la quistione è inutile, essendo essa decisa dall'Editto del Pretore, il quale dichiara ch'egli non terrà fermi que' Patti che fossero stati fatti con dolo; perciocchè *la frode è compresa nel dolo;* vale a dire, la frode è qui la stessa cosa che il dolo, e sotto il nome di dolo essa si contiene come la specie nel genere.

Sed si fidejussor in rem suam spopondit; hoc casu fidejussor pro reo accipiendus est: et Pactum cum eo factum esse videtur. l. 24 Paul. lib. 3 ad Plaut.

LIII. Pacta quae contra Leges Constitutionesque, vel contra bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati Juris est. l. 6 Cod. h. t. Antonin.

Obligationes quae non propriis viribus consistunt, neque officio Judicis, neque Praetoris imperio, neque Legis potestate confirmantur. l. 17 ff. de Oblig et act. lib. 27 Quaest.

LIV. DOLO MALO, ait Praetor, Pactum se non servaturum. Dolus malus fit calliditate et fallacia: Et, ut ait Pedius, dolo malo Pactum fit quoties circumscribendi alterius causa aliud agitur et aliud agi simulatur. l. 7 § 9 Ulpian. lib. 4 ad Edict.

Tres fratres, Titius, et Maevius, et Seia, communem hereditatem inter se diviserunt; instrumentis interpositis, quibus divisione maternam hereditatem disturunt, nihilque sibi commune remansisse caverunt. Sed postea duo de fratribus, id est, Maevius et Seia, qui absentes erant tempore mortis matris suae, cognoverunt pecuniam auream a fratre suo esse subtractam, cujus nulla mentio in instrumento divisionis continebatur: Quaero an post Pactum divisionis, de subrepta pecunia fratribus adversus fratrem competit actio? Modestinus respondit: Si agentibus eo portionem ejus quod subreptum a Titio dicitur, generalis Pacti conventi exceptio, his qui fraudem a Titio commissam ignorantes transegerunt, objiciatur; de dolo utiliter replicari posse. l. 35 Modest. lib. 2 Respons.

Sive autem ab initio dolo malo Pactum factum est, sive post Pactum dolo malo aliquid factum est; nocebit exceptio propter haec verba Edicti, NEQUE FIAT. sup. d. l. 7 § 11.

LV. Sed si fraudandi causa Pactum dicatur; nihil Praetor adjicit: Sed eleganter Labeo ait, hoc aut iniquum esse aut supervacuum: iniquum, si, quod semel remisit creditor debitori suo bona fide, iterum hoc conetur destruere: supervacuum, si deceptus hoc fecerit; Inest enim dolo et fraus. d. l. 7 § 10.

LVI. Contra Juris civilis regulas Pacta conventa rata non habentur. Veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate pactus sit ne a debitore suo peteret; aut ne intra certum tempus, veluti quinquennium peteret; nam nec solvi sibi sine tutoris auctoritate potest. l. 28 Gaius lib. 1 ad Ed. Prov.

Ex diverso autem si pupillus pactus sit ne quod debeat a se peteretur; ratum habetur Pactum conventum: quia meliorem conditionem suam facere ei, etiam sine tutoris auctoritate, concessum est. d. l. 28.

v. *I Patti son riputati contrarii alle Leggi in riguardo al soggetto della promessa, cioè quando si promette ciò ch'è vietato dalle Leggi.*

Imperciocchè i Patti de' privati non possono cangiare il Gius pubblico.

E la convenzione de' privati non deroga al Gius pubblico.

Parimente, *se si promette ciò ch' è contrario alla pubblica utilità; p. e.* non posso patteggiare di non far uso dell'interdetto Unde vi, in quanto quest'azione è di pubblico interesse (1).

In somma, non si deve osservare il Patto convenuto sopra un oggetto che non sia di private interesse.

E generalmente, qualunque volta il Patto si allontani dal Gius comune, non è da tenerlo fermo, nè si può imporlo per legato, nè si dee osservare il giuramento con cui altri avesse patteggiato di non esercitare azione, secondo quanto scrive Marcello nel lib. 2 dei Digesti: e se fu fatta la stipulazione di cose sopra le quali non è lecito di patteggiare, non si deve osservarla, ma va del tutto rescissa.

LVII. *Nulla però vieta di patteggiare contro quel Gius che contempla l'utilità privata del patteggiante, non la pubblica; imperciocchè* a niuno si attribuisce contro sua voglia ciò ch'è stabilito per sua utilità.

Quindi si può benissimo patteggiare contro l' Editto degli Edili, sia che convengasi nell'atto che si fa la vendita, sia che convengasi dopo.

E generalmente, nelle compre-vendite sappiamo che cosa debba prestare il venditore, che cosa al contrario il compratore. E se nel contrattare fu fatta a ciò qualche eccezione, questa si dovrà osservare.

Quindi p. e., se fu convenuto che, in caso di evizione, si debba dare più o meno di quanto fu dato a titolo di prezzo, bisogna stare a tale Convenzione.

(1) Ma se anche riguardasse soltanto l' interesse privato, non sarebbe egli un tal Patto contrario almeno al buon costume? Veggasi il n. 59. Si può transigere sopra una violenza sofferta, ma non si può patteggiare prima che sia commessa.

Jus publicum privatorum Pactis mutari non potest. l. 38 Papin. lib. 2 Quaest.

Privatorum conventio Juri publico non derogat. l. 45 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 30. ad Ed.

Item, ne experiar interdicto Unde vi, *quatenus publicam causam contingit, pacisci non possumus.*

Et in summa, si Pactum conventum a re privata (*) *remotum sit, non est servandum.* l. 27 § 4 ¶ item ne experiar. Paul. lib. 3 ad Edict.

Et generaliter quoties Pactum a Jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec teneri (**)*; nec jusjurandum de hoc adactum ne quis agat, servandum, Marcellus lib.* 2 *Digestorum scribit; et, si stipulatio sit interposita de his pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.* l. 7 § 16 Ulp. lib 3 ad Edictum.

LVII. Quod cuique pro eo praestatur, invito non tribuitur. l. 156 § fin. de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Pacisci contra Edictum Aedilium omnimodo licet, sive in ipso negotio venditionis gerendo convenisset, sive postea. l. 31 Ulp. lib. 1 ad Edict. Aedil. Curul.

In emptionibus scimus quid praestare debitor (***) *debeat, quidque ex contrario emptor: Quod si in contrahendo aliquid exceptum fuerit, id servari debebit.* l. 43 Paul. lib. 5 Quaest.

Si plus vel minus quam pretii nomine datum est, evictione secuta,

(*) Cujacio pensa che leggar si debba: *a re publica remotum.* (Vedi *Observ.* 1, 24). Ma si può interpretare nello stesso senso la lezione voluta.

(**) Cujacio (ibid.) difende questa lezione (ch'è quella tanto del Codice fiorentino, quanto degl'interpreti greci) contra quelli che vogliono sostituire: *nec ligat.*

(***) Leggasi *venditor*, come a ragione osserva Cujacio

Similmente il Patto fra l'erede ed il legatario, con cui il secondo si obbliga Di non ricevere sicurtà (1), è valido; imperciocchè ne' Consigli semestrali fu fatta una Costituzione (2) dell' imperatore Marco, la quale prescrive che anche in ciò si deve osservare la volontà del defunto. Nè può il legatario per pentimento rivocare la remissione della sicurtà fatta da lui con Patto all'erede; essendo illecito rendere peggiore la condizione del proprio diritto o della propria speranza circa un futuro conseguimento.

Parimente se taluno ha patteggiato di assumersi ogni risponsabilità per un deposito, Pomponio dice che vale il Patto, e che non può essere rigettato come fatto contro le forme del Gius.

Così pure se patteggio di rinunziare all' azione Di giudicato, od a quella Della casa Incendiata, questo Patto vale.

Se patteggio di non fare la denunzia di un lavoro nuovo, alcuni opinano che il Patto non valga, per essere cosa spettante all'imperio del Pretore. Ma Labeone distingue, dicendo ch'è lecito un tal Patto se si tratti della denunzia di un nuovo lavoro in cosa d'interesse privata; non è lecito, trattandosi di cosa d'interesse pubblico: e questa distinzione è giusta.

In somma, è lecito il patteggiare circa tutti gli altri oggetti contemplati dal Editto del Pretore, che riguardano interessi privati e non importano pubblico danno.

LVIII. *La seguente opinione di Papiniano è conforme a quanto abbiamo fin qui detto, distinguendo nei Patti il Gius pubblico dal Gius privato.* Le Convenzioni (1) de' privati *(dic' egli)* non hanno da cangiar nulla nè del Gius pretorio, nè del solenne (2); quantunque le cause (3) delle obbligazioni possano mutarsi per

(1) L' erede è obbligato di dar sicurtà ai legatarii pei legati. Ma quantunque la Legge ed il Gius comune esigano che l' erede la dia, nullameno l' imperator Marco stabilì che il testatore possa derogare a tal Gius, ed assolvere l'erede da tale obbligo. Ora, se per testamento si può derogare a questo Gius comune, si potrà derogarvi anche per Patto. Un' altra ragione si è, che questo Gius riguarda soltanto la utilità privata de' legatarii, e chiunque può rinunziare ad un gius introdotto per vantaggio da lui: tal è il senso di questa legge.

(2) Questi Consigli, come sappiamo da Dione Cassio (lib. 45) e da Suetonio (*in Augusto* n. 35), furono tenuti da Augusto e da Tiberio.

(1) Cujacio (a questa legge) e D. Noodt (*de Pactis* pag. 514) la interpretano diversamente. Nelle note seguenti abbiamo adottato l' interpretazione di Noodt.

(2) Cioè, civile.

(3) Per *cause delle obbligazioni* qui s'intendono le qualità che non

dari convenerit; placitum custodiendum est. l. 74 ff. de Evictionib. Hermogenian. lib. 2 Juris Epitomar.

Pactum inter heredem et legatarium factum, NE AB EO SATIS ACCIPIATUR, cum in Semestribus relata est Constitutio D. Marci servari in hoc quoque defuncti voluntatem, validum esse constat. Nec a legatario remissa heredi satisdatio per Pactionem, ex poenitentia revocari debet: cum liceat cui juris persecutionem, aut spem futurae perceptionis, deteriorem constituere. l. 46 Tryphonin. lib. 2 Disputat.

Si quis pactus sit ut ex causa depositi omne periculum praestet, Pomponius ait Pactionem valere: nec quasi contra Juris formam factum non esse servandum. l. 7 § 15 Ulp. lib. 4 ad Ed.

Si pacisear ne Judicati, vel Incensarum actionem agatur; hoc Pactum valet. d. l. 7 § 13.

Si pacisear ne operis novi nunciationem remittam; quidam putant non valere Pactionem, quasi in ea re Praetoris imperium versetur. Labeo autem distinguit: ut si in re familiari operis novi nunciatio sit facta, liceat pacisci; si de re publica, non liceat: quae distinctio vera est.

Et in caeteris igitur omnibus ad Edictum Praetoris pertinentibus, quae non ad publicam functionem, sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet. d. l. 7 § 14.

LVIII. Nec ex Praetorio, nec ex ullo alio Jure, privatorum conventioni quidquam immutandum est; quamvis obligationum causae Pa-

Patto o di più dirlto, e mediante l'eccezione del Patto convenuto; e ciò perchè i Patti de' privati non tolgono il modo delle azioni (1) introdotto dalla Legge o dal Pretore, neppure se fu tra essi convenuto all'incontro dell'azione (2).

§ 3. *De' Patti contrarii al buon costume.*

Abbiamo detto che sono irriti i Patti contrarii al buon costume.

LIX. *Tali sono quelli coi quali sembrerebbe che il pattegginnte concedesse licenza di far male. Quindi p. e.*, nel comodato non si ha per reto il Patto Di non esperimentare del dolo.

Imperciocchè i Patti che contengono una causa turpe, non si deggiono osservare; come sarebbe, se io patteggiassi di non promuovere l'azione Di furto (3) o Di ingiurie in cui tu fossi per incorrere: avvegnachè sia uopo che l'uomo tema la pena del furto o delle ingiurie.

Ma possiamo patteggiare dopo commesso il furto o l'ingiuria.

Perchè la Legge (4) permette di patteggiare anche sopra il furto.

Al dolo non ancora commesso, e non al dolo già commesso, applicar dunque si deve ciò che dice Paolo: Non si può in verun modo convenire di non essere responsabile del dolo.

Per altro, se taluno patteggia di non promuovere l'azione Di deposito, sembra che in forza di ciò egli prometta di non esercitare l'azione Di dolo: eppure questo Patto sarà giovevole (5).

Ed in vero, anche se uno patteggia di non promuovere l'azione Di deposito, secondo Pomponio, il Patto vale.

LX. *I Patti coi quali taluno mostra di patteggiare per sè la licenza di far male, sono in qualche modo simili a que' Patti pei quali sembrerebbe che uno si astenesse dal delitto piuttosto per guadagno, che per amore della virtù. Quindi* se uno promette ad un altro qualche cosa affinchè questi non commetta un maleficio, da tal Convenzione non nasce obbligazione.

È inonesta la Convenzione con cui si promette ad alcuno qualche cosa affinchè non faccia male: ma è onesta quella con cui ci facciamo promettere da uno qualche cosa nel caso ch' egli pecchi.

Quindi nel caso seguente così dice Papiniano: Una donna all'atto di passare in matrimonio si fece promettere dal marito dugento aurei, se egli, durante il matrimonio, avesse rinnovato la sua pratica con una concubina. Io risposi, non esserci ragione che la moglie non abbia da conseguire la somma così stipulata conformemente al buon costume, occorrendo la condizione.

LXI. *È contrario al buon costume civile il patteggiare sopra la propria eredità in modo di privarsi indirettamente della libertà di testare* (1).

Quindi Valeriano e Gallieno: Il Patto contenuto nell'instrumento dotale, che il padre, mancando di vita, avrebbe instituita erede la figlia sposa insieme col fratello in parti eguali, non poteva produrre obbligazione, nè togliere al padre la libertà di far testamento.

LXII. *Si risguardano come contrarii al buon costume anche que' Patti che contengono in alcun modo il desiderio della morte altrui, o danno per lo meno motivo a tale desiderio.*

Per la qual cosa Giustiniano dichiarò irriti i Patti risguardanti l'eredità di una persona vivente, fatti fra persone che sperano di esser chiamate alla stessa eredità; purchè quegli della eredità del quale si tratta, non vi abbia acconsentito, e sia perseverato nella stessa volontà fino alla morte. (l. fin. Cod. h. t.)

Per la medesima ragione il Patto di successione reciproca è riprovato. Tuttavia esso può sussistere fra i militari per diritto di ultima volontà, come rescrissero Diocleziano e Massimiano: Quantunque fra privati (2) una scritta importante che quegli che sopravviverà abbia a godere l'eredità dell'altro, non sia efficace nemmeno sotto l'aspetto di donazione per causa di morte: tuttavia, siccome la volontà de' militari intorno a ciò che dee farsi delle cose loro quando sieno usciti di vita, se fu dedotta comunque in iscritto in contemplazione del caso di morte, ha valore di atto d'ultima disposizione; così, avendo tu esposto che prima di andare alla guerra, tu e tuo fratello, considerato il comune pericolo di morte, avete insieme patteggiato che il superstite avesse ad avere le cose di quello che per avventura fosse rimasto morto; ed essendo ora occorsa la condizione; s'intende che per la volontà del fratello tuo (vo-

riguardano la sostanza e la forma delle obbligazioni, ma che per uso si conchiudono si considerano come incorsi alle obbligazioni stesse, quando non sia stato altrimenti convenuto.

(1) Per *modo delle azioni* D. Noodt intende la sostanza stessa, la forma, del contratto.

(2) Vale a dire, secondo Noodt, sorpare all'apertura del Contratto, ch'è quando s'*incoa*, cioè nasce, l'obbligazione e l'*azione*.

(3) Cioè, del furto futuro e della ingiuria futura.

(4) La legge delle XII Tavole, le cui parole furono da noi riferite al n. 29.

(5) Perchè di frequente troviamo detto nel Gius: *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

(1) Tanto era in pregio appo i Romani la facoltà di far testamento.

(2) S'intende, non militari.

rationes possint immutari, et ipso jure, et per Pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel Lege vel per Praetorem introductus, privatorum Pactionibus non infirmatur: nisi (*), tunc quum inchoatur actio, inter eos convenit. l. 27 de Reg. Jur. lib. 16 ad Sabinum.

LIX. In commodato hoc Pactum, NE DOLUS PRAESTETUR, rata non est. l. 17 ff. Commodati. Paul. lib. 29 ad Edict.

Pacta quae turpem causam continent, non sunt observanda; veluti si pactus, ne furti agam vel injuriarum, si feceris. Expedit enim timere furti, vel injuriarum poenam. l. 27 § 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

Sed post admissum hanc, pactus possumus. d. § 4.

Nam et de furto pactus Lex permittit. vap. d. l. 7 § 14 ¶ fin.

Illud nulla Pactione effici potest ne dolus praestetur.

Quamvis si quis pactus sit ne Depositi agat, si ipse id pactus videtur ne de dolo agat; quod Pactum proderit. vap. d. l. 27 § 3.

Sed et si quis pactus sit ne Depositi agat; secundum Pomponium valet Pactum. vap. d. l. 7 § 15.

LX. Si ob maleficium, ne fiat, promissum sit; nulla est obligatio ex hac Conventione. d. l. 7 § 3.

(*) D. Noodt legge *hoc si.*

Mulier ab eo in cujus matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinat, tempore matrimonii, consuetudinem repetisset. Nihil causae esse respondi cur ex stipulatu quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier, impleta conditione, pecuniam assequi non possit. l. 121 § 1 ff. de Verb. Oblig. lib. 11 Resp.

LXI. Pactum quod dotali instrumento comprehensum est; ut, si pater ejus fungeretur, ex aequa portione ea quae nubebat cum fratre heres patri suo esset; neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendi mulieris patri potuit auferre l. 15 Cod. h. t.

LXII. Licet inter privatos hujusmodi scriptum, quo comprehenditur ut is qui supervixerit alterius rebus potiatur, ne donationis quidem mortis causa gratia efficaciter speciem extendat: Tamen cum voluntas militum, quae super ultimo vitae spatio, de qua familiaris rei decreto, quoquo modo contemplatione mortis in scripturam deducitur, vim postremi judicii obtineat; proponenque te ac fratrem tuum ad discrimen praelii pergentes ob communem mortis fortunam invicem esse pactos ut ad eum qui superstes fuisset, res ejus cui casus finem dedisset, pertinerent; existente conditione, intelligitur ex fratris tui judicio (quod

lontà favorita e confermata dalle Costituzioni dei Principi), sia deferito a te il vantaggio di avere la sostanza di lui.

LXIII. *Non solamente due persone non possono patteggiare sull'eredità di un terzo vivente, oppure sulla reciproca successione fra di loro; ma ne' tempi antichi, nemmeno a chi era incaricato per fedecommesso di restituire dopo la sua morte l'eredità di un defunto, non era permesso di patteggiare con quello a cui doveva essere restituita, quantunque fossero l'uno all'altro vicendevolmente sostituiti. Imperciocchè così dice Paolo:* Quelli che sono incaricati di restituirsi reciprocamente l'eredità nel caso che muojano senza prole, non possono in riguardo a ciò fare verun Patto contro la volontà del testatore; ma morendo l'uno senza prole, l'eredità viene (1) al superstite.

Per altro gl' Imperatori permisero in seguito un tal Patto; ed in vero così rescrissero Diocleziano e Massimiano: Poichè esponi che due figli instituiti eredi per testamento, sono stati incaricati di restituirsi reciprocamente l'uno all'altro la sua porzione di eredità; ed in caso di premorienza, asserisci che essi consentirono fra di loro di rinunziare a tale sostituzione precaria; non può più pretendersi l'esecuzione del fedecommesso.

E prima ancora Valeriano e Gallieno avevano detto: È valida la transazione fatta tra te e tuo fratello (2) intorno al fedecommesso reciproco instituito tra di voi dal padre vostro nel caso che l'uno o l'altro di voi morisse senza prole; giacchè tal transazione lascia sussistere la fraterna concordia, nè dà luogo a sospetto di desiderio della morte altrui (3). Nè può in tal caso essere rescissa a pretesto che tu sia stato ingannato (4), poichè hai consentito a tal Patto, nè alleghi d'essere in quell'età a cui si suole soccorrere; e quand'anche ci fossi, non potresti per le medesime cause (5) impetrare il soccorso della restituzione in intero.

Severo ed Antonino riferiscono ed approvano un altro Patto circa il fedecommesso di restituire dopo morte l'eredità. Eccolo: I due fratelli non ebbero torto di determinare, mediante una Convenzione, l'incertezza della condizione. Poichè pertanto dichiari che il padre tuo, in forza di una disposizione fedecommessaria, doveva, morendo senza prole, restituire l'eredità a Licinio Frontone (1), il Patto per cui Filino (2), non avendo ancora figli, si è obbligato di lasciare a Licinio Frontone la sesta parte dell'eredità, non può riputarsi ingiusto per questo che, dopo fatta la divisione secondo il Patto, egli è morto lasciando te suo figlio (3).

LXIV. *È altresì contrario ai buoni costumi il Patto che fa il medico coll'ammalato perchè questi gli abbia a dar qualche cosa, se ricupera la salute.*

Quindi Valentiniano e Valente: I medici, considerando che dai comodi del popolo essi ritraggono i proprii assegnamenti, preferiranno di prestarsi onestamente pei poveri, anzichè vilmente servire ai ricchi. E ben lasciamo che ricevano quanto lor offrono le persone risanate pei servigii ad esse prestati; ma non quello che in istato di pericolo venisse loro promesso per riavere la sanità.

Si considera contrario ai buoni costumi anche il Patto che fa il procuratore per una quota della lite; su di che si parlerà nell' Appendice al tit. de Procuratoribus lib. 3.

Ulpiano domanda se la seguente Convenzione sia contraria al buon costume. Così egli: Se taluno ha dato ad imprestito del danaro, ed ha patteggiato di non riaverlo che in quanto il debitore potesse; si domanda se tal Patto valga? È ragionevole che tal Patto sia valido, perchè non è riprovevole che uno desideri di essere convenuto in Giudizio soltanto per ciò che le sue forze permettono.

LXV. *Intorno ai Patti contrarii al buon costume contenenti qualche cosa di turpe rimane da osservare che sono irriti per la turpitudine di quello che pattuì a suo vantaggio, non già per la turpitudine di quello soltanto che promise.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se, essendo

(1) Vale a dire, è necessario che pervenga tutta intera.

(2) Con cui avete rinunziato vicendevolmente al fedecommesso di reciproca successione.

(3) Non essendo probabile che tale convenzione sia stata fatta perchè l'uno de' fratelli desiderasse la morte dell'altro, ma bensì per motivo di fraterna concordia; avendo essi, per sentimento di benevolenza reciproca, rimesso l'uno all'altro l'onere del fedecommesso.

(4) Vale a dire, perchè tuo fratello morì il primo, e forse disposte a favore altrui della sua eredità, che a te doveva essere restituita per fedecommesso.

(5) Perchè ogni qualvolta la parità della causa dell'uno e dell'altro lato esclude il sospetto di lesione, non ha più luogo la restituzione.

Principalium Constitutionum prompta favore fruatur) etiam rerum compendium ad te delatum est. l. 19 Cod. h. t.

LXIII. Rogati invicem sibi, si sine liberis decesserint, hereditatem restituere; altero decedente sine liberis, hereditas ad eum pervenit qui superstes fuit; nec de eo pacisci contra voluntatem testatoris possunt. Paul. Sent. lib. 4 tit. 1 § 13.

Cum proponas, filios, testamento scriptos heredes, rogatos esse ut qui primus rebus humanis eximeretur, alteri portionem hereditatis restitueret; quoniam precarium substitutionem fratrum consensu remissam asseris, fideicommissi persecutio cessat. l. 16 Cod. h. t.

De fideicommisso a patre inter te et fratrem tuum vicissim dato, si alter vestrum sine liberis excesserit vita, interposita transactio valet; cum fraterna concordia, remoto cupiendae mortis alterius voto improbabili, retinetur. Et non potest ea casu rescindi, tamquam circumventus sis; cum Pacto tali consenseris: neque cum, cui subvenire solet, aetatem agere te proponas: nec si ageres, iisdem illis de causis integrum restitutionis auxilium impetrare deberes. l. 21 Cod. de Transact.

(1) Suo fratello.

(2) Tuo padre, che a quel tempo non li aveva ancora procreato.

(3) La ragione di dubitare era la condizione del fedecommesso: *Morendo senza prole;* ma siccome non gli nacque il figlio se non dopo il Patto, così prima della nascita di questo poteva egli giustamente transigere circa quella condizione incerta; di modo che invece di tutto l'asse ereditario, che avrebbesi dovuto restituire nel caso che Filino fosse morto senza prole, non si fosse data in qualunque caso a Frontone che la sesta parte.

Conditionis incertum inter fratres non iniquis rationibus Conventione finitum est. Cum igitur verbis fideicommissi patitum a patre tuo profiteris, ut si vita sine liberis decederet, hereditatem Licinio Frontoni restitueret: Pactum ea tempore de sextante Licinio Frontoni dando, cum liberos Philinus non sustulerit, interpositum, non idcirco potest inaequum videri quod, facta sicut placuit divisione, diem suum, te filio ejus superstite, functus est. l. 3 Cod. h. t.

LXIV. Archiatri, scientes annonaria sibi commoda a populi commodis ministrari, honeste obsequi tenuioribus malint, quam turpiter servire divitibus. Quos etiam ea patiuntur accipere quae sani offerunt pro obsequiis, non ea quae periclitantes pro salute promittunt. l. 9 Cod. de Professor. et Medic.

Si quis crediderit pacendum, et pactus sit ut quatenus facere possit debitor actoris agat; an Pactum valeat? Et magis est hoc Pactum valere: nec enim improbandum est (*) si quis hactenus desideret conveniri, quatenus facultates ejus patiuntur. l. 49 Ulp. lib. 36 ad Sab.

(*) Questo testo dev'essere scritto così. Nella edizione volgata si legge: *Nec enim improbum est si quis . . . facultates suas;* e il senso è oscuro.

maggiori di venticinque anni, avete transatto col vostro zio paterno o materno, e gli avete rimesso i debiti, a titolo di donazione e senza veruna condizione; non si dovrà riporre in campo ciò che fu così finito, nel caso che altri succedano, sebbene dichiariate di averlo fatto per procacciarvi la sua eredità, vale a dire, per la speranza della futura successione.

§ 4. *De' Patti ai quali diede causa l'errore.*

LXVI. *Finalmente sono irriti que' Patti ai quali diede causa l'errore.*

Quindi se, credendo tu di essere obbligato, in forza di un legato, a rimettere al tuo debitore quanto egli ti deve, hai patteggiato di non pretendere ciò da lui; quel debitore non sarà di pien diritto liberato, nè potrà respingerti se gli domanderai quel che ti deve, coll'eccezione della Convenzione: così scrive Celso nel ventesimo libro.

Egli scrive pure nello stesso luogo, che, se tu hai ordinato al tuo debitore di pagare a Tizio, al quale tu credi falsamente di esser debitore di un legato; ed il tuo debitore patteggiò con Tizio (1) ch' era debitore a lui; non sarà estinta l' azione tua verso il tuo debitore, nè l' azione di questo verso il suo.

SEZIONE VI.

Della interpretazione delle Convenzioni.

PRIMA REGOLA

LXVII. Allorquando havvi ambiguità nelle parole, dee valere ciò che fu soggetto dell' atto (2): supponi che io abbia stipulato Stico e siano più Stichi; oppure uno schiavo (3); oppure a Cartagine, mentre son due Cartagini (4): in tali casi dubbii si dee sempre fare in modo che sia quanto più è possibile salvo l' affare di buona fede contrattato; purchè la scritta non sia apertamente contraria alle Leggi.

Parimente Ulpiano: Ogniqualvolta nelle stipulazioni havvi ambiguità di parole, è meglio di tutto adottare quel senso che guarentisce l' affare di cui si tratta.

SECONDA REGOLA

Nelle Convenzioni si dee avere riguardo alla volontà de' contraenti, anzichè alle parole.

Questa Regola viene subito spiegata con un esempio.

Se dunque hanno quelli del municipio locato un fondo vettigale, a condizione che l' affittanza passar dovesse all'erede del locatario, il diritto degli eredi potrà passare anche al legatario (1).

TERZA REGOLA

LXVIII. *Questa è un' aperta conseguenza delle due prime.*

Ogniqualvolta un discorso presenta due sensi, prendasi piuttosto quello ch' è più opportuno all' effetto (2).

Il caso seguente offre un esempio di questa terza Regola: La vendita di uno schiavo, SI RATIONES DOMINI COMPUTASSET ARBITRIO *(le quali parole possono, secondo la diversa loro disposizione, interpretarsi in due modi, come tosto vien detto)*, è condizionale; e le vendite condizionali allora sono compiute, quando è adempita la condizione. Ma qui la condizione della vendita è che il padrone computi le ragioni a suo arbitrio, oppure che le ragioni del padrone siano computate ad arbitrio di un uomo onesto? Poichè, se attener ci vogliamo all' arbitrio del padrone, la vendita è nulla: nello stesso modo che sarebbe nulla la vendita in cui uno dicesse: SE VORRÒ; oppure la promessa di chi allo stipulante dicesse: SE VORRÒ, DARÒ DIECI. E difatti non si dee lasciare all' arbitrio del debitore l'essere o no obbligato. Perciò gli antichi Giureconsulti stabilirono che

(1) Se, cioè, patteggiò di non domandare ciò che Tizio gli doveva, e ciò per soddisfare al tuo mandato, falsamente credendo te debitore di Tizio.

(2) Vale a dire, preferir dessi quell' interpretazione che salvi ciò che fu fatto. Il si salva ciò che fu fatto, ossia, come dice poco dopo il Giureconsulto, *è garantito l'affare* che fu soggetto dell' atto, quando si effettua per appunto ciò che vollero i contraenti; e ciò doversi vendasi prima di tutto badare. Che se poi ciò non si possa evidentemente riconoscere, deve almeno il Patto riportar quell' effetto che verisimilmente è conforme alla volontà de' contraenti. Tutte le regole seguenti servono a meglio spiegare lo spirito di questa.

(3) Uno schiavo in generale; mentre intesi di uno schiavo determinato: così Cujacio. Gottofredo poi così legge il tutto: *vel hominem Carthaginis etc.* di modo che sia quistione soltanto del luogo ove dev'esser dato lo schiavo, e non dello schiavo stesso.

(4) L'una in Africa, l'altra in Ispagna.

(1) Le parole della convenzione risguardano solamente l' erede; ma la volontà de' contraenti, che prevaler deve alle parole, è chiaramente questa, che possa il locatario trasferire il suo diritto a chiunque e per qualunque titolo.

(2) Essendo più che probabile che i contraenti abbiano voluto una cosa atta ad essere mandata ad effetto, di quello che abbiano voluto una cosa vana.

LXV. Si majores viginti quinque annis cum patruo sive avunculo vestro transegistis; vel ei debita, donationis causa, sine aliqua conditione remisistis, non idcirco, quod hoc ejus hereditatis captandæ causa, id est, spe futuræ successionis, vos fecisse proponitis, aliis ei succedentibus instaurari finita debent. l. 25 Cod. de Transact.

LXVI. Si, cum tu ex causa legati debere pecuniæ (*) debitori tuo existimas, pactus sis ne ab eo petas; neque jure ipso liberatur debitor, neque petentem summovebit exceptione Conventionis, ut Celsus libro vicesimo scribit. l. 15 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Idem eodem loco scribit: Si debitorem tuum jussisti solvere Titio, cui legatum falso debere existimas; et debitor pactus sit cum Titio, suo debitore constituto; neque tibi adversus tuum debitorem, neque ipsi adversus suum, actionem peremptam esse. d. l. 51 § 1.

LXVII. Ubi est verborum ambiguitas, valet quod actum est: veluti, quum Stichum stipuler, et sint plures Stichi; vel hominem; vel Carthagini, quum sint duæ Carthagines; semper in dubiis id agendum est,

(*) Alcuni pensano che questa voce sia ridondante e perciò debba cancellarsi, affinchè il senso riesca così: Se uno è tuo debitore per tua causa qualunque, e tu dal tuo canto, falsamente credendo di essere a lui debitore per causa di legato, hai patteggiato, come in compensazione, di non chiedergli il pagamento, ec.

si quum tutissimo loco res sit bona fide contracta: nisi quum aperte contra Leges scriptum est. l. 22 ff. de Reb. dubiis. Paul. lib. 14 ad Plaut.

Quoties in stipulationibus ambigua oratio est; commodissimum est id accipi, quo res, de qua agitur, in tuto sit. l. 80 ff. de Verb. oblig. lib. 74 ad Ed.

In Conventionibus contrahentium voluntatem potius quam verba spectari placuit. l. 219 ff. de Verb. signif. Papin. lib. 2 Resp.

Cum igitur ea lege fundum vectigalem Municipes locaverint, ut ad heredem ejus qui suscepit pertineat; jus heredum ad legatarium quoque transferri potuit. d. l. 219.

LXVIII. Quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum accipiatur (*) *quæ rei gerendæ aptior est.* l. 16 de Reg. Jur. lib. 87 Digest.

Hæc venditio erit, si rationes DOMINI *computassit* ARBITRIO, *conditionalis est: conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, quum impleta fuerit conditio. Sed utrum hæc est venditionis conditio, si ipse dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? Non si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit, SI* VOLUERIT; *vel stipulanti sic spondeat: SI* VOLUERO, DECEM DABO: *neque enim debet in arbitrium Rei conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque Veteribus, magis in ejusmodi be-*

(*) Così dee leggersi. La Volgata reca *recipiatur*.

nel presente caso intender si deve rimesso il computo delle ragioni piuttosto all' arbitrio di un onest' uomo, che all'arbitrio del padrone. Se dunque il padrone potè ricevere i conti e non li accettò, oppure li accettò, ma finge di non averli ricevuti, la condizione della vendita è adempiuta, ed il venditore può convenire in Giudizio il compratore coll' azione Di compera.

QUARTA REGOLA

LXIX. Quando havvi qualche oscurità, considerar si dee ciò ch' è più verisimile, o che il più delle volte si suol fare.

QUINTA REGOLA

Nelle stipulazioni e negli altri contratti stiamo sempre a ciò di che fu fatto; oppure se non apparisce che fu fatto, è necessario stare a ciò ch' è solito farsi nel luogo ove passò l' atto. E se nemmeno si può rilevare qual sia la costumanza del luogo, per esserne molte e varie, che si farà? In tal caso si dee ridurre la somma al minimo.

SESTA REGOLA

LXX. Quando insorge quistione sopra il soggetto di una stipulazione, l' ambiguità sta contro lo stipulante.

Ulpiano dice la stessa cosa: Quando nelle stipulazioni si domanda quale ne sia stato il soggetto, le parole si debbono interpretare contro lo stipulante.

La stessa Regola si osserva negli altri Contratti.

P. e. Nel contratto di vendita il Patto ambiguo s' interpreta contro il venditore.

Si noti di passaggio, che la volontà ambigua (1) si deve intendere in modo che all'attore sia salvo l' affare.

Parimente Labeone scrisse che l' oscurità del Patto nuocer dee piuttosto al venditore, che al compratore; perchè avrebb' egli potuto, prima che fosse compita la vendita, spiegarsi più chiaramente.

Così anche Papiniano: Agli Antichi piacque che il Patto oscuro od ambiguo abbia a nuocere al venditore od al locatore, mentre stava a loro lo scrivere le condizioni più chiaramente.

Esempii della sesta Regola.

LXXI. *Quindi nel caso seguente così dice Alfeno:* Uno che avea due poderi, nella vendita di uno di essi si era riservata un'acqua che nasceva nel fondo, ed uno spazio di dieci piedi all' intorno di quell' acqua. Si domandò se a lui appartenesse il dominio di quel luogo, oppure soltanto il diritto di accesso a quello? Io risposi: Se il venditore si è riservato LO SPAZIO DI DIECI PIEDI ALL'INTORNO DI QUELL'ACQUA, si deve intendere che sia suo soltanto il diritto di passaggio.

Quindi anche Pomponio: Quando nel tenore della vendita così sta scritto: LE DOCCE, GLI STILLICIDII, RESTERANNO NELLO STATO IN CUI SONO, senz'aggiungere quali docce nè quali stillicidii; è d' uopo da prima considerare di che siasi trattato; e se ciò non apparisca, allora s'interpreterà contro il venditore; perchè tal modo di dire è ambiguo.

Laonde nel caso seguente, questa condizione di tradizione: CHE GLI STILLICIDII RIMANGONO NELLO STATO IN CUI SI TROVANO, significa che ai vicini è imposta la necessità di ricevere gli stillicidii, non già che il compratore abbia a ricevere gli stillicidii de' vicini edilizii; giacchè il venditore garantisce di avere il diritto di servitù degli stillicidii, non già di averne l'obbligo.

E ciò che si disse degli stillicidii va applicato eziandio alle altre servitù, qualora nulla sia stato fatto espressamente in contrario.

S' interpreta altresì contro il venditore nel caso seguente, che Giuliano così espone: Quegli che vendette i frutti dell'oliva pendente, e stipulò DIECI PESI DELL'OLIO NATO; è verisimile che abbia costituito il prezzo secondo la quantità di olio che si farebbe, fino a dieci pesi; laonde essendosene raccolti soltanto cinque, molti risposero che non può il compratore pretendere se non i cinque pesi raccolti (*).

(1) Oppone i Giudizii alle Convenzioni. Nelle Convenzioni s' interpreta contro quello che patteggiò a proprio favore; nei Giudizii l' interpretazione ambigua riceve l' interpretazione a favor dell' attore, dimodochè nel caso di ambiguità non si reputa ch' egli abbia domandato se non quanto avea diritto di domandare, affinchè non decada dalla causa.

ni arbitrium id collatum videri, quam domini. Si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse; impleta conditio emptionis est, et Ex empto venditor conveniri potest. l. 7 ff. de Contrah. empt. Ulp. l. 28 ad Sab.

LXIX. In obscuris inspici solet quod verisimilius est, aut quod plerumque fieri solet. l. 114 de Reg Jur. Paul. lib. 9 ad Edict.

Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus id sequimur quod actum est: aut, si non apparet quod actum est, erit consequens ut id sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. Quid ergo si neque regionis mos apparet, quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est. l. 34 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 5 ad Sabin.

LXX Quum quæritur in stipulatione quid acti sit, ambiguitas contra stipulatorem est. l. 27 ff. de Rebus dub. Cels. lib. 26 Digest.

In stipulationibus quum quæritur quid actum sit, verba contra stipulatorem interpretanda sunt. l. 38 § 18 ff. de Verb. obl. lib. 49 ad Sabin.

In contrahenda venditione ambiguum Pactum contra venditorem interpretandum est. l. 172 de Reg Jur. Paul. lib. 5 ad Plaut.

Ambigua autem intentio ita accipienda, ut res salva actori sit. d. l. § 1.

Labeo scripsit obscuritatem Pacti nocere potius debere venditori qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere. l. 21 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Veteribus placet Pactionem obscuram vel ambiguam venditori, et ei qui locavit, nocere; in quorum fuit potestate legem apertius conscribere. l. 39 lib. 5 Quæstion.

LXXI. Qui duo prædia habebat, in unius venditione aquam, quæ in fundo nascebatur, et circa eam aquam late decem pedes excepérat. Quæsitum est utrum dominium loci ad eum pertineat; an hunc per eum locum accedere possit? Respondit, si ita recepisset (*) *CIRCA EAM AQUAM LATE PEDES DECEM, iter duntaxat videri venditoris esse.* l. 30 ff. de Serv. præd. rust. Paul. lib. 4 epitom. Alfeni Digest.

Cum in lege venditionis ita sit scriptum: FLUMINA, STILLICIDIA, UTI NUNC SUNT UT ITA SINT; nec additur quæ flumina vel stillicidia: primum spectari oportet quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur quod venditori nocet. Ambigua enim oratio est. l. 33 ff. de Contrah. empt. lib. 33 ad Sabin.

Hæc lex traditionis: STILLICIDIA UTI NUNC SUNT UT ITA SINT, hoc significat impositam vicinis necessitatem stillicidiorum excipiendiorum; non illud, ut etiam emptor stillicidia suscipiat ædificiorum vicinorum. Hoc igitur pollicetur venditor, sibi quidem stillicidiorum servitutem deberi, se autem nulli debere. l. 17 § 3 ff. de Servit. Urb. præd. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Quæ de stillicidio scripta sunt, etiam in ceteris servitutibus accipienda sunt; si in contrarium nihil nominatim actum est. d. l. 17 § 4.

Verisimile est eum qui fructum olivæ pendentis vendidisset, et stipulatus esset DECEM PONDO OLEI QUOD NATUM ESSET; pretium constituisse ex eo quod natum esset, usque ad decem pondo olei. Idcirco

(1) Potrebbe riuscire ambiguo se le parole *quod natum esset,* debbano prendersi tassativamente, o soltanto a modo di dimostrazione: in tal dubbio si definisce che si devono intendersi tassativamente, contro

(*) I Giureconsulti sovente scrivono *Recipere* in vece di *Excipere*; e quindi dicasi *servus receptivus* quello schiavo che viene eccettuato o riservato nella vendita. Questa eccezione poi dell'acqua indica una servitù, non un dominio.

SETTIMA REGOLA

LXXII. *Quando le parole della Convenzione sono apertamente favorevoli a chi patteggiò qualche cosa per sè, non conviene discostarsene.*

Quindi, se io ho stipulato con te, facendomi promettere che mi darai TUTTE LE TUE VESTI DA DONNA, conviene in ciò riferirsi all'intenzione dello stipulante, piuttostochè a quella del promettente, considerare ciò che è in fatto, non ciò che il promettente ha inteso. Laonde se il promettente era solito di servirsi di qualche veste da donna, dovrà dare anche questa (1).

LXXIII. *Celso così unisce insieme le due Regole precedenti:* Tutto ciò, *dic' egli,* che vale a stringere un' obbligazione, se non è espresso apertamente dalle parole, considerar si dee come ommesso; e per lo più si deve interpretare a favore del promettente: perchè allo stipulante era libero di esprimersi con tutta chiarezza; nè al contrario si deve sostenere il promettente s'egli ha interesse che siasi trattato piuttosto di certi vasi p. e., o di certi schiavi (2).

OTTAVA REGOLA

LXXIV. *Quantunque siano chiare le parole che leggonsi nella prima parte della Convenzione, quelle che sono scritte nella seconda parte possono benissimo dare alle prime un senso diverso da quello che presentano.*

Quindi, se nell' alienarti un fondo v' ho apposto per condizione, UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET, e poscia aggiunsi che GUARENTISCO CHE IL DIRITTO DI ESSO FONDO NON SIA DETERIORATO PEL FATTO DEL PADRONE, io non sarò garante più che per questo (3). Di fatto, sebbene la prima parte, nella quale è scritto ch'esso è *optimus maximusque,* significhi libero; il perchè dovrei guarentirlo tale, se non vi fosse aggiunta la seconda parte; nondimeno stimo di essere abbastanza liberato mercè questa per quanto spetta ai diritti; sì che io non sia obbligato a guarentire altra cosa se non che il gius del fondo non sarà deteriorato pel fatto del padrone.

NONA REGOLA

Ciò che s'inserisce nei Contratti per togliere i dubbi, non lede il Gius comune (1).

DECIMA REGOLA

LXXV. *Nello stile delle Convenzioni, la medesima forma di dire si prende diversamente secondo la diversità delle materie.*

Così, 1. Le parole QUEGLI o QUELLI si prendono non solo in senso disgiuntivo, ma eziandio in senso suddisgiuntivo.

Disgiuntivo è quando p. e. diciamo: O È GIORNO O È NOTTE; poichè necessariamente, posto l'una delle due cose, non può essere l'altra; e viceversa.

La medesima espressione può anche prendersi suddisgiuntivamente. E sono due le specie di suddisgiunzione. La prima è quando i due termini della proposizione, par non potendo sussistere ambidue nel medesimo tempo, possono non sussistere nè l'uno nè l'altro; come se diciamo: O SIEDE O CAMMINA; imperciocchè siccome niuno può sedere e camminare nel medesimo tempo, così alcuno può non far l' una cosa nè l' altra, stando p. e. sdrajato. L'altra specie di suddisgiunzione è quando dei due termini della proposizione pur non potendo non sussistere nè l'uno nè l'altro, possono sussistere simultaneamente l' uno e l' altro; p. e. quando diciamo: OGNI ANIMALE O AGISCE O PATISCE; imperciocchè non havvi animale che non agisca nè patisca, ma può un animale simultaneamente e AGIRE E PATIRE.

2. Il discorso che non ha congiunzione nè disgiunzione, si prende disgiuntivamente o congiuntivamente, secondo la intenzione di chi lo fa.

Imperciocchè dice Labeone che talvolta si prende la

(1) Se p. e. uno, per togliere ogni motivo di dubbio, ha stipulato che gli sia dovuto ciò che già gli competeva per Gius comune, quand'anche ne avesse taciuto, non per questo s' intenderà aver egli rinunziato ad altri diritti che per la natura dell'affare a lui competono di Gius comune, benchè di questi non abbia fatto menzione.

il venditore, e che essendo stati raccolti soltanto cinque pesi di olio, cinque soli dovranno darsi pel prezzo relativo.

(1) Perch' è realmente da donna; nè perciò che un uomo se ne serviva, essa viene riputata altrimenti che da donna, e quindi la parte della stipulazione.

(2) Anzichè di quelli che sono espressi dalle parole; come nella nota precedente.

(3) Vale a dire, garantirò solamente che il padrone non impose veruna servitù al suo fondo, non già che il fondo non ne debba alcuna, p. e. quelle imposte dagli autori del venditore; quantunque le prime espressioni *ut optimus maximusque est* portassero questo effetto, dove non fossero ristrette dalla clausola susseguente.

solis quinque collectis non amplius emptor petere potest (*) *quam quinque pondo olei quae collecta essent, a plerisque responsum est.* l. 36 § 1 ff. de Contrah. empt. lib. Digest.

LXXII. Si stipulatus fuero de te: Vestem tuam QUAECUMQUE MULIEBRIS EST dare spondes? magis ad mentem stipulantis quam ad mentem promittentis id referri debeat, ut quid in re sit aestimari debeat, non quid senserit promissor. Itaque si solitus fuerat promissor muliebri quadam veste uti, nihilominus debebitur. l. 110 § 1 ff. de verb. oblig. Pomp. lib. 4 ad 2 Mucium.

LXXIII. Quidquid adstringendae obligationis est, id, nisi palam verbis exprimitur, omissum intelligendum est; ac fere secundum promissorem interpretamur: quia stipulatori liberum fuit verba late concipere; nec rursum promissor ferendus est, si ejus interesit de certis potius casis forte aut hominibus actum. l. 99 d tit. de V. O. lib. 38 Digest.

LXXIV. Si, quum fundum tibi darem, legem ita dixi UTI OPTIMUS MAXIMUSQUE ESSET; et adjecit JUS FUNDI DETERIUS FACTUM NON ESSE PER DOMINUM, PRAESTABITUR: amplius eo praestabitur nihil. Etiamsi prior pars, qua scriptum est uti optimus maximusque sit, liberum esse significat: eoque, si posterior pars adjecta non esset, liberum praestare deberem: tamen inferiore parte satis me liberatum puto, quod ad jura attinet, ne quid aliud praestare debeam quam jus fundi per dominum deterius factum non esse. l. 126 ff. de Verb. signif. Proculus lib. 6 Epist.

(*) Credo che si debba leggere *ab emptore peteri posse*, come vuol la ragione del contesto.

Quae dubitationis tollendae causa Contractibus inseruntur, Jus commune non laedunt. l. 81 de Reg. Jur. Papin. lib. 3 Resp.

LXXV. Haec verba, ILLE AUT ILLE, non solum disjunctivae, sed etiam subdisjunctivae orationis sunt.

Disjunctivum est: veluti quum dicimus, AUT DIES, AUT NOX EST: quorum posito altero, necesse est tolli alterum; item, sublato altero, poni alterum.

Ita simili figuratione verbum potest esse subdisjunctivum. Subdisjunctivi autem genera sunt duo. Unum, cum ex propositis finibus ita non potest uterque esse ut posset neuter esse: veluti quum dicimus, AUT SEDET AUT AMBULAT: Nam ut nemo potest utrumque simul facere; ita aliquis potest neutrum; veluti is qui accumbit. Alterius generis est quum ex propositis finibus ita non potest neuter esse, ut possit utrumque esse: veluti quum dicimus, OMNE ANIMAL AUT FACIT AUT PATITUR: Nullum est enim, quod nec faciat, nec patiatur; at potest simul et facere et pati. l. 124 ff. de Verb. signif. Poculus lib. 2 Epistol.

Oratio quae neque conjunctionem, neque disjunctionem habet, ex mente pronuncientis, vel disjuncta vel conjuncta accipitur. l. 28 § 1 d. tit. de V. S. Paul. lib. 21 ad Ed.

Conjunctionem enim, nonnunquam pro disjunctione accipi Labeo ait:

Digitized

congiunzione per disgiunzione; come sarebbe stipulando: A ME ED ALL' EREDE mio; TE E L' EREDE tuo.

III. Cascellio dice che, secondo l' uso del foro, frequentemente adoperiamo il singolare volendo indicare più cose dello stesso genere; imperciocchè diciamo: MULTUM HOMINEM VENISSE ROMAM (molta gente essere venuta a Roma); PISCEM VILEM ESSE (il pesce essere a buon mercato) Parimente nello stipulare ci basta di provvedere per l'erede in singolare, dicendo: SE LA TAL COSA SARA' GIUDICATA IN FAVORE DI ME O DEL MIO EREDE; oppure dicendo: CIÒ CHE PER QUELLA TAL COSA TU O IL TUO EREDE; poichè questa stipulazione comprende anche più eredi, se ci sono.

Ed in vero, sotto la denominazione di erede si debbono ritenere compresi tutti i successori, quantunque non siano nominatamente espressi.

Egualmente nelle Convenzioni, quando generalmente soggiungiamo: O A CHI APPARTERRA'; comprendiamo le persone e dell' arrogato e di quelli che a noi succedono per diritto.

IV. *I pronomi e gli avverbi di comparazione non si prendono sempre in senso comparativo. Così, se avrò stipulato quanto meno dal mio debitore mi verrà pagato;* s'intenderà pagato meno, anche se niente fosse pagato.

Trovansi altri esempi nella stipulazione Della legge Falcidia, nella stipulazione Per la ratificazione ec.

LXXVI. *Quanto all'interpretazione delle Convenzioni, convien vedere anche il tit.* de Verborum obligationibus; *imperciocchè le interpretazioni ivi riferite delle differenti elocuzioni che s'incontrano nelle stipulazioni, possono applicarsi a tutte altre Convenzioni, nelle quali occorressero i medesimi modi. Veggansi altresì i titoli* de Legatis, *ove tratteremo dell' interpretazione de' legati e de' fedecommessi.*

SEZIONE VII.

Come si estinguano le Convenzioni.

LXXVII. *Qui non parleremo de' Contratti, perchè de' modi con cui si estingue l' obbligazione dipendente dai Contratti, tratteremo altrove, cioè nel tit.* de Solutionibus. *Qui vedremo solo come si estinguano i Patti strettamente detti.*

Questi Patti si tolgono col Patto posteriore contrario.

Quindi Alessandro: L'equità tanto del Diritto quanto della cosa stessa richiede che osservar si debbono gli ultimi Patti. Laonde, se la parte contraria acconsente di non far uso della convenzione precedente; e tanto più se, come esponi, ciò venne da lei asseverato ufficialmente appo il Preside; non ti verrà impedito di esercitare quell' azione che già avevi in forza della prima convenzione.

Per altro un primo Patto non è annullato di pien diritto dal secondo, ma mediante la replica.

Così di fatti Paolo: Uno patteggiò di non domandare, e poscia convenne di domandare. Il primo Patto è distrutto dal secondo; non già di pien diritto, come si distrugge una stipulazione con un' altra stipulazione, se questo fu il soggetto dell' atto; perchè le stipulazioni concernono il diritto, e i Patti risguardano il fatto (1): sicchè ci vorrà la replica per distruggere l' eccezione.

LXXVIII. *Il primo Patto poi è distrutto dal secondo non solo rispetto alla persona del patteggiante; ma* per la medesima ragione (2) accade che il primo Patto non giova ai fidejussori.

Così è qualora i fidejussori, ratificando il Patto antecedente, non abbiano acquistato il diritto nascente da esso; mentre in tal caso, se il debitore, dopo d' aver patteggiato che a lui non si possa domandare la somma (con che il Patto cominciò ad essere giovevole al fidejussore (3)), poi patteggiò che a lui si possa domandare; fu mossa quistione se il primo Patto cessi di essere utile al fidejussore medesimo? È ragionevole che l' eccezione, acquistata una volta dal fidejussore, non gli può essere tolta a suo mal grado.

LXXIX. *Quanto dicemmo, cioè che il Patto posteriore contrario toglie il vantaggio del Patto antecedente, soffre un' eccezione. Imperciocchè,* se il

---

et in illa stipulatione, MIHI HEREDIQUE meo; TE HEREDEMQUE *tuum.* l. 29 d. t. de V. S. ibid. lib. 66.

In usu Juris frequenter uti nos Cascellius ait singulari appellatione, quum plura generis ejusdem significare vellemus. Nam et MULTUM HOMINEM *venisse Romam, et* PISCEM VILEM *esse dicimus. Item in stipulando satis habemus de herede cavere;* SI EA RES SECUNDUM ME HEREDEMVE MEUM JUDICATA ERIT: *et rursus* QUOD OB EAM REM, TE HEREDEMVE TUUM; *Nempe aeque si plures heredes sint, continentur stipulatione.* l. 158 d. tit. de V. S. Cels. lib. 25 Dig.

Heredis appellatione omnes significari successores credendum est, etsi verbis non sint expressi. l. 170 d. tit. de V. S. Ulp. lib. 33 ad Sab.

Quum generaliter adjicimus. EIVE AD QUEM EA RES PERTINEBIT; *et arrogati, et eorum, qui jure nobis succedunt personas comprehendimus.* l. 53 § 1 ff. de Oblig. et act. Modest. lib. 3 Regul.

Minus solutum intelligitur, etiamsi nihil esset solutum. l. 32 d. tit. de V. S. Paul. lib. 24 ad Edict.

LXXVII. Pacta novissima servari oportere tam Juris, quam ipsius rei aequitas postulat. Quapropter si Conventione quae praecessit, diversa pars usuram se non esse consensit; et maxime si, ut proponis, id etiam apud acta Praesidis asseveraverit; actionem quae super prima Conventione fuerat, exercere non prohiberis. l. 12 Cod. h. t.

Pactus ne peteret, postea convenit ut peteret. Prius Pactum per posterius elidetur; non quidem ipso jure, sicut tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est: quia in stipulationibus jus continetur, in Pactis factum versatur: et ideo replicatione exceptio elidetur. l. 27 § 2 lib. 3 ad Ed.

LXXVIII. Eadem ratione contingit ne fidejussoribus prius Pactum prosit d. § 2.

Si reus, postquam pactus sit a se non peti pecuniam, ideoque coepit id Pactum fidejussori quoque prodesse, pactus sit ut a se peti liceat an utilitas prioris Pacti sublata sit fidejussori quaesitum est? Sed verius est, semel acquisitam fidejussori exceptionem ulterius ei invito extorqueri non posse. l. fin. Furius Anthianus lib. 1 ad Ed.

(1) Che è questa ragione: *Perchè i Patti risguardano il fatto e non il diritto?* Vuol dire che dai Patti non nasce propriamente verun diritto; ed il Pretore, facendo mantenere i Patti, segue non già le norme del Gius, ma bensì dell' equità. Per la qual cosa siccome i Patti risguardano il fatto e non il diritto, e siccome non si può fare in modo che sia non fatto quello che già fu fatto; così i Patti non si possono togliere mediante Patti contrarii: e siccome i Patti non risguardano il diritto, così non si può ad essi applicare la regola: *Quae jure constituuntur, jure contrario pereunt.* Altrimenti dovrà dirsi dell'obbligazione naturale nascente dal Patto, poichè essendo quella di diritto, si toglie col Patto contrario, e la si toglie di pien diritto, come vedremo al tit. *de Solut.* parte 1.

(2) Vale a dire, perchè il Patto posteriore toglie il Patto precedente. Brouchort intende che il Patto fatto da' fidejussori perchè non venga loro domandato, non è ad essi giovevole, qualora abbiano poscia patteggiato che lor si possa domandare. Ma questa non sembra l' opinione del Giureconsulto: imperciocchè l' effetto del Patto posteriore è il medesimo per esso il patteggiante, sia egli debitore principale, sia fidejussore; e di tale effetto fu trattato nella prima parte di questo paragrafo. Qui dunque, poichè si tratta specialmente de' fidejussori, può soltanto essere soggetto di quistione se possa o no giovare agli stessi il primo Patto, fatto dal debitore, Di non domandare, dopo che fu distrutto dal Patto posteriore Di poter domandare.

(3) Che intervenne al Patto e lo ratificò.

Patto convenuto era tale da toglier anche l'azione, p. e. quella D'ingiurie (1), non potrà in seguito pattovire di poter esercitarla, ed esercitarla; perchè la prima azione è estinta, ed il Patto posteriore è inefficace a procacciarla di nuovo; mentre l'azione D'ingiurie non nasce dal Patto, ma dall' ingiuria stessa (2).

La stessa cosa diremo ne' Contratti di buona fede, nel caso che il Patto convenuto abbia distrutta tutta l'obbligazione (3), come sarebbe nel contratto di compera; perchè la primiera obbligazione non si fa rinascere col nuovo Patto.

Osserva: Il Patto per altro servirà per un nuovo Contratto (4).

Cessa poi l' eccezione qualora non sia tolta tutta l' obbligazione, come tosto si soggiunge: Se fu fatto un Patto convenuto, non per togliere tutto il Contratto, ma per menomarlo in parte; il Patto posteriore può rinnovare il primo Contratto. E ciò può aver luogo anche nel caso dell' azione dotale. Supponga si che una donna abbia patteggiato che la dote sia restituita subito, ed indi patteggi che la dote le venga restituita nel tempo dalla Legge concesso: dovrà la dote essere restituita a norma del Diritto ordinario. E non si potrà dire che la condizione della dote sia resa peggiore dal Patto (5); imperciocchè, ritornando l'azione Della dote al gius che le attribuisce la Legge di natura, non diventa peggiore la sua condizione, ma essa viene restituita alla sua propria forma. Così opinò anche il nostro Scevola.

(1) A ragione dice *quella D' ingiurie*: imperciocchè essendo questa azione introdotta dalla sola naturale equità, può per la stessa ragione di equità esser tolta del tutto mediante Patto. Lo stesso dicasi di quella *Di furto*, pel quale la legge delle XII Tavole permise espressamente di patteggiare in modo di togliere tutta l'azione. Altrimenti va detto degli altri delitti anche privati; sopra i quali è bensì lecito patteggiare; ma se il Patto è sostenuto dal Pretore, non dalla Legge, per esso compete soltanto l' eccezione del Patto, nè l' obbligazione è tolta insegnire.

(2) Cioè, da Patto non nasce azione, ma da contratto o da delitto; quantunque si possa talvolta, mediante Patto, rimettere l'azione.

(3) Vale a dire, quando fu tale da togliere anche l' azione, come testè si disse; e ciò può accadere ne' Contratti di buona fede che consistono nel solo consenso; p. e. nella compera, qualunque volta, vergine essendo il negozio, stabiliscono i contraenti di recedere dal contratto.

(4) Cioè, contiene un nuovo contratto, da cui nasce una obbligazione simile alla primiera; cosa che non può accadere, com'è evidente, nei delitti.

(5) Non valgono i Patti che rendono peggiore la condizione della dote (Ved. tit. *de Pactis dotalibus* lib. 23). Ora nel caso presente, essendo che colla restituzione più pronta stabilita nel Patto precedente si sarebbe resa migliore la condizione della dote, sembra che la renda peggiore il Patto posteriore, da cui vien tolto il primo. Ma, risponde il Giureconsulto, *ritornando* ec.

LXXIX. Si Pactum conventum tale fuit quod actionem quoque tolleret, velut Injuriarum; non poterit postea paciscendo ut agere possit, agere: quia et prima actio sublata est; et posterius pactum ad actionem parandam inefficax est. Non enim ex Pacto injuriarum, actio nascitur, sed ex contumelia.

Idem dicemus et in bonae fidei Contractibus, si Pactum conventum totum obligationem sustulerit, velut empti: non enim ex novo pacto prior obligatio resuscitatur. sup. d. l. 27 § 2 ¶ sed si Pactum.

Sed proficiet Pactum ad novum Contractum. d. § 2.

Quod si, non ut totum Contractum tolleret, Pactum conventum intercessit, sed ut imminueret; posterius Pactum potest removere primum Contractum. Quod et in specie dotis actionis procedere potest. Puta pactam mulierem ut praesenti die dos redderetur; deinde pacisci, ut tempore ei Legibus dato dos reddatur: incipiet dos redire ad jus suum. Nec dicendum est, deteriorem conditionem dotis fieri per Pactum: quoties enim ad jus, quod Lex naturae ei tribuit, De dote actio redit; non fit causa dotis deterior, sed formae suae redditur. Haec et Scaevolae nostro placuerunt. d. § 2.

SEZIONE VIII.

Delle due più frequenti specie di Patti.

ARTICOLO I.

Di quella specie particolare di Patto che chiamasi Di non domandare.

§ 1. *Quando si reputi fatto questo Patto.*

LXXX. *Si dirà fatto questo Patto, quando alcuno espressamente prometta di non domandare, oppure di far quitanza.*

Quindi se il creditore ha così patteggiato: Se entro il tal giorno mi pagherai tal parte del debito, ti farò quitanza pel rimanente e ti libererò; quantunque il debitore non abbia azione, pure gli compete l' eccezione del Patto.

LXXXI. *Che sarà se il creditore ha fatto quitanza, e questa quitanza è inutile?* Si domanda se una quitanza inutile contenga un Patto utile? Sì, purchè anche questo non sia contro senso.

Dirà taluno: Può dunque non esserci il consenso?

E perchè no? Fingiamo che quegli il quale fece la quitanza, l'abbia fatta, sapendo di scienza certa ch'era di niun valore: chi mai potrà risguardarla come Patto, non essendovi il consenso di patteggiare?

Qualora poi non apparisca l'intenzione contraria, se l'accettilazione fu inutile, per Patto tacito si riputerà che sia stato convenuto di non domandare.

Quindi p. e. se fu fatta quitanza ad uno ch'era obbligato non verbalmente ma realmente, egli non è in vero liberato; ma può difendersi mediante l' eccezione del dolo o del Patto convenuto.

LXXXII. *Non è così rispetto alla novazione; imperciocchè siccome quegli che fa novazione, non ha intenzione di liberare il debitore semplicemente, ma soltanto acquistandone uno nuovo: così non può ritenersi che la novazione inutile contenga il Patto di non domandare.*

Quindi, se Tizio doveva a te una somma, e tu ne fai stipulazione con uno schiavo; nasce la quistione se tu, domandandola ora a Tizio, possa e debba essere respinto dall' eccezione del Patto convenuto, reputandosi che tu abbi patteggiato di non domandare a Tizio. Giuliano pensa che tu debba essere respinto nel caso che ti abbia da esser data contro il padrone dello

LXXX. Intra illum diem debiti partem mihi si solveris, acceptum tibi residuum feram et te liberabo: licet actionem non habeat, Pacti tamen exceptionem competere debitori constitit. l. 41 Papin. lib. 11 Respons.

LXXXI. An inutilis acceptilatio utile habeat Pactum quaeritur? Et nisi in hoc quoque contra sensum est, habet Pactum.

Dicet aliquis: Potest ergo non esse consensus?

Cur non possit? Fingamus eum qui accepto ferebat, scientem prudentemque nullius esse momenti acceptilationem, sic accepto tulisse, quis dubitat non esse Pactum, cum consensum paciscendi non habuerit? l. 8 ff. de Acceptilat. Ulp. lib. 48 ad Sabin.

Si acceptilatio inutilis fuit, tacita pactione id actum videretur ne peteretur. sup. d. l. 27 § 9.

Si accepto latum fuerit ei qui non verbis, sed re obligatus est, non liberatur quidem; sed exceptione doli mali vel Pacti conventi se tueri potest. l. 19 ff. de Acceptilat. Ulp. lib 2 Regul.

LXXXII. Qui pecuniam a servo stipulatus est, quam sibi Titius debebat; si a Titio petat, an exceptione Pacti conventi summoveri et possit et debeat, quia pactus videatur ne a Titio petat, quaesitum est? Julianus ita summovendum putat: si stipulatori in dominum istius servi De

schiavo l' azione Del Peculio; vale a dire (1), se lo schiavo ebbe giusta causa d' intervenire, essendo per avventura debitore a Tizio di egual somma. Ma se lo schiavo intervenne qual fidejussore, nel qual caso non ha luogo l' azione Del peculio, non si dee proibire al creditore di domandare a Tizio (2). Egualmente non si dovrebbe in verun modo impedirglielo, se egli avesse creduto una persona libera quello schiavo.

Similmente si quistiona se, avendo io condizionatamente con te stipulato una somma che Tizio mi doveva puramente; mancando la condizione, e domandando io a Tizio quella somma, possa e debba essere respinto dall' eccezione del Patto convenuto? È ragionevole che non si possa opporre l' eccezione.

LXXXIII. *Dalla sola circostanza, che nella cauzione di qualche debito uno non ha fatto menzione di un altro credito ch'egli aveva in confronto della stessa persona, non si può dedurre il Patto di non domandare.*

Quindi, essendo a Lucio Tizio dovuta una somma per causa di giudicato, ed avendo egli allo stesso debitore data ad imprestito un' altra somma, nella cauzione dell' imprestito non aggiunse: OLTRE la somma dovutami per causa di giudicato. Si mosse quistione se ambe le azioni rimangano integre a Lucio Tizio? Paolo rispose che nulla osta che il sieno.

§ 2. *Chi possa fare il Patto di non domandare.*

LXXXIV. *Regolarmente, quegli soltanto a cui compete l'azione, può fare il Patto di non domandare.*

Laonde se un figlio od uno schiavo ha patteggiato di non domandare, il Patto è inutile.

Che se hanno fatto un Patto reale, vale a dire, che non sarà domandata la tal somma; il loro Patto si dovrà avere per rato in confronto del padre o del padrone, qualora abbiano la libera amministrazione del peculio, e la cosa sopra cui hanno patteggiato, sia di ragione del peculio. Ciò per altro non è senza qualche difficoltà; imperciocchè, vero essendo quanto dice Giuliano, che, quand' anche uno abbia l'amministrazione del peculio, non ha tuttavia il diritto di donare; viene di conseguenza che, se a fine di donare patteggiò di non domandare, non si dee tenere per rato il Patto convenuto. Che se per farlo devenire a questo Patto si diede al esso una somma non minore, od anche maggiore, allora si dovrà avre per rato il Patto.

LXXXV. Quanto al figlio di famiglia per altro vuolsi vedere se valga talvolta il Patto, anche avendo egli patteggiato di non esercitare azione; poichè talvolta il figlio di famiglia ha azione, come sarebbe quella Delle ingiurie. Ma siccome per l' ingiuria fatta al figlio ha l'azione anche il padre, così non è da dubitare che il Patto del figlio nuoce al padre, se egli volesse far valere l' azione.

Parimente la figlia di famiglia può patteggiare di non promuovere l'azione per la dote quando sarà libera dall'altrui podestà.

E così il figlio di famiglia può validamente patteggiare intorno a ciò che fu legato sotto condizione (1).

ARTICOLO II.

Di quel Patto con cui si conviene coi creditori dell'eredità sospetta DI NON DOMANDARE UNA PARTE DEL DEBITO.

Quando un' eredità è carica di debiti, gli eredi, prima di adirla e di obbligarsi quindi a sostenerne i pesi, sogliono per lo più convenire coi creditori ereditarii per una data parte del debito della quale questi si contentino, p. e., del terzo, della metà; e quindi adire l'eredità, che avrebbero in caso diverso ripudiata.

Si può domandare se tal Patto valga; a chi giovi o nuoccia; ed in qual forma debba farsi.

LXXXVI. Se prima di adire l'eredità, l' erede patteggia coi creditori di pagar meno, il Patto è valido.

Ma se patteggia uno schiavo prima d' avere acquistato la libertà e l' eredità, Vindio scrive non essere giovevole il Patto, perch' egli era instituito erede condizionatamente. Marcello poi, nel lib. 18 dei Digesti, ritiene che validamente possano patteggiare tanto l' erede Suo quanto lo schiavo erede necessario puramente instituiti, purchè lo facciano prima d' immischiarsi nell' eredità: e questa opinione è giusta. Egli pensa altresì che l' erede estraneo, il quale abbia adito l' eredità per

(1) Non vale l'intervenzione dello schiavo se non ebbe giusta causa d' intervenire; come vedremo al tit. *de Fidejuss.* lib. 46.

(2) Una novazione inutile non vale assolutamente.

(1) Imperciocchè, se la condizione occorre in tempo ch' egli sia uscito di podestà, venendo egli ad acquistare il legato, fu valido il patto già da lui fatto di non domandarlo. Ed in vero torna allo stesso che una cosa sia fatta nel tempo in cui dev'esserlo, oppure che venga riferita a quel tempo.

peculio actio danda est: id est si justam causam intercedendi servus habuit, quia forte tantumdem pecuniae Titio debuit. Quod si quasi fidejussor intervenit, ex qua causa in peculium actio non daretur; non esse inhibendum creditorem, quominus a Titio petat. Aeque nullo modo prohiberi eum debere, si eum servum liberum esse credidisset. l. 30 § 1. Gaius lib. 1 ad Edict. provinciale.

Si sub conditione stipulatus fuerim a te quod Titius mihi pure deberet; an, deficiente conditione, si a Titio petam, exceptione Pacti conventi et possim et debeam summoveri? Et magis est exceptionem non esse opponendam. d. l. 30 § 2.

LXXXIII. Lucio Titio quum ex causa judicati pecunia deberetur, et eidem debitori aliam pecuniam crederet, in cautione pecuniae creditae non adjecit: PRAETER eam pecuniam debitam sibi ex causa judicati. Quaero an integrae sint utraeque L. Titio petitiones? Paulus respondit, nihil proponi cur non sint integrae. l. 19 ff. de Oblig. et act. Paul. lib. 4 Responsorum.

LXXXIV. Si filius aut servus pactus sit ne ipse peteret, inutile est Pactum.

Si vero in rem pacti sunt, id est, ne ea pecunia peteretur; ita Pacto eorum rata habenda erit adversus patrem dominumve, si liberam peculii administrationem habeant, et ea res, de qua pacti sunt, peculiaris sit. Quod et ipsum non est expeditum: nam cum verum est quod Juliano placet, etiamsi maxime quis administrationem peculii habeat concessam, donandi jus eum non habere; sequitur ut, si donandi causa de non petendo pecunia pactus sit, non debeat ratum haberi Pactum conventum. Quod si pro eo ut ita pacisceretur, aliquid, in quo non minus vel etiam amplius esset, consecutus fuerit; rata habenda est Pactio. l. 28 § 2 Gajus lib. 1 ad Edict. provinc.

LXXXV. In persona tamen filiifamilias videndum est ne aliquando, etsi pactus sit ne ageret, valeat Pactio: quia aliquando filiusfamilias habet actionem, veluti Injuriarum. Sed cum propter injuriam filio factam habeat et pater actionem; quin Pactio filii nocitura non sit patri agere volenti, dubitari non oportet. l. 30 ibid.

Filiafamilias pacisci potest ne de dote agat, quum sui juris esse coeperit. l. 21 § 3 Paul. lib. 3 ad Edict.

Item filiusfamilias de eo quod sub conditione legatum est, recte pacisceatur. d. l. 21 § 4.

LXXXVI. Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur; Pactum valiturum est. l. 7 § 17 Ulp. lib. 4 ad Edict.

Sed si servus sit qui paciscatur, priusquam libertatem et hereditatem adipiscatur, quia sub conditione heres scriptus fuerat, non profuturum Pactum Vindius scribit. Marcellus autem lib. 18 Digestorum, et Sunm heredem et servum necessarium pure scriptos, pacisentes priusquam se

mandato de' creditori, abbia contro di essi l'azione Di mandato (1). Che se alcuno, come già dicemmo, patteggiò trovandosi in istato di schiavitù, Marcello dice non essere valido il Patto, perchè non gli può essere giovevole, dopo acquistata la libertà, ciò ch' egli fece in tempo di schiavitù: la qual cosa ammetter si deve nell' eccezione del Patto.

Ma si domanda se gli sia giovevole anche l' eccezione del dolo? Marcello, quantunque in simili casi abbia prima dubitato, pure lo afferma. P. e. un figlio di famiglia, instituito erede, patteggiò coi creditori, ed in seguito, essendo stato emancipato, adì l'eredità. Secondo Marcello, egli può valersi dell' eccezione del dolo (2). Anche al figlio, se, vivente il padre (3), patteggiò coi creditori paterni, dice il medesimo Marcello che sarà giovevole l'eccezione del dolo. Anzi neppur nello schiavo è da rigettarsi questa eccezione.

LXXXVII. *Giova dunque un tal Patto all' erede, qualunque egli sia, che abbia patteggiato; e nuoce ai creditori che seco lui patteggiarono.*

Che sarà poi se il tutore essendo creditore del padre, convenne cogli altri creditori a nome del Suo *pupillo erede? Scevola insegna che quel tutore dee stare al Patto convenuto coi creditori stessi. Così egli si esprime:* Trovandosi un pupillo al caso di doversi astenere dall' eredità del padre, il tutore convenne colla maggior parte de' creditori che ricevessero una data porzione del loro credito; ed i curatori fecero la stessa cosa con altri creditori. Domando se anche il tutore, ch'è nello stesso tempo creditore del padre, debba accettare la stessa porzione del suo credito? Risposi che quel tutore il quale chiamò gli altri ad una porzione, dee contentarsi egli pure della porzione medesima.

Lo stesso Scevola in un altro luogo: Trovandosi l'eredità del padre aggravata da debiti, ed essendo le cose in tale stato da dover far astenere la pupilla dalla paterna eredità; uno fra i tutori convenne colla maggior parte de creditori, che avessero a contentarsi di ricevere una data parte del credito; e lo stesso colla maggior parte de' creditori convennero i curatori della pupilla omai giunta alla pubertà. Si è mossa quistione se, nel caso che qualcheduno de' tutori, essendo creditore del padre della pupilla, si fosse pagato colla sostanza pupillare di tutto il suo credito compresi gl' interessi, possano i curatori della pupilla richiamarlo a quelle porzioni che accettarono anche gli altri creditori? Rispose che quel tutore che chiamò gli altri ad una data porzione, dee contentarsi egli pure della porzione medesima.

LXXXVIII. *L' imperator Pio intorno ad un tal Patto introdusse un gius particolare con una sua Costituzione; cioè, volle che lo si possa opporre anche agli altri creditori che non avessero patteggiato, quantunque privilegiati; purchè non siano anche ipotecarii* (1).

In seguito poi l'imperatore Marco statuì una determinata forma da osservare in questo Patto.

Avvegnachè per un suo rescritto, al dì d'oggi un tal Patto osta ai creditori soltanto nel caso che siano concorsi a dichiarare di comune consenso di qual porzione di debito siano contenti.

Se poi non vanno d'accordo, saranno necessarie le parti del Pretore, il quale seguirà in ciò il voto della pluralità.

Ed è stabilito che la pluralità s'intenda proporzionalmente al debito, non già riferibilmente al numero delle persone.

Il debito *poi* si valuterà cumulativamente anche da somme parziali nel caso che, p. e., ad uno sieno dovuti cento aurei per molte piccole somme, e ad un altro cinquanta in una somma sola; imperciocchè in tal caso avremo riguardo alle molte piccole somme unite insieme, ch'eccedono cumulativamente l'altra somma unica.

Alla somma dobbiamo aggiungere poi anche gl' interessi.

E se i debiti *dei singoli creditori* sono cumulativamente eguali, allora prevaler dee la pluralità del numero dei creditori. Che se il numero dei creditori è pari, il Pretore starà al volere di quello che è maggiore degli altri in dignità. Che se poi tutte le cose sono in ogni

(1) Affinchè siano mallevadori del danno che a lui può derivare da quella eredità.

(2) Contro i creditori che domandano il pagamento intiero.

(3) Non osta che (come si è veduto al n. 63) non siano ammessi i Patti fatti sopra i beni di una persona vivente; imperciocchè non sono ammessi que' soli Patti che sembrano contenere il desiderio della morte; e di tale indole non è quello di cui qui si tratta. Ed in vero, con questo Patto il figlio ebbe in mira di non essere oppresso dai debiti paterni, non già di farsi suoi i beni del padre; e molto meno può ripetersi che i creditori spogassero a que' beni, avendo essi rimesso del proprio diritto.

(1) Vedasi il numero seguente.

immiscerent, putat recte parisci: quod verum est. Idem est in extraneo herede; qui si mandato creditorum adierit, etiam Mandati putat eum habere actionem. Sed si quis, ut supra retulimus, in servitute pactus est, negat Marcellus: quoniam non solet ei proficere si quid in servitute egit, post libertatem; quod in Pacti exceptione admittendum est.

Sed an vel Doli ei prosit exceptio, quaeritur? Marcellus in similibus speciebus, licet antea dubitarit, tamen admisit: ut puta, filiusfamilias heres institutus pactus est cum creditoribus, et emancipatus adiit hereditatem: et dicit, doli eum posse uti exceptione. Idem probat et si filius, vivo patre, cum creditoribus paternis pactus sit; nam et huic Doli exceptionem profuturam. Imo et in servo Doli exceptio non est respuenda. d. l. 7 § 18.

LXXXVII. Quum in eo esset pupillus ut ab hereditate patris abstineretur, tutor cum plerisque creditoribus decidit ut certam portionem acciperent: Idem curatores cum aliis fecerunt. Quaero an et tutor idemque creditor patris eamdem portionem retinere debeat? Respondi: Eum tutorem qui ceteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere l. 44 lib. 5 Responsorum.

Quum hereditas patris aere alieno gravaretur, et res in statu viderentur ut pupilla ab hereditate paterna abstineretur; unus ex tutoribus cum plerisque creditoribus ita decidit ut certa crediti portione contenti essent, acciperentque: Idem curatores, jam adipotenti accepti, cum plerisque creditoribus deciderunt. Quaesitum est an, si aliquis tutorum creditor patris pupillae solidam pecuniam expensam sibi ex re pupillae cum usuris fecerit, revocari a curatoribus pupillae ad portiones eas possit quas caeteri quoque creditores acceperunt? Respondit: Eum tutorem qui caeteros ad portionem vocaret, eadem parte contentum esse debere. l. 59 ff. de Admin. et peric. tutor. lib. 26 Digest.

LXXXVIII. Hodie ita demum Partio hujusmodi creditoribus obest; si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint quota parte debiti contenti sint.

Si vero dissentiant, tunc Praetoris partes necessariae sunt: qui decreto suo sequetur majoris partis voluntatem. sup. d. l. 7 § 19.

Majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. l. 8 Papin. lib. 10 Resp.

Cumulum debiti et ad plures summas referemus; si uni forte minutae summae centum aureorum debeantur, alii vero una summa aureorum quinquaginta: nam in hunc casum spectabimus summas plures; quia illae excedunt, in unam summam coadunatae. l. 9 § 1 Paul. lib. 26 ad Ed.

Summae autem applicare debemus etiam usuras. d. l. 9 § 2.

Quod si aequales sint in cumulo debiti; tunc plurium numerus creditorum praeferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem ejus sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit. Sin autem omnia undique in unum aequalitatem concurrant, humanior sententia e

modo eguali, il Pretore adotterà il sentimento più moderato. Tale di fatto è il tenore del Rescritto dell'imperatore Marco.

Se vi sono più creditori che hanno la medesima azione, si ritengono come un solo. Così p. e. se sono più co-stipulanti, oppure più banchieri, le cui partite vennero raccolte in una, si conteranno per uno solo, perchè uno è il debito. E se i tutori di un pupillo creditore hanno chiamato in Giudizio più debitori, si conteranno per uno solo, perchè uno solo è il pupillo che rappresentano. Così pure se un tutore a nome di più pupilli pretendenti un solo debito avrà chiamato in Giudizio (1), fu stabilito che s'abbia a contare per uno solo.

Al contrario non si permetterà che un solo creditore di più azioni, conti per più creditori. Ella è cosa in vero non probabile (2) che una persona sola sostenga le veci di due; mentre neppur quegli che ha molte azioni non tien luogo di più persone, in confronto di chi ha una sola azione.

LXXXIX. *Qui nasce una quistione.* Pare dal Rescritto dell'imperatore Marco che tutti i creditori debbano unirsi insieme.

Che sarà dunque se alcuni di essi si trovano assenti? Saranno costretti a stare a ciò che facessero i presenti (3)? E se valido è il Patto anche contro gli assenti, nocerà esso anche agli assenti privilegiati? La quistione è bella: ma io ripeto: Prima della forma stabilita dall'imperatore Marco, l'imperatore Pio restrinse che e il fisco stesso, nel caso che non avesse ipoteche, e tutti gli altri creditori privilegiati, debbano stare a quanto facessero i creditori presenti. In somma tutto ciò sussiste riguardo ai creditori che non hanno ipoteca (1).

XC. *Circa la convenzione Di non domandare una parte del debito, rimane da esaminare se ai fidejussori del debitore essa giovi in confronto dei creditori? Paolo fa distinzione fra i creditori che hanno patteggiato, e gli assenti, i quali furono costretti a seguire la condizione degli altri. Così egli dice:* Lucio Tizio diede al suo creditore un mandatore (2). Poscia, essendo morto il debitore, la maggior parte dei creditori consentì, ed il Pretore decretò che i creditori rimettano una porzione del credito agli eredi, in assenza del creditore pel quale c'era il mandatore. Domandasi se il mandatore, essendo chiamato in Giudizio, possa usare della stessa eccezione che ha l'erede del debitore (3).

Rispose così: Se, essendo presente anch'egli, acconsentì dinanzi al Pretore, si reputa che abbia patteggiato per giusta causa, ed in tal caso la stessa eccezione deve concedersi al fidejussore ed al mandatore (4). Ma siccome esponi ch'egli era assente, ella è cosa iniqua il privarlo della scelta, non che del pegno o del privilegio (5),

(1) Affinchè si contenti di una parte del debito. Un tutore può dunque fare il Patto *di non chiedere una parte* di ciò ch' è dovuto al pupillo: e non osta che, come abbiam veduto al n. 46, i tutori non possono patteggiare al titolo di donazione; mentre qui si rimette una parte del debito, non per donare, ma per forza di necessità.

(2) Affinchè riesca chiaro che questo è il sentimento del Giureconsulto, bisogna dire che la particella causale *nam* è posta qui in luogo di *sed*, come incontra sovente presso gli Antichi, e conforme l'uso di parlare de' Giureconsulti, i quali spesso passano tacitamente da una quistione ad un'altra affine, e danno la ragione della soluzione invece della quistione stessa. Così p. e. qui, dopo di aver detto che più creditori di una sola obbligazione rappresentano una persona sola, non è strano ch' egli supponga che gli venga mossa la quistione, se uno che ha più azioni rappresenti più persone; e, come se alla quistione propostasi in mente avesse risposto negativamente, soggiunge: *Nam difficile est* etc. E lo spiega subito col caso che uno creditore per più azioni fosse discrepante in confronto di un altro creditore per un'azione sola: *Nam nec is*, dice egli, *plurium personarum loco accipitur*; sicchè in tal caso non s'ha riguardo al numero delle persone, che da ambe le parti è eguale, ma, come fu detto sopra, riguardasi o all'ammontare del debito, o alla dignità della persona.

(3) Sembra che il Giureconsulto non risponda; ma, come frequentemente si riscontra presso i Giureconsulti, la seconda quistione serve di soluzione alla prima; imperciocchè non vi può essere quistione sugli assenti privilegiati, *se non è valido il Patto anche contro gli assenti.*

(1) Che se hanno ipoteche, sussiste il privilegio del beneficio del pegno; altrimenti lo perdono, secondo il Rescritto dell'imperatore Pio, che viene qui riferito da Ulpiano: ma non lo perdono già secondo la forma stabilita dall'imperatore Marco, e qui sopra riferita; imperciocchè, come vedemmo al numero precedente, oggigiorno i creditori debbono esser presenti affinchè la convenzione possa essere ad essi in tutto nociva; nè agli assenti viene tolto il loro privilegio, come si vede chiaramente dalla l. 58 ¶ *Mandati*, ch' è riferita al numero seguente: sopra la quale si può consultare Cujacio.

(2) *Mandator* qui chiamasi quegli per mandato del quale si dà danaro ad imprestito. Suppongasi che Mevio abbia dato ad imprestito a Lucio Tizio una somma per mandato di Sempronio; Tizio muore, ed i suoi creditori ereditarii fanno una convenzione in assenza di Mevio creditore, verso il quale Sempronio si era fatto mandatore per Tizio.

(3) Ed in vero anche dopo della forma stabilita dall'imperatore Marco, la convenzione fatta col consenso della maggior parte de' creditori e per via di Decreto Pretorio, dee nuocere eziandio al creditore assente non privilegiato, qualora egli volesse procedere contro lo stesso debitore o il suo erede: imperciocchè anche se fosse stato presente quel creditore, sarebbe stato costretto di stare alla convenzione, e quindi all'erede del debitore giustamente compete l'eccezione. Ma allorchè il creditore va dietro ai fidejussori od ai mandatori od al pegno, non gli può essere opposta la sola convenzione degli altri; perchè, se fosse stato presente, non sarebbe stato obbligato di rimettere i pegni e le sue azioni verso i fidejussori od i mandatori. Laonde in questo caso la decisione della quistione dipende dall'avere il creditore fatto cosa che possa far ritenere ch' egli abbia acconsentito alla convenzione degli altri.

(4) Certamente se il creditore fu presente, deve lagnarsi di sè stesso ov'abbia semplicemente acconsentito alla convenzione, mentre aveva la scelta di procedere contro i fidejussori ed i mandatori, lasciando da canto il debitore principale.

(5) Paolo dice indistintamente ch' è cosa iniqua il togliere all'assente il privilegio; ad onta del Rescritto dell'imperator Pio, per cui venivano conservati soltanto i pegni, e non anche i privilegii degli

Praetore eligenda est: hoc enim ex D. Marci Rescripto colligi potest, sup. d. l. 8 ¶ quod si aequales.

Si plures sint qui eandem actionem habent, unius loco habentur: Ut puta, plures sunt Rei stipulandi, vel plures argentarii, quorum nomine simul facta sunt; unius loco numerabuntur, quia unum debitum est. Et quam tutores pupilli creditoris plures convenissent, unius loco numerantur, quia unius pupilli nomine convenerant. Nec non et unus tutor plurium pupillorum nomine unum debitum praetendentium si convenerit, placuit unius loco esse. sup. d. l. 9.

Nam difficile est ut unus homo duorum olcem sustineat. Nam nec is qui plures actiones habet, adversus eum qui unam actionem habet, plurium personarum loco accipitur. d. l. 9.

LXXXIX. Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant convenire.

Quid ergo si quidam absentes sint? Num exemplum praesentium absentes sequi debeant? Sed an et privilegiariis absentibus haec pactio noceat, elegantes tractatur; si modo valet Pactio et contra absentes? Et repeto ante formam a D. Marco datam, D. Pium rescripsisse; Fiscum quoquè in iis casibus in quibus hypothecas non habet, et caeteros privilegiarios, exemplum creditorum sequi oportere. Haec enim omnia in his creditoribus qui hypothecas non habent conservanda sunt. l. 19 Ulp. lib. 4 ad Ed.

XC. L. Titius creditori suo mandatorem dedit. Deinde defuncto debitore, majore parte creditorum consentiente, a Praetore decretum est ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore, apud quem mandator extiterat. Quaero, si mandator conveniatur, an eandem habeat exceptionem quam heres debitoris?

Respondi: Si praesens apud Praetorem ipse quoque consensisset, pactus videtur justa ex causa; eaque exceptio et fidejussori danda esset et mandatori. Sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est auferri et electionem, sicut pignus aut privilegium, qui potuit praesens ad ipsum

mentre, essendo presente, avrebbe egli potuto accampare questo o quello, senza uopo del decreto del Pretore. Ed in vero, quegli (1) che fosse d' avviso doversi respingere il creditore, non provvederebbe all' interesse dell'erede, ma bensì a quello del mandatore o del fidejussore, a cui l'erede dovrebbe già rispondere della stessa parte per l'azione Del mandato. Bensì nel caso ch'egli avesse accettato una parte dall'erede, si potrebbe a ragione dubitare se pel rimanente fosse al creditore permesso di convenire in Giudizio il fidejussore? Ora sembra che, chiamando in Giudizio l'erede, il creditore aderirebbe al decreto (2).

TITOLO XV.

DELLE TRANSAZIONI

(DE TRANSACTIONIBUS).

I. *Essendo la Transazione una specie di Convenzione, a buon dritto, dopo di aver trattato in generale dei Patti e delle Convenzioni, si passa a trattare specialmente delle Transazioni. L'Orazione dell' imperatore Marco, la quale vieta di patteggiare e transigere senza cognizione di causa intorno agli alimenti lasciati, occupa inoltre una gran parte di questo titolo.*

Nella prima Sezione tratteremo delle Transazioni; nella seconda, dell'Orazione dell' imperatore Marco.

SEZIONE I.

Delle Transazioni.

Intorno alle Transazioni esamineremo: 1.mo *Che cosa sia Transazione, e in che consista la sostanza di essa;* 2.do *In quante maniere si faccia, e dei varj suoi effetti;* 3.zo *Riguardo a quali oggetti la Transazione sia efficace;* 4.to *A quali persone giovi o nuoccia.* 5.to *Finalmente se e per quali cause si possa o no recedere dalla Transazione.*

ARTICOLO I.

Che cosa sia Transazione e in che consista la sostanza di essa.

II. *La Transazione è una convenzione con cui si dà o si promette o si ritiene qualche cosa a fine di troncare una lite già mossa o da muovere.*

Quindi è differente dal patto a titolo di donazione; imperciocchè chi transige lo fa sopra una cosa dubbiosa, sopra una lite incerta e non finita; chi patteggia a titolo di donazione, rimette per liberalità una cosa determinata e certa.

III. *Due sono adunque i requisiti della Transazione:* 1. *Che qualche cosa sia data o ritenuta o promessa.*

Imperciocchè, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ove nulla si dia o si ritenga o si prometta, non è Transazione (1).

II. *È d' uopo che sia dato o ritenuto o promesso a fine di troncare una lite.*

Quindi i medesimi Imperatori: Se a titolo di Transazione, dopo di aver ricevuto quanto è contenuto nell'instrumento, fu convenuto di null'altro domandare, vedi bene che la tua avversaria può difendersi col soccorso dell' eccezione. Ma se ella ha confessato di doverti restituire quel tanto senza decisione di lite, per non esserti debitrice che di quello, nulla t' impedisce di poterle domandare e questa parte e la parte residua del debito.

Non importa poi che la lite sia attuale o futura.

Quindi Antonino: Poichè esponi di aver transatto con tua sorella in riguardo alla eredità e di averle fatto scritta riconoscendoti debitore verso di lei di una tal somma; quantunque non ci fosse stata quistione intorno all' eredità, pure, in virtù della Transazione interposta pel timore della lite, la somma s' intende scritta debitamente. Che se per tal causa hai pagato al fisco (2), non puoi ripetere il pagato; e se non hai pagato, puoi a ragione essere nullammeno chiamato in Giudizio.

IV. *Dove non è più luogo a lite, la Transazione è nulla.*

Quindi Paolo: Possiamo convenire e transigere intorno alle cose litigiose; ma non siamo obbligati di osservare il patto fatto dopo il giudicato, purchè non fosse fatto a titolo di donazione.

amenti. Egli forse ignorava quel Rescritto, o forse almeno lo trascurava come introdotto contro la ragione del Diritto, ed annullato dopo la Costituzione dell'imperatore Marco: imperciocchè, siccome il creditore non sarebbe stato costretto di lasciar andare nè il diritto di scelta, nè i pegni che a lui competevano, così neppure il privilegio; e quindi la stessa ragione richiede che non si tolga all' assente ciò che, presente, egli avrebbe potuto conservare.

(1) Paolo antiviene alla seguente obbiezione che si avrebbe potuto fargli: Tu concedi che la convenzione dee giovare allo stesso debitore ed al suo erede, contro il creditore assente non privilegiato: dunque, anche quando il creditore promuove l' azione contro i fidejussori od i mandatori, gli si deve opporre l' eccezione della convenzione; giacchè, mediante questa eccezione, non tanto si provvederebbe all' interesse de' fidejussori o de' mandatori, quanto all' interesse dell' erede stesso del debitore, dal quale ripetessero ciò che per tal causa avessero pagato. — Se anche, risponde Paolo, i mandatori od i fidejussori potessero opporre l' eccezione derivante da quella convenzione, gioverebbero a se medesimi, non all' erede del debitore: ed in vero, quando pure avessero pagato tutto, pur non potrebbero da quell' erede ripetere più che una parte, dovendo eglino pure stare alla condizione degli altri creditori.

(2) In fatti, di pien diritto erano liberati i fidejussori colla scelta del debitore principale o del suo erede; ed in ciò i fidejussori erano differenti dai mandatori; come vedremo al tit. *de Fidejuss.* art. 8.a lib. 46.

proclamare, nec desiderare decretum Praetoris. Nec enim, si quis dixerit summovendum creditorem, heredi consulitur; sed mandatori vel fidejussori, quibus Mandati judicio eandem partem praestaturus est. Plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fidejussorem convenire dubitatum est? Sed videbitur consentire decreto, conveniendo heredem. l. 58 ff. Mandat. Paul. lib. 4 Quaest.

(1) Aggiungi la l. 3 Cod. *de Repudianda vel abstinenda hereditate.*

(2) Succeduto dappoi nel diritto di tua sorella, supponi, per essere stati confiscati i beni. Così appunto gl'Interpreti greci pongono il caso nelle Basiliche, lib. 11, tit. 2, p. 778 tomo 1.

II. Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur donationis causa (*), *rem certam et indubitatam liberalitate remittit.* l. 1 Ulp. lib. 5o ad Ed.

III. Transacto, nullo dato vel retento seu promisso, minime procedit. l. 38 Cod. h. t.

Si quidem ex causa Transactionis acceptis his quae instrumento continentur, nihil amplius peti convenit, adversariam tuam exceptionis auxilio defendi perspicis. Sin vero eorum quantitatem, quasi solum ob ea debitum, reddere se debere sine litis decisione confessa est; tam eam quam residuum debiti partem petere minime prohiberis. l. 24 Cod. h. t.

Cum te proponas cum sorore tua de hereditate transegisse, et ideo certam pecuniam ei te debere caviisse: etsi nulla fuisset quaestio hereditatis, tamen propter timorem litis Transactione interposita, pecunia recte cauta intelligitur. Ex qua causa si Fisco solviisses, repetere non posses; at, si non solviisses, tamen jure conveniaris. l. 2 Cod. h. t.

IV. De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus. Post rem judicatam Pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet. Sent. lib. 1 tit. 1 § 5.

(*) Coll' autorità di Duaren posi dopo le parole *donationis causa* quella sugli che ordinariamente vicne posta avanti.

Google

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certa che non giova il transigere sul giudicato dopo una sentenza pronunziata con cognizione di causa, secondo la pratica del Diritto, e non sospesa dalla solennità dell'appellazione o della restituzione per intero. Laonde se non distruggesti, mediante la stipulazione Aquiliana seguita dall'accettazione, l'azione che a te competeva, il Preside della provincia, secondo l'uso di Legge, farà che abbiano effetto le cose già giudicate.

Per altro anche dopo la cosa giudicata vale la Transazione, se fu interposta l'appellazione, o se puoi interporla.

Parimente dopo la cosa giudicata, quantunque non sia stata interposta l'appellazione, pure se uno nega esser seguito il giudizio, o può ignorare se sia seguito (1), può farsi la Transazione, perchè può ancora esservi luogo a lite.

V. *Anche dopo che la lite è al tutto passata in giudicato, soltanto quelle persone tra le quali ha forza il giudicato, non possono per ciò più transigere.*

Quindi se il fidejussore fosse stato convenuto e condannato, indi il debitore principale avesse transatto con quello, a favor del quale era stato condannato il fidejussore, domandiamo se valga la Transazione? Io credo che valga, essendo così sciolta ogni contestazione e contra il debitore e contra il fidejussore (2). Ma se lo stesso fidejussore condannato è quello che ha transatto, la Transazione non distrusse la cosa giudicata.

Si noti di passaggio che ciò che fu dato nella Transazione dee però menomare ciò che importa la cosa giudicata (3).

Tanto è vero che ciò che fu dato, benchè non giovi per la Transazione, tuttavia menoma la cosa giudicata che v'ha in proposito un Editto ed un Rescritto sopra la Transazione degli alimenti (4) fatta senza l'autorità del Pretore, i quali dichiarano che quanto fu dato debba imputarsi negli alimenti medesimi, di guisa che, se fosse per avventura dovuto di più a titolo di alimenti, dovrà esser dato: ma imputato quanto fu dato.

(1) Cioè, se quella sia una sentenza che abbia forza di cosa giudicata.

(2) E così il fidejussore consegue mediante il debitore ciò che per sè non avrebbe potuto conseguire.

(3) Vale a dire, nella causa del giudicato s'imputa ciò che fu dato a titolo di questa invalida transazione.

(4) L'argomento è *a pari, anzi a fortiori*. Ed in vero, la Transazione fatta dopo il giudicato non è valida, perchè riguarda una cosa già determinata; come non vale la Transazione sopra gli alimenti fatta senza l'autorità del Pretore, perchè riguarda una cosa vietata. Tuttavia se in vigore di questa Transazione fu data qualche cosa, quantunque invalida sia la Transazione, e per quanto sia favorevole la causa degli alimenti, pure ciò che fu dato si deve imputare in essa causa. A più forte ragione dunque quanto fu pagato in vigore della Transazione sopra una cosa giudicata, dev'essere imputato e compensato nella causa del giudicato. *(Veggasi la sezione seguente n. fin.)*

ARTICOLO II.

Dei varii modi di far Transazione, e de' suoi varii effetti.

VI. *Non vi ha forma particolare per le Transazioni, e possono farsi in varie guise. Laonde Ulpiano:* Si ritiene avvenuta una Transazione, non solo se fu fatta una stipulazione Aquiliana (1), ma eziandio se le parti hanno fatto un patto convenuto.

Perciò nelle Transazioni non è necessaria la scrittura: e quindi Alessandro: Giacchè tu hai confessato di aver transatto coll'erede del già tuo tutore, se lo hai fatto dopo giunto all'età leggittima, indarno chiedi di recedere dal convenuto. Imperocchè, quantunque come esponi, non sia stato eretto verun instrumento; tuttavia, se dalla tua confessione consta della fede del contratto, non è necessaria la scrittura, che suol contenere la prova di quanto fu fatto.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Tanto se la Transazione fu fatta uffizialmente presso il Governatore della provincia, quanto se non fu fatta in uffizio; tanto se in iscritto, quanto se a voce; si deve osservarla.

VII. *Quando alcuno si è fatto promettere per Transazione ma senza la stipulazione Aquiliana, che non gli verrebbe domandato, la Transazione produce a suo favore una eccezione.*

Quindi Gordiano: Se, essendo molestato in Giudizio dal fratello di tua moglie riguardo ad un possesso da te acquistato, seguì tra voi, come alleghi, un patto ed una stipulazione, che, qualora il tuo avversario ti avesse pagato dieci aurei entro un dato tempo, tu gli avresti ceduto quel possesso, e che, se avesse trascurato di pagarti la detta somma, non ti avrebbe mossa più quistione; e se quegli che così promise, non adempì alla sua promessa; certamente tu, che sei l'interessato nella cosa, non devi più soffrire violenza da lui. Laonde il chiarissimo Preside della provincia, da te interpellato su di ciò, dovrà impedire che ti venga fatta violenza; tanto più che, quand'anche alla parte contraria competesse l'azione

(1) Per sapere che cosa sia questa stipulazione, veggansi le Istituzioni al tit. *Quibus modis tollitur obligatio.*

Si causa cognita prolata sententia, sicut Jure traditum est, appellationis vel in integrum restitutionis solemnitate suspensa non est; super judicato frustra transigi, non est opinionis incertae. Proinde si non, Aquiliana stipulatione et acceptilatione subjecuta, competentem tibi actionem peremisti; Praeses provinciae, mutato more Legum, rebus pridem judicatis effectum adhibere curabit. l. 32 Cod. h. t.

Et post rem judicatam Transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris. l. 7 Ulp. lib. 3 Disp.

Post rem judicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur judicatum esse, vel ignorari potest an judicatum sit; quia adhuc lis subesse possit, Transactio fieri potest. l. 11 Ulp. lib. 4 ad Edict.

V. Si fidejussor conventus et condemnatus fuisset, non reus transegisset cum eo cui erat fidejussor condemnatus; an Transactio valeat, quaeritur? Et puto valere, quasi omni causa et adversus reum et adversus fidejussorem dissoluta. Si tamen ipse fidejussor condemnatus transegit, Transactione non peremit rem judicatam. sup. d. l. 7 § 11.

Tamen eo quod datum est relevari rem judicatam oportet. d. § 1.

Usque adeo autem quod datum est, etiamsi non proficiat ad Transactionem, extenuat tamen rem judicatam; ut inde sit et Edictum et Rescriptum circa alimentorum Transactionem citra Praetoris auctoritatem factam, ut quod datum est proficiat ad alimenta: ita ut, si quid amplius ex causa alimentorum deberi potest, id praestetur; quod autem datum est, imputetur. d. l. 7 § 2.

VI. Transactum accipere quis potest, non solum si Aquiliana stipulatio fuerit subjecta; sed et si pactum conventum fuerit factum. l. 2 lib. 74 ad Edict.

Cum te transegisse cum herede quondam tutoris tui profiteris; si id post legitimam aetatem fecisti, frustra desideras ut a placitis recedatur. Licet enim, ut proponis, nullum instrumentum intercesserit; tamen, si de fide Contractus confessione tua constet, scriptura quae probationem rei gestae continere solet, necessaria non est. l. 5 Cod. h. t.

Sive apud acta Rectoris provinciae sive sine actis, scriptura intercedente vel non, Transactio interposita est; hanc servari convenit. l. 28 Cod. h. tit.

VII. Si super possessione quae tibi quaesita, quum quaestionem pateteris a fratre uxoris tuae, pactum conventum et stipulatio inter vos, ut allegas, interposita est ut si intra diem certum idem adversarius tuus decem aureos tibi numerasset, possessionem si cederes; vel si eam inferre quantitatem non curasset, ulterius quaestionem non pateretur: et is qui ita spopondit promisso satis non fecit: consequens est te, ad quem res pertinet, eum ab eo pati non debere. Cujus rei gratia vir clarissimus Praeses provinciae interpellatus vim fieri prohibebit; praecipue cum etiamsi

Reale, in forza di tal patto potrebbe l' azione esser respinta mediante l'utile eccezione.

Questa eccezione compete a chi patteggiò che non gli verrebbe domandata una parte; quantunque per la parte rimanente, che colla Transazione promise di pagare, fosse caduto in mora.

Ciò è quanto appunto rescrissero Diocleziano e Massimiano: Se, essendo maggiore di venticinque anni, hai fatto una Transazione; quantunque i rei convenuti non provino che ti sia stato dato ciò ch'era stato stabilito alla mano, nè te l'offrano ora; pure l' equità vuole ch'essi abbiano l' eccezione per impedirti di più esigere da loro.

VIII. *Che se quegli che ha transatto che a lui non si avesse a domandare, impiegò la stipulazione Aquiliana, è liberato di pien diritto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Per poter avere una conveniente risposta, produci un esemplare del Patto, onde possiamo sapere se fu fatta una semplice convenzione, oppure se vi susseguì anche la stipulazione Aquiliana, e quindi l' accettilazione. Che se ciò risulta manifesto, egli è chiaro che alla tua avversaria non compete la petizione della eredità, nè veruna azione Reale in ispecie.

IX. Al patto convenuto ordinariamente si soggiugne la stipulazione Aquiliana; ma ella è cosa più cauta di soggiungervi anche la stipulazione penale, perchè (1), rescisso per avventura il patto, si può domandare il pagamento della pena stipulata.

Ed in vero, ella è cosa manifesta che, non avendo uno adempiuto alla promessa fatta colla Transazione, si può esigere da lui la pena dedotta nella stipulazione, qualora egli abbia controperato.

Quegli che stipulò una pena ed è chiamato in Giudizio contro la fede della stipulazione ha dunque la scelta o di domandare la pena, o di difendersi colla stipulazione Aquiliana, la quale distrugge l'azione contro di lui proposta.

Di fatto così rescrivono Graziano, Valentiniano e Teodosio: Un patto (2) o una Transazione scritta, e legalmente convalidata mediante la stipulazione Aquiliana e l' accettilazione, dà luogo o alla conferma giudiziale della convenzione delle parti, oppure all' applicazione della pena ed alla restituzione di quanto fosse provato essere stato dato prima della cognizione della causa; e ciò a scelta dell avversario.

X. *In un solo caso potrà taluno domandare la pena e che sia tenuta ferma la Transazione; vale a dire, quando la pena sia stata stipulata sotto la condizione:* TENUTO FERMO IL PATTO.

Così Ermogeniano: Chi rompe la fede di una Transazione lecita, non solamente potrà essere respinto mediante l'eccezione, ma sarà inoltre obbligato di pagare la pena che, in caso di contravvenzione al patto, avesse nei debiti modi promessa allo stipulante colla condizione: TENUTO FERMO IL PATTO (1).

A ciò è conforme quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu esponi che fra te e la tua avversaria fu transatta una lite che avevi seco lei; e ch' ella, dopo di aver ricevuto quanto era stato convenuto per terminare la lite, ora non vuol saperne della convenzione: chiedi pertanto ch' ella debba stare al patto, o restituire quanto ha ricevuto. Vedi bene che, qualora all' atto della stipulazione tu abbia avuto cura di stabilire che, in caso di contravvenzione, ella dovesse restituire il ricevuto TENUTO FERMO IL CONVENUTO COLLA TRANSAZIONE; e se essa era maggiore di anni venticinque; tu puoi esercitare l' eccezione del Patto e l' azione per quanto hai dato. Che se non fu convenuto così, ti compete l'eccezione, ma non anche la ripetizione di quanto non ti hai fatto garantire.

XI. *Vedemmo qual effetto abbia la Transazione a favore di chi ha transatto perchè non gli venga domandato.*

In favore poi di chi ha transatto perchè gli venga prestata qualche cosa, la Transazione, qualora stia nei limiti del patto nudo, non dà azione; ma egli potrà far valere l' azione antica: e se gli viene fatta l' eccezione dalla Transazione, replicherà che l'avversario ruppe la fede della Transazione, non adempiendo quanto aveva promesso.

Così appunto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi di aver fatto una convenzione, sebbene non scritta, per ricevere una determinata co-

(1) Ciò è più cauto inquantochè il patteggiante potrà provvedere al suo interesse in due modi: o mediante la Transazione, oppure, se meglio a lui piacesse, mediante l' esazione della pena, *lasciando,* in questo caso, da parte *il patto* della Transazione.

(2) Ecco il caso della legge: Tu dicesti che io ti doveva qualche cosa: abbiamo transatto ed io ti diedi una somma, data la quale, tu mi facesti quitanza mediante la stipulazione Aquiliana quella che pretendevi esserti da me dovuta: poi, sotto la fede della Transazione, mi domandi nullostante questa somma. Io posso od obbligarti a stare alla Transazione, adducendo che la tua azione è perenta in vigore della stipulazione Aquiliana; oppure, se così mi piace, posso domandare la pena stipulata, in cui incorresti rompendo la fede della Transazione; ed inoltre posso ripetere personalmente da te ciò che ti diedi a causa della Transazione, perchè tu hai ciò senza causa, essendo ora annullata totalmente la Transazione.

(1) Queste sono le parole inserite nella stipulazione.

In rem diversae parti actio competeret, hujusmodi pactione propter utilem exceptionem posset submoveri. l. 9 Cod. h. t.

Si major annis viginti quinque transegisti; quamvis dari tibi placita repraesentata nondum probentur, nec offerant hi qui conveniantur; ne quid amplius ab his possit, exceptionis proficit aequitas. l. 36 Cod. h. t.

VIII. Ut responsum congruens accipere possis, insere pacti exemplum. Ita enim intelligemus utrum sola conventio fuerit, an etiam Aquiliana stipulatio, necnon et acceptilatio secuta fuerit, quae si subdita esse illuxerit, nullam adversariae tuae petitionem hereditatis, vel In rem specialem competere palam est. l. 15 Cod. h. t.

IX. Pacto convento Aquiliana quidem stipulatio subjici solet. Sed consultius est, huic poenalem quoque stipulationem subjungere; quia, rescisso forte pacto, poena ex stipulatu peti potest. l. 15 Paul. lib. 1 Sent.

Promissis Transactionis causa non impletis, poenam in stipulationem deductam, si contra factum fuerit, exigi posse constat. l. 37 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Ubi Pactum vel Transactio scripta est, atque Aquilianae stipulationis et acceptilationis vinculis firmitas Juris umbra est; aut subsecutis secundum Leges accommodandas est consensus; aut poena non cum his quae data probantur, ante cognitionem causae, si adversarius hoc maluerit, inferenda est. l. 40 Cod. h. t.

X. Qui fidem licitae Transactionis rupit, non exceptione tantum summovebitur; sed et poenam, quam, si contra placitum fecerit, RATO MANENTE PACTO stipulanti recte promiserat, praestare cogetur. l. 16 lib. 1 Juris Epitom.

Cum proponas ab ea contra quam supplicas, litem quam tecum habuit, Transactione dictam; eamque, acceptis his quae negotii dirimendi causa placuerat dari, nunc de conventione resiluisse; ac petas vel pacto stari, vel data restitui; perspicis, si quidem de his reddendis MANENTE TRANSACTIONIS PLACITO statim stipulatione, si contra fecerit, prospexisti; et viginti quinque annis major fuerit; quod, et exceptionem Pacti, et actionem datorum habeas. Quod si nihil tale convenit, exceptio tibi, non etiam eorum quae dedisti repetitio, competit, parta securitate. l. 17 Cod. h. t.

XI. Quoniam ut certum quid accipias convenisse te, licet sine scrip-

sa; e che per tale oggetto non fu fatta dopo stipulazione; quantunque dal patto non possa nascere azione, tuttavia, in pendenza della vindicazione della cosa, se venne opposta l'eccezione del Patto, potrai, servendoti della replica del dolo o del fatto, costringere il tuo avversario all' esecuzione di quanto fu convenuto.

La Transazione che sta nei limiti del patto nudo, non produce azione; ma se è avvalorata dalla stipulazione, produce l'azione Della stipulazione; e se fu data o fatta qualche cosa, l' azione Delle parole prescritte.

Quindi Alessandro: Voi esponete che, essendo stata mossa querela d'inofficiosità, vostra madre fece una Transazione colla parte avversaria affinchè questa accettasse una porzione de' beni e recedesse dalla lite (1). A voi, che siete eredi della madre, la ragione del Gius non permette che possiate accampare di nuovo la querela una volta abbandonata (2). Ma, se la parte avversaria non eseguì quanto fu convenuto, potrete giustamente domandarle pieno soddisfacimento: imperciocchè o la stipulazione fu soggiunta alla convenzione, ed in tal caso compete l' azione Della stipulazione; o non vi ebbe stipulazione, ed in tal caso compete l' azione utile Delle parole prescritte (3) per provare l' affare seguito.

Contro coloro poi che non mantengono la fede di una Transazione munita del giuramento, Arcadio ed Onorio stabilirono pene più gravi. Non solo li privarono dell' azione e li condannarono a restituire la pena che per avventura fosse inserita nella Transazione; ma eziandio li spogliarono della proprietà delle cose e di tutti i vantaggi che acquistato avessero mediante il patto, trasferendoli nell' altro che serbò la fede del patto; ed inoltre li notarono d' infamia. l. 41 Cod. h. t.

ARTICOLO III.

In quali oggetti sia efficace la Transazione.

XII. *Nel titolo antecedente abbiamo veduto che il Patto non è efficace se non per quegli oggetti, pei quali fu interposto.*

Questa regola abbraccia eziandio la Transazione, ch'è una specie di Patto. Imperciocchè una Transazione, qualunque sia, s' intende fatta riferibilmente soltanto a quegli oggetti sopra i quali le parti hanno convenuto.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se nel patto di Transazione fatto per un oggetto determinato fu detto che non si abbia più da domandare; quantunque non sia stata aggiunta la clausola PER QUESTO OGGETTO, tuttavia sussiste sempre intiera l' azione per tutti altri oggetti.

Similmente Papiniano: Siccome la stipulazione Aquiliana suppone consenso, le liti che non sono in essa contemplate, rimangono nel loro stato; imperciocchè l' interpretazione de' Prudenti impedì che riuscisse ad inganno la liberalità di quella stipulazione.

Così pure Ulpiano: La Transazione, anche fatta da uno che abbia più di venticinque anni, nuoce soltanto pegli oggetti di cui si prova essere stato trattato; imperciocchè, riguardo a quegli oggetti sopra i quali si trovò poi competere azioni, ella è cosa ingiusta che sieno perenti dal patto, mentre non è provato che i patteggianti vi abbian pensato.

Quindi, se un figlio, non sapendo ancora che a lui competesse la querela contro il testamento del padre, fece per altre cause una Transazione cogli avversarii, il patto interposto nocerà soltanto per quegli oggetti dei quali è provato che si trattò fra essi e lui.

Un altro esempio ci offre il seguente Rescritto di Alessandro: Promuovi, *dice,* l' azione contro Geminiano per gli affari tuoi amministrati da suo padre, in qualità di tuo curatore; e se egli innanzi al Giudice negherà di essere tenuto a tale azione, per essere stata fatta Transazione con la stipulazione Aquiliana, il Giudice, considerando che questo è un affare di buona fede, chiederà di qual somma sia stato espressamente transatto; e se apparirà che sia stato transatto per una somma minore, ti farà pagare tutta quella restante somma che sarà provato essere a te dovuta per l' amministrazione della cura; giacchè non fu dedotto nella stipulazione Aquiliana, a titolo di obbligazione, tanto quanto importava la somma dovuta.

(1) Si supplica: E non vuole, a termini della Transazione, dare a te questa parte dei beni come credo di tua madre.

(2) Perchè la querela non possa agli eredi se non era preparata; ora, vostra madre non la preparò, anzi la cancellò e vi rinunziò.

(3) Imperciocchè questa convenzione ha una causa, cioè il fatto per cui vostra madre rinunziò alla querela; e perciò produce obbligazione.

tura, proponis; nec hujus rei causa stipulationem secutam esse: quamvis ex pacto non potuit nasci actio, tamen rerum vindicatione pendente, si exceptio Pacti opposita fuerit, dolo malo vel In factum replicatione usus, poteris ad obsequium placitorum adversarium tuum urgere. sup. d. l. 28 Cod. ¶ sed quoniam.

Cum mota inofficiosi querela matrem vestram cum diversa parte transegisse ita ut partem bonorum susciperet, et a lite discederet, proponitis: instaurari quidem semel emissam querelam, per vos qui matri heredes extitistis Juris ratio non sinit. Verum si fides placitis praestita non est, in id quod interest diversam partem recte convenietis: Aut enim stipulatio conventioni subdita est, et Ex stipulatu actio competit; aut si omissa verborum obligatio est, utilis actio quae Praescriptis verbis rem gestam demonstrat, danda est. l. 6 Cod. h. t.

XII. Transactio enim, quacumque sit, de his tantum, de quibus inter convenientes placuit, interposita creditur. l. 9 § Ulp. lib. 1 Opin.

Si de certa re, pacto Transactionis interposito, hoc comprehensum erat, nihil amplius peti; etsi non additum fuerat EO NOMINE, *de caeteris tamen quaestionibus integra permaneat actio.* l. 31 Cod. h. t.

Quum Aquiliana stipulatio interponitur quae ex consensu redditur; lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Liberalitatem (*) *enim captiosam interpretatio Prudentium fregit.* l. 5 lib. 1 Definit.

His tantum Transactio obest, quibus major annis viginti quinque cum interposuit, de quibus actum probatur: nam ea (**) *quorum actiones competere postea compertum est, iniquum est primi pacto id, de quo cogitatum non docetur.* sup. d. l. 9 § fin. ¶ his tantum.

Ei qui, nondum certus ad se querelam contra patris testamentum pertinere, de aliis causis cum adversariis Pacto transegit, tantum in his interpositum pactum nocebit, de quibus inter eos actum esse probatur. d. l. 9 § 3.

Age cum Geminiano, quod pater ejus curator tibi datus negotia tua gesserit; et si apud Judicem negabit se hac actione teneri, quoniam Transactio et Aquiliana stipulatio interposita est; Judex contemplatione judicii quod bonae fidei est, quaeret de quanta pecunia nummorum transactum sit; et, si apparuerit de minore transactum, quantam pecuniam reliquam ex administratione curae deberi probatum fuerit, solvere eum jubebit: quod non in stipulationem Aquilianam obligationis jure

(*) P. Du Faur, Vinnio, Heedt ed altri pensano a ragione che si debba leggere *liberationem;* ed ecco il senso: L' interpretazione dei Prudenti limitò la forza della formula di liberazione contenuta nella stipulazione Aquiliana, affinchè non servisse ad ingannare gl' incauti, non volle che fosse applicabile alle azioni alle quali verisimilmente non era stato pensato. Dunque la *stipulazione Aquiliana* in questa legge è la stessa accettilazione che immediatamente la segue. Così Cujacio.

(**) Baudouin legge: *Non ea quorum . . . . iniquum est enim primi etc.*

Ciò ha luogo perchè quegli ha transatto sopra una determinata somma, nè intese di transigere sopra quanto fosse stato di più.

XIII. *Quegli poi che transigette sopra un genere, intese di transigere delle specie tanto note quanto ignote; e quindi* a pretesto di aver dopo scoperte nuove specie, le Leggi non permettono di rescindere le cose finite mediante una Transazione generale.

A tal proposito, si noti accuratamente ciò che segue. Non può in niun modo nuocere l' errore (1) intorno alla proprietà della cosa che al tempo della Transazione si trovava presso di una terza persona diversa dai transigenti (2).

Ma ella è cosa evidente che quegli, il quale avesse transatto generalmente sopra le cose a lui lasciate in testamento, non dev'essere ascoltato se poscia pretende di aver pensato soltanto a quanto era legato colla prima parte del testamento, e non anche a ciò che lo era legato colla seconda parte.

Che se vengono poscia presentati dei codicilli, credo che non a torto egli possa dire di avere soltanto pensato a quanto contenevasi in quelle scritture che allora ei conosceva.

Quindi se, dopo fatta Transazione per un fedecommesso (3) *fra l' erede e la madre del defunto*, si sono trovati de' codicilli (4); domando se la madre del defunto abbia a conseguire ciò che in vigore della Transazione ha ricevuto di meno, di quanto a lei spettava per la sua parte? Rispondo che sì.

ARTICOLO IV.

A quali persone nuoccia o giovi la Transazione.

Vedemmo nel titolo antecedente che il Patto non giova nè nuoce ai terzi. Questa regola comprende anche la Transazione.

§ 1. *A chi giovi la Transazione.*

XIV. *La Transazione non giova ad altri che a chi l' ha fatta, ed ai suoi eredi.*

Quindi Scevola: Un creditore vendette il pegno del suo debitore, e questi transigette per pochissimo con Mevio che spacciavasi per legittimo erede del creditore: poscia, aperto il testamento, si conobbe esser l'erede Setticio. Si mosse quistione se, nel caso che il debitore intentasse l' azione Pignoratizia contro Setticio, possa questi (1) opporre l' eccezione della Transazione fatta con Mevio, che in quel tempo non era erede; e se possa Setticio ripetere con azione personale la somma dal debitore pagata a Mevio quale erede, e da questo ricevuta sotto il pretesto della eredità? Rispondo che no, secondo quanto viene esposto (2); perchè nè il debitore transigette con Setticio, nè Mevio ricevette la somma, come facesse l' affare di Setticio.

Quindi Antonino: Nè il patto nè la Transazione fatta con alcuni de' curatori o tutori, giova agli altri per le cose che separatamente o unitamente amministrarono o dovevano amministrare. Se dunque, avendo tu tre curatori, con due soli di questi hai transatto, non ti si potrà impedire di chiamare in Giudizio il terzo.

§ 2. *A chi nuoccia la Transazione.*

XV. *Similmente la Transazione fatta non nuoce ai terzi.*

Sopra di che gl' imperatori Antonino e Vero così rescrissero: « Egli è certo che i patti privati non le-
» dono il diritto degli altri; per la qual cosa non può
» ritenersi che la Transazione fatta fra l'erede e la ma-
» dre (3) del defunto rescinda il testamento, nè tolga
» le loro azioni ai manumessi dai legatarii; e quindi
» per tutto ciò che domandano in vigore del testamen-
» to, devono chiamare in Giudicio l' erede scritto, il
» quale, transigendo sopra l' eredità, o provvedette al
» suo interesse circa i pesi ereditarii, o, se non ci prov-
» vedette, non deve far cadere la propria negligenza a
» danno altrui. »

Quindi eziandio la Transazione di un padre sopra

(1) L'erede, p. e., che transigette sopra l'eredità, s' intende facilmente che abbia transatto sopra tutte le specie ereditarie sì note, che ignote; non però sopra una cosa che conosceva, ma credeva non appartenere alla eredità.

(2) Non si può imputare ad un erede che transigette, di non avere indagato se una cosa ch' era presso un estraneo, e sopra la quale non cadeva verun sospetto; fosse ereditaria; perchè un errore invincibile non dev'essergli nocevole. Ma, se la cosa era presso uno de'transigenti, doveva informarsene, e non può essere ascoltato se dice che non credeva esser quella cosa ereditaria.

(3) Lasciato all'erede.

(4) Nei quali appunto gli era legato un altro fedecommesso.

(1) Setticio.

(2) È da osservare che Mevio, il quale ha ricevuto la somma dal debitore ereditario, era uno che semplicemente *spacciavasi per erede*, non già il possessore dell' eredità; quindi Setticio da lui non può ripetere personalmente quella somma. Che se Mevio avesse posseduto l' eredità, la restituzione della somma avrebbe potuto chiedersi con l' azione petitoria della eredità; come vedremo al lib. 5 tit. *de Hered. petit.* n. 36.

(3) Che pretendeva esser il testamento inofficioso.

tantum deductum est, quanta erat quantitas pecuniae quae debebatur. l. 3 Cod. h. t.

XIII. Sub praetextu specierum post repertarum, generali Transactione finita rescindi prohibent Jura. l. 29 Cod. Diocl. et Maxim.

Error autem circa proprietatem rei, apud alium extra personas transigentium tempore Transactionis constitutae, nihil potest nocere. d. l. 29.

Non est ferendus qui generaliter in his quae testamento ei relicta sunt, transegerat; si postea constetur de eo solo cogitasse quod prima parte testamenti, ac non etiam quod posteriore legatum sit.

Si tamen postea codicilli proferuntur, non improbe mihi dicturus videtur de eo duntaxat se cogitasse quod illarum tabularum, quas tunc noverat, scriptura continebatur. l. 12 Celsus lib. 3 Digest.

Quam Transactio propter fideicommissum facta esset, et postea codicilli reperti sunt: Quaero an, quantuminus ex Transactione consecuta mater defuncti fuerit quam pro parte sua, consequi debeat? Respondit, debere. l. 3 § 1 Scaevola lib. 4 Digest.

XIV. Debitor cujus pignus creditor distraxit, cum Mevio qui se legitimum creditoris heredem esse jactabat, minimo transegit: postea, testamento prolato, Septicium heredem esse apparuit. Quaesitum est, si agat Pignoratitia debitor cum Septicio, an is uti possit exceptione Transactionis factae cum Mevio, qui heres eo tempore non fuerit; possitque Septicius pecuniam quae Mevio, ut heredi, a debitore numerata est, Condictione repetere, quasi sub praetextu hereditatis acceptam? Respondit, secundum ea quae proponerentur, non posse: quia neque cum eo ipse transegit, nec negotium Septicii Mevius gerens accepit. d. l. 3 § 2.

Neque pactio, neque Transactio, cum quibusdam ex curatoribus sive tutoribus facta, auxilio caeteris est in his quae separatim communiterve gesserunt vel gerere debuerunt. Cum igitur tres curatores habueris, et cum duobus ex his transegeris; tertium convenire non prohiberis. l. 1 Cod. h. t.

*XV. Imperatores Antoninus et Verus ita rescripserunt: « Privatis
» pactionibus non dubium est non laedi jus caeterorum: Quare Tran-
» sactione quae inter heredem et matrem defuncti facta est, neque testa-
» mentum rescissum videri posse, neque manumissis vel legatariis actio-
» nes suae ademptae. Quare quidquid ex testamento petunt, scriptum
» heredem convenire debent; qui in Transactione hereditatis, aut cavit
» sibi pro oneribus hereditariis, aut, si non cavit, non debet negligen-
» tiam suam ad alienam injuriam referre ». sup. d. l. 3.*

De re filiorum quos in potestate non habuit, transigentem patrem minime eis obesse placet. l. 10 Ulp. lib. 4 Resp.

la sostanza de' figli non soggetti alla sua podestà, non può minimamente nuocere ad essi.

A maggior ragione è notissimo in Diritto che la Transazione della madre non può rendere schiavi i figli di lei.

XVI. *E neppure a chi fece la Transazione può nuocere, quando egli si vale del diritto altrui. Quindi* se uno, dopo aver promossa l' azione contro i suoi tutori soltanto per l' amministrazione della sua porzione di tutela, e transatto con essi, gl' impetisce a nome di suo fratello di cui è divenuto erede, non verrà rispinto mediante l' eccezione della seguita Transazione.

Reciprocamente la Transazione nuoce anche a chi non ha transatto, qualora questi si valga del diritto di chi fece la Transazione. Il caso seguente ce ne offre un esempio.

Un erede vendette l'eredità demandando le sue azioni al compratore, e poi transigette con un debitore ereditario, il quale ignorava quella vendita. Se il compratore dell' eredità vuole da quello esigere il debito, si potrà concedere al debitore, a cagione della sua ignoranza (1), l' eccezione dell' affare transatto. Lo stesso può dirsi di chi ricevette una eredità fedecommessa, se l' erede ha transatto con un debitore ignaro del fedecommesso.

ARTICOLO V.

Se e per quali cause si possa recedere o no dalla Transazione; e come essa si rescinda.

§ 1. *Se sia lecito di recedere dalla Transazione.*

XVII. Ragionevolmente fu stabilito che le Transazioni abbiano autorità eguale a quella delle cose giudicate; ed infatti nulla è più conforme alla fede umana, che l' osservanza di ciò che fu convenuto.

Laonde a chi ha transatto non è lecito di recedere dalla Transazione; e però gli or citati Imperatori rescrivono: Quantunque quegli che patteggiò, tosto se ne penta, tuttavia la Transazione non si può rescindere, nè la lite riprendere; e quegli che ti fece credere che si potesse entro un certo tempo recedere dalla Transazione, ti ha ingannato.

E neppure conviene che un Rescritto Imperiale faccia rivivere le cause o le liti finite mediante legittime Transazioni.

È conforme quanto rescrive Filippo: Non è probità che tu torni ora a postulare di muover quistione ai figli di tuo fratello, contro l' amore del sangue e la fede delle convenzioni, intorno alla successione paterna ed al loro stato civile; chè non avrebbero mai fine le liti, se si potesse facilmente recedere dalle Transazioni fatte di buona fede.

XVIII. *E neppure a pretesto che siano state evitte le cose consegnate in forza della Transazione, si può rescinderla; imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Poichè tu, ormai maggiore di venticinque anni, hai convenuto per Transazione che, invece del fondo che tu domandavi, ti venisse dato un altro fondo libero entro certi confini; le Leggi non ti permettono di accampare di nuovo quella lite, quantunque in seguito si fosse scoperto essere il detto fondo obbligato od in parte d' altrui.

Tu puoi certamente presso il Governatore della provincia promuovere l' azione della stipulazione, se questa contiene la clausola che SI DEBBA STARE AL CONVENUTO; e se questa non ebbe luogo, potrai promuovere l' azione civile Delle parole prescritte.

Se tuttavia (1) il fisco od altri rivendicarono da te le cose stesse, che trovavansi presso di te, e per le quali essendoci controversia nacque la decisione della lite, nulla potrai domandare.

XIX. *Neppure* sotto pretesto di un documento posteriormente trovato, non soffrono le Leggi che si rescinda una Transazione finita in buona fede.

Se poi sarà provato che taluno abbia estorta la decisione della lite sottraendo, o da sè o mediante altra persona, documenti dei quali si poteva conoscere la verità; rimanendo ancora l' azione, verrà respinta l' eccezione del Patto mediante la replica Di dolo: che se l' azione è già perenta, potrai nel tempo prefinito esercitare soltanto l' azione Di dolo.

(1) Imperciocchè, se il debitore ereditario avesse saputo la vendita dell'eredità, avrebbe operato dolosamente transigendo coll'erede; perchè l' eccezione, che avrebbe, dell' affare transatto sarebbe distratta dalla replica di dolo.

(1) Questo caso è molto differente da quello che precede. E di fatto, non è la stessa cosa che un fondo sia stato dato in vigore di una Transazione, e che il fondo stesso sopra cui cadeva la lite, sia già in dominio di chi ha transatto, e sia ritenuto da esso. La Transazione non si rescinde per verità nè nell' uno nè nell'altro caso; ma nel primo caso, se il fondo dato fu in qualche modo evitto, quegli che lo diede deve risponderne, e quindi rimane l'azione per tal titolo di evizione; vale a dire, o l' azione Delle parole prescritte, o quella Della stipulazione. Nel secondo caso non avvi azione, mentre si ritiene avere assunto in sè il pericolo quegli che volle ritenere il fondo e che transigette intorno ad esso.

Transactione matris filios ejus non posse servos fieri, notissimi Juris est. l. 26 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XVI. Qui cum tutoribus suis de sola portione administratae tutelae suae egerat et transegerat; adversus eosdem tutores, ex persona fratris sui cui heres extiterat, agens, praescriptione factae Transactionis non summovetur. sup. d. l. 9.

Venditor hereditatis emptori mandatis actionibus, cum debitore hereditario, qui ignorabat venditam esse hereditatem, transegit. Si emptor hereditatis hoc debitum ab eo exigere velit; exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam suam accommodanda est. Idem respondendum est, et in eo qui fideicommissam recepit hereditatem; si heres cum ignorante debitore transegit. l. 8 Papin. lib. 2 Quaest.

XVII. Non minorem auctoritatem Transactionum quam rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. Si quidem nihil ita fidei congruit humanae, quam ea quae placuerant custodiri. l. 20 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

Quamvis cum qui pactus est statim poeniteat, Transactio tamen rescindi, et lis instaurari non potest. Et qui sibi suasit intra certum tempus licere a Transactione recedere, falsum asseveravit. l. 39 Cod. h. t.

Causas vel lites Transactionibus legitimis finitas Imperiali Rescripto resuscitari non oportet. l. 16 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Fratris tui filiis, de paterna successione ac statu, etiam omne contra fidem sanctionis itemque placitorum, quaestionem inferre parum probe postulas. Nullus etenim erit litium finis, si a Transactionibus bona fide interpositis coeperit facile discedi. l. 10 Cod. h. t.

XVIII. Si pro fundo quem petebas, praedium certis finibus liberum dari Transactionis causa placuit; nec eo tempore minor annis viginti quinque fuisti; licet hoc praedium obligatum post vel alienum pro parte fuerit probatum, instaurari decisam litem prohibent Jura.

Ex stipulatione sane, si PLACITA SERVARI secuta est; *vel, si non intercesserit, Praescriptis verbis actione civili subdita, apud Rectorem provinciae agere potes.*

Si tamen res ipsas apud te constitutas, ob quarum quaestionem litis intercessit decisio, fiscus vel alius a te vindicavit, nihil petere potes. l. 33 Cod. h. t.

XIX. Sub praetexta instrumenti post reperti, Transactionem bona fide finitam rescindi Jura non patiuntur.

Sane si, per se vel per alium subtractis instrumentis quibus veritas argui potuit, decisionem litis extorsisse probatur: si quidem actio superest, replicationis auxilio doli mali, Pacti exceptio removetur; si vero jam peremta est, intra constitutum tempus tantum actionem de dolo potes exercere. l. 19 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

§ 2. *Per quali cose si rescinda la Transazione.*

XX. *La Transazione si rescinde se fu fatta sopra falsi documenti* (l. 24 Cod. h. t.).

Anche per altre cause si rescinde la Transazione.

Cioè, l' Editto Perpetuo stabilisce che non si abbiano per rate le Transazioni fatte per timore (1).

Non già che basti qualunque timore per rescindere ciò che fu terminato di consenso; ma è uopo di provare che il timore sia stato tale da porre in pericolo di vita, od in tormento.

E non basta asserire il timore incusso, ma bisogna evidentemente provarlo; massime quando la Transazione fu fatta coll' intervento di amici.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando venga esposto che una Transazione fu compiuta mediante la traslazione del dominio, o venendo perenta un' azione; e che veramente essa fu fatta anche coll' intervento di amici; il volerla rescindere a pretesto di timore manifesta la improbità del postulante.

XXI. *Non sono neppur valide le Transazioni alle quali diede causa il dolo.*

Quindi Ulpiano: Quegli che per inganno del suo coerede non conoscendo tutto ciò che veramente era, transigette con lui senza la stipulazione Aquiliana (2), si considera, non che abbia patteggiato, ma che sia stato ingannato.

Qui poi s' intende di parlare del dolo commesso in confronto di uno insciente. Perciò Diocleziano e Massimiano: Esponendo voi che scienti avete rimesso, a titolo di donazione ossia di Transazione, a vostro fratello l' obbligazione del debito che aveva per l' amministrazione della tutela, siccome non si commette dolo in confronto di chi lo vuole, così vi querelate inutilmente del dolo: avvegnachè niuno può essere astretto ad adempiere la promessa fatta di lasciargli la propria eredità (3).

Contro la Transazione può allegare il dolo soltanto quegli che fu ingannato, non quegli che ingannò.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Confessando tu che ci è stato maggior dolo dalla tua parte, che dalla parte di quelli contro i quali fai ricorsi, ella è cosa grave anzi criminosa che tu voglia, dopo finita la Transazione, ripigliare la lite.

Non basta che quegli il quale dice di essere stato ingannato, alleghi il dolo; ma bisogna ch' egli lo provi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se transigesti essendo maggiore di età, non basta la contestazione del dolo per rescindere la Transazione.

§ 3. *In qual maniera si rescindano le Transazioni.*

XXII. *Si rescinde la Transazione coll'opporre la replica di dolo contro l'eccezione del patto.*

Che se la Transazione avesse, mediante la stipulazione Aquiliana, tolta l'obbligazione, la si rescinderà mediante l'azione Di dolo.

Quindi Alessandro: Uno che avea compito gli anni dell' età legittima, transigette mediante la stipulazione Aquiliana sopra l' azione riferibile all' amministrazione di una cura, sicchè quell' azione andò estinta mediante l' accettilazione: egli è certo che a lui non rimane altra azione che quella Di dolo entro il tempo concesso; purchè anche intorno al dolo non abbia specialmente transatto.

SEZIONE II.

Della Orazione dell'imperatore Marco circa le Transazioni relative ad alimenti.

XXIII. Siccome coloro ai quali erano lasciati gli alimenti, facilmente transigevano, contentandosi di una piccola somma alla mano; così l'imperatore Marco, con una Orazione recitata nel Senato, stabilì che una Transazione relativa ad alimenti non sia valida, qualora il Pretore non vi abbia interposta la sua autorità. Suole adunque il Pretore intervenire ad arbitrare fra i consenzienti se e quale Transazione sia da ammettere.

Intorno a questa Orazione dell'imperatore Marco vedremo: 1.° *Su quali oggetti essa proibisca di patteggiare;* 2.° *Fra quali persone;* 3.° *Quale specie di Transazione proibisca;* 4.° *Come una Transazione si reputi fatta coll'autorità del Pretore;* 5.° *Tratteremo di ciò che fu dato a causa di una Transazione non ammessa da questa Orazione.*

§ 1. *Su quali oggetti questa Orazione proibisca di patteggiare.*

XXIV. *Questa Orazione risguarda soltanto gli alimenti, non gli altri legati annui; e siccome il più delle volte sotto il nome di alimenti si lascia una annualità (come vedremo al tit.* de Annuis Legat. lib. 33), *così Ulpiano fa la seguente distinzione.*

Se ad un uomo di onorevole condizione fu lasciato

(1) Come tutto ciò che fu fatto per timore. Vegasi il tit. *Quod met causa*, lib. 4

(2) Che se ci fosse stata la stipulazione Aquiliana, ci sarebbe l' azione Di dolo.

(3) Il debitore avea promesso al suo creditore di lasciargli la sua eredità, per indurlo a rimettergli il debito.

XX. Interpositas metus causa Transactiones ratas non haberi Edicto Perpetuo continetur.

Nec tamen quilibet metus ad rescindendum ea quae cautum terminata sunt, sufficit: sed talem metum probari oportet, qui salutis periculum vel cruciatum continet. l. 13 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Transactionem quae dominii translationem vel actionem peracta (*) seu perempta, finem accepit: cum ea, amicis etiam intervenientibus, revera ostenditur processisse, metus velamento rescindi postulantis professio detegit improbitatem. l. 35 Cod. h. t.

XXI. Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa quae in rem erant, instrumentum Transactionis sine Aquiliana stipulatione interposuit, non tam pacisci(tur, quam decipitur. l. 9 § 2 lib. 1 Opinionum.

Cum donationis seu Transactionis causa, administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis, nec unquam volentibus dolus inferatur; frustra de dolo queremini: Nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitationes quisquam astringitur. l. 34 Cod. h. t.

Transactione finita (cum ex partibus tuis magis dolum intercessisse, quam earum, contra quas preces fundis, confiteatis), instaurari, grave, nec non criminosum tibi est. l. 30 Cod. h. t.

(*) Alcuni leggono *parta*.

Si major transegisti, ad rescindendam Transactionem, de dolo contestatio non sufficit l. 22 Cod. h. t.

XXII. Actione administratae curae, ab eo qui legitimae aetatis annos complevit in Aquilianam stipulationem deducta, et per acceptilationem extincta, nullam aliam superesse nisi De dolo intra concessa tempora, non ambigitur; nisi specialiter etiam de dolo transactum sit. l. 4 Cod. h. t.

XXIII. Cum his quibus alimenta relicta erant, facile transigerent, contenti modico praesenti; D. Marcus Oratione in Senatu recitata effecit ne aliter alimentorum Transactio rata esset, quam si auctore Praetore facta. Solet igitur Praetor intervenire, et inter consentientes arbitrari, an Transactio, vel quae, admitti debeat. l. 8 Ulp. lib. 5 de Omnib. Tribunal.

XXIV. Si in annos singulos certa quantitas alicui fuerit relicta

un tanto all'anno, come sarebbe un salario annuo od un usufrutto, la Transazione si potrà fare anche senza il Pretore. Per altro, se fu lasciato un picciolo usufrutto in luogo di alimenti, dico che la Transazione, fatta senza il Pretore, non è valida.

Questa Orazione non risguarda che gli alimenti lasciati, e non ancora scaduti ed esigibili.

1. *Ma fin dove si estende questa voce* Lasciati?

Questa Orazione risguarda gli alimenti lasciati sia per testamento, sia per codicilli, tanto fatti dopo il testamento, quanto senza testamento. Lo stesso dovrà dirsi anche se furono lasciati a titolo di donazione per causa di morte, oppure se lo furono da uno a cui erano stati donati per causa di morte (1): così pure se furono lasciati per adempiere ad una condizione.

Certamente si può transigere anche senza l'autorità del Pretore sopra gli alimenti che non furono donati per causa di morte.

II. *In fine, l' Orazione abbraccia gli alimenti che non sono ancora scaduti ed esigibili. Imperciocchè,* se si muove quistione sopra alimenti decorsi, si può transigere; ma sopra i futuri non si ritiene autorizzata dalla Legge la transazione fatta senza il Pretore od il Preside.

XXV. *E non importa quale sia la specie degli alimenti; mentre,* riguardo alla Transazione, la nozione sarà del Pretore medesimo, sia il legato di abitazione, del vestiario, ovvero di alimenti sopra predii.

Anche sopra il lascito della calzatura si deve transigere coll'arbitrio del Pretore.

Neppure importa per qual tempo siano stati lasciati; imperciocchè l'Orazione ha luogo tanto se furono lasciati a mese, quanto se a giorno o ad anno: ed è lo stesso anche se non furono lasciati in perpetuo, ma per tanti anni determinatamente.

Così pure se fu lasciata a taluno una somma per una volta tanto, affinchè si alimenti cogl' interessi di essa, e la restituisca alla sua morte, avrà effetto l'Orazione; quantunque non apparisca questa un legato annuo.

XXVI. *Parimenti, non importa che si transiga di tutti gli alimenti, o di una parte soltanto; imperciocchè* ella è cosa manifestissima che bisogna transigere coll'arbitrio del Pretore tanto se si tratta di tutti gli alimenti, quanto se di una parte di essi.

Laonde p. e., quantunque il legato di alimenti contenga e l'abitazione e il vestiario ed altre cose di simil genere; tuttavia, qualora tutte queste cose non siano nominatamente espresse, se uno transigette sopra gli alimenti, non si riputerà che abbia transatto dell' abitazione, nè del vestiario (2), giacchè l'imperatore Marco volle che anche di queste cose si transiga specialmente.

A maggior ragione chi transigette degli alimenti (1), non è uopo che transiga suo malgrado anche dell' abitazione, o delle altre cose. Può quindi far la Transazione o di tutto insieme, o di qualche cosa soltanto.

XXVII. *Finalmente non fa differenza che uno abbia transatto degli alimenti stessi, o della lite per gli alimenti.*

Laonde se fu mossa una lite intorno agli alimenti, e sopra essa lite si è poi transatto, la Transazione non può valere senza l' intervento del Pretore; perchè potrebbe deludersi l'Orazione. Di fatto si potrebbe fingere la lite per fare poi la Transazione anche senza l' autorità del Pretore.

§ 2. *Fra quali persone sia vietata la Transazione degli alimenti.*

XXVIII. Non fa divario che quegli a' quali sono lasciati gli alimenti, siano ingenui o libertini, ricchi o poveri.

Così pure non monta che coloro a' quali sono lasciati gli alimenti, transigano col debitore, o fra di loro; imperciocchè, se un fondo venne lasciato a più persone per gli alimenti, e queste transigono fra di loro, la Transazione non sarà valida, se fatta senza l'autorità del Pretore.

Ma fra altre persone, diverse da quelle a cui furono lasciati gli alimenti, nulla impedisce di transigere della cosa sopra la quale sono costituiti essi alimenti, od anche degli stessi alimenti.

Così Ulpiano: Anche se fu lasciata a Tizio una determinata somma o cosa, affinchè con quella somministrasse alimenti, non può transigere; bensì la può quegli a carico del quale sono lasciati (V. appresso n. 28).

(1) È adunque la stessa cosa in Diritto, tanto se gli alimenti furono immediatamente lasciati ad alcuno a titolo di donazione per causa di morte, quanto se lo furono immediatamente e per fedecommesso, quando cioè quegli a cui furono donati per causa di morte, è gravato di lasciarli o di prestarli ad un altro. Quegli stesso in grazia del qua-

(1) Vale a dire, quel favore stesso per cui al legato degli alimenti si dà una larga interpretazione, vuole che gli si dia interpretazione stretta quando si tratta di una Transazione fatta sopra i medesimi.

(2) Coll' autorità del Pretore.

homini honestioris loci, veluti salarium annum, vel ususfructus; Transactio etiam sine Praetore fieri poterit. Caeterum si ususfructus modicus alimentorum vice sit relictus, dico Transactionem citra Praetorem factam nullius esse momenti. d. l. 8 § 23.

Haec Oratio pertinet ad alimenta quae testamento vel codicillis fuerint relicta, sive ad testamentum factis sive ab intestato. Idem erit dicendum et si mortis causa donata fuerint relicta; vel ab eo cui mortis causa donata sunt relicta. Sed et si conditionis implendae gratia relicta sunt, adhuc idem dicemus.

Plane, de alimentis quae non mortis causa donata sunt, licebit et sine Praetore auctore transigi. d. l. 8 § 2.

De alimentis praeteritis si quaestio deferatur, transigi potest: de futuris autem sine Praetore sive Praesidis interposita Transactio, nulla auctoritate Juris censetur. l. 8 Cod. h. t. Gordian.

XXV. Ejusdem Praetoris notio ob Transactionem erit, sive habitatio, sive vestiarium, sive de praediis alimentum legabitur. sup. d. l. 8 § 1.

De calceario quoque, arbitrio Praetoris transigendum est. d. l. 8 § 14.

Sive igitur in menses singulos, sive in dies, sive in annos fuerint relicta, Oratio locum habet: sed etsi non fuerint perpetuo relicta, sed usque ad annos certos, idem est. d. l. 8 § 3.

Si integra quantitas alicui fuerit legata ut ex usuris ejus se alat, et mortis tempore pecunias restituat, non cessabit Oratio; licet non in annos singulos videatur id relictum. d. l. 8 § 4.

(2) Coll' autorità del Pretore.

XXVI. Arbitratu Praetoris vel de universis alimentis, vel de partе eorum transigi oportere plusquam manifestum est. d. l. 8 § 16.

Qui transigit de alimentis, non videbitur neque de habitatione, neque de vestiario transegisse, cum D. Marcus specialiter etiam de istis transigi voluerit. d. l. 8 § 12.

Sed et si quis de alimentis transegerit, non habebit necesse etiam de habitatione, vel de caeteris invitus transigere. Poterit igitur vel de omnibus simul, vel de quibusdam facere Transactionem. d. l. 8 § 13.

XXVII. Si, quum lis quidem esset de alimentis, transactum autem de lite fuisset, Transactio valere, inconsulto Praetore, non potest, ne circumveniatur Oratio. Fiegi enim lites potuerunt, ut Transactio etiam citra Praetoris fiat auctoritatem. d. l. 8 § 20.

XXVIII. Nihil interest utrum libertini sint quibus alimenta relicta sunt, an ingenui; satis locupletes, an minus d. l. 8 § 7.

Si pluribus fundus ad alimenta fuerit relictus, et hi inter se transigant; sine Praetoris auctoritate facta Transactio rata esse non debet. d. l. 8 § 15 ¶ sed si pluribus.

Sed et sit certa quantitas relicta Titio vel res ita ut inde alimenta

stri gli alimenti a Sejo, mentre Tizio possa transigere (1); è ragionevole che Tizio possa transigere; mentre con tale Transazione non si diminuiscono gli alimenti di Sejo (2). Lo stesso dicasi anche se furono mediante fedecommesso lasciati per tale oggetto (3) gli alimenti al legatario.

§ 3. *Quali specie di Transazione abbracci l'Orazione.*

XXIX. *La parola Transazione è presa nell'Orazione in senso latissimo; ed è in essa vietata qualunque convenzione, qualunque contratto che possa mancare alla causa degli alimenti.*

Laonde se ad una o più persone venne lasciato un fondo per gli alimenti, e lo vogliono alienare, è necessaria l' autorità del Pretore per l'alienazione, come per la Transazione.

È lo stesso anche se un podere fu obbligato per alimenti; giacchè neppure si può svincolare un pegno costituito a tale oggetto, senza dipendere dal Pretore.

XXX. L'Orazione *poi* riprova quella Transazione che si fa ad oggetto di consumare il danaro avuto alla mano. Che sarà dunque se taluno senza l'autorità del Pretore avrà transatto per conseguire mensilmente ciò che gli era stato lasciato annualmente; o per conseguire giornalmente ciò che gli era stato lasciato mensilmente; o per conseguire in principio dell'anno ciò che gli era stato lasciato per la fine dell' anno? Credo che tal Transazione sia valida, perchè per essa rendesi migliore la condizione dell' alimentario; e l'Orazione volle soltanto che non si possa mediante Transazione dar fondo agli alimenti.

Del pari, se ad alcuno fu lasciato per alimenti non danaro, ma frumento, olio ed altre cose necessarie al vitto, non potrà egli transigere sopra tali cose, tanto se gli furono lasciate annualmente, quanto se mensualmente. Se per altro senza il Pretore egli ha transatto onde ricevere, invece di quelle cose, ogni anno oppure ogni mese una somma; e non ha cangiato nè i tempi nè la misura, ma soltanto il genere; oppure se all' opposto ha patteggiato di ricevere in generi quegli alimenti che gli erano stati lasciati in danaro; oppure se ha cangiato il vino per olio, o l' olio per vino, od altra cosa; oppure anche se ha cangiato il luogo, p. e. patteggiando di ricevere in un municipio od in una provincia alimenti lasciatigli in Roma, o viceversa; o finalmente se ha cangiato la persona, p. e. se, dovendo ricevere da più persone, ha patteggiato di ricevere da una sola persona la stessa cosa, od ha accettato per debitore uno invece di un altro; tutti questi cangiamenti sono soggetti all'esame del Pretore, e vanno approvati se recano vantaggio all'alimentario.

Se fu lasciata un'annua somma determinata per l' abitazione, e fu transatto senza il Pretore perchè venga somministrata l' abitazione stessa, vale la Transazione, poichè vien dato il godimento dell'abitazione; quantunque (1) la Transazione esponga alla rovina od all' incendio. Sarà altresì valida, per opposito, la Transazione, anche fatta senza il Pretore, se, in vece dell'abitazione lasciata, si fosse convenuto di dare una determinata somma.

§ 4. *Quale Transazione si consideri fatta coll' autorità del Pretore, e quale sia l'uffizio del Pretore in tale argomento.*

XXXI. *Si considera fatta coll'autorità del Pretore quella Transazione che fu fatta coll' autorizzazione del Magistrato competente in tale materia.*

Ed in vero, le Transazioni degli alimenti si possono fare anche presso il Procuratore di Cesare, quando cioè si ripetono gli alimenti dal fisco. Epperò si può transigerne anche presso i Prefetti dell'Erario.

Ma *il Magistrato stesso deve autorizzare tale Transazione,* nè il Preside della provincia nè il Pretore potrà per tal causa demandare la giurisdizione.

La Transazione esige altresì cognizione di causa. Laonde, se il Pretore richiesto avrà, senza cognizione di causa, permesso di transigere, la Transazione sarà nulla; imperciocchè esso Pretore è incaricato di esaminarla, e non dee trascurarla nè condonarla.

(1) Coll' erede.

(2) Perchè Tizio è non meno tenuto di prestare gli alimenti a Sejo, quantunque abbia transatto coll'erede sopra le cose lasciatigli per tale oggetto.

(3) Nel testo si legge *ad hoc*, cioè affinchè sia alimentato Sejo; altrimenti leggesi *ab hoc*, cioè dallo stesso Tizio *legatario*. Comunque sia, questo caso differisce dal precedente solo in quanto nel precedente era lasciata una cosa con che prestare gli alimenti a Sejo; in questo, gli alimenti stessi di Sejo sono lasciati ad esso Tizio legatario.

(1) Quantunque, dice, si potesse di ciò dubitare; avvegnachè si la peggiore la causa degli alimenti, esponendoli al pericolo della rovina o dell' incendio, pericolo al quale non sarebbero stati soggetti se, in vece dell'abitazione stessa, si fosse somministrato denaro per provvedere l' abitazione.

Seio praestentur; magis est ut transigere Titius possit: nec enim Transactione Titii minuuntur alimenta Seii. Idemque est, et si per fideicommissum alimenta ad hoc legatario fuerint relicta. d. l. 8 § 5.

XXIX. Si uni pluribusve fundus ad alimenta fuerit relictus, relintque eum distrahere, necesse est Praetorem de distractione ejus est Transactione arbitrari. d. l. 8 § 15.

Idem est si si ager in alimenta fuerit obligatus: nam nec pignus ad hoc datum inconsulto Praetore, poterit liberari. d. § 15 ¶ idem est.

XXX. Eam Transactionem Oratio improbat quae idcirco fit ut quis repraesentatam pecuniam consumat. Quid ergo si quis citra Praetoris auctoritatem transegerit, ut quod per singulos annos erat ei relictum, consequeretur per singulos menses? Aut quid, si, quod per singulos menses ei relictum erat, consequeretur per singulos dies? Quid deinde si, quod consummato anno ei acciperet, initio anni consequatur? Et puto eam Transactionem valere, quia meliorem conditionem suam alimentorum tali Transactione facit. Noluit enim Oratio alimenta per Transactionem intercipi. d. l. 8 § 6.

Si cui non nummus ad alimenta, sed frumentum atque oleum, et caetera quae ad victum necessaria sunt, fuerint relicta; non poterit de his transigere, sive annua sive mensua ei relinquantur. Si tamen ita cum Praetore transegerit ut in vicem eorum nummum quot annis vel quot mensibus acciperet, et neque diem neque modum permutarit, sed tantum genus; vel ex contrario si pactus fuerit ut in generibus alimenta acciperet quae in nummis ei relicta fuissent; vel si vinum pro oleo, vel oleum pro vino, vel quid aliud commutarit; vel locum permutarit; ut quae erant ei Romae alimenta relicta in Municipio vel in provincia acciperet, vel alium pro alio debitorem acceperit: Haec omnia habent disceptationem Praetoris, et pro utilitate alimentarii recipienda sunt. d. l. 8 § 24.

Si ad habitationem certa quantitas sit annua relicta, et ita ut transactum sine Praetore, ut habitatio praestetur, valet Transactio; quia fructus habitationis praestatur; licet ruinae vel incendio subjecta Transactio est. Per contrarium quoque si pro habitatione quae erat relicta, placuerit certam quantitatem praestari, Transactio rata est etiam citra Praetorem. d. l. 8 § 25.

XXXI. Transactiones alimentorum etiam apud Procuratorem Caesaris fieri possunt: scilicet si a fisco petantur alimenta. Secundum quae, et apud Praefectos Aerarii transigi poterit. l. 8 § 19.

Nec mandare ex hac causa jurisdictionem vel Praeses provinciae vel Praetor poterit. d. l. 8 § 18.

Si praetor adito citra causae cognitionem transigi permiserit, Transactio nullius erit momenti: Praetori enim ea res quaerenda commissa est, non negligenda, nec donanda.

Anzi dov' egli non estenda il suo esame sopra tutto ciò che ordina la Orazione; vale a dire, sopra la causa, il modo, le persone de' transigenti; la Transazione sarà irrita, quand' anche egli abbia fatto cognizione di alcune parti.

XXXII. L' Orazione prescrive dunque che presso il Pretore sieno sottoposte ad esame, primieramente la causa della Transazione, poscia il modo, in terzo luogo la persona de' transigenti.

I. Riguardo alla Causa, si dovrà esaminare quale sia il motivo per cui si transige; imperciocchè il Pretore non dovrà ascoltare chi volesse transigere senza motivo.

Ordinariamente i motivi che soglionsi allegare sono i seguenti: se l'erede ha il domicilio in un luogo e l'alimentario in un altro; oppure se uno di essi si dispone a cangiare domicilio; se per qualche congiuntura è urgente di aver danaro; se da varie persone furono lasciati ad uno gli alimenti, e torna malagevole il convenirle separatamente; od altri infine; chè molti ne sogliono accadere tali da indurre il Pretore a permettere la Transazione.

II. Dev' essere pure esaminato il Modo del pagamento contemplato dalla Transazione; come sarebbe la somma per cui si transige: imperciocchè anche dal modo del pagamento si conosce la buona o mala fede della Transazione. Il modo poi, ossia la misura della Transazione, deve calcolarsi a tenore dall'età e della salute di quello che transige; mentre egli è chiaro che altrimenti sarà da transigere se si tratti di un fanciullo, altrimenti se di un giovane, ed altrimenti se di un vecchio; perchè gli alimenti finiscono colla vita.

III. *Ma* anche le Persone si debbono avere in contemplazione; vale a dire, qual sia la maniera di vivere di quelli a cui sono lasciati gli alimenti; se siano frugali, ed abbiano altro di che sussistere; o se cattivi soggetti, e la loro sussistenza dipenda soltanto da essi alimenti. Nella persona di quello, a carico del quale sono lasciati gli alimenti, si deve esaminare quali ne siano le facoltà, la professione, la fama: da tutto ciò apparirà se egli cerchi d'ingannare quello con cui transige.

Sed et si non de omnibus inquisierit quae Oratio mandat; hoc est, de causa, de modo, de personis transigentium; dicendum est, quamvis de quibusdam quaesierit, Transactionem esse irritam. d. l. 8 § 17.

XXXII. Vult igitur Oratio apud Praetorem de istis quaeri: imprimis de causa Transactionis, deinde de modo, tertio de persona transigentium. d. l. 8 § 8.

In CAUSA *hoc erit requirendum, quae causa sit transigendi; sine causa enim neminem transigentem audiet Praetor.*

Causae fere hujusmodi solent allegari: si alibi domicilium heres, alibi alimentarius habeat, aut si destinet domicilium transferre alter eorum; aut si causa aliqua urgeat praesentis pecuniae; aut si a pluribus ei alimenta relicta sint, et minutatim singulos convenire difficile ei sit; aut si qua alia causa fuit, ut plures solent incidere, quae Praetori suadeant Transactionem admittere. d. l. 8 § 9.

Modus quoque pecuniae quae in Transactionem venit, aestimandus est; ut puta, quantitas Transactionis: non etiam ex modo fides Transactionis aestimabitur. Modus autem, pro aetate ejus qui transigit, arbitrandus est, et valetudine. Nam alias cum puero, alias cum juvene, alias cum sene transigi palam est; constat enim alimenta cum vita finiri. d. l. 8 § 10.

Sed et PERSONARUM *contemplatio habenda est, hoc est, cujus cuius-*

§ 5. *Di ciò che fu dato in vigore di una inefficace Transazione sopra gli alimenti.*

XXXIII. *Abbiamo già veduto di passaggio* (n. 5) *che quanto venne pagato in forza di una Transazione, nulla avendo per soggetto una cosa giudicata, si imputa nella cosa giudicata. Allo stesso modo quanto fu pagato in virtù di una Transazione sopra gli alimenti, fatta senza l'autorità del Pretore, imputare si deve negli alimenti.*

Ma in quali alimenti?

Se alcuno senza l'autorità del Pretore ha transatto di alimenti, quanto fu dato s' imputerà negli alimenti decorsi (1). E non importa che sia dovuto tanto o più o meno di quanto fu dato; mentre, anche se fu pagato di meno, il pagato s' imputerà negli alimenti scaduti. Per altro, se quegli che transigette sopra gli alimenti, vantaggiò per tale pagamento, sarà giustissimo che si possa ripetere da lui quanto ha ricevuto; imperciocchè niuno dee vantaggiarsi con danno altrui.

Che se alla medesima persona furono lasciati gli alimenti ed inoltre un legato da pagarsi subito, e ne fu fatta la Transazione senza l'autorità del Pretore; quanto fu dato s' imputerà prima nel legato da pagarsi subito, ed il di più s' imputerà negli alimenti.

(1) Ma gli alimenti futuri se verranno diminuiti.

sint hi quibus alimenta relicta sunt; utrum frugi vitae hi sint; qui alias sufficere sibi possint; an segnioris (*), *qui de alimentis pendeant. In persona ejus, a quo alimenta relicta sunt, haec erunt inspicienda; in quibus sit facultatibus, cujus propositi, cujus opinionis. Tunc enim apparebit numquid circumvenire velit eum, cum quo transigit.* d. l. 8 § 1.

XXXIII. Si quis de alimentis transegerit sine Praetoris auctoritate; id quod datum est, in praeterita alimenta cedet. Nec interest tantum in quantitate sit debita quantum datum est, an minus an plus: nam et si minus sit, adhuc tamen id quod in solutum datum est, in praeterita alimenta imputabitur. Sane si is, qui de alimentis transegit, locupletior factus sit ea solutione, in id quo factus sit locupletior, aequissimum erit in eum dari repetitionem; nec enim debet ex alieno damno esse locuples. d. l. 8 § 22.

Si eidem alimenta, et praeterea legatum praesenti die datum sit, et transactum fuerit citra Praetoris auctoritatem; id quod datum est, imputabitur prius in legatum quod praesenti die datum est, superfluum in alimentariam causam. d. l. 8 § 21.

(*) Alcuni leggono *segnioris*, altri *negnieris*.. Cujacio crede che si debba ritenere la lezione.

Digitized by Google

LIBRO TERZO

TITOLO I.

DEL POSTULARE

(DE POSTULANDO)

I. *Fin qui della Chiamata in giudizio, e della Edizione dell'azione: or viene la* Postulazione *ossia* Domanda.

Quando le parti erano comparse in Giudizio, l'Attore, sia che già avesse fatto edizione al Reo convenuto dell'azione che voleva esercitare, sia che allora soltanto gliene facesse edizione in Giudizio, postulava, cioè domandava al Pretore, o in persona o mediante Avvocato, che gli fosse lecito di procedere con quell'azione.

Postulare *adunque* significa esporre in Giudizio, a quello che presiede alla giurisdizione, la propria domanda o la domanda dell'amico; oppure contraddire alla domanda altrui.

In questo titolo si tratta principalmente di quelli che non possono Postulare; che sarà l'oggetto del primo articolo. Ne aggiungeremo altri due: il secondo cioè tratterrà di quelli che possono Postulare; il terzo, dell'uffizio e de' privilegii degli Avvocati.

ARTICOLO I.

Di quelli che non possono Postulare.

II. Il Pretore propose questo titolo per la distinzione da usarsi rispetto alle persone, e per mantenere la propria dignità ed il proprio decoro; affinchè non possa ognuno indistintamente Postulare dinanzi a lui.

Per la qual cosa distinse tre ordini di persone: ad alcuni proibì affatto il Postulare, ad altri il permise soltanto per sè stessi, ad altri infine il permise e per sè e per certe determinate persone.

Intorno a tutte queste persone conviene osservare che la proibizione del Pretore è assoluta riguardo a quelli, a cui vietò il Postulare da lui, ancorchè l'avversario soffrisse che postulassero.

Parleremo di questi tre ordini di persone partitamente; poscia di coloro a' quali le Costituzioni dei Principi vietano il Postulare; finalmente di quelli ai quali dal Giudice è interdetta la Postulazione.

§ 1. *Delle persone alle quali è assolutamente vietato il Postulare.*

III. Il Pretore comincia da quelli ai quali è assolutamente proibito il Postulare; e qui due cause si presentano l'età puerile o il difetto accidentale.

Per Età puerile il Pretore vieta il Postulare ai minori di diciassette anni, che non gli abbiano cioè, ancora compiti; perchè dopo di questa età egli stima che l'uomo basti a prodursi al pubblico: e difatti in tale età, o poco maggiore, dicesi che Nerva il figlio desse perfino in pubblico responsi legali.

Per Difetto Accidentale il Pretore vieta che Postuli dinanzi a lui il sordo, che quasi nulla sente: e non si dovea di fatto permettere il Postulare a chi non può sentire il decreto del Pretore; chè tal permissione sarebbe riuscita a lui stesso pericolosa, giacchè udito il decreto del Pretore, verrebbe punito qual contumace, come se non avesse obbedito.

IV. *Ma il Pretore non vuole che quelli, ai quali egli vieta il Postulare anche per sè, rimangano indifesi; imperciocchè* dice il Pretore: Se non avranno Avvocato, io lo darò loro.

E non solamente in favore di queste persone il Pretore suole usare tale umanità, ma eziandio a favore di chi per determinati motivi, o per la prepotenza dell'avversario, o per tema, non trovò patrono.

§ 2. *Di quelli, ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e non per altri.*

V. In secondo luogo, l'Editto contempla quelli che non possono Postulare per altri: e qui il Pretore esclude alcune persone a cagione del sesso, o di qualche difetto accidentale; come pure quelle che sono notabili per turpitudine.

1. A cagione del Sesso, poichè alle donne vieta il Postulare per altri; e la ragione si è affinchè non s'immischino, contro la pudicizia che si addice al loro sesso, negli affari altrui, e non esercitino uffizii virili. A ciò diede origine certa Cafarnia, proterva femmina, la quale, senza verecondia Postulando ed inquietando i Magistrati, porse occasione a tale Editto (1).

(1) Editto che stabilì un antichissimo gius, forse sodato in disuso.

I. Postulare est desiderium suum vel amici sui Jure apud eum qui Jurisdictioni praest exponere; vel alterius desiderio contradicere. d. l. 1 § 2 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

II. Hunc Titulum Praetor proposuit habendae rationis causa, suae quae dignitatis tuendae et decoris sui causa: ne sine delectu passim apud se postuletur. d. l. 1.

Eapropter tres fecit ordines. Nam quosdam in totum prohibuit Postulare, quibusdam vel pro se permisit, quibusdam et pro certis duntaxat personis et pro se permisit. d. l. 1 § 1.

Quos prohibet Praetor apud se Postulare, omnimodo prohibet; etiamsi adversarius eos patiatur Postulare. l. 7 Gaius lib. 4 ad Edict. provinc.

III. Initium fecit Praetor ab his qui in totum prohibentur Postulare: in quo Edicto aut puritiam, aut casum excusavit.

PUERITIAM, dum minorem annis decem et septem qui eos non in totum complerit, prohibet Postulare; quia moderatam hanc aetatem rotus est ad procedendum in publicum; qua aetate, aut paulo majore, fertur Neron filius et publice de Jure responsitasse.

Propter CASUM, surdum qui prorsus non audit, prohibet apud se Postulare. Nec enim erat permittendum ei Postulare, qui decretum Praetoris exaudire non poterat: quod etiam ipsi erat periculosum futurum. Nam, non exaudito decreto Praetoris, quasi non obtemperasset, poena ut contumax plecteretur. d. l. 1 § 3.

IV. Ait Praetor: SI NON HABEBUNT ADVOCATUM, EGO DABO.

Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere; verum et si quis alius sit qui certis ex causis, vel ambitione adversarii, vel metu, patronum non invenit. d. l. 1 § 4.

V. Secundo loco Edictum proponitur in eos qui, pro aliis ne postulent, prohibentur. In quo Edicto excepit Praetor sexum et casum; item notavit personas (in) turpitudine notabiles. d. l. 1 § 5.

SEXUM, dum feminas prohibet pro aliis Postulare. Et ratio quidem prohibendi est ne, contra pudicitiam sexui congruentem, alienis causis se immisceant: ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est a Cafania (*), improbissima femina, quae, inverecunde Postulans, et Magistratum inquietans, causam dedit Edicto. d. § 5.

(*) Altrimenti *Caja Afrania*: ne fa menzione Valerio Massimo, lib. 6, cap. 3.

Digitized by Google

II. Per qualche difetto accidentale, avvegnachè il Pretore esclude p. e. chi è cieco di ambi gli occhi, non potendo questi vedere e riverire le insegne della Magistratura. Labeone di fatto riferisce che volendo il cieco Publio, padre di Asprenate Nonio, postulare, Bruto voltò la sedia e lo piantò.

Osservazione. Quantunque però il cieco non possa per altri Postulare, tuttavia conserva l' ordine Senatorio, ed esercita l'uffizio di Giudice. Perchè dunque non potrà egli anche sostenere Magistratura? Vediamolo. In fatti abbiamo l' esempio di qualche cieco che ne sostenne. Anzi Appio Claudio, benchè cieco, intervenne ai pubblici consigli, e nel Senato pronunziò una severissima sentenza contro i prigionieri di guerra fatti da Pirro (1). Ma è meglio dire, sebbene un cieco possa conservare la Magistratura che ha, non gli è assolutamente permesso di aspirare ad una nuova; la qual cosa è confermata da parecchi esempi.

VI. *Finalmente deggionsi annoverare in questa classe alcune persone notevoli per turpitudine; cioè:*

I. *Il Pretore* proibisce il Postulare per altri anche a quell' uomo, che ha fatto copia di sè ad altro uomo.

Ma non va notato, come dice anche Pomponio, chi fu stuprato violentemente da assassini o da nemici.

II. Non può Postulare per altri chi fu condannato per delitto capitale.

III. Del pari non può per un Senatoconsulto Postulare, nemmeno dinanzi ai Giudici pedanei (2), colui che con pubblico giudizio fu condannato per calunnia.

IV. La stessa proibizione è fatta a chi locò la sua opera per combattere colle bestie. Dicendo poi bestie si contempla piuttosto la fierezza che il genere dell' animale: in fatti che importerebbe se fosse un leone, ma mansueto, oppure un' altra bestia zannuta, ma mansueta?

Questa parola Locò *dev'essere attentamente osservata.* Dunque solo chi locò è notato, sia che abbia, sia che non abbia combattuto. Che se ha combattuto senza aver locata l' opera sua, non sarà soggetto a nota; imperciocchè vi va soggetto non chi combattè colle bestie, ma chi a tal fine locò l'opera sua.

Finalmente gli antichi Giureconsulti hanno detto che coloro, i quali combattono per far mostra di valore e senza mercede non sono soggetti a nota, qualora per altro non avessero sofferto di essere premiati in arena; nel qual caso io penso che non possano fuggire la nota. Ma se taluno locò l' opera sua per dare la caccia alle fiere, oppure per uccidere qualche fiera nociva al paese, fuori dell'arena, non è soggetto a nota.

A quelle persone adunque che non per dimostrare valore combatterono colle bestie, il Pretore permette il Postulare per sè stesse, e vieta il farlo per altri.

VII. *Quanto abbiamo detto intorno a tutti quelli che possono Postulare solanto pe sè stessi e non per altri, deve intendersi colla restrizione che fa subito dopo Ulpiano, dicendo:* Ma ella è cosa giustissima che, se queste persone amministrano una tutela o una cura, possano Postulare pei loro amministrati.

Imperciocchè io penso che tutti quelli i quali, non per loro volontà, ma per necessità esercitano un uffizio possano Postulare senza offesa dell'Editto, quantunque fossero tali, che non potessero farlo se non per sè.

VIII. *Abbiamo enumerati quelli a' quali è vietato il Postulare per altri.* Se uno sarà convinto di aver controperato a ciò non solamente verrà rispinto dal Postulare per altri, ma eziandio, secondo il discernimento del Giudice, sarà straordinariamente multato con pena pecuniaria.

§ 3. *Di quelli ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e per alcune determinate persone soltanto, e non per tutte le altre.*

IX. Come abbiamo avvertito al principio di questo titolo, il Pretore distingue tre ordini di persone che

---

fudine; imperciocchè nei più rimoti tempi della repubblica non solamente una donna non poteva Postulare per altri, ma neppur poteva difendere la propria causa; ed avendo una volta una donna trattato una causa nel foro, il Senato consultò gli Dei per sapere quale infortunio a Roma tale esempio pronosticasse *(Plut. in Numa)*.

(1) Eutropio riferisce come questo Appio voleva che i prigionieri restituiti da Pirro si dovessero riguardare quali infami, perchè erano stati presi colle armi alla mano; e ciò fino a che riportate avessero le spoglie de'nemici Sabini.

(2) Per *Giudici pedanei* non si debbono qui intendere come ordinariamente s' intende, i giudici dati dal Magistrato; perchè dinanzi ad essi non si fa Postulazione, ma solamente in Giudizio dinanzi ai Magistrati inferiori, i quali, siccome non giudicano *pro tribunali*, ma seduti sopra panche, chiamansi anche *Giudici pedanei*. Tali erano gli Edili, i Questori, i Tribuni *(Ascon. in Divinatione)*. Nella l. 38 § 10 ff. *de Poenis*. Giudici pedanei sono chiamati anche i Magistrati municipali.

Casum, dum caecum utrisque luminibus orbatum Praetor repellit; videlicet quod insignia Magistratus videre et revereri non possit. Refert etiam Labeo Publium caecum Asprenatis Nonii patrem, aversa sella a Bruto destitutum, quum vellet Postulare. d. § 5.

Quamvis autem caecus pro alio Postulare non possit; tamen et Senatorium ordinem retinet, et judicandi Officio fungitur. Numquid ergo et Magistratus gerere possit? Sed de hoc deliberabimus. Et extat (*) *quidem exemplum ejus qui gessit. Appius denique Claudius, caecus, consilii publicis intererat, et in Senatu severissimam dixit sententiam de Pyrrhi captivis. Sed melius est ut dicamus, retinere quidem jam coeptum Magistratum posse, aspirare autem ad novum penitus prohiberi: idque multis comprobatur exemplis.* d. § 5.

VI. Removet a Postulando pro aliis et eum qui corpore suo muliebria passus est.

Si quis tamen ei praedonum vel hostium stupratus est, non debet notari: ut et Pomponius ait. d. l. 1 § 6.

Et qui capitali crimine damnatus est, non debet pro alio Postulare. d. § 6.

Item Senatusconsulto, etiam apud Judices pedaneos Postulare prohibetur, calumniae publici Judicii damnatus. d. § 6.

Et qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit. Bestias eam accipere debemus ex feritate magis, quam ex animalis genere. Nam quid si leo sit, sed mansuetus; vel alia dentata, mansueta? d. § 6.

Ergo qui locaverit, solus notatur, sive depugnaverit, sive non: quod si depugnaverit, cum non locasset operas suas, non tenebitur; non enim qui cum bestiis depugnavit, tenebitur; sed qui operas suas in hoc locavit.

Denique eos qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, non teneri ajunt Veteres, nisi in arena passi sunt se honorari: eos enim puto notam non evadere. Sed si quis operas suas locaverit ut feras venetur, vel ut depugnet feram quae regioni nocet, extra arenam, non est notatus.

His igitur personis, quae non virtutis causa cum bestiis pugnaverunt, pro se Praetor permittit allegare, pro alio prohibet. d. § 6.

VII. Sed est aequissimum, si tutelam vel curam hujusmodi personae administrent, Postulare eis, pro his quorum curam gerunt, concedi. d. § 6 ¶ sed est.

Puto omnes, qui non sponte sed necessario officio funguntur, posse sine offensa Edicti Postulare, etiamsi hi sint qui, nequid pro se, Postulare possunt. l. 6 ibid.

VIII. Qui adversus ea fecisse monstretur, et pro aliis interdicta Postulatione repellitur, et pro aestimatione judicis extra ordinem pecuniaria poena mulctatur. sup. d. l. 1 § 6 ¶ he.

IX. Ut initio hujus Tituli diximus, tres ordines Praetor fecit non Postulantium: quorum hic tertius est, quibus non in totum denegat

(*) Nella Fiorentina si legge *exciat*, cioè *ad affirmandum*.

non possono Postulare, ma è tolto il farlo per tutti, venendo considerate meno ree di quelle notate nei capi precedenti.

Così dice il Pretore: Coloro, ai quali per Legge, Plebiscito, Senatoconsulto, Editto, Decreto dei Principi è conceduto il Postulare soltanto per certe determinate persone, non potranno legalmente Postulare per altre che per quelle dinanzi a me.

Questa terza parte dell' Editto abbraccia anche tutte le altre persone che dall' Editto stesso del Pretore sono notate come infami, le quali non possono Postulare se non per sè e per certe determinate persone.

Quali persone poi siano infami, verrà dichiarato nel seguente titolo.

X. *Del resto, le persone infami entrano in questo terzo ordine, in quanto non sieno state ripristinate.*

Imperciocchè soggiugne poscia il Pretore: Quegli di tutti i soprascritti, che non sarà stato restituito in intiero.

L' espressione, Quegli di tutti i soprascritti, si deve intendere in questo senso: chi fosse fra le persone contemplate dalla terza parte dell' Editto, le quali non possono Postulare se non per certe determinate persone: che se è fra quelli contemplati dalle due parti antecedenti, difficilmente impetrerà la restituzione in intiero.

Pomponio poi va a vedere di qual restituzione parli il Pretore: se di quella che viene concessa dal Principe, oppur di quella concessa dal Senato; e pensa che s' intenda di quella restituzione che o il Principe od il Senato concede. Ma, si domanda: può anche il Pretore restituire? A me sembra che tali decreti del Pretore non debbansi osservare, se non in quanto vengano in soccorso per uffizio di giurisdizione; come sarebbe se per pochezza di età uno fosse stato ingannato, e negli altri casi contemplati dal titolo Della restituzione in intiero.

Per la quale opinione, se uno fu condannato ad una pena infamante ed indi assolto mediante restituzione in intiero (1), Pomponio pensa ch' egli sia scevro d' infamia.

(1) Dal Magistrato; e quindi si dee intendere quella restituzione

Postulandi facultatem, sed ne pro omnibus Postularent; quasi minus deliquerint, quam hi qui superioribus capitibus notantur. d. l. 1 § 7.

Ait Praetor: Qui Lege, Plebiscito, Senatusconsulto, Edicto, Decreto Principum, nisi pro certis personis Postulare prohibentur; hi, pro alio quam pro quo licebit, in Jure apud me ne Postulent.

Hoc Edicto continentur etiam alii omnes, qui Edicto Praetoris ut infames notantur: qui omnes, nisi pro se et certis personis, ne Postulent. d. l. 1 § 8.

Qui autem inter infames sint, sequenti Titulo explanabitur. l. fin. § 1.

X. Deinde adjicit Praetor: Qui, ex his omnibus qui supra scripti sunt, in integrum restitutus non erit.

Eum Qui ex his qui supra scripti sunt, sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio Edicto continentur, et, nisi pro certis personis, Postulare prohibentur. Caeterum, si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur. sup. d. l. 1 § 9.

De qua autem restitutione Praetor loquatur, utrum de ea quae a Principe, vel a Senatu, Pomponius quaerit. Et putat de ea restitutione sensum, quam Princeps vel Senatus indulsit. An autem et Praetor restituere possit, quaeritur? Et mihi videtur talia Praetorum decreta non esse servanda; nisi sicubi ex officio jurisdictionis suae subvenerunt: ut in aetate observatur, si quis deceptus sit; caeterisque speciebus quas sub Titulo De In integrum restitutione exsequitur.

Pro qua sententia est, quod si quis famoso judicio condemnatus, per in integrum restitutionem fuerit absolutus; Pomponius putat hunc infamia eximi. d. l. 1 § 10.

XI. *Or, quali sono le persone determinate per le quali soltanto possono postulare quelli compresi in questo terzo ordine?* Il Pretore aggiunge:

Non possono postulare per altri, fuorchè per li genitori, per lo patrono o la patrona, e per li figliuoli del patrono o della patrona: delle quali persone abbiamo ampiamente fatto parola nel titolo Della chiamata in giudizio (1).

Soggiunge eziandio: Per li loro figliuoli, fratello, sorella, moglie, suocero e suocera, genero e nuora, patrigno e matrigna, figliastro e figliastra.

A proposito Pomponio dice che sotto l' appellazione di genero e nuora, suocero e suocera sono compresi anche gli altri ai quali si aggiugne la preposizione Pro (2).

Sennonchè questi affini possono Postulare soltanto fino a che dura l'affinità; dicendo l'Editto: Parlando di affinità, dobbiamo intendere delle presenti, non delle passate.

Il Pretore prosegue a numerare le persone, per cui possono Postulare, cioè: Per il pupillo, la pupilla, il pazzo, la pazza.

Vale a dire, qualora Ne sia stata a taluno di loro deferita la tutela o la cura dal genitore, o dalla maggior parte de' tutori, o da chi aveva giurisdizione su tale materia.

Aggiunge ancora: All' imbecille, alla imbecille; perchè anche a queste persone si dà curatore.

Ma osserva Pomponio che, parlando di curatori, doveva il Pretore aggiugnere quelli del mutuo, e di tutte le altre persone a cui sogliono dare curatori; cioè del sordo, del prodigo, dell' adolescente.

Anche a quelli, a cui suole il Pretore dar curatore per titolo d' infermità.

Ed a quelli che per qualche malattia cronica non possono accudire ai proprii affari.

colla quale il Pretore per uffizio della sua giurisdizione soccorre taluno, p. e. un minore.

(1) Cioè, abbiamo interpretato quali persone siano comprese nella denominazione di genitori, di figliuoli e di patroni.

(2) Il che si osserva non solamente in questo Editto, ma eziandio in molte altre materie.

XI. Deinde adjicit Praetor:

Pro alio ne postulent, praeterquam pro parente, patrono, patrona, liberis parentibusque patroni patronaeve: de quibus personis sub Titulo De in jus vocando plenius diximus.

Item adjicit: Liberisve suis, fratre, sorore, uxore; socero, socru; genero, nuru; victrico, noverca; privigno, privigna. d. l. 1 § 11.

Pomponius, nurus et generi appellatione et soceri et socrus, et ulteriores, quibus Pro praepositio solet accedere, contineri ait. l. 3 § 2 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Affinitates non eas accipere debemus quae quondam fuerunt, sed praesentes d. l. 3 § 1.

Pupillo, pupillae, furioso, furiosae, sup. d. l. 1 § fin.

Cui eorum, a parente, aut de majoris partis tutorum sententia, aut ab eo cujus de ea re Jurisdictio fuit, ea tutela curatiove data erit. sup. d. l. 3.

Fatuo, fatuae; cum istis quoque personis curator detur. l. 2 Gaius lib. 1 ad Edict. Provin.

In curatoribus debuisse eum adjicere, mutui, caeterorumque quibus dari solent; id est, surdo, prodigo, adolescenti sup. d. l. 3 § 3.

Item quibus, propter infirmitatem, curatorem Praetor dare solet. l. 4 Paul. lib. 5 ad Edict.

Et qui negotiis suis, aliquo perpetuo morbo superesse non possunt. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Digitized by Google

§ 4. *Di quelli ai quali per le Costituzioni de' Principi è vietato il Postulare.*

XII. *Il Pretore nel suo Editto ha compreso generalmente tutti quelli ai quali per Legge, Senatoconsulto, Decreto del Principe, è vietato il Postulare* (*sopra n.* II).

Un esempio di tale divieto per Costituzione di Principe trovasi in quella Costituzione di Leone ed Antemio, con cui chiunque non è cattolico viene escluso dall' ordine degli Avvocati, e punito coll'esilio perpetuo se assunse il vietato patrocinio. Il difensore poi di un comune, che avesse permesso ad uno non cattolico di assumere patrocinio, è punito colla multa della metà de' suoi beni, e coll'esilio di cinque anni (l. fin. Cod. h. t.).

§ 5. *Di quelli ai quali il Giudice vieta il Postulare.*

XIII. *Passa una grande differenza fra questi, e tutti quelli de' quali abbiamo fin qui parlato.*

Ed in vero, quegli ai quali la Legge o l' Editto del Pretore vieta il Postulare, non possono farlo in verun luogo.

Ma quegli al quale il Postulare per altri è proibito per una causa che non porta infamia, e quindi non toglie il diritto di Postulare per chiochessia, in quella provincia soltanto non può Postulare per altri nella quale era Preside l' autore della sentenza d' interdizione; ma in un'altra provincia gli sarà permesso il Postulare, ancorchè questa porti il medesimo nome (1).

Inoltre, se ad alcuno è vietata l'Avvocazione PRESSO IL TALE MAGISTRATO, (come sogliono fare i Magistrati riferibilmente a sè stessi durante il tempo della loro Magistratura); credo che possa in seguito Postulare dinanzi al successore di quello.

XIV. *Bisogna osservare altresì che l' interdizione dall' Avvocazione può essere perpetua o temporaria.*

Chi possa essere interdetto in perpetuo dall' Avvocazione, ce lo dice Antonino, così rescrivendo: Non avendo tu appellato della sentenza con cui il Prefetto dell'Egitto ti vietò in perpetuo il trattar cause, devi stare alla sentenza.

Ma l' imperatore Tito Antonino rescrisse che quegli a cui fu interdetta per un quinquennio l' Avvocazione, può, terminato il quinquennio, Postulare per chiunque.

XV. *Varie poi sono le cause per le quali può uno essere interdetto dall' Avvocazione.*

La principale è quando l'Avvocato ha patteggiato di una quota parte della lite che intraprese di sostenere (2). *Per tal causa Costantino comanda che l'Avvocato sia del tutto rimosso dalla sua professione.* (l. 5 Cod. h. t.).

(1) P. e. quegli a cui il Preside dell' Aquitania Prima vietò il Postulare, può farlo nell' Aquitania Seconda.

(2) Veggasi l'Appendice al tit. *de Procurat.*

XIII. Ex ea causa prohibitus pro alio Postulare quae infamiam non irrogat, ideoque jus pro omnibus Postulandi non aufert, in ea tantum provincia pro aliis non recte Postulat, in qua Praeses fuit qui sententiam dixit; in alia vero non prohibetur, licet ejusdem nominis sit. l. 9 Papin. lib. 6 Resp.

Si quis Advocationem praestare fuerit prohibitus, si quidem APUD SE (ut solent facere tempore Magistratus sui); puto eum postea apud successorem ejus adesse posse. l. 6 § 1 Ulp. lib. 6 ad Ed.

XIV. Cum a Praefecto Aegypti perpetuo causas agere prohibitus, non appellaveris; placitis obtempera. l. 1 Cod. h. t.

Imperator Titus Antonius rescripsit: Eum cui Advocationibus in quinquennio interdictum esset, post quinquennium pro omnibus Postulare non prohiberi. l. § Papin. lib. 2 Quest.

S'interdice altresì in perpetuo l' Avvocazione a chi, ammonito dal Giudice, senza legittima scusa, ha ricusato ad alcuno il suo patrocinio (l. 7 Cod. h. t.).

ARTICOLO II.

Di quelli che possono Postulare.

XVI. *Anche i liberti possono Postulare. Di fatto così rescrive Alessandro:* Nè ai liberti degli altri, e neppure ai Miei, è proibito il Postulare, qualora per altro abbiano le cognizioni necessarie per poter patrocinare coloro che ne li ricercano.

XVII. *L' uffizio dell' Avvocazione è altresì permesso alle persone costituite in dignità; ma affatto gratuito:* perocchè (*siccome dicono gl'imperatori Valentiniano e Valente*) non debbono eglino trarne occasione di lucrare turpi e disdicevoli compensi, ma bensì dev' essere un mezzo di procacciarsi lode. Che se si lasciano sedurre dall' amore del guadagno e del danaro, saranno, come abbietti e degeneri, annoverati fra i più vili.

Tuttavia quegli che il Prefetto del Pretorio avesse per avventura scelto fra' Togati del foro, *onde dargli l' incarico di governare una provincia*, poichè avrà integramente E SENZA VERUNA MACCHIA compiuta la sua amministrazione. *potrà riassumere la professione di Avvocato, d'onde traeva la sua sussistenza* (l. 9. Cod. da Advocat. divers. judicior.).

XVIII. *Quelli poi che hanno la facoltà di Postulare, non possono talvolta farlo in alcune cause, nè contro alcune determinate persone.*

Così l'Avvocato del fisco non può Postulare contro il fisco. Laonde Antonino: Esponendo tu di avere trattato una causa del fisco, quantunque neghi di averne percepito salario, tuttavia devi assoggettarti alle Costituzioni; imperciocchè a quelli che trattarono causa del fisco, è vietato il prestare contro il fisco il loro patrocinio,

Possono nullameno farlo per alcune date persone; p. e. A quelli che trattano le cause del fisco non è vietato il trattare anche contro il fisco medesimo la causa propria, o de' loro figli o genitori, o de' pupilli de' quali amministano la tutela.

Quando poi abbiano deposto il loro uffizio, possono per tutti indistintamente Postulare contro il fisco: ed in vero così rescrissero Valeriano e Gallieno: Ti autorizziamo di prestare ai privati il tuo patrocinio anche contro il fisco, purchè ti astenga dall'assumere cause che per avventura tu avessi trattato quando eri Avvocato del fisco.

È pure proibito ai Decurioni il trattare cause contro

XVI. Nec caeterorum liberti, nedum Mei quidem, si ita sint litteris eruditi ut patrocinia desiderantibus praestare possint, prohibentur id facere l. 2 Cod. h. t.

XVII. Videlicet ut non ad turpe compendium stipemque deformem haec arripiatur occasio; sed laudis per eam augmenta quaerantur. Nam si lucro pecuniaque capiantur, veluti abjecti atque degeneres, inter Vilissimos numerabuntur. l. 6 § 5 Cod. h. t.

XVIII. Cum te fisci causam agitasse proponas, quamvis te salarium percepisse neges, tamen Placitis acquiesce. Eis enim qui causam fisci egissent, prohibitum est adversus fiscum patrocinium praestare. l. 1 Cod. de Advocat. fisci.

Hi qui fisci causas agunt, suam vel filiorum vel parentum suorum, vel pupillorum quorum tutelas gerunt, causam et adversus fiscum agere non prohibetur. l. 10 Paul. lib. sing. Regularum.

Potes, auctoribus Nobis, adversus fiscum quoque patrocinium exhibere privatis: dum eam utiliter causam, quam tu, quum fisci Advocatus fueras, tractasti, suscipere declines. l. 2 Cod. de Advocat. fisci.

Decuriones quoque contra patriam suam causas agere prohibentur, praeter supradictas personas. sup. d. l. 10 § 1.

la loro patria, fuorchè a favore delle persone sopranominate (1).

XIX. *Quegli che fu Avvocato di alcuno, non può, di regola, Postulare contro di lui nel medesimo affare. Tuttavia* il nostro Principe (2) rescrisse che non è vietato al tutore il difendere il pupillo in un affare nel quale esso tutore fosse stato Avvocato contro il padre di lui; anzi gli è permesso il difendere le ragioni del pupillo contro il fisco in una causa nella quale esso tutore fosse stato prima Avvocato del fisco contro il padre del pupillo.

Finalmente, uno non può Postulare in un affare in cui deve figurare come giudice; e ciò per questa bonissima ragione, che conviene ci sia qualche divario fra gli arbitri, *ossiano giudici,* ed i patroni.

ARTICOLO III.

Dell' uffizio e dei privilegii degli Avvocati.

§ 1. *Dell' uffizio degli Avvocati.*

XX. *L'uffizio dell'Avvocato consiste principalmente* nel non prolungare a bello studio la lite; nel fare, *perorando,* ciò che richiede causa; e nel non prorompere, oltre quanto richiede il vantaggio della lite, in espressioni ingiuriose, nè in temerarie maldicenze.

Così pure quelli ai quali è lecito o non disdice di accettare onorario (3), non ricevano con disprezzo ciò che il litigante (4) offre loro quandochesia liberamente per l'uffizio prestatogli.

(1) Cioè, dei genitori, dei pupilli ec.

(2) Alessandro Severo.

(3) Non era a tutti permesso di accettare onorario; e già vedemmo di sopra (n. 17) che ai personaggi costituiti in dignità era permesso l'Avvocazione, semprechè non ne facessero mercimonio.

(4) Per antico istituto di Romolo, ogni plebeo si sceglieva un patrono fra i patrizj. Questo patrono proteggeva i clienti che aveva presi sotto la sua tutela, e li difendeva nei giudizii senza ricevere mercede *(Plut. in Romolo)*. Ne' giorni poi natalizii, delle Calende di gennaio, e dei saturnali, essendo soliti gli amici di mandarsi vicendevolmente qualche regaletto, i patroni ricevevano anche quelli che loro venivano spontaneamente offerti dai clienti. Ma poichè si cacciò negli animi l'avarizia, ed i patroni esigettero dai loro clienti somme considerevoli; fu emanata la legge Cincia, la quale proibì *a tutti di ricevere dono o regalo per perorare cause.* M. Cincio fu quegli che propose questa legge, e fu Tribuno della plebe nell'anno 549 dalla fondazione di Roma (*Liv.* 29. 20). Cicerone (lib 2 *de Orat.*) fa menzione di questo Cincio, come pure della legge da lui posta. Questa legge era giustissima in tempi ne' quali gli studii e l'eloquenza ottenevano d'altronde abbastanza larghe ricompense, mentre il popolo (come dice *Giovenale Sat.* 10) concedeva *i fasci, i comandi, le legioni e tutto:* ma sembra che sia stata poco osservata. Augusto la rinnovò, aggiungendo la pena del quadruplo contro il violatore (*Dione Cassio* lib. 54). Siccome poi anche questa andò in disuso, e sotto Claudio alcuni senatori vollero rinnovarla, mentre alcuni altri erano a ciò contrarii, esso Claudio stabilì che i patroni non potessero ricevere dai loro clienti più di dieci sesterzii, ovvero cento aurei, sotto pena di essere puniti come concussionarii (*Tacito Ann.* 11, 5). Sotto Nerone fu di nuovo richiamata la legge Cincia da un Senatoconsulto, con cui fu prescritto che *niuno con mercede o con doni fosse comprato per trattare cause* (*Tacito Ann.* 13. 4); ma sembra che questo Senatoconsulto sia stato pochissimo tempo in vigore. Finalmente sotto Trajano fu fatto un Senatoconsulto, il primo capo del quale portava che tutti quelli che avessero qualche lite, giurassero, prima di procedere, di non aver dato o promesso o garantito checchessia per l'Avvocatura; ed il secondo capo, che, terminata la lite, non si potesse dare più di diecimila sesterzii (*Plin.* lib. 5 *Epist.* 4). Il primo capo di questo Senatoconsulto non ebbe a lungo vigore, giacchè dalla l. 38 § 1 *ff. Locati* si rileva che ai tempi di Paolo potevano gli Avvocati ricevere anticipatamente l'onorario. Più a lungo rimase in vigore il secondo capo, come si rileva dal tit. *de Extraord. cognit.* lib. 50.

Sopra ogni altra cosa, l'Avvocato non faccia verun contratto, verun patto *col cliente* (1).

Al qual proposito Gordiano, per porre riparo alle frodi degli Avvocati, proibì saggiamente ad essi di poter esigere, sotto l'apparenza di debito, ciò che non è loro lecito di ricevere per patto. Così di fatti rescrisse ad un cliente: Se per l'onorario che all'Avvocato poteva essere dovuto fino ad una certa misura (2), tu hai fatto scritta di dovere a lui la somma indicata nella tua supplica come a te da lui data a mutuo, e così promettesti di restituirgliela; e se nel termine conveniente (3) non ti sei prestato all'adempimento di tal promessa; tu sei salvo opponendo la competente eccezione Di non contato danaro, e puoi, secondo il consueto, pretendere per tal causa la restituzione di quella scritta.

XXI. *Ma siffatte scritte sono specialmente vietate in pendenza di lite: che se a lite terminata il cliente ha promesso a voce o con chirografo all'Avvocato, può essere chiamato in Giudizio in via straordinaria, su di che veggasi il tit.* de Extraord. Cognitionibus *al lib.* 50.

Nemmeno è proibito all' Avvocato di ricevere il danaro che gli vien dato spontaneamente in anticipazione pel patrocinio.

Per altro questo danaro dato per causa di avvocazione debb'essere restituito, qualora sia provato che abbia dipenduto da chi lo ha ricevuto l'inadempimento dell' assunto impegno.

Al contrario, se non ha dipenduto da loro che mancarono di difendere la causa, non sono gli Avvocati tenuti alla restituzione dell' onorario.

XXII. *Nel difendere le cause gli Avvocati non debbono servirsi di cavillazioni.* La cavillazione poi, che i Greci chiamarono *συκοφαντην* (*cioè* (4) *sillogismo con-*

(1) Vale a dire, essendo ancora in sospeso la lite.

(2) Questa misura si doveva determinare dalla consuetudine del foro, e dalla qualità della causa, ma non poteva trascendere cento aurei, come abbiamo detto sopra.

(3) Il termine competente per opporre l'eccezione *Non numerata pecuniae,* oppure per agire onde ottenere la restituzione della scritta, anticamente era di un quinquennio, di un biennio, come si può vedere nelle *Instituzioni* al tit. *de Litt. obligat.*

(4) Altrimenti *sofisma, arte sofistica.*

Nullum contractum ineat Advocatus, nullam conferat pactionem. d. l. 9 § 3.

Si sub specie honorarii, quod Advocato usque ad certum modum deberi potuisset, eam quantitatem quam desiderio tuo complecteris, te daturum cavisti; et quasi mutuam pecuniam accepisses, eam te redditurum promisisti; nec temporis spatio, gesto negotio consensum ac fidem accommodasti: competenti exceptione Non numeratae pecuniae tutus es; et ex hac causa cautionem interpositam, sublato more, potes condicere. l. 3 Cod. h. t.

XXI. Advocationis causa datam pecuniam, si per eos qui acceperant quominus susceptam fidem implerent stetisse probetur, restituendam esse convenit. l. fin. Cod. de Condict. ob caus dat. Discl. et Maxim.

Advocati, si per eos non steterit quominus causam agant, honorarium reddere non debent l. 38 § 1 ff. Locati Paul. lib. sing. Regul.

XXII. Natura cavillationis, quam Greci συκοφαντην (id est acer-

posto), consiste in un ragionamento appoggiato a principii evidentemente veri, dai quali, mediante brevissimi cangiamenti (1), si argomentano cose evidentemente false.

Finalmente, l'Avvocato non deve assumere la difesa di una causa che conosce ingiusta; e, se la trova tale dopo di averla assunta, dee desistere dalla difesa (l. 14 § 1 Cod. de Judiciis).

§ 2. *Dei privilegii degli Avvocati.*

XXIII. *Presso i Romani gli Avvocati erano in grandissima estimazione; e non riputavansi meno utili alla Repubblica degli stessi soldati.*

Ed in vero così dicono Leone ed Antemio: Gli Avvocati, che definiscono le ambigue sorti delle liti, a mercè della loro difesa ristorano le spesse fiate o sostengono gli estinti o vacillanti interessi pubblici e privati, nè sono meno giovevoli all' umanità, che se combattendo e riportando ferite salvassero la patria ed i parenti: IMPERCIOCCHÈ NOI NON CREDIAMO GIA' CHE MILITINO NEL NOSTRO IMPERO SOLI QUEGLINO I QUALI SONO ARMATI DI SPADE, DI SCUDI E DI CORAZZE; MA ANCHE GLI AVVOCATI. Militano in fatti i patroni delle cause, I QUALI, FIDATI NEL GLORIOSO RIPARO DELLA PAROLA, DIFENDONO LE SPERANZE, LA VITA E LA POSTERITA' DI CHI SI TROVA ATTACCATO NEI PROPRII INTERESSI.

Per la qual cosa godevano essi di molte immunità; non già tutti, ma quelli che entro il numero stabilito appartenevano al collegio degli Avvocati di un foro; toltine li soprannumerarii.

Di tali immunità si tratta diffusamente nei titoli del Codice de Advocatis diversorum judiciorum, *e nel titolo* de Advocat. divers. judicum, *a cui giova ricorrere.*

XXIV. *Il principale privilegio degli Avvocati consisteva in ciò, che quanto essi guadagnavano professando l' Avvocazione, o per occasione di essa, mentre erano figli di famiglia, si considerava come Peculio castrense* (l. 4 e l. 8 Cod. de Advocat. divers. judicior.).

TITOLO II.

DI QUELLI CHE SONO NOTATI D' INFAMIA

(DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA)

I. *Nel titolo precedente abbiamo veduto che agl' Infami era vietato il Postulare. Ciò va inteso soltanto di quell' Infamia che chiamasi Infamia di Diritto. Ed in vero, di due specie è l' Infamia; l' una Infamia* DI DIRITTO, *quella cioè imposta da Legge, Senatoconsulto o Editto del Pretore; l'altra Infamia* DI FATTO, *quella cioè che nasce dalla sola indegnità del fatto, e reca nota presso gli uomini dabbene* (1).

Trattasi in questo titolo di quella sola specie d' Infamia ch' è imposta dall' Editto del Pretore.

Le parole del Pretore sono le seguenti: « È NOTATO D'INFAMIA COLUI che fu licenziato dall' esercito, per » causa ignominiosa, dall' Imperatore o da chi avea facoltà di farlo.

» COLUI che si è mostrato sulla scena come istrione » o per recitare.

» COLUI che ha commesso Lenocinio.

» COLUI che in pubblico Giudizio fu giudicato ca» lunniatore o prevaricatore.

» COLUI che fu in proprio nome condannato od ha » patteggiato, per delitto di furto, di rapina, d' ingiurie, » di dolo, di frode.

» COLUI che in proprio nome, o per azione contra» ria, fu condannato in lite di società, di tutela, di » mandato, di deposito.

» COLUI che collocò in matrimonio una figlia ch' era » sotto la podestà di lui, dopo morto il primo marito, » sapendo esso padre la morte del genero, senz' aspet» tare che fosse spirato il tempo in cui si costuma di » osservare il lutto maritale; e colui che, sapendolo, » prese tal vedova per moglie, senza autorizzazione di » quello sotto la podestà del quale egli era; e colui che » lasciò un figlio soggetto alla sua podestà prendere tal » vedova in moglie.

» E COLUI che senza l' autorizzazione di quello alla » podestà del quale era soggetto, contrasse in suo pro» prio nome, o in nome di quello o di quella che avea » sotto la sua podestà, due sponsali o due matrimonii » nel medesimo tempo. »

Tratteremo di ciascheduna specie delle persone comprese in questo Editto. Aggiungeremo qualche osservazione intorno a coloro che furono condannati a' pubblici lavori, o rimossi dall' Ordine Finalmente faremo menzione di alcuni casi ne' quali non si contrae Infamia.

(1) Abbiamo esempi nella l. 2 ff. *de Obseq. parent. et patron.*, e nella l. 13 Cod. a questo titolo, come si vedrà nel num. ultimo di questo titolo.

» *I. INFAMIA NOTATUR QUI ab exercitu, ignominiæ causa, ab* » *Imperatore, cove cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit.*
» *Qui artis ludicræ, pronunciandive causa in scenam prodierit.*
» *QUI Lenocinium fecerit.*
» *QUI in Judicio publico, calumniæ prævaricationisve causa quid* » *fecisse judicatus erit.*
» *QUI Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, De dolo malo et* » *fraude, suo nomine damnatus pactusve erit.*
» *QUI Pro Socio, Tutelæ, Mandati, Depositi, suo nomine, non* » *contrario judicio, damnatus erit.*
» *QUI eam quæ in potestate ejus esset, genero mortuo, quum eam* » *mortuum esse sciret, intra id tempus quo elugere virum moris est, an-* » *tequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit; eamve sciens* » *quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est: et qui* » *eum quem in potestate haberet, eam de qua supra comprehensum est,* » *uxorem ducere passus fuerit.*
» *QUIVE suo nomine, non jussu ejus in cujus potestate esset, ejusve* » *nomine quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia, binasve* » *nuptias in eodem tempore constitutas habuerit.* » l. 1 Julian. lib. 2 ad Edict.

(1) Dicesi brevissimo cangiamento quello che scorrendo facilmente leggendo chi ascolta; come sarebbe p. e. prendendo qualche termine in diverso senso. Ecco un esempio: *Le cose divine non sono nei beni di alcuno; ma ciò che non è nei beni di alcuno va all' occupante; dunque le cose divine vanno all'occupante.* Qui si cangia il termine *alcuno*, e lo si prende in senso diverso nelle due prime proposizioni; d'onde si ricava una falsa conseguenza.

valem sillogismum) *appellaverunt, hæc est; ut ab evidenter veris per brevissimas mutationes disputatio ad ea quæ evidenter falsa sunt, perducatur.* l. 177 ff. de Verb. signif. et l. 65 de Reg. Jur. Ulp. lib. 47 ad Sabin. et Julian. lib. 54 Digest.

XXIII. Advocati qui dirimant ambigua fata causarum, suaque defensionis viribus in rebus sæpe publicis ac privatis lapsa eripiunt, fatigata reparant, non minus providunt humano generi, quam si pacatis atque valentibus patriam parentesque salvarent. NEC ENIM SOLOS NOSTRO IMPERIO MILITARE CREDIMUS ILLOS QUI GLADIIS, CLYPEIS, ET THORACIBUS NITUNTUR; SED ETIAM ADVOCATOS: MILITANT NAMQUE CAUSARUM PATRONI QUI GLORIOSÆ VOCIS CONFISI MUNIMINE, LABORANTIUM SPEM, VITAM ET POSTEROS DEFENDUNT. l. 14 Cod. de Advoc. divers. Judicior.

Digitized by Google

§ 1. *Di colui che fu licenziato dall'esercito per causa ignominiosa.*

II. *Si ha per Infame colui che fu licenziato dall'esercito per causa ignominiosa.*

Ordinariamente diciamo esercito non una coorte, un' ala, ma molte compagnie di soldati; imperciocchè chiamiamo capo di esercito chi amministra per commissione dell' Imperatore una legione o più legioni coi loro ausiliarii. Risguardasi per altro qui come licenziato dall'esercito anche colui che fu licenziato da qualche compagnia o ruolo.

Licenziato per causa ignominiosa: questa espressione fu aggiunta, perchè hannovi molte specie di licenziamento o congedo (1).

1. È Onesto, quando si ottiene dall' Imperatore il licenziamento dopo compiuto il tempo del servizio, od anche prima.

II. Causario, ossia Accidentale, quando a cagione di salute viene alcuno esentato dalle fatiche militari.

III. È Ignominioso, ogniqualvolta il capo che congeda aggiunge espressamente che lo fa per causa d' Ignominia; imperciocchè dee sempre aggiungere la causa per cui viene licenziato il militare. Così pure se il capo degradò uno, vale a dire, gli tolse le insegne militari, colui diviene Infame, quand' anche il capo non avesse aggiunto di averlo degradato per causa ignominiosa.

Parimente il militare che fu condannato per la legge Giulia Degli adulterii, è talmente Infame, che la sentenza per sè lo scioglie dal giuramento ignominiosamente.

IV. Avvi una quarta specie di congedo, ed è quando alcuno si è arrolato alla milizia per sottrarsi da qualche carico. Questo licenziamento però non lede la riputazione; come fu spessissimo rescritto.

III. *Ma quali militari sono notati d' Infamia per licenziamento ignominioso? Forse soltanto i soldati semplici? No: anche i preposti.*

Imperciocchè quando dice il Pretore: Quegli il quale fosse stato licenziato dall' esercito, dobbiamo intendere dal soldato comune sino al Centurione o Prefetto di coorte o d' ala o di legione, e sino al Tribuno di coorte o di legione. Pomponio dice inoltre che anche quegli che comanda l' esercito, incorre nella nota d'Infamia, se viene licenziato dall'Imperatore per causa ignominiosa; ancorchè portasse le insegne consolari. Dunque anche un duce, se viene licenziato mentre comandi l' esercito, è notato d' Infamia: che se viene licenziato dal Principe, aggiungendo che lo licenzia per Ignominia (come fa sovente), non è da dubitare che, anche in forza dell' Editto del Pretore, egli è notato d' Infamia; non però se a lui fu dato un successore, senza ch' egli sia incorso nella indignazione del Principe.

(1) Veggasi il tit. *de Re militari.*

§ 2. *Di colui che si è mostrato sulla scena.*

IV. Dice il Pretore: Colui che si è mostrato sulla scena, è Infame.

Scena è (come la definisce Labeone) quella che, ad oggetto di divertimenti, fu posta in qualunque luogo, tanto pubblico, quanto privato, o in qualche borgo; affinchè alcuno, stando fermo o movendosi, faccia ivi spettacolo di sè stesso alle genti, ammesse indistintamente a vederlo.

Infatti Pegaso e Nerva il Figlio risposero che sono Infami coloro che per mestiere discendono a combattere nei certami (1), e tutti quelli che per un premio si fanno vedere sulla scena.

Si eccettuano per altro i minori. Laonde Diocleziano e Massimiano: Se i tuoi fratelli, per dare saggio della loro perizia nell' arte drammatica, non hanno fatto spettacolo di sè stessi al pubblico sulla scena se non nella loro minore età, conserveranno inviolata la propria fama.

Colui che locò l' opera sua per andare sulla scena, e non vi andò, non è notato d' Infamia, perchè non è cosa tanto turpe che anche il pensiero di essa debba punirsi.

V. Sabino e Cassio poi risposero che gli Atleti non esercitano punto l' arte scenica, poichè fanno per valore.

E generalmente tutti pensano (la qual cosa sembra anche utile) che non debbano considerarsi nè i timeli-

(1) Cioè, i Gladiatori.

II. Exercitum autem, non unam cohortem, neque unam alam dicimus; sed numeros multos militum. Nam exercitui praeesse dicimus eum qui legionem vel legiones cum suis auxiliis ab Imperatore commissas administrat. Sed hic, etiam eum qui ab aliquo numero militum missus est, quasi ab exercitu missum sic accipimus l. 2 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

Ignominiae causa missum: hoc ideo adjectum est, quoniam multa genera sunt missionum.

Est Honesta, quae emeritis stipendiis, vel ante, ab Imperatore indulgetur.

Est Causaria, quam propter valetudinem laboribus militiae solvit.

Est Ignominiosa. Ignominiosa autem missio toties est, quoties is qui mittit, addit nominatim Ignominiae causa se mittere: semper enim debet addere cur miles mittatur. Sed et si cum exauctoraverit, id est, insignia militaria detraxerit, inter Infames efficit: licet non addidisset, ignominiae causa se eum exauctorasse. d. l. 2 § 2.

Miles, qui Lege Julia De adulteriis fuerit damnatus, ita Infamis est ut etiam ipsa sententia cum sacramento, ignominiae causa, solvat. d. l. 2 § 3.

Est et quartum genus missionis: si quis munerum eximendorum causa militiam subiisset. Haec autem missio existimationem non laedit; ut est saepissime rescriptum. sup. d. § 2 ¶ est et quartum.

III. Quod ait Praetor: Qui ab exercitu dimissus erit: dimissum accipere debemus militem caligatum; vel si quis alius usque ad Centurionem vel Praefectum cohortis vel alae vel legionis, vel Tribunum sive cohortis sive legionis, dimissus est. Hoc amplius Pomponius ait, etiam eum qui exercitui praeest, licet Consularibus insignibus utatur, ignominiae causa ab Imperatore missum hac nota laborare. Ergo et si dux, quum exercitui praeest, dimissus erit, notatur: et, si Princeps dimiserit, et adjecerit Ignominiae causa se mittere (ut plerumque facit), non dubitabis et ex Edicto Praetoris eum Infamia esse notatum: Non tamen, si citra indignationem Principis successor ei datus est. d. l. 2.

IV. Ait Praetor: Qui in scenam prodierit, Infamis est.

Scena est (ut Labeo definit) quae ludorum faciendorum causa, quolibet loco ubi quis consistat moveaturque spectaculum sui praebiturus, posita sit; in publico privatove, vel in vico: quo tamen loco passim homines spectaculi causa admittantur.

Eos enim qui quaestus causa in certamina descendunt, et omnes propter praemium in scenam prodeuntes, famosos esse Pegasus et Nerva Filius responderunt. d. l. 2 § 5.

Si fratres tui, minores duntaxat aetate, in ludicrae artis ostentatione spectaculum sui populo praebuerunt, inviolatam existimationem obtinent. l. 21 Cod. Ex quib. caus. Infam.

Qui autem operas suas locavit ut prodiret artis ludicrae causa, neque prodiit, non notatur; quia non est ea res adeo turpis, ut etiam consilium puniri debeat. l. 3 Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

V. Athletas autem Sabinus et Cassius responderunt omnino artem ludicram non facere: virtutis enim gratia hoc facere.

Et generaliter ita omnes opinantur, et utile videtur, ut neque Thy-

ci (1), nè i siatici (2), nè gli aurighi (3), nè quelli che bagnano i cavalli con acqua (4), nè quelli che esercitano gli altri ministeri nei sacri certami.

Li giudici arbitri delle gare (5) poi, che i Greci chiamano βραβευτάς, secondo Celso, non esercitano l'arte scenica, perchè il loro è ministero, non arte; ed in vero al dì d'oggi la concessione di quell'uffizio non è picciolo favore del Principe.

§ 3. *Di colui che fa lenocinio.*

VI. Dice il Pretore: COLUI CHE HA COMMESSO LENOCINIO.

Fanno lenocinio quelli che tengono schiave per bordello: lo stesso dicasi di quelli che guadagnano similmente con persone di libera condizione.

Risguardansi come tali e sono soggetti alla pena del lenocinio, non solamente quelli che fanno in principalità questo negozio, ma quelli altresì che lo fanno come accessione d'altro negozio: tal è se un ostiere od uno stabulario ha schiave di servigio che con l'occasione del ministerio loro si prostituiscono per guadagno; oppure se un bagnajuolo, come occorre in alcune provincie, ha schiave che si prostituiscono nei bagni con l'occasione di custodire i vestimenti.

Egli è da osservare che Pomponio dice che, se uno, essendo costituito in ischiavitù, ha nel suo peculio delle schiave prostitute, poichè abbia acquistato la libertà, vien notato d'Infamia.

Quest'ultima disposizione è particolare pel lenocinio, in riguardo alla turpitudine di siffatto mezzo di guadagno: per altro l'imperatore Severo rescrisse che il mercimonio (1) di sè stessa, fatto da una donna costituita in ischiavitù, non osta alla sua fama quando ella acquisti la libertà.

§ 4. *Di colui che fu condannato per causa di calunnia o di prevaricazione.*

VII. *I condannati per calunnia o per prevaricazione sono Infami.*

Vedremo in appresso diffusamente che cosa sia calunnia, cioè nel tit. ad Senatuscons. Turpillian. *lib.* 48. *Basti il notare che per calunnia qui s'intende qualunque accusa o petizione fatta ingiustamente e con dolo.*

Adunque si risguarda propriamente come reo di calunnia colui che la fece egli stesso o la fece fare; e non colui che ha semplicemente instigato altrui a praticare a terzi una calunnia.

Quindi Papiniano: Le seguenti parole d'una sentenza del Preside di una provincia: COLLA TUA MALIZIOSA INVENZIONE SEMBRA CHE TU SIA STATO L'ISTIGATORE DELL'ACCUSA (2), coprono di vergogna anzichè arrechino ignominia; imperciocchè chi instiga non è mandante.

Prevaricatore poi (come se si dicesse *Varicator*) è colui che tradisce la causa propria, prestando ajuto alla causa del proprio avversario. Il qual nome, dice Labeone, essere tratto dalle parole *varia certatione;* imperciocchè chi prevarica sta da una parte e dall'altra, anzi dalla parte avversaria.

VIII. *Ora*, I. Il calunniatore non è notato d'Infamia che quando fu condannato come tale; non bastando che sia stata fatta calunnia. Così dicasi del Prevaricatore.

II. *Bisogna che sia stato condannato per calunnia o prevaricazione in giudizio pubblico. Perciò Diocleziano e Massimiano:* Sogliono correre tal rischio quelli soltanto che furono dichiarati calunniatori in pubblici giudizii, non già in cause che risguardino la condizione ed abbiano per oggetto private contese.

III. *Fa d'uopo inoltre che sia stato condannato di calunnia o di prevaricazione con sentenza definitiva.*

Quindi Gordiano: Una parola nella risposta fatta all'istanza (3), può bensì pungere sul vivo l'amor pro-

(1) Isidoro (lib. 18, cap. 47) col nome di *Thymelici* chiama i musici di scena, dalla greca voce Θυμελη, che vuol dire palpito sopra il quale si canta.

(2) *Sistici* sono stieli, così detti da Ξύστος, ovvero portico sotto il quale erano soliti fare loro esercizii d'inverno (*Vitruv.* lib. 5 *de Archit.* cap. 11).

(3) Cioè quegli aurighi che si esercitavano nel certame de' carri. Tuttavia son chiamati *inhonesti* nella l. 4 Cod. *de Spectat.* Qui trattasi di quelli che servono ne' giuochi sacri. Ora, diremo che questi sono bensì *inonorati*, ma non infami? Oppure diremo con Pacio ch'essi vanno affatto distinti da quelli che servono negli altri spettacoli?

(4) Cioè coll'acqua fresca, per ristorarli onde corrano più alacremente. Vedete gli *Adagj* di Erasmo (pag. 843), ove trovasi l'espressione *aquam suffundere*. D. Noodt vuole piuttosto che qui si debba intendere dell'acqua con cui per religione aspergevansi i cavalli nei giuochi sacri; ciò ch'egli prova dal lib. 1 di Caristo, e da Girolamo nella vita di Sant'Ilarione.

(5) Così spiega *designatores* Tertulliano (*de Spectac* cap. 10). Alcuni li credono quelli che precedevano ai giuochi, al fine di assegnare ad ognuno il posto da sedersi conveniente alla sua condizione (*Maestri di cerimonie*), e di tener a dovere gli spettatori col timore delle verghe che i littori portavano dinanzi ad essi; laonde Orazio (lib. 1 *Epist.* 2):

. . . . . *Dum flexus prima calorque*
Designatorem decorat lictoribus atris.

mellici, neque xystici, neque apitatores, nec qui aquam equis spargunt; ceteraque eorum ministeria qui certaminibus sacris deserviunt, Ignominiosi habeantur. l. 4 Ulp. lib. 6 ad Edict.

Designatores autem (quos Graeci βραβευτάς *appellant) artem ludicram non facere Celsus probat: qui ministerium, non artem ludicram exercent. Et sane locus iste hodie a Principe non pro modico beneficio datur.* d. l. 4 § 1.

VI. Ait Praetor: QUI LENOCINIUM FECERIT.

Lenocinium facit, qui quaestuaria mancipia habuerit. Sed et qui in liberis hunc quaestum exercet, in eadem causa est.

Sive autem principaliter hoc negotium gerat, sive alterius negotiationis accessione utatur: ut puta, si caupo fuit vel stabularius, et mancipia talia habuerit ministrantia, et occasione ministerii quaestum facientia; sive balneator fuerit; velut in quibusdam provinciis fit, in balneis (ad custodienda vestimenta) conducta habent mancipia hoc genus (*) observantia in officina, lenocinii poena tenebitur. d. l. 4 § 2.

Pomponius, et eum qui in servitute peculiaria mancipia prostituta habuit, notari post libertatem, ait. d. l. 4 § 3.

(*) Alcuno così legge questo testo: *Sive balneator fuerit et (veluti in quibusdam provinciis fit) in balneis . . . conducta habeat mancipia hoc genus observantia in officina*, etc. Lezione più chiara, ma di senso affatto equivalente.

Imperator Severus rescripsit, non obfuisse mulieris famae, ejus quaestum in servitute factum. l. 24 Ulp. lib. 6 ad Ed.

VII. Ob haec verba sententiae Praesidis provinciae: CALLIDO COMMENTO VIDERIS ACCUSATIONIS INSTIGATOR FUISSE; pudor potius onerator, quam ignominia videtur irrogari. Non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur. l. 20 lib. 1 Respons.

Praevaricator autem est (quasi Varicator) qui diversam partem adjuvat, prodita causa sua. Quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit: quinimo ex adversa. sup. d. l. 4 § 4 ¶ Praevaricator.

VIII. Calumniator ita demum notatur, si fuerit calumniae causa damnatus: neque enim sufficit calumniatum. Item Praevaricator. d. § 4.

Qui Calumniatores pronunciatur, in publicorum duntaxat judiciorum quaestionibus, non etiam in liberalibus causis quae privatas disceptationes continent, periclitari solent. l. 5 Cod. de Calumniat.

Verbum precibus insertum, potius verecundiam onerare, quam ullam

(1) Perchè prostituisce sè sola, ma il lenone corrompe sè stesso ed altrui.

(2) Si osservi la formola delle sentenze presso i Romani.

(3) Al libello dell'istanza, a' piedi del quale è il Responso del Principe.

pio, ma non si reputa che macchi menomamente la riputazione; imperciocchè quando, non con cognizione di causa, vien detto συκοφάντης (cioè, *calunnii*), ma rispondendo all'istanza dell' avvocato dietro interpellazione del giudice; ciò non viene ad arrecare punto nota d'Infamia.

Bensì è evidente che colui al quale, intanto che gli viene inflitto il castigo delle bastonate, così dice il banditore (1): NON ESSERE TANTO VILE DA INSTITUIRE UN'ACCUSA SENZA GIUSTA CAUSA (*) (vale a dire: *Non calunniare più d'ora innanzi*), dev'essere notato d' Infamia come calunniatore.

Quindi anche Ulpiano: Per quanto risguarda l'infamia, molto divario passa tra il caso che, nell'affare di cui trattasi, le parole siano state pronunziate con cognizione di causa, e il caso che siano state dette fuori del proposito: queste ultime non arrecano Infamia.

Lo stesso dicasi riguardo alle altre cause infamanti.

Perciò Carino e Numeriano: L'interlocutoria pronunciata dal Preside non sembra che abbia reso Infame la persona di cui ricerchi, mentr'egli non fu specialmente condannato per ingiuria o violenza, ma il Preside ha inteso colle sue parole di pungerlo e di ammonirlo affinchè riformi e migliori la sua condotta.

IX. *Quale calunniatrice* è notata *d'infamia* quella donna che, asseverandosi gravida (2), fu immessa per calunnia nel possesso a nome del ventre pregnante;

Sia che non fosse veramente gravida, sia che avesse concepito con un altro.

Imperciocchè dev' essere punita dell' inganno da lei fatto al Pretore.

Osserva. È notata d' infamia soltanto quella che ciò fece non essendo più soggetta all'altrui podestà (3).

Ma, s' ella s' ingannò per avere stimato che fosse ciò che non era, non dee riputarsi che sia stata immessa nel possesso per calunnia.

Non vi ha nota d' Infamia se non per colei che fu giudicata immessa nel possesso per calunnia: e lo stesso dicasi del padre il quale lasciò che una figlia soggetta alla sua podestà fosse calunniosamente immessa in possesso a nome del ventre.

Non importa poi che abbia avuto o no commercio con un uomo; mentre in questo Editto così dice il Pretore: SE QUALCHE DONNA *a nome del ventre ec.* Sotto la denominazione di donna (1) si comprende anche la vergine (2) da marito.

§ 5. *Di colui che fu condannato per giudizio infamante.*

X. Sarà pure Infame colui che in proprio nome fu condannato o patteggiò per furto, rapina, ingiurie o dolo.

E ciò per la ragione che s'intende confessi il delitto chi ne patteggia.

XI. *Condannato, s'intende, dal giudice. Ed in vero,* l'arbitro dato per compromesso non arreca Infamia, perchè la sua decisione non costituisce in tutto una sentenza (3).

Or, chi si reputa abbia patteggiato?

O PATTEGGIÒ, dice il Pretore. Intendiamo, quando uno l'abbia fatto per un prezzo qualunque; altrimenti dovrebb' essere Infame anche colui che pregò ed ottenne da un altro di non essere da lui impetito; e non avrebbe più luogo venia: la qual cosa sarebbe contro la civiltà.

Anzi non è notato d' Infamia nemmen colui che per comando del Pretore patteggiò per un prezzo (4).

E neppure sarà notato d' Infamia colui che, essendogli deferito il giuramento, giurò di non essere delinquente (5); poichè ha, per così dire, provato la sua innocenza mediante il giuramento.

(1) Mentre si bastonava un condannato, il banditore diceva la cagione della pena per renderla a tutti nota; come sappiamo dagli Atti de' SS. Martiri. Laonde questa voce del banditore era la sentenza.

(2) Di un tale, come si vede dalla l. seg.

(3) Perchè quella che è sotto la podestà del padre, può riputarsi l'abbia fatto per obbedire al comando paterno, e quindi sia stata meno delinquente.

existimationis maculam videtur aspergere. Etenim, cum non causa cognita dictum est συκοφάντης *(id est,* Calumniatrix*), sed ad postulatum patroni interlocutione judicis responsum sit, nequaquam hoc Infamiam irrogat.* l. 17 Cod. Ex quib. caus. Infamia.

Fustibus caesum qui per praeconem ita dictum est: ACCUSATIONEM ABSQUE JUSTA CAUSA NE SIS ADEO VILIS UT INSTITUAS (id est, Ne calumnieris in posterum*), ut calumniatorem videri notatum, adeoque esse famosum, manifestum est.* l. 16 Cod. h. t.

Quantum ad Infamiam pertinet, multum interest in causa quae agebatur, causa cognita aliquid pronunciatum sit; an quaedam extrinsecus sint elocuta: nam ex his Infamia non irrogatur. l. 13 § 6 lib. 6 ad Edict.

Interlocutio Praesidis quae indicta (**) est, Infamem eum de quo quaeris fecisse non videtur, cum non specialiter ob injuriam vel admissam vim condemnatus sit; sed ita Praesidis verbis gravatus et admonitus, ut ad melioris vitae frugem se reformet. l. 19 Cod. h. t.

IX. Notatur quae per calumniam ventris nomine in possessionem missa est, dum se asseverat praegnantem. l. 15 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Quum non praegnans esset, vel ex alio concepisset. l. 16 Paul. ibid.

Debuit enim coërceri quae Praetorem decepit. l. 17 Ulp. ibid.

Sed ea notatur quae quum suae potestatis esset, hoc fecit. d. l. 17.

Ea quae falsa existimatione decepta est, non potest videri per calumniam in possessione fuisse. l. 18 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

(*) Così Cujacio traduce le frasi greche che qui si leggono nella Vulgata, tratte dalle Basiliche.

(**) Alcandro legge *dicta;* altrimenti *precibus inducta.*

(1) Cujacio nel suo Commento prova ampiamente che questa legge appartiene a questo Editto.

(2) Che mai si accoppiò col marito; come p. e. se era assente quando si maritò. Questa certamente è rea di calunnia, fingendosi ingravidata da lui.

(3) Perchè non ha forza di cosa giudicata, nè chi fu per essa condannato può essere sforzato ad obbedirvi, ma solamente incorre nella pena stipulata; come si scorge da Paolo *(Sentent.* lib. 5, tit. 5 § 1).

(4) Prima che sia contestata la lite; come si trova aggiunto nelle Basiliche.

(5) La ragione di dubitare era, che il giuramento sta in luogo di transazione; e perciò sembrar poteva un patto.

Non alia autem notatur, quam ea de qua pronunciatum est, calumniae causa eam fuisse in possessionem missam. Idque et in patre erit servandum, qui calumniae causa passus est filiam quam in potestate habebat, in possessionem ventris nomine mitti. l. 19 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Mulieris appellatione etiam virgo viripotens continetur. l. 13 ff. de Verb. signif. ibid. lib. 7.

X. Item si quis Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum, De dolo malo, suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo Infamis est. sup. d. l. 4 § 5.

Quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur. l. 5 Paul. lib. 5 ad Edict.

XI. Ex compromisso arbiter Infamiam non facit; quia non per omnia sententia est. l. 13 § 5 Ulp. ad Edict.

PACTUSVE, inquit, ERIT. *Pactus sit; accipimus, si cum pretio quantocumque pactus est. Alioquin et qui precibus impetravit ne secum ageretur, erit notatus; non erit veniae ulla ratio: quod est inhumanum.* l. 6 § 3 ibid.

Qui jussu Praetoris pretio dato pactus est, non notatur. d. § 3.

Sed etsi jurejurando delato juraverit quis non deliquisse, non erit notatus. Nam quodammodo innocentiam suam jurejurando approbavit. d. l. 6 § 4.

Digitized by

Ciò va d'accordo con quanto rescrissero Valeriano e Gallieno: L' Editto perpetuo non rende Infami solamente i condannati per ingiurie, ma eziandio coloro che hanno patteggiato per ingiurie. Tuttavia fu deciso che in questa materia si riterrà avere patteggiato coloro che, sentendosi colpevoli in coscienza, hanno transatto contando agli avversarii danaro. Del rimanente, la sola indulgenza per cui gratuitamente viene condonata l' ingiuria, conserva intiera ed illibata la fama di chi ha patteggiato. Che se la contesa fu decisa col giuramento, egli è certo che il Giudice, assolvendo, non fece che seguire e stare alla religione (1) del giuramento.

XII. *Parliamo ora delle singole specie di giudizii infamanti, delle quali nell' Editto è fatta menzione.*

I. *Dice il Pretore:* Per Delitto di furto.

Intendasi furto tanto manifesto, quanto non manifesto.

Anche colui che fu condannato per delitto di espilata eredità, si reputa condannato quasi per furto; quindi Alessandro: Se constarà per sentenza di Preside che tu abbi espilato l' eredità, non isfuggirai l' Infamia di furto più grave per questo perchè non ti venne inflitta anche un' altra pena.

Per altro non può riguardarsi condannato nè per furto, nè per rapina, nè per peculato, colui che, avendo esatto da debitori una somma maggiore del debito, fu condannato nel doppio dal Preside.

II. *Aggiunge il Pretore:* Per delitto d' ingiurie: *ed in vero,* è notato d'Infamia colui che fu condannato per ingiurie fatte anche a nome della persona (2) di uno schiavo.

III. *Finalmente dice il Pretore:* Per Delitto di dolo e frode.

Perciò il delitto di stellionato reca Infamia al condannato, quantunque non sia un giudizio pubblico.

Non intendasi però qualunque sorta di stellionato, ma quello che dava luogo ad una privata azione infamante (3).

Quindi Macro: Non per ogni delitto la sentenza rende Infame, ma per quello che fu soggetto di un giudizio pubblico; e quindi quel delitto che non fu soggetto di giudizio pubblico, non arrecherà Infamia al condannato; qualora il delitto non sia emerso da tale azione che anche ne' giudizii privati reca Infamia al condannato, come sarebbe l'azione Di furto, Di rapina, D' ingiurie.

IV. *Per una Costituzione di Diocleziano e Massimiano* debbono essere notati d'Infamia gli usurai e coloro che illecitamente esigono l' interesse degl' interessi.

XIII. *Quanto a quelli che sono condannati per delitti, conviene osservare che* una pena inflitta più severamente di quello che richiedeva la Legge non toglie la buona fama; come portano e Costituzioni e Responsi. P. e. se il Preside avesse relegato uno che, secondo il volere della Legge, doveva essere multato in parte de' suoi beni, si dirà che mediante questa sentenza troppo severa fu transatto con lui circa la sua fama (1); e che quindi egli non è Infame. Ma se per un furto non manifesto il Giudice condannò nel quadruplo, si dirà bensì che questo aumento di pena sopraccarica il reo, poichè la pena del furto non manifesto doveva essere del doppio; ma non che per ciò gli sarà conservata la riputazione; quantunque (2), se lo avesse sopraccaricato con una pena non pecuniaria, si stimerebbe che avesse con lui transatto.

Ma fuori del caso in cui una pena più grave (purchè non pecuniaria) inflitta oltre la Legge riscatta la stipulazione, non può l' Infamia in siffatti giudizj non colpire chi fu condannato.

Quindi p. e. il Preside della provincia non può far sì che la condanna per furto non si porti dietro l' Infamia.

XIV. *Quanto finora dicemmo dell'azione Di furto, Di rapina ec., intendere si deve de' giudizii penali, non delle azioni ripetitorie che nascono da questi delitti.*

Imperciocchè le azioni ripetitorie, quantunque dipendenti da causa infamante, non recano ignominia.

XV. *Fin qui de'giudizii infamanti che nascono da delitti.*

(1) E così chi giurò non diventa Infame, dovendo essere assolto per la religione del giuramento, a cui il Giudice si deve attenere.

(2) Ridonda nella persona del padrone.

(3) Per verità lo stellionato contiene in sè tutte le specie del dolo grave, e si può instituire giudizio criminale di stellionato per ogni delitto dal quale non sia nato un giudizio criminale particolare. Tuttavia la sopraccennata legge risguarda soltanto quelle specie di stellionato dalle quali nasce un'azione civile infamante; e così quella legge si concilia colla l. 2 ff. *Stellionat.*, la quale dice che *lo stellionato non è un giudizio infamante, ma solamente dà luogo ad una pena straordinaria.*

(1) Come, se sopportando una pena più dura che non doveva, egli avesse riscattata la propria riputazione.

(2) Il senso è che, questa pena essendo soltanto pecuniaria, per essa non si riscatta la riputazione del condannato; quantunque egli l'avrebbe riscattata se fosse stato condannato per furto ad una pena più dura non pecuniaria, p. e. alla relegazione.

Non damnatos quidem duntaxat injurias, sed pactos quoque Perpetuum Edictum infamat. Verum pactos eos demum qui ullos adversariis nummos pro mala conscientia ex transactione numerasset, in hac causa placuit intelligi. Caeterum simplex ejus rei gratia integrum pacti existimationem illibatamque conservat. Quod si jurejurando decisa contentio sit, nemo dubitaverit quin religionem absolutio judicantis sequatur. l. 18 Cod. ex quib. caus. infam.

XII. Furti accipe sive manifesti, sive nec manifesti. sup. d. l. 6.

Si te expilasse hereditatem, sententia Praesidis constiterit: non, ex eo quod non et alia poena tibi irrogata est, Furti improbioris Infamiam evitasti. l. 12 Cod. d. t.

Neque Furti, neque Vi bonorum raptorum, neque Peculatus damnatus intelligi potest qui, cum plus debito, nomine debitorum, exegisset, in duplum a Praeside condemnatus est. l. 2 Cod. d. tit. Sever. et Antonin.

Injuriarum ex persona quoque servi damnatus, Infamia notatur. l. 30 Cod. d. tit. fidem.

Crimen stellionatus Infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium. sup. d. l. 13 § 8.

Infamem non ex omni crimine sententia facit, sed ex eo quod judicii publici causam habuit. Itaque ex eo crimine, quod judicii publici non fuit, damnatum Infamia non sequetur: nisi id crimen ex ea actione fuit quae etiam in privato judicio Infamiam condemnato importat; veluti Furti, Vi bonorum raptorum, Injuriarum. l. 7 ff. de Publ. jud. lib. 2 Judicior. publ.

Improbum foenus exercentibus, et usuras usurarum illicite exigentibus, Infamiae macula irroganda est. l. 20 Cod. Ex quibus caus. infam.

XIII. Poena gravior ultra legem imposita existimationem conservat ut et constitutum est, et responsum. Ut puta, si eum, qui parte bonorum mulctari debuit, Praeses relegaverit; dicendum erit duriori sententia cum eo transactum de existimatione ejus: idcircoque non esse Infamem. Sed si in causa Furti nec manifesti in quadruplum Judex condemnarit, oneratum quidem rem poena aucta: nam ex Furto non manifesto in duplum conveniri debuit: verum hanc rem existimationem ei non conservasse; quamvis si in poena non pecuniaria eum onerasset, transactum cum eo videtur. d. l. 13 § 7.

Non poterit Praeses provinciae efficere ut Furti damnatum non sequatur Infamia. l. 63 ff de Furt. Macer lib. 2 Public. Judicior.

XIV. Cessat ignominia in condictionibus, quamvis ex famosis causis pendeant, l. 36 ff. de Oblig. et act. Ulpian. lib. 2 ad Edict.

Vi sono altresì de' giudizii infamanti che nascono da contratto. Imperciocchè nel numero degl' Infami pone il Pretore anche coloro che furono condannati IN PROPRIO NOME PER AZIONE *diretta,* NON CONTRARIA, IN CAUSA DI SOCIETA', DI TUTELA, DI MANDATO, DI DEPOSITO (1).

Ora, 1. *riguardo alla tutela ed al deposito, vedremo ai loro luoghi.*

Riguardo poi alla società, rescrivono Diocleziano e Massimiano: Colui il quale mancò alla fede della società, ed è in proprio nome convenuto in Giudizio con l' azione Di società, viene chiamato all' indennizzazione con pericolo d' Infamia.

Quanto al CONDANNATO PER CAUSA DI MANDATO, le parole dell' Editto notano d'Infamia non solamente chi assunse il mandato, ma quegli altresì che manca a quella fede a cui l' avversario non ha mancato: come p. e. io mi sono costituito fidejussore per te ed ho pagato: se ti farò condannare per l' azione Di mandato, tu sarai Infame (2).

Di regola però è notato d'Infamia quello solo che fu condannato per azione diretta; imperciocchè:

II. *Dice il Pretore:* NON PER AZIONE CONTRARIA.

Laonde colui che fu condannato per azione contraria, non sarà Infame (3): e non senza ragione, poichè nelle azioni contrarie non trattasi della mala fede, ma di computi, i quali sogliono definire mediante il giudizio.

III. *Il Pretore dice:* CONDANNATO. *Ed in vero,* nelle azioni che nascono da contratto, quantunque siano infamanti e la condanna porti infamia; tuttavia QUELLI CHE PATTEGGIÒ non è Infame: e con ragione, perchè in queste materie il patto non è tanto turpe, quanto nelle altre di cui abbiamo parlato.

XVI. *Finalmente dice:* IN PROPRIO NOME: *e ciò è comune a questi quattro giudizii, ed a tutti gli altri giudizii infamanti de' quali abbiamo fatto menzione.*

Imperciocchè quegli che fu condannato in nome altrui, non incorse nell'Infamia; e quindi non il mio procuratore, non il difensore, non il tutore, non il curatore, non l'erede, condannato per azione di furto od altra simile, sarà notato d' Infamia; e neppure io (1), se dal principio (2) la causa fu agitata mediante procuratore.

Quindi se un padrone assunse un' azione noxale a nome di un suo schiavo, e poscia gli diede la libertà e lo instituì erede, venendo lo schiavo condannato per quell' azione, non rimane infamato il padrone; e ciò per la ragione che non venne condannato a suo proprio nome (3), non essendo la lite stata da principio contro di lui contestata.

Tuttavia bisogna bene aggiungere che talvolta l'erede e viene condannato in proprio nome, ed incorre per conseguenza nell' Infamia: come sarebbe se avesse malversato in un deposito od in un mandato. Peraltro non può l' erede essere condannato a suo nome in un affare di tutela o di società, perchè l'erede non succede al defunto nella tutela o nella società, ma succede soltanto nei debiti di quello.

XVII. *Ella è poi cosa comune a tutti i giudizii, che,* se colui il quale fu condannato per furto od altre azioni infamanti, appellò; in pendenza del giudizio non lo si risguarda ancora come Infame. Che se tutti i termini per l' appellazione sono decorsi, l' Infamia si retrotrae: quantunque, per mio avviso, se l'appellazione fu trovata ingiusta (4), egli è Infame dal dì della sentenza in grado di appello.

§ 6. *Dell'Infamia in cui s'incorre per aver contratto Nozze entro l' anno del lutto.*

XVIII. *Si annovera fra gl'Infami colui che dopo la morte del genero colloca in matrimonio sua figlia prima che spiri il termine del lutto.*

L'Editto dice: DOPO LA MORTE DEL GENERO; ed a ragione il Pretore aggiunse SAPENDO CH' ERA MORTO, affinchè non venga punita l' ignoranza. Ma essendo continuo il tempo del lutto, a ragione esso decorre dal giorno della morte anche per chi la ignora; laonde se la donna ebbe cognizione della morte del marito dopo spirato il tempo del lutto fissato dalla Legge (5), Labeone dice

(1) Vale a dire, se in tali giudizii furono condannati a titolo di dolo, non se a titolo di colpa; mentre la colpa non rende Infame. Così a ragione osserva Schulting.

(2) La ragione di dubitare è perchè nel condannato per un' azione contraria: ma havvi questo di singolare in tale specie di azione Di mandato, che il condannato è notato d' Infamia in forza dell' azione contraria, e ciò a cagione della sua mala fede.

(3) Si eccettui il caso di cui si è testè parlato, perchè in quello trattasi di mala fede.

(1) Perchè io non sono il condannato. Bisogna dunque nel testo leggere *nec ego,* e questa lezione è confermata dalle Basiliche; e tolto nella Vulgata leggendosi *nec ergo.*

(2) Cioè, specialmente se dal principio; perchè sarebbe lo stesso se fosse intervenuto dopo; come vedremo al tit. *de Procuratoribus.*

(3) Ma a nome ereditario.

(4) Per sentenza di un giudice superiore. Se dunque fu abbandonata l' appellazione, dopo spirato il tempo in cui gli atti dovevano essere proseguiti, l' Infamia si retrotrae al giorno della prima sentenza, perchè si reputa che il reo si sia acchetato a quella. Che se gli atti furono proseguiti, l' Infamia comincia dalla seconda sentenza.

(5) Pel Gius de' Digesti questo tempo era di dieci mesi, perchè

XV. Fidem rumpens societatis, cum Infamiae periculo, suo nomine pro socio conventus ad faciendum satis urgetur. l. 12 Cod. Ex quib. caus. Infam.

Verbis Edicti notatur non solum qui mandatum suscepit, sed et is qui fidem, quam adversarius secutus est, non praestat: ut puta, fidejussi pro te et solvi; Mandati si te condemnavero, famosum facio. sup. d. l. 6 § 5.

Contrario judicio damnatus non erit Infamis. Nec immerito; nam in contrariis non de perfidia agitur, sed de calculo qui fere judicio solet dirimi. d. l. 6 § 6a.

In actionibus quae ex contractu proficiscuntur, licet famosae sint, et damnati notentur; attamen PACTUS non notatur: merito, quoniam ex his causis non tam turpis est pactio, quam superioribus. l. 7 Paul. lib. 5 ad Edict.

XVI. Si quis alieno nomine condemnatus fuerit, non laborat Infamia. Et ideo nec procurator meus, vel defensor, vel tutor, vel curator, vel heres, Furti vel ex alia simili specie condemnatus, Infamia nota

bitur: necego, si ab initio per procuratorem causa agitata est. sup. d. l. 6 § 2.

Servus, cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, deinde eumdem liberum et heredem instituerit, ex eodem judicio damnatus, non est famosus; quia non suo nomine condemnatus; quippe cum initio lis in eum contestata non sit. l. 14 Paul. lib. 5 ad Edict.

Illud plane addendum est, quod interdum et heres suo nomine damnatur, et ideo Infamis fit; si in deposito vel in mandato male versatus sit. Non tamen in tutela, vel Pro socio, heres suo nomine damnari potest: quia heres neque in tutelam, neque in societatem succedit, sed tantum in aes alienum defuncti. sup. d. l. 6 § 6.

XVII. Si furti vel aliis famosis actionibus quis condemnatus provocavit, pendente judicio, nondum inter famosos habetur. Si autem omnia tempora provocationis lapsa sunt, retro Infamis est; quamvis, si injusta appellatio ejus visa sit, hodie notari puto; non retro notantur. d. l. 6 § 1.

XVIII. GENERO, *inquit,* MORTUO: *merito adjecit Praetor:* QUUM EUM MORTUUM ESSE SCIRET; *ne ignorantia puniatur. Sed cum tempus luctus continuum est, merito et ignoranti cedit ex die mor-*

che in quello stesso giorno ella assume il lutto e lo depone.

XIX. *Anche la donna incorre nell'Infamia, giacchè così rescrisse Gordiano:* Quando per Decreto del Senato viene abbreviato il tempo del lutto delle femmine (1), si permette loro che depongano l'abito di duolo e le altre insegne di simil genere; ma non per questo si può, entro il tempo durante il quale è costume di vestire il duolo pel marito, contrarre matrimonio; mentre anche se entro un tal tempo la donna si mariterà nuovamente, tanto ella quanto colui che scientemente l'avrà presa in moglie (fosse pur militare), saranno macchiati d'infamia, secondochè porta l'editto Perpetuo.

Dunque è notato d'Infamia anche chi prese in moglie tal donna, purchè sciente l'abbia presa; giacchè l'ignoranza, non di diritto, ma di fatto, serve di scusa.

È scusato quegli che la prese in moglie per comando di quello sotto la podestà del quale egli era: ed è notato d'Infamia quegli che gliela lasciò prendere: l'una e l'altra cosa ragionevolmente, imperciocchè chi obbedì è degno di perdono, e chi lasciò che si facesse tale matrimonio è degno di essere notato d'ignominia.

Anzi quegli che incontrò matrimonio per comando del padre, se anche ritenne la moglie dopo sciolto dalla podestà paterna, non è notato d'Infamia.

Anche colui che scientemente lasciò che suo figlio prendesse in moglie una tal donna, è notato d'Infamia. E che sarà se non permise veramente che si facesse il matrimonio, ma, dopo fatto, lo ratificò? p. e. se al momento delle nozze non sapeva che la donna fosse tale e lo seppe in seguito? Non incorrerà nell'Infamia; perchè il Pretore contemplò il tempo in cui seguono le nozze.

XX. *Il principalissimo motivo di questa proibizione è lo impedire la confusione del sangue e l'incertezza della generazione. Quindi* se anche il marito è di tale condizione che, secondo i costumi de' nostri Maggiori, non conviene di far lutto per esso; tuttavia la vedova non può essere rimaritata prima del tempo stabilito dalla Legge: imperciocchè il Pretore contemplò il tempo durante il quale si osserva il lutto per quei mariti pei quali si suole far lutto; la vista della confusione del sangue.

Non si suole osservare il lutto (come dice Nerazio) pei nemici; per coloro che furono condannati per delitto di lesa maestà; per coloro che furono impiccati o si diedero la morte, non per tedio della vita, ma per rimorsi. Se dunque dopo la morte di un tale marito la donna passa ad altre nozze, non sarà notata d'Infamia.

Essendochè una tale proibizione fu principalmente fatta per impedire la confusione del sangue, Pomponio pensa che la donna la quale partorì entro il tempo stabilito dalla Legge, possa subito passare ad altre nozze: ed ha ragione.

Specialmente se il marito era di condizione tale che non fosse d'uopo osservare il lutto per la sua morte: d'altro canto suole il Principe concedere licenza alla donna di maritarsi entro il tempo stabilito pel lutto.

Dal motivo della proibizione viene di conseguenza che l'Infamia si contrae da che sia compiuto il matrimonio; e quindi una donna può impromettersi entro il tempo del lutto per la morte di suo marito.

XXI. *Fin qui* (1) *del lutto pel marito: eranvi poi altre persone per le quali, secondo il Gius delle Pandette, si doveva osservare il lutto sotto pena d'Infamia. Ed in vero così dice Paolo:* Pei genitori e pei figli maggiori di sei anni, il lutto dee durare un anno; pei minori di sei anni, un mese; pel marito, dieci mesi; e pei consanguinei più prossimi (2), otto mesi. Il contravventore sarà annumerato tra gl'Infami.

Anzi fu stabilito che anche il figlio diseredato porti il lutto per la memoria del padre. Lo stesso vuole la

---

l'anno di Romolo compivasi appunto in dieci mesi: nè fu accresciuto il tempo del lutto, quantunque Numa avesse aggiunto all'anno altri due mesi: è noto a questo proposito il seguente passo di Ovidio:

. . . . . *Romulus anno*
Constituit menses quinque bis esse suo.
Per totidem menses a funere conjugis uxor
Sustinet in vidua tristia signa domo. Fastor. I.

Graziano, Valentiniano e Teodosio prolungarono questo tempo fino a dodici mesi. (l. 2 Cod. *de Secund. Nupt.*)

(1) Talvolta il Senato soleva diminuire per alcune cause il tempo del lutto delle femmine. Così dopo la battaglia di Canne decretò che non lo prolungassero al di là di trenta giorni, affinchè potessero assistere alle feste di Cerere (*Liv.* 22, 56, *Valer. Massimo* lib. 1, cap. 8, n. 14, e *Festo* alla voce GRAECIAE SACRA). Erano pure varie altre pubbliche cause di diminuire il lutto; p. e. quando consacravasi un tempio; quando facevasi il lustro; quando scioglievasi un pubblico voto. Diminuivasi inoltre per cause private, cioè quando nascevano figli; quando uno della famiglia ascendeva a qualche dignità, ec. Per altro, come dice Gordiano, questa diminuzione di lutto riguardava soltanto l'abbigliamento, ma non dava facoltà di maritarsi.

(1) In questi libri di Paolo il verbo *posse* trovasi sovente preso in vece di *debere;* come nel lib. 4, tit. 14 § 1, ov'è detto che, stando alla legge Fusia, mediante testamento gli schiavi possono *essere nominatamente manumessi;* ed in altri luoghi.

(2) Quali sono i fratelli e le sorelle.

---

tis mariti: et ideo, si post legitimum tempus cognovit, Labeo ait ipsa die et sumere eam lugubria et deponere. l. 8 Ulp. lib. 6 ad Edict.

XIX. Decreto amplissimi Ordinis luctu feminarum diminuto, tristior habitus caeteraque hoc genus insignia mulieribus remittuntur: non etiam, intra tempus quo his elugere maritum moris est, matrimonium contrahere permittitur; cum etiam, si nuptias alias intra hoc tempus secuta, est, ea, quam is qui sciens eam duxit uxorem (etiamsi miles sit), Perpetuo Edicto labem pudoris contrahat. l. 15 Cod. Ex quibus caus. Infam.

Notatur etiam qui eam duxit: sed, si scius. Ignorantia enim excusatur; non Juris, sed facti.

Excusatur qui jussu ejus in cujus potestate erat, duxerit: et ipse, qui passus est ducere, notatur. Utrumque recte: nam et qui obtemperavit, venia dignus est; et qui passus est ducere, notari Ignominia. l. 11 § 4 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Qui jussu patris duxit, quamvis liberatus potestate patria eam retinuit, non notatur. l. 12 Paul. lib. 5 ad Edict.

Quid ergo si non ducere sit passus: sed postquam duxit, ratum habuerit? Ut puta, initio ignoravit talem esse; postea scit: Non notabitur. Praetor enim ad initium nuptiarum se retulit. l. 13 Ulp. lib. 6 ad Edictum.

XX. Etsi talis sit maritus, quem more Majorum lugeri non oportet, non posse eum nuptum intra legitimum tempus collocari. Praetor enim ad id tempus se retulit, quo eo elugeretur qui solet elugeri; PROPTER TURBATIONEM SANGUINIS. sup. d. l. 11 § 1.

Non solent autem lugeri (ut Neratius ait) hostes; vel perduellionis damnati; nec suspendiosi; nec qui manus sibi intulerunt, non taedio vitae, sed mala conscientia. Si quae ergo post hujusmodi exitum mariti, nuptum se collocaverit, Infamia non notabitur. d. l. 11 § 3.

Pomponius eam, quae intra legitimum tempus partum ediderit, putat statim posse nuptiis se collocare. Quod verum puto. d. l. 11 § 1.

Solet a Principe impetrari ut intra legitimum tempus mulieri nubere liceat. l. 10 Paul. lib. 8 ad Edict.

Quae Virum eluget, intra id tempus sponsam fuisse non nocet. d. l. 10 § 1.

XXI. Parentes, et filii majores sex annis, anno lugeri possunt minore mense; maritus decem mensibus; et cognati proximioris gradus, octo. Qui contra fecerit, Infamium numero habetur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 13 (*).

Exheredatum quoque filium luctum habere patris memoria placuit.

(*) Questo testo di Paolo manca nelle Volgate, e fu qui restituito secondo la edizione di Schulting.

Legge anche riguardo alla madre, quantunque la di lei eredità non vada al figlio.

Ma sembra che in progresso questa Infamia sia stata intralasciata; laonde Ulpiano viene così interpolato da Triboniano: Si osserverà il lutto pei genitori ed i figli di ambo i sessi, come altresì per gli altri agnati e cognati, in ragione dei particolari pentimenti di pio amore e di cordoglio, SECONDO CHE CIASCUNO (1) VORRA'. Quelli che non lo faranno, non saranno notati d'Infamia.

Paolo poi c'insegna in che cosa principalmente consistesse tal lutto. Quegli ch'è obbligato di osservare il lutto, deve astenersi dai conviti, dagli ornamenti, dalla porpora (2) e dal vestire di bianco (3).

Per altro il lutto de'genitori e de'figli non impedisce le nozze.

XXII. *Circa le persone per le quali dicemmo doversi osservare il lutto, accade di osservare generalmente che* si deve osservare il lutto anche per quelli che caddero in guerra, eziandio se non siasi trovato il loro corpo.

XXIII. *Vedemmo per quali persone debbasi osservare il lutto.* Ma i mariti non sono obbligati a far lutto per le mogli.

Così pure non avvi lutto pel promesso sposo.

Ed anche se fosse alcuna di quelle persone per le quali si suole osservare il lutto, tuttavia i nostri Maggiori pensarono che osservare nol si dovesse per colui che fosse venuto a rovinare la patria ed a sterminare i genitori ed i figli. E se il padre od il figlio di questo tale lo avesse ucciso, tutti stabilirono che non fosse da imputargliclo a misfatto, anzi da premiarlo.

§ 7. *Dell'infamia in cui s'incorre contraendo doppii Sponsali o doppie Nozze.*

XXIV. *Il Pretore annovera fra gl'Infami chi in proprio nome si trovò impegnato nel medesimo tempo in due sponsali o due nozze.*

Che se alcuno contrasse due sponsali a nome di altra persona, non è notato d'Infamia; qualora non gli abbia contratti a nome di uno od una che avea sotto la sua podestà. E certo, se uno lascia che il figlio o la figlia sua contraggano due sponsalizie, si reputa come s'egli stesso le avesse contratte.

Peraltro, quando avesse potuto proibirlo; giacchè non commette delitto chi non proibisce, quando non può proibire.

Dicendo *poi* il Pretore: NEL MEDESIMO TEMPO, si deve intendere non già che i due sponsali siano stati contratti ad un tempo; ma basta che l'uno sussista ancora quando si contrae l'altro (1).

Soggiunge il Pretore: DUE SPONSALI O DUE NOZZE; *ma* del pari la donna che, promessa sposa ad uno, si marita con un altro, per lo spirito dell' Editto è punita coll'Infamia.

Rimane da osservare che, siccome è il fatto quello che si nota, così anche colui che ha contratto nozze o sponsali con una donna cui non può o non gli era lecito prendere per moglie, è notato d'Infamia.

§ 8. *De'Condannati ai pubblici lavori, e di quelli che sono rimossi dall' Ordine.*

XXV. *Giova sapere che* i condannati temporariamente ai pubblici lavori conservano bensì il loro stato primiero (2); ma dopo terminato il tempo della pena, sono soggetti all'Infamia.

Coloro poi che sono rimossi temporariamente dall'Ordine, terminato il tempo, non sono Infami quand'anche il tempo avesse dovuto essere più lungo.

Quindi i medesimi Severo ed Antonino rescrivono: Quantunque tu ti sii meritato una sentenza più dura; tuttavia, giacchè il Proconsole, Chiarissimo personaggio, mosso da fondate ragioni, ha pronunziato una sentenza più mite, rescrivendo che tu debba astenerti per un biennio dall'ordine dei Decurioni; egli è certo che, finito questo tempo, tu non sarai nel numero degl'Infami; poichè si ritiene che il giudice ti lasci, dopo il biennio, tornare al Decurionato.

(1) Credono a ragione i Dottori che le parole *prout quisque voluerit* di questo testo, e l'ultime vesicole: *Qui autem eos etc.*, siano interpolazioni di Triboniano; giacchè ai tempi di Giustiniano era caduta la dissuetudine l'Infamia per tal cagione.

(2) Questa parola *Purpura* è nelle migliori Edizioni; e così Livio (XXXIV): *In lectum purpuram atque aurum deponunt.*

(3) Erodiano, coetaneo di Paolo (lib. 4, cap. 2), dice al contrario che le donne in tempo di lutto portavano la veste bianca: ma ciò era soltanto nell'atto di fare gli estremi uffizii e di accompagnare il funerale, perchè, come dice Plutarco (*Quaest. Rom.* p. 270), il color bianco conviene per eccellenza a quelli che si seppelliscono; dopo indossavano la veste negra.

Idemque et in matre Juris est, cujus hereditas ad filium non pertinet. l. 25 Papin. lib. 2 Quaest.

Parentes et liberi utriusque sexus, necnon et caeteri agnati vel cognati secundum pietatis rationem et animi sui patientiam, PRO UT QUISQUE VOLUERIT, *lugendi sunt. Qui autem eos non eluxit, non notatur Infamia.* l. 23 Ulpian. lib. 8 ad Edictum.

Qui luget, abstinere debet a convivis, ornamentis, purpura, et alba veste. Paul. Sent. sup. d. tit. § 14.

Liberorum autem et parentum luctus impedimento nuptiis non est. sup. d. l. 11.

XXII. Si quis in bello ceciderit, etsi corpus ejus non comparet, lugebitur. sup. d. l 25 § 1.

XXIII. Uxores viri lugere non compelluntur. l. 9 Paul. lib. 5 ad Edict.

Sponsi nullus luctus est. d. l. 9.

Minime Majores lugendum putaverunt eum qui ad patriam delendam et parentes et liberos interficiendos venerit. Quem si filius patrem, aut pater filium, occidisset; sine scelere, etiam praemio afficiendum, omnes constituerunt. l. 35 ff. de Relig. et sumpt. fun. Marcel. lib. 5 Digest.

(1) Sebbene contratti in tempi diversi, concorrono nel medesimo tempo quando i posteriori vengono contratti prima che sieno sciolti gli anteriori; mentre non si bada al principio solo, ma all' intiero tempo.

(2) Il diritto di cittadinanza e di famiglia.

XXIV. Si quis alieno nomine bina sponsalia constituerit, non notatur, nisi ejus nomine constituat quem quamve in potestate haberet. Certe qui filium vel filiam constituere patitur, quodammodo ipse videtur constituisse. l. 13 § 1 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Nullum crimen patitur is qui non prohibet, quum prohibere non potest l. 109 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Edict.

Quod ait Praetor EODEM TEMPORE: *non initium sponsaliorum eodem tempore factorum accipiendum est, sed si in id tempus concurrant.* d. l. 13 § 2.

BINA SPONSALIA, BINASVE NUPTIAS. Item si alteri sponsa, alteri nupta sit, ex sententia Edicti punitur. d. l. 13 § 3.

Cum facietur, etiamsi cum ea quis nuptias vel sponsalia constituat, quam uxorem ducere vel non potest, vel fas non est, erit notatus, d. l. 13 § 4.

XXV. Ad tempus in opus in publicum damnati pristinum quidem statum retinent; sed damno Infamiae post impletum tempus subjiciuntur. l. 11 Cod. Ex quibus caus. Infam. Sever. et Antonin.

Etsi severior sententia dici debuit: tamen, cum Proconsul, vir Clarissimus, certis rationibus motus mitiorem sententiam dixerit, et ordini Decurionum te biennio obtinere jusserit; transacto tempore, non esse te in numero Infamium, palam est: eo quod post biennium remisisse tibi prohibitionem Decurionatus judex videtur. l. 3 Cod. d. tit.

Digitized by Google

§ 9. *Di varie cause per le quali non s'incorre nella Infamia.*

XXVI. Il solo essere stato posto in prigione o in ceppi per comando di legittimo Giudice, non arreca il pregiudizio dell'Infamia.

XXVII. *E neppure la tortura nè la fustigazione rende Infame.*

Laonde Giuliano: Tuo zio materno non tema di essere incorso nell'Infamia perchè fu soggetto alla fustigazione per tortura come accusato di delitto, se non ci fu prima sentenza portante macchia d'ignominia.

E generalmente dice Marcello: La fustigazione non importa Infamia, ma bensì la causa per cui uno soggiacque a tal pena, qualora questa causa sia tale che rechi Infamia al condannato. Lo stesso fu statuito per qualunque altro genere di pena.

Similmente Severo ed Antonino rescrivono: Se fosti condannata per furto, anche senza fustigazione, sei incorsa nell'Infamia. Che se una cosa rubata da un altro fu ritrovata presso di te senza tua saputa, la dura sentenza che ne sussegue non lede la tua riputazione.

XXVIII. I debitori che hanno fatto cessione di beni, non sono Infami, quantunque per tal cagione siano stati venduti i loro beni.

Parimente niuno è Infame per essersi astenuto dalla eredità paterna.

XXIX. *Non diventa Infame uno perchè alla sua testimonianza il Giudice non prestò fede. Questa è dottrina di Paolo, il quale dice:* Lucio Tizio aveva intentata contro Gajo Sejo un'accusa criminale per ingiurie; e in prova lesse un'attestazione dinanzi al Prefetto del Pretorio. Il Prefetto, non prestando fede all'attestazione, pronunziò che Gajo Sejo non aveva fatto ingiuria a Lucio Tizio. Domando se debbansi risguardare Infami come per falsa testimonianza coloro la cui testimonianza venne rigettata; Paolo rispose che nel caso proposto non ci ha motivo alcuno per cui abbiano costoro a riputarsi Infami; avvegnachè una sentenza, sia giusta sia ingiusta, pronunziata in confronto di uno, non dee aggravare un altro.

XXVI. Infamiae detrimentum minime tibi affertur ob id solum quod in carcerem conjectus est vel vincula tibi, jussu legitimi judicis, injecta sunt. l. 1 Cod. d. tit. Ibidem.

XXVII. Nullam existimationis Infamiam aranculus tuus pertimescat ictibus fustium subjectus, ob crimen quaestione habita: si sententia non praecessit ignominiae maculam irrogans. l. 14 Cod. d. tit.

Ictus fustium Infamiam non importat, sed causa propter quam id pati meruit, si ea fuit quae Infamiam damnato irrogat. In caeteris quoque generibus poenarum eadem forma statuta est. l. 22 Marcel. lib. 2 Publicorum.

Si Furti condemnata es, citra verbera quoque fustium, famae damnum subiisti. Quod si res furtiva quam alter surripuit, apud te ignoranten comperta (*) est, non laesit existimationem tuam durior sententia. l. 8 Cod. d. tit.

XXVIII. Debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum vaenierint, Infames non fiunt. l. 11 Cod. Alexand.

Nemo ob id quod bonis paternis se abstinuit, Infamis est. l. 7 Cod. d. tit. Sever. et Antonin.

XXIX. Lucius Titius crimen intendit Gajo Sejo quasi injuriam passus, atque in eam rem testationem apud Praefectum Praetorio recitavit. Praefectus, fide non habita testationis, nullam injuriam Lucium Titium passum esse a Gajo Sejo pronunciavit. Quaero an testes quorum testimonium reprobatum est, quasi ex falso testimonio inter Infames habeantur? Paulus respondit, nihil proponi cur hi, de quibus quaeritur, Infamiam loco haberi debeant: cum non oporteat ex sententia,

(*) Altrimenti e meglio si legge *conceptas*; imperocchè anticamente davasi un' azione denominata *Furti concepti*; come si vede nelle Instituzioni.

XXX. *Finalmente* il delitto o la pena del padre non reca veruna macchia al figlio; perchè niuno viene punito se non per le proprie azioni, nè può alcuno essere costituito successore nel delitto altrui: così gl' Imperatori fratelli rescrissero agli abitanti di Aleppo.

XXXI. *Hannovi eziandio molte altre cause per le quali non s'incorre nell'Infamia di diritto, sebbene sarebbe da dubitarne. In generale, tengasi per fermo che niusa causa può recare Infamia, qualora non sia espressamente dichiarata dalla Legge.*

Ma vi hanno cause non dalla Legge espresse, e che tuttavia portano seco almeno l' Infamia di fatto; p. e. le riprensioni che un padre fa ai figli nel suo testamento, non li rendono propriamente Infami di diritto; ma presso gli uomini prudenti e dabbene stanno a carico della riputazione di colui che dispiacque al padre suo.

TITOLO III.

DE' PROCURATORI E DE' DIFENSORI

(DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS)

I. *Dagli Avvocati, de' quali si trattò sul principio di questo libro, si passa naturalmente ai* Procuratori. *Questi erano molto differenti dai primi; mentre gli Avvocati non facevano che assistere la persona, i Procuratori assumevano in sè la causa.*

I Procuratori poi sono di due specie: gli uni vengono costituiti agli affari, gli altri alle liti, e questi secondi si chiamano Difensori. *Parleremo separatamente degli uni e degli altri.*

SEZIONE I.

De' Procuratori agli affari.

II. Procuratore è quegli che amministra affari altrui per mandato del padrone dell' affare.

Intorno a questi Procuratori primieramente indicheremo le loro varie specie, e vedremo che cosa sia loro permesso; in secondo luogo esamineremo a chi e contro di chi pei loro contratti sia data azione.

ARTICOLO I.

Delle varie specie di Procuratori agli affari; come vengano costituiti, e che cosa sia loro permesso.

§ 1. *Di quante sorte siano, e come vengano costituiti i Procuratori agli affari.*

III. Il Procuratore può essere incaricato o di tutti gli affari, o di un affare soltanto; e si può costituirlo di presenza, o per messo, o per lettera.

Alcuni invero (come scrive Pomponio nel lib. 24)

sive justa sive injusta, pro alio habita, alium praegravari. l. 21 Paul. lib. 2 Resp.

XXX. Crimen vel poena paterna nullam maculam infligere potest. Namque unusquisque ex suo admisso sorti subjicitur, nec alieni criminis successor constituitur. Idque Divi Fratres Hierapolitanis rescripserunt. l. 26 ff. de Poenis, Callistr. lib. 1 de Cognit.

XXXI. Ea quae pater testamento suo filios increpans scripsit, Infames quidem filios Jure non faciunt: Sed apud bonos et graves, opinionem ejus qui patri displicuit onerant. l. 13 Cod. d. tit. Alexand.

II. Procurator est qui alienis negotiis mandatu domini administrat. l. 1 Ulpian. lib. 9 ad Edict.

III. Procurator, vel omnium rerum, vel unius rei esse potest; constitui vel coram, vel per nuncium, vel per epistolam.

Quamvis quidem (ut Pomponius libro 24 scribit) non putent unius

Digitized by Google

pensano che quegli il quale assume il mandato di un solo affare, non sia Procuratore; come non si dice propriamente Procuratore quegli che s'incarica di portare una cosa, una lettera, un annunzio. Tuttavia è ragionevole il dire che Procuratore è anche quegli il quale fu costituito per un solo affare.

Sogliono altresì gl'Interpreti (1) *distinguere i Procuratori generali, in quelli ai quali è semplicemente affidata l'amministrazione di tutti i beni; e quelli ai quali ne è concessa la libera amministrazione.*

§ 2. *Quali siano le cose permesse al Procuratore dato per un solo oggetto, oppure anche per tutti i beni semplicemente.*

IV. *Il Procuratore dato per tutti i beni semplicemente ha facoltà di fare soltanto quelle cose che risguardano l' amministrazione.*

Laonde il Procuratore generale, il quale ha l' amministrazione di tutti gli affari, non può alienare, senza speciale mandato di chi lo ha costituito, nè le cose mobili, nè le immobili, nè gli schiavi di quello; ma soltanto i frutti e le altre cose che facilmente si possono corrompere.

Più ristrette sono le facoltà del Procuratore dato per un oggetto soltanto, p. e. di quello il quale ha l' amministrazione di un podere particolare.

Così di fatto dissero Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certa e manifesta che il Procuratore e fattore di un podere, senza un mandato speciale non ha facoltà di vendere il diritto di dominio sopra le cose del padrone. Per la qual cosa, se tu hai comprato un fondo da una di siffatte persone senza il consenso del proprietario, vedi bene quanto ingiusta è la tua domanda per ottenere il dominio in forza di una tale compera.

Si osservi, di passaggio, che il compratore deve almeno ricuperare il prezzo che pagò al Procuratore, se questo prezzo fu impiegato a vantaggio del suo costituente.

Quindi i prefati Imperatori rescrivono: Se agli agenti, che senza mandato del loro principale ti hanno venduto un fondo od uno schiavo non di loro, tu ne hai pagato il prezzo; e se si dichiara che quegli, nè prima nè dopo il contratto, ha dichiarata la sua volontà; ma il Preside della provincia ha con cognizione di causa rilevato che quel prezzo fu impiegato a vantaggio del padrone; egli te lo farà restituire (1).

V. *Sopra tutto si ritenga che* il Mandato generale non contiene anche la facoltà di transigere; e quindi se poscia il mandante non ratificò tale transazione, non si può impedirgli l' esercizio delle proprie azioni.

VI. *Il Procuratore generale non può neppure rendere obbligato il suo principale confessandolo debitore di un debito che realmente non ha.*

Perciò Scevola: Il Procuratore di Sejo sottoscrisse a favore di un orefice vasajo una dichiarazione concepita ne' termini seguenti: « Io Lucio Calandio riconosco quanto sta scritto qui sopra; noi gli restiamo tanto. » Si domanda se questo riconoscimento possa obbligare Gajo Sejo? Rispondo che, quando Sejo non sia altrimenti obbligato, egli non lo è per essere fatta quella scritta.

Quindi Paolo: Il Procuratore non può rendere peggiore la condizione del suo principale, lui insciente.

VII. *Nell' amministrazione conceduta a siffatti Procuratori entra la facoltà di esigere dai debitori.*

Si domanda pertanto se, nel caso che uno avesse mandato l' amministrazione de'suoi affari a due l' uno de'quali fosse debitore verso il mandante, l'altro possa procedere in Giudizio contro di quello? Si risponde che può, perchè quegli non cessa di essere Procuratore, ancorchè la persona da lui convenuta sia un altro Procuratore.

Ciò non ha luogo se tutti e due i Procuratori sono debitori verso il mandante; a meno che l' uno dei due non ne abbia procura speciale.

Laonde Giuliano: Quegli che ha lasciato due Procuratori di tutti i suoi affari, qualora non abbia nominatamente incaricato l' uno di esigere il debito dall' altro, non si reputa che ne abbia fatto mandato all' uno piuttosto che all' altro.

Epperò, se quello dei due Procuratori che fu nominatamente incaricato di esigere dall' altro, gli

(1) Poichè niuno col danno altrui dee vantaggiarsi.

(1) Donello e Vinnio non ammettono questa distinzione, e non fanno veruna differenza fra quello ch'è incaricato semplicemente dell' amministrazione di tutti i beni, e quello a cui ne è data la libera amministrazione. Si può vedere, se si vuole, su questo proposito Vinnio lib. 1 *Quaest.* cap. 9. Anche Eineccio la pensa così, come si può vedere *ad Pand.* h. t. § 430.

rei mandatum suscipientem, Procuratorem esse; sicuti ne is quidem qui rem perferendam vel epistolam, vel nuncium perferendum suscepit, proprie Procurator appellatur. Sed verius est, eum quoque Procuratorem esse qui ad unam rem datus sit. d. l. 1 § 1.

IV. Procurator tutorum bonorum cui res administrandae mandatae sunt, res dominis, neque mobiles vel immobiles, neque servos (*) *sine speciali domini mandato alienare potest: nisi fructus aut alias res quae facile corrumpi possunt.* l. 63 Modest. lib. 6 Different.

Procuratorem vel actorem praedii, si non specialiter distrahendi mandatum accepit, jus rerum dominii vendendi non habere, certum ac manifestum est. Unde si, non ex voluntate domini vendentibus his, fundum comparasti: perrides improbum tuum desiderium esse dominium ex hujusmodi emptione tibi concedi desiderantis. l. 16 Cod. h. t.

Si pretium quidem actoribus (**) *alienum fundum vel servum citra mandatum domini tibi distrahentibus dedisti, et neque praecessisse, neque secuta contractum domini declaratur voluntas; in rem autem ejus idem pretium processisse provinciae Praeses, causa cognita, perspexerit, hoc tibi restitui jubebit.* l. 19 Cod. h. t.

V. Mandato generali non contineri etiam transactionem decidendi (*) *causa interpositam: et ideo si postea is qui mandavit, transactionem ratam non habuit, non posse eum repelli ab actionibus exercendis.* l. 60 Paul. lib. 4 Respons.

VI. Procurator Seji admisit subscriptionem ad argentarium exceptoriam in verba infrascripta: « LUCIUS Kalandius recognovi quemadmodum supra scriptum est; Reliqua a nobis debentur tot illi ». Quaero an Gajum Sejum obligare potuit? Respondit, Sejum, si alioquin obligatus non esset, non, propter quod ea scriptura quae proponeretur interposita sit, obligatum esse. l. 60. ff. de Oblig. et Act. lib. 28 Dig.

Ignorantis domini conditio deterior per Procuratorem fieri non debet. l. 49 Paul lib. 54 ad Edict.

VII. Si duobus mandata sit administratio negotiorum, quorum alter debitor sit mandatoris; an alter cum eo recte acturus sit? Et utique recte; non enim ob id minus Procurator intelligitur, quod is quoque cum quo agitur Procurator sit. l. 46 § 7 Gajus lib. 3 ad Edic. Prov.

Qui duos Procuratores omnium rerum suarum reliquit, nisi nominatim praecepit ut alter ab altero pecuniam petat, non videtur mandatum utrilibet eorum dedisse. l. 47 lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

Itaque si hoc specialiter mandatum est; tunc, excipiente eo cum quo agitur SI NON *mihi mandatum sit ut a debitoribus peterem, actorem ab*

(*) Sembra doversi leggere così: nell' edizione volgata si legge *servos*.

(**) Col nome di *actor* sovente viene indicato lo schiavo mastro di casa.

(*) Cujacio al § 43 Inst. *de Rer. div.* opina che qui si debba leggere *diminuendi* in vece di *decidendi*, correzione che sembra inutile.

domanderà il pagamento; e questo farà eccezione dicendo che l'altro non è incaricato di esigere dai debitori; l' altro replicherà che è nominatamente incaricato di esigere da lui.

§ 3. *Di ciò ch'è permesso di fare al Procuratore dato* colla libera amministrazione.

VIII. *Fin qui abbiamo parlato de' Procuratori ai quali è concessa la semplice amministrazione di tutti i beni.*

Ma il Procuratore a cui è affidata generalmente la libera amministrazione delle cose, può esigere (1), ed anche fare permute (2).

Parimente lo si ritiene incaricato di pagare i creditori.

Che se avesse alienato dolosamente, oppure avesse obbligato qualche cosa del suo principale a proprio vantaggio, s'intenderebbe ch' egli avesse oltrepassati i limiti del mandato.

Ciò appunto è quanto c' insegna Scevola nel caso seguente: Lucio Tizio affidò l' amministrazione delle sue cose al figlio di suo fratello, mediante una lettera così concepita: « A Sejo, mio figlio (3), salute. Io cre» do essere cosa naturale che un figlio tratti gli affari » del padre e dei figli del padre, senza che sia d'uopo » indagare se ciò gli sia stato conceduto (4): ma se pur » fosse necessario, ti do facoltà di trattare tutte le co» se mie come vuoi, cioè di vendere, far convenzioni, » comprare ed operare checchessia, come se tu fossi » padrone di tutte le mie cose; ritenendo io fermo » quanto sarà da te fatto; senza contraddire a veruna » tua operazione. » Si è mossa quistione se, avendo Sejo fatto qualche alienazione o rilasciato qualche mandato, non già con animo di amministrare, ma con frode, abbia egli validamente venduto o mandato? Risposi che il mandato di Lucio Tizio era bensì pieno, ma in quanto l'amministrazione fosse per essere fedele.

Domando ancora se, essendo Sejo rimasto debitore nell' esercizio di una magistratura, Lucio Tizio possa essere chiamato in Giudizio per tal titolo; e se i beni di Tizio rimangano obbligati in forza delle parole scritte nella lettera qui sopra? Risposi che non può essere chiamato in Giudizio, nè possono i suoi beni essere obbligati.

ARTICOLO II.

A favore di chi e contro di chi nasca l' azione dal contratto del Procuratore agli affari.

IX. *Di regola, dal contratto del Procuratore nasce l' azione a favore del Procuratore e contro del Procuratore, non già a favore o contro di chi lo ha costituito.*

Laonde Paolo: Non (1) sempre mediante il procuratore acquistiamo azioni.

Osservazione. Bensì conserviamo quelle che abbiamo; p. e. se il Procuratore chiama in Giudizio qualcuno entro il tempo legittimo, o si oppone a che venga fatto un lavoro nuovo affinchè ci sia utile l' Interdetto (2) Quod vi aut Clam: perocchè così facendo egli ci conserva un diritto che già avevamo.

Talvolta per altro acquistiamo anche azione mediante il Procuratore; come sarebbe allora quando un Procuratore, in ordine al mandato che ha, fa qualche stipulazione relativa agli interessi del suo principale; nel qual caso questi può far petizione a mal grado del Procuratore (3).

X. *Papiniano c' insegna che, siccome, di regola, nasce l' azione a favore dello stesso Procuratore; così reciprocamente dalla sua gestione nasce l'azione contro di lui.* Se il Procuratore, *dic' egli,* s' è obbligato personalmente di guarentire l'evizione dei predii da lui venduti, il Pretore non lo solleverà dal peso dell' obbligazione, anche se avrà terminata la sua ge-

(1) Indistintamente e da qualunque debitore; la qual cosa non ha sempre luogo ne' Procuratori incaricati della semplice amministrazione de' beni; come abbiamo veduto sopra al n. 6.

(2) Al contrario il Procuratore che ha la semplice amministrazione *di tutti i beni* non può alienare se non quelle cose che vanno soggette a corrompersi, come si è veduto al n. 3. Vinnio, a cui non piace la comune distinzione da noi adottata, pensa che dir si possa lo stesso anche di quel Procuratore a cui è concessa la libera amministrazione; e che quindi questa legge intender si debba del caso in cui il vantaggio dell'amministrazione richiedesse la permuta; e che quanto si è detto al n. 3, cioè che il Procuratore non può alienare *se non le cose facilmente soggette a corruzione,* si debba intendere restrittivamente, cioè qualora il vantaggio dell'amministrazione non richieda altrimenti.

(3) Chiama figlio il figlio del fratello, perchè lo zio tiene luogo di padre.

(4) Vale a dire, che niuno dee badare se coloro che fanno gli affari de' loro parenti così prossimi, siano o no autorizzati per speciale mandato.

(1) Dice *non sempre,* perchè, come vedremo or ora, talvolta ci viene data l'azione utile pel contratto del nostro Procuratore; cosa contraria ai principii del Diritto, i quali non ci permettono di acquistare mediante una persona non soggetta alla nostra podestà, come si vede nelle *Instit.* lib. 2, tit. 9. e lib. 3, tit. 20.

(2) Perchè la opposizione dimostra che fu fatta violenza.

(3) Non con azione diretta, ma con azione utile. Abbiamo riferito, come un esempio, il caso della legge 68, nel quale il Procuratore stipulò per l'interesse del padrone: dicasi lo stesso se stipulò in presenza del padrone. Sonovi eziandio altri casi ne' quali dal contratto del Procuratore nasce al suo costituente l' azione utile, come nel progresso delle Pandette andremo vedendo. Ciò ha luogo nei contratti di buona fede, p. e. nella compra-vendita (l. 13 § 21 ff. *De Act. empt.*), ed anche nelle stipulazioni pretorie, come vedremo al lib. 39 tit. *de Damn. inf.* ed al lib. 46 tit. *Judic. solvi.*

debere replicare: Aut si mihi mandatum est ut a te peterem. l. 48 Gajus lib. 3 ad Edict. Prov.

VIII. Procurator, cui generaliter libera administratio rerum commissa est, potest exigere; aliud pro alio permutare. l. 58 Paul. lib. 71 ad Edict.

Sed et id quoque ei mandari videtur, ut solent creditoribus. l. 59 idem lib. 10 ad Plaut.

Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: « Sejo filio meo salutem. Ego quidem secundum naturam esse exi» stimo pro patre et patris filiis negotiari, sine aliqua concessionis in» quisitione. Si autem necessitas alicujus talis erit, concedo tibi de » omnibus meis, ut eis, negotiari, sive vendere eis, sive pactisci, sive » emere, sive quodcumque operari, ut domino enti (omnium) meorum, » me omnia firma esse a te facta existimante, et non contrarium di» cente tibi ad ullam operationem. » Quæsitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienaret vel mandaret, an valeret? Respondi, Eum de quo quæreretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide agenda esset, mandasse.

Item quæro an, quum Sejus magistratu functus debitor exstitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri posset, vel res ejus obligatæ essent, propter verba epistolæ supra scripta? Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse. l. 60 § 4 ff. Mand. lib. 1 Respons.

IX. Per Procuratorem non semper acquirimus actiones. l. 72 lib. 1 Manualium.

Sed retinemus: veluti, si rem conveniat intra legitimum tempus, vel si prohibeat quis novum fieri, ut Interdictum nobis utile sit Quod vi aut Clam; nam et hic pristinum jus nobis conservat. d. l. 72.

Quod Procurator ex re domini, mandato non refragante, stipulatur; finito Procuratore dominus petere potest. l. 68 Papin. lib. 3 Respons.

X. Procurator qui pro evictione prædiorum quæ vendidit, fidem suam astrinxit, etsi negotia gerere desierit, obligationis tamen onere Prætoris auxilio non levabitur. Nam Procurator, qui pro domino vin-

Digitized by Google

azione; perchè il Procuratore che assunse in sè il vincolo dell'obbligazione pel suo costituente, in vano cerca di svincolarsi.

Intorno all'azione che compete al principale contro lo stesso Procuratore, e reciprocamente, parleremo al lib. 17 *tit.* Mandati.

SEZIONE II.

Dei Procuratori alle liti.

XI. *Procuratore alle liti è quello che procede o difende in Giudizio a nome altrui.*

Nell' antichissimo Gius, in pochissimi casi si ammetteva alcuno a promuovere azione in nome altrui (1), *essendochè lo vietava la regola:* Niuno per Legge può procedere in Giudizio a nome di un altro (2).

A poco a poco invalse l'uso che i Procuratori venivano ammessi ora a procedere ora a difendere in Giudizio in nome altrui.

Ed in vero l' uso de' Procuratori è necessarissimo; affinchè quelli che non possono o non vogliono attendere da sè stessi ai loro affari, possano procedere in Giudizio o difendervisi per mezzo di altri.

Alcuni di questi Procuratori erano chiamati Cognitori, *alcuni semplicemente Procuratori.*

« Cognitore è chi assume una lite altrui, presente » quello a cui esso Cognitore è dato (3). Procuratore » è chi si fa attore a nome di un assente (4). » *Così Festo, alla parola* Cognitor.

Chi difende una cosa, chiamasi col nome speciale di Difensore (5).

Al tempo di Giustiniano la denominazione di Cognitore non era più in uso.

(1) Ciò era conforme alla regola di Diritto: *Per extraneam personam nihil acquiri potest.* Quindi sembrava che il Procuratore non potesse acquistare nè l' azione del giudicato *(Judicati)*, nè l' eccezione della cosa giudicata. In oltre gli atti di Legge, tra i quali erano le azioni, non ammettevano nè termine nè Procuratore, secondo la regola comune. Ciò era pur anche contrario alle formole solenni, le quali erano concepite in modo che ognuno doveva domandare soltanto ciò ch' era suo proprio: Ajo hanc rem meam esse; Ajo te mihi dare oportere; e non v' era alcuna formola per domandare ciò che fosse dovuto ad un altro. Frattanto, siccome il popolo, il pupillo, lo schiavo non potevano procedere in Giudizio per sè stessi; così fu necessario di permettere al popolo di farsi rappresentare, allo schiavo di domandare la libertà mediante un Procuratore, al pupillo di farsi difendere dal suo tutore. La legge *Ostilia* permise altresì d' intentare l' azione di Furto a nome di quelli che fossero assenti per pubblico servigio, o prigionieri di guerra presso il nemico. Tutte queste disposizioni si possono vedere nelle *Instit.* tit. *De iis per quos agere possumus.* Finalmente a poco a poco invalse l'uso de' Procuratori in ogni sorta di cause, ma per istare alla sottigliezza del Gius, si finge che ne' Procuratori passi la proprietà della lite; della qual finzione andremo vedendo gli effetti in progresso.

(2) Benchè per forza d' uso siasi abbandonata questa regola in quanto ai giudizii, tuttavia fu sempre osservata in riguardo agli altri Atti di Legge.

(3) Onde probabilmente pensa Giac. Gotofredo *(Cod. Theod. de Cognit. et Procur.)* che i *Cognitori* fossero costituiti con qualche atto solenne, vale a dire, con una determinata e solenne formula di parole, dal principale stesso in persona.

(4) Ed è costituito con semplice mandato, senz' altra solennità.

(5) Il quale, anche senza mandato, si presenta alla difesa del Reo, offerendo la cauzione *judicatum solvi.*

culum obligationis suscepit, omni ejus frustra recusat. l. 67 lib. 2 Respons.

XI. Nemo alieno nomine Lege agere potest. l. 123 de Reg. Jur. Ulpian. lib. 14 ad Edict.

Usus Procuratoris parquam necessarius est; ut qui rebus suis ipsi superesse vel nolunt, vel non possunt, per alios possint vel agere vel convenire. l. 1 § 2 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Divideremo in sei articoli ciò che risguarda questi Procuratori. Nel 1.° *vedremo come si costituiscano, ed in quali liti si possano costituire. Nel* 2.° *vedremo chi possa costituire Procuratori, chi possa essere costituito Procuratore, e quanti se ne possano costituire. Il* 3.° *comprenderà i requisiti necessarj al Procuratore dell' attore. Nel* 4.° *esamineremo se il reo convenuto sia sempre obbligato ad accettare il Giudizio, essendo il Procuratore dell' attore pronto ad adempiere quanto si richiede da lui. Nel* 5.° *parleremo di ciò che si richiede nel Difensore. Nel* 6.° *tratteremo dell'effetto del giudizio ottenuto dal Procuratore. Nel* 7.° *diremo delle azioni che nascono fra il Procuratore ed il suo costituente.*

ARTICOLO I.

Come si costituiscano i Procuratori, ed in quali liti.

§ 1. *Come si costituiscano.*

XII. Anche un assente può esser dato per Procuratore.

Purchè la persona costituita sia indicata in maniera certa, ed accetti.

Di fatto niuno a suo malgrado può essere costretto a ricevere una Procura, nè ad estenderla al di là del suo termine, se non nel caso di appellazione. Così pure niuno può essere sforzato ad assumere la difesa di un assente (1), bastando il mantenere la fede data.

Quindi la regola giuridica: Niuno può essere costretto a difendere una cosa Contro sua voglia.

Laonde non si suol dare uno per Procuratore contro sua voglia.

Intendiamo che non voglia non solamente quegli che contraddice, ma eziandio quegli di cui non è provato che abbia consentito.

Perciò in tale argomento il pazzo non si dee considerare come assente (2), mentre egli non ha l'uso della ragione e quindi non può accettare.

XIII. Parimente si può costituire Procuratore per una lite futura, ad un tempo determinato, sotto condizione, e fino ad un dato tempo.

Ed anche per sempre (3).

(1) Tuttavia quegli che ha cominciato ad agire per un assente, è obbligato a continuare la difesa nel caso di riconvenzione, come vedremo tosto all' art. 3.

(2) Non può riguardarsi come uno che soltanto è assente, perchè questi potrebbe essere costituito Procuratore purchè accettasse; la qual cosa non si può ammettere nel pazzo.

(3) Vale a dire, a vita.

XII. Dari Procurator et absens potest. sup. d. l. 1 § 6o.

Dummodo certus sit qui datus intelligetur, et is si ratum habuerit. l. 2 Paul. lib. 8 ad Edict.

Invitus Procurationem suscipere nemo cogitur, nec eamdem ultra, nisi provocationis causa, extendere. Sed nec defensionem absentis subire compellitur, cum fidem susceptam implere sufficiat. l. 17 Cod. Diocl. et Maxim.

Invitus nemo rem cogitur defendere. l. 156 de Reg. Jur. Ulp. lib. 70 ad Edict.

Invitus Procurator non solet dari.

Invitum accipere debemus, non eum tantum qui contradicit, verum eum quoque qui consensisse non probatur. l. 8 § 1 ibid. lib. 8.

Furiosus non est habendus absentis loco; quia in eo animus deest, ut ratum habere non possit. sup. d. l. 2 § 1.

XIII. Item et ad litem futuram, et in diem, et sub conditione, et usque ad diem, dari potest. l. 3 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Et in perpetuum. l. 4 Paul. lib. 8 ad Edict.

§ 2. *In quali liti si possano costituire Procuratori.*

XIV. Pomponio scrive che non tutte le azioni si possono istituire mediante Procuratore.

Anzi dice che un Procuratore non può p. e. richiedere l' applicazione dell' Interdetto Cui vetamur praesentati esse, che altri pretendesse soggetti alla podestà di un assente (1); a meno che (come dice Giuliano) ciò non si faccia con cognizione di causa; vale a dire; tranne il caso che gliene sia stata fatta nominatamente procura, ed il padre sia impedito per malattia o per altra legittima causa.

Quegli ch'è chiamato in Giudizio mediante un'azione popolare, può per difendersi nominare un Procuratore; ma quegli che promuove tale azione non può (2).

Paolo qui pone per altro questa restrizione: Chi intenta un' azione di pubblico interesse, ma risguardante altresì l' interesse privato, può con cognizione di causa costituire Procuratore: ogni altro poi che in seguito la esercitasse, verrebbe respinto coll' eccezione.

Laonde lo stesso Paolo: Quantunque nelle azioni popolari non si possa costituire Procuratore, tuttavia fu detto con ragione che quegli il quale procede in Giudizio relativamente ad una strada pubblica, purch' egli stesso risenta danno dall' impedimento che altri vi reca (3), può costituire Procuratore come se si trattasse di un'azione privata. Molto più per promuovere l'azione Per violato sepolcro potrà costituire un Procuratore la persona che vi ha interesse.

Ne' Giudisj pubblici niuno può procedere nè difendersi mediante Procuratore; come si vedrà nel lib. 48 tit. de Accusat.

Per altro la legge Cornelia permette che l' azione Delle ingiurie si possa sostenere mediante Procuratore; imperciocchè, quantunque tale azione venga esercitata in vista della pubblica utilità, tuttavia è privata (4).

XV. *Abbiamo veduto in quali cause l' Attore possa costituire Procuratore, in quali no. In quanto al Reo, così Arcadio, Onorio e Teodosio hanno stabilito:* Nelle controversie pecuniarie, benchè ciò non sia determinato espressamente dall' autorità della Legge o delle opinioni, tuttavia concediamo solitamente facoltà di rispondere mediante Procuratore, a chi voglia farlo; purchè non abbia talvolta, per giusti motivi, la prevalente autorità del Giudice supremo chiamato alcuno a rispondere in persona.

XVI. *Rimane da osservare che si può nominare Procuratore tanto per la causa appellatoria, quanto per la principale.*

Così appunto rescrivono gl' imperatori Fratelli: Giacchè dici essere l'affare pecuniario, puoi far rispondere da tuo marito all' appellazione della tua avversaria, costituendolo formalmente; essendochè le appellazioni nelle cause pecuniarie far si possono da entrambe le parti litiganti mediante Procuratori.

ARTICOLO II.

Chi possa costituire Procuratore, chi possa essere costituito tale, e quanti se ne possano costituire.

§ 1. *Chi possa costituire Procuratore.*

XVII. In caso di ricerca se alcuno possa avere Procuratore, bisogna esaminare se non gli sia vietato di costituire Procuratore; perchè questo Editto è proibitivo.

Tali erano anticamente gl' infami, come si vede nelle Instit. Tit. de Except.

Eccettuati soltanto coloro a cui per Legge era vietato il dare Procuratore, tutti gli altri possono darne.

Quindi anche il figlio di famiglia può nominare Procuratore per procedere in Giudizio, quando abbia un'azione che possa egli stesso esercitare (1); sia che abbia, sia che non abbia peculio castrense: p. e. quando un figlio di famiglia ha sofferto una ingiuria, può costituire un Procuratore per l'azione D' ingiurie, se suo padre per avventura è assente, e il Procuratore del padre non vuole esercitarla: e il Procuratore costituito da esso figlio di famiglia lo sarà legalmente. Scrive inoltre Giuliano che, se un figlio di famiglia ha sofferto una ingiuria nella persona di suo figlio (2), posto come lui sotto la podestà dell' avo, e l' avo è assente,

(1) Veggasi il tit. *De lib exhibend. item ducend.* lib. 43.

(2) Perchè egli è, per così dire, Procuratore del popolo; ed un Procuratore non può sostituirne un altro.

(3) P. e. se passava per quella strada onde andare nel suo fondo.

(4) Perchè risguarda la vendetta privata, e compete a quello soltanto che soffrì l'ingiuria, non a chiunque del popolo. Quindi Vinnio deduce che per la legge Cornelia *De injuriis* non ci fosse pubblico Giudizio, benchè Cujacio ed alcuni altri siano di contrario parere.

(1) Nel tit. *de Judiciis* sta. 2, lib. 5 vedesi quando il figlio di famiglia può intentare azione.

(2) L' ingiuria fatta al figlio si reputa fatta al padre, come si vede nelle *Inst.* lib. 4, tit. 4.

XIV. Pomponius scribit non omnes actiones per Procuratorem posse quem instituere.

Denique v. g. Ut Liberi, *qui in potestate absentis dicuntur,* Dicantur *Interdictum non posse desiderare ait: nisi (ut Julianus ait) causa cognita; id est, si et nominatim ei mandatum sit, et pater valetudine vel alia justa causa impediatur.* l. 40 Ulp lib. 9 ad Ed.

Qui populari actione convenitur, ad defendendum, Procuratorem dare potest: is autem qui eam movet, Procuratorem *dare non potest.* l. 5 ff. de Popul. act. Paul. lib. 8 ad Edict.

Qui ita de publico agunt, ut et privatum commodum defendant, causa cognita, permittuntur Procuratorem dare: et postea alius agens exceptione repelletur. l. 43 § 1 ibid. lib. 9.

Licet in popularibus actionibus Procurator dari non possit, tamen dictum est merito, eum qui de via publica agit, et privato damno ex prohibitione afficietur, quasi privatae actionis dare posse Procuratorem. Multo magis dabit ad Sepulcri violati actionem is ad quem ea res pertinet. l. 42 ibid. lib. 8.

Ad actionem Injuriarum ex Lege Cornelia, Procurator dari potest. Nam etsi pro publica utilitate exercetur, privata tamen est. d. l. 42 § 1.

XV. In pecuniariis controversiis, etsi specialiter hoc praecepti vel sententiae minime designat auctoritas, passim unicuique (si tamen ita maluerit) per Procuratorem respondendi tribuimus facultatem: nisi forte quosdam (justiores nonnunquam ob causas) vehementior (*) *Maximi judicis vocabit auctoritas.* l. 26 Cod. h. t.

XVI. Cum rem pecuniariam esse dicas, potes per maritum tuum, solemnibus impletis, appellationi adversariae tuae respondere, cum appellationes pecuniariae etiam per Procuratores exerceri ab utraque parte litigantium possint. l. 2 Cod. h. t.

XVII. Quum quaeritur an alicui Procuratorem habere liceat, inspiciendum erit an non prohibeatur Procuratorem dare; quia hoc Edictum prohibitorium est. l. 43 § 1 Paul. lib. 9 ad Ed.

Filiusfamilias, et ad agendum dare Procuratorem potest, si quae sit actio, quae ipsa experiri potest: non solum si castrense peculium habeat; sed et quivis filiusfamilias: Ut puta, injuriam passus dabit ad Injuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit, nec patris Procurator velit experiri; et erit jure ab ipso filiofamilias Procurator datus. Hoc amplius Julianus scribit, et si filiofamilias patri per filium ejus in eadem potestatem manentem fiat injuria, neque avus praesens sit, posse patrem Procuratorem dare ad ulciscendam injuriam quam nepos absentis passus est.

(*) Si legge ordinariamente *vehementiores* riferendosi alla parola *causas*. Ma Giovanni della Costa, del quale io adotto la correzione, legge con ragione *vehementior*.

può egli, mediante Procuratore, domandare la riparazione dell' ingiuria sofferta dal nipote dell' assente.

Anche per difendersi in Giudizio potrà il figlio di famiglia costituire Procuratore: e la figlia di famiglia potrà costituire Procuratore per intentare l'azione Delle Ingiurie; imperciocchè, in quanto alla esazione della dote, essa dà il Procuratore insieme col padre. Valerio Severo scrive essere ciò inutile, perchè basta che il padre lo dia per volontà di lei. Ma io penso che, se il padre è assente, oppure di condotta sospetta (nel qual caso compete ordinariamente alla figlia l' azione Della dote (1)), può ella far legalmente Procura.

XVIII. *Lo schiavo, non potendo legalmente stare in Giudizio, non può avere Procuratore alle liti; benchè ne abbia per gli affari.*

Laonde Ulpiano: Dicesi che anche lo schiavo ed il figlio di famiglia possono avere Procuratore. Ciò è vero in quanto al figlio di famiglia, ma è dubbioso in quanto allo schiavo. Ammettiamo che uno può amministrare gli affari del peculio dello schiavo, e che in tal caso egli è suo Procuratore, come pensa anche Labeone; ma neghiamo che un tale Procuratore possa intentare azione.

Riguardo a chi litiga intorno al proprio stato, non dubitiamo ch'egli può avere Procuratore, non solamente per l'amministrazione de'beni, ma eziandio per le azioni che a lui o contro di lui competessero; imperocchè quando litiga intorno allo stato, egli è in possesso o della schiavitù o della libertà (2). Anzi è cosa certa ch'egli può essere costituito Procuratore (3).

XIX. *Parimente* al sordo-muto non è vietato di costituire Procuratore nel modo che per lui è possibile (4).

Si noti di passaggio. Forse possono i sordi-muti anche essere costituiti Procuratori, non già per esercitare azioni, ma per amministrare.

XX. Il pupillo poi o la pupilla, l'adulto o l'adulta, possono nominare Procuratore, tanto per l'azione quanto per la difesa, coll' intervento del tutore o del curatore.

Per altro Gordiano rescrive: La sentenza contro di te pronunciata per sempre sussiste in Diritto, comechè la tua avversaria, minore di anni venticinque abbia fatto trattare la sua causa da suo marito senza intervento del curatore (1); imperciocchè la minorennità suole giovare nelle cose dannose, e non nuocere nelle favorevoli.

XXI. *Si osservi che quegli soltanto che ha l'azione, può costituire Procuratore.*

Quindi Alessandro: Se avesti da uno mandato per esigere un suo credito non puoi, prima che la lite sia contestata (2), fare mandato ad un altro perchè domandi quel credito.

Neppure l'agente di una città può, mediante Procuratore, trattare un pubblico affare.

Neppure i tutori o i curatori, possono come tali, costituire Procuratore per affari del pupillo e dell'adolescente; ma debbono costituire un agente (3).

Del rimanente anche agli stessi tutori e curatori, non è vietato di nominare Procuratori dopo che abbiano contestata la lite, ad esempio de' Procuratori che l'hanno contestata.

§ 2. *Chi possa, chi non possa essere costituito Procuratore.*

XXII. *Egli è evidente che quegli il quale ha una azione non può essere costituito Procuratore per essa azione. Per altro* quegli a cui fu restituita una eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, può legalmente costituire suo Procuratore (4) esso erede.

Ed anche un creditore può, per esercitare l' azione Serviana, costituire Procuratore (5) il proprietario del pegno.

(1) Veggasi il tit. *Solut. Matrim.* nn. 1, nt. 1 lib. 24.

(2) La ragione si è perchè nell' uno e nell' altro caso, in pendenza di lite, egli è in quasi-possesso della libertà, come si scorge al lib. 40 tit. *de Liber. caus.* Del resto, quegli ch'essendo in schiavitù, richiede la libertà, può benissimo durante la causa della libertà costituire Procuratori per altre cause, ma non può farlo per quella, perchè non viene ad essere costituito in quasi-possesso della libertà se non che dopo la contestazione della lite; e per una lite già contestata non si può dare Procuratore.

(3) Per affari, non per lite.

(4) Vale a dire, in qualunque modo possa egli dichiarare la sua volontà.

(1) Perciò un minore può guadagnare una lite mediante un Procuratore anche non legittimamente costituito, cioè senza l' autorizzazione del suo tutore o del suo curatore; ma non potrebbe, mediante un tal Procuratore, perdere la lite; cosa molto notabile.

(2) Perchè, mediante la contestazione della lite, il Procuratore che assunse il giudizio, diviene per così dire il padrone della lite, come si vede al tit. *de Judiciis;* e quindi può costituire ormai Procuratore.

(3) Passa differenza fra l'*agente* di cui qui si tratta, ed il Procuratore; perchè l'agente è costituito coll' intervento del giudice per tutti gli affari della tutela, a rischio e pericolo del tutore.

(4) Quantunque, per sottigliezza di Diritto, l' erede abbia l'azione. Ma riguardo all'effetto, egli non la ha, perchè la forza del Senatoconsulto Trebelliano le azioni passano nel fedecommessario.

(5) Perchè il creditore ha l'azione Serviana, che contiene la perce-

Ad defendendum quoque poterit filiusfamilias Procuratorem dare. Sed et filiafamilias poterit dare Procuratore ad Injuriarum actionem: nam, quod ad dotis exactionem, cum patre dat Procuratorem. Supervacuum esse Valerius Severus scribit, cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate. Sed puto, si forte pater absens sit vel suspectae vitae (quo casu solet filiae competere De dote actio), posse eam Procuratorem dare. l. 8 Ulp. lib. 8 ad Edict.

XVIII. Servum quoque et filiumfamilias Procuratorem posse habere aiunt. Et quantum ad filiumfamilias, verum est; in servo subsistimus. Et negotia quidem peculiaria servi posse gerere aliquem, et hoc casu Procuratorem ejus esse admittimus; quod et Labeoni videtur; actionem autem intendere vetamus. l. 33 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Eum vero qui de statu suo litigat, Procuratorem habere posse non dubitamus, non solum in administratione rerum, sed etiam in actionibus quae ei, vel adversus eum competunt; ex possessione sive servitutis sive libertatis de suo statu litigat. Ex contrario quoque eum Procuratorem dari posse manifestum est. d. l. 33 § 1.

XIX. Mutus et surdus per eum modum qui procedere potest, Procuratorem dare non prohibetur. l. 43 Paul. lib. 11 ad Ed.

Forsitan et ipsi dantur; non quidem ad agendum, sed ad administrandum. d. l. 43.

XX. Pupillus autem vel pupilla, adultus vel adulta, tam ad agendum quam ad defendendum tutore seu curatore intercedente, Procuratorem ordinare possunt. l. 11 Cod. h. t. ¶ pupillus Alexander.

Non eo minus sententia adversus te lata Juris ratione subsistit, quod adversaria tua minor viginti quinque annis constituta, causam suam marito sine curatore agendam mandavit. Minoribus enim aetas in damnis subvenire, non rebus prospere gestis obesse consuevit l. 14 Cod. h. t.

XXI. Quod quis sibi debitum exigere tibi mandavit, ante litis contestationem in alii petendum mandare non potest. l. 8 Cod. h. t.

Nec civitatis actor negotium publicum per Procuratorem agere potest. l. 74 Ulp. lib. 4 Opin.

Neque tutores neque curatores ex sua persona, in rem pupilli vel adolescentis, Procuratorem facere possunt; sed actorem constituere debent. sup. d. l. 11 Cod. h. t.

Ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam, ad exemplum Procuratorum qui litem contestati sunt, dare Procuratores non prohibentur. d. l. 11 Cod. ¶ ipsi.

XXII. Is cui hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est, heredem jure dabit Procuratorem. l. 42 § 3 Paul. lib. 8 ad Ed.

Sed et dominum pignoris creditor recte dabit Procuratorem ad Servianam. d. l. 42 § 4.

E così pure, se alcuno si è costituito debitore verso uno di più creditori solidarii, non neghiamo che questo creditore può far procura ad uno degli altri creditori per la somma costituita (1).

Reciprocamente, di due debitori solidarii, l'uno può fare procura all'altro per la difesa (2).

Finalmente, allorchè un padre, come rappresentante suo figlio, promuove un'azione, od è convenuto in Giudizio può nominare Procuratore lo stesso figlio tanto per l'azione, quanto per la difesa.

XXIII. *Un figlio di famiglia può essere costituito Procuratore alle liti; ed anche un minore, purchè non abbia meno di diciassette anni, come si vede nelle* Instit. tit. Quib. ex caus. manumittere non licet.

Paolo enumera come appresso quelli che non possono essere costituiti Procuratori: Non si risguarda come idoneo Difensore nè la donna, nè il soldato, nè quegli che deve assentarsi per servigio pubblico, od è impedito da perpetua malattia, o deve assumere una magistratura, nè quegli che non può essere giudicato suo malgrado.

In oltre tutti gl' infami a' quali è vietato di postulare, non possono essere instituiti Cognitori se anche la parte avversaria acconsentisse.

Del pari è noto che uno costituito in istato di accusa non può assumere la difesa di una causa prima di purgare la sua innocenza.

Ma specialmente uno schiavo non può essere costituito Procuratore, perchè, come dicemmo, e come vedremo altresì nel tit. de Judiciis, *egli non può legittimamente stare in Giudizio. Ella è cosa quindi molto singolare che, per una Costituzione di Costantino, anche lo schiavo dell'assente possa instituire a nome del padrone l' interdetto* De vi (3), *come si scorge nella* l. 1 Cod. Si per vim etc.

XXIV. *Che una donna non possa essere nominata Procuratrice alle liti, ce lo insegnano Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrissero ad una certa Dionigia:* Tutti sanno che l'assumere l'altrui difesa è uffizio virile, e superiore al sesso muliebre (1). Se dunque tuo figlio è pupillo, chiedi un tutore per lui.

Similmente aveano prima rescritto Severo ed Antonino: Giacchè tu esponi di essere stato giudicato in assenza, vuole equità che ti venga restituita la difesa della causa. E non osta che tua moglie sia intervenuta al giudizio, od anche siasi acquietata alla sentenza; avvegnachè le donne non possono esercitare azioni altrui qualora non si tratti dell' interesse lor proprio, o di lor proprio lucro.

Per altro in due casi può la femmina esercitare l'uffizio di Procuratore: il primo caso lo abbiamo testè riferito: cioè alle femmine non sono vietate le funzioni di Cognitori (2) nei lor proprii interessi.

L'altro caso è riferito dal medesimo Paolo, ed è questo: Alle femmine talvolta, con cognizione di causa, viene permesso di esercitare azione pei loro genitori od altri ascendenti; qualora siano questi impediti o per età o per malattia, e non abbiano alcuno che faccia per essi in Giudizio.

XXV. *Per ciò che risguarda i militari,* i Veterani possono essere nominati Procuratori; ma gli altri militari non possono, neppure se vi acconsente la parte avversaria; a meno che la loro qualità (3) non sia stata per qualunque caso taciuta all'atto della contestazione della lite. Bisogna eccettuare quel militare che fu nominato Procuratore in un affare di suo interesse, oppure che sostiene o difende una causa comune al suo ruolo: nei quali casi gli è concesso di assumere la Procura.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: I militari in servizio possono intervenire in persona pei proprii affari, senza violare la disciplina militare; nè si può dire che quegli il quale esercita azioni stategli demandate, per lecite ed oneste ragioni precedenti, faccia gli affari altrui. Di fatti, benchè questo tale agisca in buona fede a nome di un altro (4), non v'ha dubbio ch'egli agisce per sè; e sarebbe in vero cosa non solo assurda ma iniqua, il vietare ciò ai miei soldati.

Per altro non conviene che, neppure per Rescritto,

cuzione del diritto di pegno; non la ha già il proprietario della cosa pignorata.

(1) Per promuovere l' azione *de Constituta pecunia*, perchè la ha quegli solo a favore di cui fu costituita la somma. L' altro non è solidario in quell'azione, ma soltanto nell' azione principale.

(2) Essendo l' uno impetito dal creditore, può farsi difendere dall' altro qual Procuratore; *perchè quantunque essi abbiano assunto la stessissima causa, tuttavia ciascuno di essi ha contratto una obbligazione personale* (l. 11 § 2 ff. *de Duobus rei constit.*) Laonde l' obbligazione che il mandante diede la difendere non è la stessa nella persona del Procuratore.

(3) In odio della violenza, od in favore de' padroni.

Porro si uni ex reis credendi constitutum sit; isque alium in constitutam pecuniam det; non negabimus posse dare. d. l. 42 § 5.

Sed et ex duobus reis promittendi alter alterum ad defendendum, Procuratorem dabit. d. § 5.

Ipse quoque filius Procurator dari potuit et ad agendum et ad defendendum. l. 8 ¶ ipse Ulp. lib. 8 ad Ed.

XXIII. Neque femina, neque miles, neque qui Reipublicae causa absturus est, aut morbo perpetuo tenetur, aut magistratum initurus est, aut invitus judicium pati non potest, idoneus Defensor intelligitur. l. 54 Paul. lib. 50 ad Ed.

Omnes infames qui postulare prohibentur, Cognitores fieri non possunt, etiam volentibus adversariis. Paul. Sent. lib. 1 tit. 2 § 1.

Reum criminis constitutum defensionem causae suscipere non potest, antequam purget innocentiam suam, incognitum non est. l. 6 Cod. h. t. Alexander.

XXIV. Alienam suscipere defensionem virile est officium, et ultra sexum muliebrem esse constat. Filio itaque tuo, si pupillus est, tutorem pete. l. 18 Cod. h. t.

(1) Veggasi la l. 2 *de Reg. juris.*

(2) Si è veduto sopra al n. 10 che cosa siano i *Cognitori.*

(3) Veggasi la l. 13 *Cod.* al num. seg.

(4) Vale a dire, sostenga la controversia in nome di un altro.

Quia, absente te, judicatum dicis; aequum est, tibi restitui causae defensionem. Nec oberit tibi quod uxor tua interfuerit Judicio, aut etiam acquieverit sententiae: cum aliena negotia per mulieres non aliter agi possint, nisi in rem suam et proprium lucrum mandatae sint eis actiones. l. 4 Cod. h. t.

Feminae in rem suam cognitoriam operam suscipere non prohibentur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 2 § 1.

Feminas pro parentibus agere interdum permittetur, causa cognita; si forte parentes morbus aut aetas impediat, nec quemquam qui agat, habeant. l. 41 Paul. lib. [illegible] ad Ed.

XXV. Veterani Procuratores fieri possunt. Milites autem, nec si velit adversarius, Procuratores dari possunt; nisi hoc tempore litis contestatae quocumque casu praetermissum est: excepto eo, qui in rem suam Procurator datus est: vel qui communem causam omnis sui Numeri persequitur vel suscipit, quibus talis Procuratio concessa est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Qui stipendia merentur, suis negotiis superesse inoffensa disciplina possunt. Nec potest dici eum qui, honesta et verecunda praecedente causa, mandatas sibi actiones exercuerit, alieno negotio fungi; cum, licet contentio ex persona alterius bona fide sumatur, hunc tamen rem suam petere non ambigatur. Quod militibus mos interdici non modo absurdum, verum etiam iniquum est. l. 9 Cod. h. t.

Militem nec pro patre vel matre, vel etiam uxore, nec ex Sacro Re-

Imperiale possa essere militare chiamato in Giudizio qual Procuratore nè di suo padre, nè di sua madre, e nemmeno di sua moglie; perchè la pubblica utilità non permette ch' egli assuma difesa altrui, o prenda affari sopra di sè, o intervenga come conciliatore.

XXVI. *Quelli che abbiamo detto non poter essere Procuratori, si deggiono respingere finchè l'affare è ancora nel suo stato d' integrità.*

Quindi Gordiano così rescrisse ad un militare: Tu non puoi intentare azione nella lite per cui tua madre ti ha instituito Procuratore, se non in quanto non ti sia stata opposta l'eccezione del tuo stato militare al principio della contestazione; la quale eccezione neppure ti può essere obbiettata (1) quando la lite sia in appellazione; imperciocchè, ritenuto che l'affare sia vergine, in forza dell' Editto Perpetuo, non ti è permesso di sostenere a nome altrui un'azione assunta a tuo nome.

Quindi Ulpiano: Se non venne opposta l'eccezione alla procura, non si potrà in seguito opporla a pretesto di pentimento.

§ 3. *Quanti Procuratori si possano costituire.*

XXVII *Per una singola lite non può essere costituito che un solo Procuratore.*

E Giuliano dice: quegli che in diversi tempi nominò due Procuratori, nominando il secondo si ritiene che abbia rivocato il primo.

Ma se furono costituiti simultaneamente ed in solido più Procuratori, prevalerà quegli che primo avrà fatto uso della procura (2); nè gli altri potranno aver parte nell'affare in cui il primo Procuratore avrà fatto la petizione.

XXVIII. Non è *poi* vietato di costituire più Procuratori in una sola lite, nella quale più persone abbiano interesse.

Quantunque più consorti di una lite possano avere anche lo stesso Procuratore, nol possono quelli che l'uno all'altro promuovono azioni.

Quindi se vi sono più eredi, e si tratta della divisione della eredità, o della divisione di ciò ch' è allora comune, non si può permettere che parecchi di loro abbiano il medesimo Procuratore; perchè così non si potrebbe sbrigare la lite quanto alle aggiudicazioni ed alle condanne. Si potrà bensì permetterlo se fossero più eredi di un solo coerede.

ARTICOLO III.

Quali siano i requisiti nel Procuratore dell'attore.

XXIX. *Di regola, niuno è ammesso ad esercitare un'azione in nome altrui, se non in forza di mandato.*

Per altro quegli che ha mandato per intentare una qualche azione, si suppone che lo abbia anche per tutto ciò che alla stessa azione risguarda.

Quindi il Procuratore instituito per domandare una cosa mobile, potrà benissimo intentare l' azione Per la presentazione.

Parimente se il Procuratore costituito per domandare un legato, fa uso, contro l'erede, dell' Interdetto Per la presentazione delle tavole testamentarie, non gli si potrà opporre l' eccezione procuratoria, quasi che per tale oggetto non avesse mandato.

Deesi inoltre osservare che quegli il quale costituisce un Procuratore affinchè eserciti un'azione incontanente, si reputa che gli permetta di esercitarla anche in appresso.

Così pure se un Procuratore incaricato di domandare due cose, ne domanda una sola, non si può escluderlo coll'eccezione (1); e quindi egli deduce l'affare in Giudizio.

XXX. *Alcune persone mosse essendo dal puro sentimento naturale ad esercitare azione per altri, vengono ammesse anche senza mandato.*

Tali sono, 1. *Il marito: ed in vero Costantino rescrive che* il marito ha la libera facoltà d'intervenire negli affari della moglie senza mandato, dando solenne cauzione (2) ed osservando le altre formalità di legge; e ciò affinchè le donne col pretesto di sostener liti, ed affinchè non rechino onta alla matronale decenza, non siano costrette ad intervenire nelle adunanze de' maschi e ne' tribunali. Se poi il marito assunse il mandato, egli sebbene marito, non può eseguire se non ciò che la emessa procura prescrive.

11. *Dicasi lo stesso de' figli che esercitassero azione pei loro genitori, e reciprocamente* (3).

(1) Se non fu opposta l'eccesione alla procura nella causa principale, non si potrà opporla in appellazione.

(2) Non è così riguardo ai Procuratori per gli affari; perchè questi in tal caso concorrono. l. 60 § 2 ff. *Mandati.*

(1) Perchè non s'intende che sia stato costituito colla condizione che abbia a domandare tutte due le cose in una volta.

(2) La cauzione per la ratifica e l'obbligazione di difendere, di cui parleremo nel n. seq.

(3) Vedi la l. 35 qui appresso n. 31.

scripto, procuratorio nomine experiri oportet: cum neque defensionem alienam suscipere, vel redimere negotia, vel quasi suffragatorem accedere utilitate publica permittatur. l. 7 Cod. h. t. idem.

XXVI. Ita demum super lite persequenda quam tibi mater mandavit, actionem intentare potes; si quum primam litem contestareris, non est tibi eo nomine opposita praescriptio militiae; quod nec quum appellatio agitur tibi objici potest. Nam si integra res est, ratio Perpetui Edicti acceptam tibi non permittit alieno nomine actionem intendere. l. 13 Cod. h. t.

Si quis remisit exceptionem procuratoriam, non poterit ex poenitentia eam opponere. l. 57 § 1 lib. 74 ad Ed.

XXVII. Julianus ait, cum qui dedit diversis temporibus Procuratores duos, posteriorem dando, priorem prohibuisse videri. l. 31 § fin. Ulp. lib. 9 ad Edict.

Pluribus Procuratoribus in solidum simul datis, occupantis melior conditio erit: ut posterior non sit in eo quod prior petit Procurator. l. 32 Paul lib. 8 ad Ed.

XXVIII. Unius litis pluriun personarum plures dari Procuratores non est prohibitum. sup. d. l. 31 § 1.

Si plures heredes sint, et Familiae erciscundae aut Communi dividundo agatur, pluribus eumdem Procuratorem non est permittendum dare: quoniam res expediri non potest circa adjudicationes et condemnationes. Plane permittendum dare, si uni coheredi plures heredes existant. l. 42 § 6 Paul. lib. 8 ad Edict.

XXIX. Ad rem mobilem petendam datus Procurator, Ad exhibendum recte agit. l. 56 Ulp. lib. 66 ad Edict.

Ad legatum petendum Procurator datus, si Interdicto utatur adversus heredem De tabulis exhibendis procuratoria exceptio, quasi non et hoc esset ei mandatum, non obstat l. 62 Pompon. lib. 2 ex Plautio.

Qui Procuratorem dat ut confestim agat, is intelligendus est permittere Procuratori et postea litem peragere. l. 57 Ulp. lib. 74 ad Ed.

Ad duas res petendas Procurator datus; si unam rem petat, exceptione non excluditur, et rem in judicium deducit. l. 60. § 1 Africanus lib. 6 Quaest.

XXX. Maritus citra mandatum in rebus uxoris, cum solemni satisdatione et alia observatione, intercedendi liberam habeat facultatem: ne Feminae, persequendae litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus eorum vel judiciis interesse agantur. Sin autem mandatum susceperit, licet maritus sit, id solum exequi debet quod Procuratio emisso praescripserit. l. 21 Cod. h. t.

Quindi Alessandro: Un figlio, anche se spontaneamente esercita un' azione a nome del padre, non è obbligato di provare il mandato.

In riguardo a ciò, sotto la denominazione di figli (1) si comprendono non solamente quelli che sono soggetti alla paterna potestà, ma eziandio quelli che più nol sono, sieno dell' uno, sieno dell' altro sesso, ed anche i discendenti da femmine.

Così pure sotto la denominazione di genitori si contengono non solo il padre ma altresì l'avo, il proavo, e tutti gli altri ascendenti; così pure la madre, l'ava, la proava.

III. *Vengano ammessi altresì i fratelli e gli affini; p. e. il suocero, se agisce per la nuora.*

La denominazione di nuora *poi* si deve estendere anche alla pronuora e più in là.

IV. *Anche i nostri liberti sono ammessi ad esercitare azione per noi; e vicendevolmente il patrono pei liberti.*

Ora, giova sapere che a buon dritto chiamiamo nostri liberti anche i liberti del padre; ma non diremmo giustamente liberti nostri i liberti dei nostri figli.

Nella denominazione di patrono è contenuta anche la patrona.

Osservazione. In riguardo a quelle persone alle quali non è uopo di mandato, se per avventura si scorga ad evidenza che procedono in Giudizio contro la volontà delle persone per le quali intervengono, diremo che deggiono essere rispinte. Laonde non richiediamo già che abbiano tal volontà, od il mandato; ma che non sia provata la volontà contraria, quando anche offrano cauzione per la ratifica.

XXXI. *Chiunque sia quegli che procede in Giudizio a nome di altri, da lui si richiedono le seguenti cose; cioè* dice il Pretore: Quegli che in nome d' un altro, postulerà che gli sia data un' azione, dovrà pure difenderlo a giudizio di uomo dabbene; e dovrà, a giudizio di uomo dabbene, satisdare, all'attore in cui nome egli esercita, che chi ha interesse nell'affare ratificherà.

(1) Mi parve assai probabile che, come pensa Cujacio, questa legge e le seguenti appartengano alla materia di questo titolo; e perciò le collocai qui. Veggansi gli argomenti a cui si appoggia Cujacio, nei suoi Comenti al tit. *de Verb. signif.* Del resto, quantunque sembri

Filius, etiam si ultro actionem patris nomine dirigat, mandatum probare non cogitur. l. 12 Cod. h. t. ¶ aut quod filius.

Liberorum appellatione continentur non tantum qui sunt in potestate, sed omnes qui sui juris sunt; sive virilis sive feminini sexus sunt, exóe feminino sexu descendentes. l. 56 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 62 ad Edictum.

Appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus et proavus, et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater, et avia et proavia. l. 51 d. t. de V. S. Gajus lib. 23 ad Edictum Provinc.

Nurus appellatio etiam ad pronurum, et ultra porrigenda est. l. 50 d. t. Ulp. lib. 49 ad Ed.

Paternos libertos, recte videmur dicere nostros libertos. Liberorum libertos non recte nostros libertos dicimus. l. 58 § 1 d. t. Gajus lib. 24 ad Edict. Provinc.

Patroni appellatione et patrona continetur. l. 52 d. t. Ulp. lib. 16 ad Edictum.

In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit contra voluntatem eos experiri eorum pro quibus intervenient, debere eos repelli. Ergo non exigimus ut habeant voluntatem, vel mandatum; sed ne contraria voluntas probetur, quamvis de rato offerant cautionem. l. 40 § 4 Ulpian. lib. 9 ad Ed.

XXXI. Ait Praetor: « *Cujus nomine quis actionem dari sibi postulabit, si eum viri boni arbitratu defendat; et ei, quo nomine agat, id ratum habere cum ad quem ea res pertinet, boni viri arbitratu satisdet* ». l. 33 § 3 ibid.

Intorno alla cauzione Per la ratifica (de Rato) *abbiamo il titolo apposito* Ratam rem haberi *nel* lib. 46, *al quale rimando. Tratteremo dunque della obbligazione di difendere.*

Infatti sembrò equo al pretore che quegli il quale esercita un' azione per un altro come Procuratore, sia obbligato di difenderlo.

Circa questa obbligazione di difendere quello a nome del quale si esercita un'azione, se egli è riconvenuto, esamineremo: 1.° *A quali Procuratori incomba;* 2.° *Quale sia la pena in cui incorre il Procuratore se non difende;* 3.° *Che cosa sia difendere, e difendere a giudizio di uomo dabbene;* 4.° *In quali azioni e dove il Procuratore debba difendere quello a nome del quale esercita un'azione.*

§ 1. *A quali Procuratori incomba l' obbligo di difendere quello a nome del quale esercitano un' azione, nel caso di riconvenzione.*

XXXII. *Tutti quelli che esercitano azione a nome di un altro, hanno l'obbligo di difenderlo, nel caso che egli sia riconvenuto.* Anche le persone che senza mandato sono Procuratori e possono esercitare azione; come sarebbe a dire, i figli ed altri discendenti benchè soggetti alla paterna podestà, i genitori, gli affini, i fratelli, ed i liberti; sono pure obbligati a difendere.

Ed eziandio quegli che il padrone stesso della causa, avesse di presenza costituito Procuratore presso il tribunale, e ch' è per conseguenza esente dalla cauzione Per la ratifica, è tuttavia obbligato a difenderlo nella causa di riconvenzione. l. un. Cod. de Satisdando.

XXXIII. *Parimente* se alcuno è costituito Procuratore in un affare nel quale ha interesse egli pure, dovrà anche allora dirsi ch' egli è obbligato a difendere; a meno che egli non sia stato necessariamente (1) fatto Procuratore.

Quindi Scevola: Un padre diede ad un suo figlio pupillo per tutore Sempronio, ch' era suo creditore. Sempronio amministrò la tutela, e morì lasciando erede suo fratello, il quale morì anch'egli, lasciando a Tizio in fedecommesso il credito di Sempronio; gli eredi demandarono a questo medesimo Tizio le loro azioni verso il pupillo. Si domanda se, provenendo dalla eredità di Sempronio sì l'azione Della tutela, e sì l'azione ereditoria, non si debba stimare concessa a Tizio l'azione ereditoria demandatagli, se non qualora (2) egli di-

che appartengano specialmente a questa materia, contengono regole generali, applicabili a molte altre materie.

(1) Il senso è: qualora non siano a lui state demandate azioni per qualche causa onerosa, cioè per necessità d' interessi suoi particolari. Così pensa Cujacio: Noodt è di opinione diversa.

(2) Vale a dire, se l' azione ereditoria mandata a Tizio per fedecommesso non gli debba essere concessa se non nel caso ch' egli di-

Praetori visum est, cum qui alicujus nomine Procurator experitur, eumdem etiam defensionem suscipere. d. l. 33 § 4.

XXXII. Sed et hae personae Procuratorum debebunt defendere, quibus tunc mandato agere licet: ut puta liberi, licet sint in potestate: item parentes, et affines, et fratres, et liberti. l. 35 Ulp. lib. 9 ad Ed.

XXXIII. Si quis in rem suam Procurator intervenisat, adhuc erit dicendum debere eum defendere; nisi forte ex necessitate fuerit factus. sup. d. l. 33 § 6a.

Pater filio suo pupillo tutorem dedit Sempronium, creditorem suum. Is, administrata tutela, reliquit fratrem suum heredem: qui et ipse decessit, et per fideicommissum nomen debitoris Titio reliquit; eique mandatae sunt actiones ab heredibus. Quaero, cum tam Tutelae actio quam pecuniae creditae, ex hereditate Sempronii descendant; an non aliter

fenda gli eredi dai quali gli furono demandate tutte le loro azioni. Io rispondo ch' egli deve difenderli.

Tuttavia un Procuratore in affare di suo interesse, non è tenuto a difendere se non quando, come abbiamo già detto, fu costituito tale per necessità, cioè per qualche causa onerosa, e non quando fu costituito per frode.

Gajo dice su questo proposito: Se alcuno in qualità di Procuratore esercita un' azione nella quale ha interesse, come sarebbe s' egli fosse il compratore di una eredità, dev' egli all' opposito difendere il venditore? Io penso che, se l' affare fu fatto di buona fede, non in frode di quelli che vogliono dal loro canto procedere in Giudizio; egli non è obbligato a difenderlo.

XXXIV. *Egli è fuor di dubbio che* nelle azioni popolari, nelle quali uno si fa attore come individuo del popolo, egli non dev' essere obbligato ad assumere la difesa quale Procuratore (1).

§ 2. *Quale pena incorra il Procuratore che non difende.*

XXXV. La pena che incorre il Procuratore che ricusa di difendere, consiste nel venire a lui negata l' azione.

Similmente Antonino: Fu già espresso nell' Editto perpetuo che a colui che vuole esercitare un' azione a nome di un assente, e ricusa di difenderlo, debb'essere negata l' azione.

§ 3. *Che cosa significhi* Difendere a giudizio di uomo dabbene.

XXXVI. Difendere è fare ciò che farebbe il padrone della causa, e dare idonea cauzione (2); nè dovrà la condizione del Procuratore essere peggiore di quella del padrone della causa, se non in quanto alla cauzione.

Anche senza la cauzione, si reputa che il Procuratore difenda quando assume il giudizio della lite.

Per la qual cosa Giuliano mosse quistione, se possa essere costretto ad assumerlo, oppure se basta che incorra nella pena della stipulazione per l' affare non difeso? Ora Giuliano, al lib. 3 dei Digesti, scrive che lo si dee costringere ad assumere il giudizio, qualora non abbia con cognizione di causa ricusato anche di esercitare l' azione, oppure non ne sia per giusti motivi stato escluso.

Per altro si reputa ch' ei difenda quando lascia fare ciò che il padrone della causa lascerebbe fare.

Quindi si reputa che il Procuratore difenda, quantunque lasci entrare in possesso, nel caso che alcuno domandi cauzione per un danno temuto, o per legati (1).

Oppure nella denunzia di un lavoro nuovo (2). Come anche se lascia condurre via uno schiavo soggetto all' azione nossale (3), si reputa che difenda. In tutti questi casi (4) per altro è obbligato di dare cauzione che il padrone dell' affare ratificherà.

XXXVII. *Abbiamo veduto che cosa sia difendere. Ora,* chiunque vien difeso, dev' esserlo a giudizio di uomo dabbene.

Per conseguenza non si dirà che abbia difesa a giudizio di uomo dabbene la lite quegli che, deludendo l' attore, fece sì che la controversia non potesse condursi a fine.

XXXVIII. *Il Procuratore può difendere o per sè o mediante difensori da lui costituiti dopo ch' egli abbia in persona contestata la lite.*

Su di che fu proposto il quesito: Nel caso che l'avversario avesse promosse più azioni, ed in ciascheduna di esse vi fosse un difensore pronto ad assumere la difesa: che sarebbe di Diritto? Giuliano dice che l' avversario sarebbe da ciascuno ben difeso; e Pomponio scrive che tale è la pratica.

fenda gli eredi di Sempronio qualora siano riconvenuti con l' azione Della tutela.

(1) Come fosse Procuratore del popolo; ond' era ragionevole il dubitare.

(2) La cauzione Pel pagamento del giudicato; imperciocchè l'attore riconvenuto diventa reo nella riconvenzione, e quindi il suo Procuratore deve prestare nella riconvenzione quella cauzione che debbono prestare tutti i Procuratori de' rei convenuti, come vedremo al tit. *Judicatum solvi*, lib. 46.

mandata actio ei detur, quam si defendat heredes, a quibus actiones ei mandatae sunt? Respondi debere defendere. l. 70 lib. 1 Respons.

Si quis in rem suam procuratorio (*) *nomine agit, veluti emptor hereditatis, an debeat invicem venditorem defendere? et placet, si bona fide et non in fraudem eorum qui invicem agere vellent, gestum sit negotium, non oportere eum invicem defendere.* l. 34 Gajus lib. 3 ad Ed. Provinc.

XXXVI. In popularibus actionibus ubi quis quasi unus ex populo agit, defensionem ut Procurator praestare cogendus non est. l. 43 § 2 Paul. lib. 9 ad Edict.

XXXV. Poena non defendentis Procuratoris haec est, ut denegetur ei actio. d. l. 43 § 4.

Actionem ei qui absentis nomine agere vult, si non eum defendat, denegari oportere jam Edicto Perpetuo expressum est. l. 5 Cod. h. t.

XXXVI. Defendere est id facere quod dominus in litem facturus et cavere idoneus: nec debebit durior conditio Procuratoris fieri quam est domini, praterquam in satisdando.

Praeter satisdationem, Procurator ita defendere videtur si judicium accipiat.

(*) Aut. Pavo in vece di *procuratorio* pone *proprio;* ma a noi non piace questa congiettura.

Unde quaesitum est apud Julianum, an compellatur, an vero sufficiat ob rem non defensam stipulationem committi? Et Julianus scribit lib. 3 Digestorum, compellendum accipere judicium nisi et agere (*), *causa cognita, recusaverit, vel ex justa causa remotus fuerit.* l. 35 § 3 Ulp. lib. 9 ad Edict.

Defendere videtur Procurator, etsi in possessionem venire patiatur, quum quis Damni infecti satisdari vel Legatorum desideret. d. l. 4a.

Vel in operis novi nunciatione. Sed etsi servum ex causa noxali patitur duci, defendere videtur. Ita tamen ut in his omnibus ratam rem dominum habiturum caveat. l. 36 Paul. lib. 8 ad Edict.

XXXVII. Omnis qui defenditur, boni viri arbitratu defendendus est. l. 77 Paul. lib. 57 ad Edict.

Et ideo non potest videri viri boni arbitratu litem defendere is qui, actorem frustrando, efficiat ne ad exitum controversia deducatur. l. 78 Africanus lib. 6 Quaest.

XXXVIII. Unde est quaesitum: si adversarius plures intendat actiones, et in singulas singuli existant defensores suscipere parati? Videri eum recte defendi Julianus ait: quo jure nos uti Pomponius scribit. l. 37 § 9 Ulp. lib. 9 ad Ed.

(*) Nella Vulgata leggesi *ad agendum.*

Ciò non deve per altro indurci a pensare che, se venisse intentata un' azione per diecimila, e vi fossero due difensori pronti a difendere ciascuno per cinquemila, questi si dovessero ammettere a tale difesa (1).

§ 4. *Per quali azioni e dove sia obbligato il Procuratore a difendere l'Attore riconvenuto.*

XXXIX. Il Procuratore dee difendere per tutte le azioni (2), anche per quelle che non si danno contro l'erede.

Il Procuratore dee difendere l' assente al tribunale competente e nella stessa provincia, non solamente se venga fatta contro di esso Procuratore postulazione per un'azione, ma eziandio se per un pregiudizio o per un interdetto, o se si esiga da lui cauzione pei legati o per danno temuto.

E non solamente egli dee difendere il suo principale nelle azioni, negl' interdetti e nelle stipulazioni, ma eziandio negl' interrogatorii; rispondendo, se interrogato in Giudizio, a tutto ciò a cui dovrebbe rispondere il suo principale. Deve dunque rispondere anche se l' erede del principale sia o no assente, e sarà tenuto tanto se risponderà, quanto se tacerà (3).

Ma non dee difendere se non al tribunale competente.

Così p. e., i tutori debbono essere difesi nel medesimo luogo in cui tennero l' amministrazione della tutela.

Il medesimo Procuratore non dee difendere il reo riconvenuto se non nella medesima provincia.

Del resto, sarebbe cosa troppo dura il volerlo costringere ad andare per difendere da Roma in provincia, o viceversa; oppure da una provincia all' altra.

ARTICOLO IV.

Se il reo convenuto sia sempre obbligato ad assumere il giudizio, quando il Procuratore dell' attore è pronto a soddisfare a tutto ciò che da lui si richiede.

XL. *Ordinariamente, essendo il Procuratore pronto a soddisfare a tutto ciò che da lui si richiede, il reo deve assumere il giudizio.*

Ma se il reo, prima che la lite sia contestata, è pronto a pagare la somma, ed il Procuratore non ostante esercita l'azione (1), che cosa si dovrà fare? Sarebbe in vero cosa ingiusta il costringerlo ad assumere il giudizio, come sospetto per non avere offerto la somma quando il padrone della lite era presente. Ma, e se allora non avea danaro? Si dovrebbe forse costringerlo ad assumere il giudizio? E se, di più, l'azione promossa fosse infamatoria (2)? Egli è certo che il Pretore, prima che si contesti la causa, ordina il deposito della somma in luogo sacro; mentre così si fa anche trattandosi d' interessi pupillari (3); che se la lite è contestata, l'affare va deciso in tutto e per tutto mediante l' ufficio del giudice.

ARTICOLO V.

Di ciò che richiedesi, o meno, nel Procuratore del reo, ovvero sia nel Difensore.

XLI. Chiunque, sia liberto sia estraneo, può difendere senza mandato (4).

Purchè sia pronto a dare cauzione Pel pagamento del giudicato.

Imperciocchè niuno può essere tenuto idoneo assuntore dell'interesse altrui, se non presta cauzione.

A ciò risguarda la seguente regola: Quegli che difende cosa altrui, non è mai risguardato come solvente.

Quindi egli è ammesso, purchè non sia tale che possa essere restituito in intiero in confronto di tale cauzione. Quindi il minore di 25 anni non sarebbe Difensore idoneo in cause che ammettono restituzione in intiero, perchè questa potrebbe essere concessa anche a lui stesso ed ai suoi fidejussori.

Riguardo a questa cauzione Pel pagamento del giudicato, che contiene anche la clausola Di difendere l'affare, parla espressamente il tit. 7, lib. 46, *al quale rimando.*

XLII. *In riguardo all' obbligazione Di difendere l'affare, il Procuratore del reo è differente dal Pro-*

demolire ciò che il vicino avesse edificato contro la proibizione di edificare, ad opporsi cioè alla rimissione impetrata forse per la connivenza di un falso Procuratore.

(1) *Affinchè quegli che ha contratto con un solo non si trovi ad avere molti avversarii*, come reca la l. 2 ff. *de Exercitor. action.*, ed affinchè *la difesa divisa in più parti non riesca incomoda all' Attore*, come reca la l. 5 penult. C. *Judicatum solvi.*

(2) Altrimenti poi Procuratori del reo.

(3) Veggasi il tit. *de Interrogat. in Jure faciendo* lib. 11.

Non tamen eo usque procedendum erit ut, si decem millia petantur, et existent duo defensores parati in quina defendere, audiantur. l. 38 Ulp. lib. 40 ad Ed.

XXXIX. Omnium actionum nomine debet defendere, etiam earum quae in heredem non dantur. sup. d. l. 37.

Non solum autem si actio postuletur a Procuratore, sed et praejudicium, vel Interdictum; vel si stipulationes legatorum, vel damni infecti velit cavere; debebit absentem defendere in competenti tribunali et eadem provincia. l. 35 § 2 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Non solum in actionibus et interdictis et in stipulationibus debet dominum defendere; verum interrogationibus quoque, ut in Jure interrogatus ex omnibus causis respondeat ex quibus dominus. An igitur heres sit absens, respondere debebit; et si responderit vel tacuerit, tenebitur. l. 39 ibid.

Tutores qui in aliquo loco administraverunt, eodem loco et defendi debent. l. 54 § 1 Ulp. lib. 65 ad Edictum.

Caeterum cogi eum etiam in provinciam de Roma abire, vel e contrario, vel a provincia in aliam provinciam; et defendere, durum est. sup. d. l. 35 § 2 ¶ caeterum.

(1) Perchè chi è costituito Procuratore soltanto alla lite, non può ricevere danaro.

(2) E l'attore volesse con ciò, mediante sentenza, renderlo infame; la quale infamia il reo eviterebbe se potesse sottrarsi dalla condanna col mezzo del pagamento fatto prima del giudizio.

(3) Vale a dire, anche i debitori verso i pupilli in tale maniera si liberano; dunque a più forte ragione ec.

(4) Ed in ciò è differente dal Procuratore dell' attore, come vedemo all' art. 3.

XL. Si reus paratus sit ante litem contestatam pecuniam solvere; Procuratore agente, quid fieri oportet? Nam iniquum est cogi eum judicium accipere; propter quod suspectus videri potest qui, praesente domino, non obtulit pecuniam. Quid si tunc facultatem pecuniae non habuit; numquid cogi debeat judicium accipere? Quid enim si et famosa sit actio? Sed hoc constat, ut ante litem contestatam Praeses jubeat in aede sacra pecuniam deponi: hoc enim fit et in pupillaribus pecuniis. Quod si lis contestata est, hoc omne officio judicis dirimendum est. l. 73 Paul. lib. sing. de off. Assessorum.

XLI. Defendere quis, sive libertus, sive extraneus sit, sine mandato potest. l. 12 Cod. h. t. ¶ aut quod defendere Alexand.

Nemo alienae rei expromissor idoneus videtur; nisi sit cum satisdatione. l. 110 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Edict.

Qui rem alienam defendit, nunquam locuples habetur. l. 127 d. t. de R. J. ibid. lib. 48.

Minor 25 annis, si Defensor existat ex quibus causis integrum restitui possit, defensor idoneus non est; quia et ipsi et fidejussoribus ejus in integrum restitutione succurritur. l. 51 Ulp. lib. 60 ad Edict.

curatore dell'attore in ciò, che il secondo è obbligato di difendere in tutte le azioni per le quali il suo costituente può essere riconvenuto, come già vedemmo. Al contrario, quegli che difende uno pel quale non ha egli esercitato azione, è in libertà di non difendere se non per un solo affare.

Se però un giudizio è conseguente ad uno da lui assunto, egli è obbligato di assumere anche quello.

Laonde Gajo: Si è mossa quistione, se, avendo il Difensore assunto il giudizio, e l'attore essendo stato restituito in intiero, si debba o no costringerlo ad assumere il giudizio di restituzione? Egli è più probabile che si debba costringerlo.

XLIII. *Il Procuratore dell'attore è differente dal Procuratore del reo anche in ciò, che (secondo l'opinione di Sabino, la quale prevalse all'opinione contraria di Labeone) il Procuratore del reo assente non viene costretto precisamente a difendere; ma soltanto, se non difende, incorre nella pena della stipulazione.*

Così Paolo espone questa controversia fra Sabino e Labeone: Se uno che non è obbligato a difendere un assente, ha tuttavia dato cauzione DI SODDISFARE IL GIUDICATO, ad oggetto di difenderlo, si può costringerlo ad assumere il giudizio; onde quegli che ha ricevuto la cauzione non rimanga ingannato: perocchè se coloro che non sarebbero obbligati a difendere il reo, lo sono dopo che danno dato cauzione, pensa Labeone, doversi farlo con moderazione e con cognizione di causa. Che se l'attore si è ingannato circa il tempo trascorso (1), bisognerà costringerlo ad assumere il giudizio. Se poi o l'affinità fra l'uno e l'altro è sciolta, od intervennero inimicizie, o se i beni dell'assente fossero già presi in possesso;

Oppure se il Procuratore dee partire per un viaggio, o se havvi qualche altra legittima causa simile;

Non dev' essere costretto ad assumere il giudizio.

Sabino (2) poi pensa che non sia da ricorrere al Pretore per costringere a difendere, ma che si possa esercitare l'azione nascente dalla stipulazione per la non assunta difesa: e che se il Procuratore ha giuste ragioni di non voler assumere il giudizio (1), i fidejussori non sono risponsabili; perchè un uomo dabbene non avrebbe giudicato che quegli il quale adduce una legittima scusa, debba essere costretto a difendere.

Lo stesso si dovrà stabilire anche nel caso che non abbia egli dato cauzione, ma siasi creduto semplicemente alla sua garanzia verbale (2).

Ciò è quanto si osserva in riguardo al Procuratore dell'assente.

XLIV. *Quel Procuratore poi pel quale il principale presente diede cauzione, è obbligato precisamente a difendere. Imperciocchè* « dice il Pretore: » Se un PROCURATORE fu incaricato di assumere una » lite, ed il padrone dell'affare promise per lui e col » suo consenso di soddisfare il giudicato, **Io lo costrin-**» **gerò ad assumere il giudizio** (3). »

Ed eziandio se il principale è morto prima che la lite sia contestata, e dopo data cauzione pel suo Procuratore di soddisfare il giudicato, questo Procuratore debb'essere costretto ad assumere il giudizio.

Perchè la stipulazione del padrone sia fatta con cognizione del Procuratore e senza sua contraddizione. Che se la cosa fu altrimenti, sarebbe contro le regole del Diritto il tenere obbligato il Procuratore inscieute; ma avrebbe il suo effetto la clausola della stipulazione per mancanza alla difesa.

XLV. Vi hanno tuttavia de'casi ne' quali *quel Procuratore per cui il padrone dell'affare diede col suo consenso cauzione,* non può essere costretto. P. e. se insorse inimicizia capitale fra il Procuratore ed il principale, Giuliano scrive doversi negare l'azione contro il Procuratore.

(1) P. e. se l'azione è temporaria, in modo che, se non venisse assunto il giudizio, andrebbe col tempo a perire.

(2) La cui opinione sembra giustamente prevalsa; imperciocchè il Pretore, là dove dice che il Procuratore dev'essere costretto precisamente ad assumere il giudizio (n. seg.), non intende parlare se non di quello pel quale il costituente diede cauzione; dal che si deduce che questo costringimento non si estende al Procuratore del reo assente. Non vi hanno dunque cause ammissibili qui per cui lo si possa costringere; ma se ne ammetteranno giustamente, affinchè quegli di cui espressamente ha parlato il Pretore, talvolta non venga costretto a difendere.

(1) Non già le ragioni testè addotte; ma p. e., perchè il reo è pronto egli stesso ad assumere il giudizio, oppure altra persona idonea in vece sua. lib 46 tit. *Judicatum solvi*, art. 2 § 2.

(2) Quelli che possedevano beni immobili, non prestavano che la nuda repromissione, come vedremo al tit. *de Stipulat. Praetor.* lib. 46.

(3) E perchè questi viene costretto? E perchè non il Procuratore dell'assente, contro il quale si dà luogo soltanto all'azione risultante dall'inadempimento della stipulazione? Sembra in vero che fosse piuttosto da invitare alcuno a difendere l'assente che non poteva difendersi; e però a questo difensore si usa più indulgenza. D'altro canto, quando un Procuratore ha egli stesso data cauzione, parve bastante esercitare contro di lui l'azione che nasce dal suo atto di cauzione, nel caso che non difenda; e nell'altro caso in cui quest'azione non abbia luogo perchè nulla egli ha guarentito ma il padrone della lite ha data cauzione per lui, può essere costretto dal Pretore a non mancare alla promessa per cui egli acconsentì che il suo costituente guarentisse per lui.

XLII. Ei qui defendet eum cujus nomine ipse non agat, liberum est vel in unam rem defendere. l. 46 § 1 Gajus lib. 3 ad Ed. Prov.

Item quaeritur: si judicium acceperat Defensor, et actor in integrum restitutus sit; an cogendus sit restitutorium judicium accipere? Et magis placet, cogendum. d. l. 46 § 3.

XLIII. Qui non cogitur defendere absentem, tamen si JUDICATUM SOLVI satisdedit defendendi absentis gratia, cogendum Procuratorem judicium accipere; ne decipiatur is qui satis accepit: nam, eos qui non cogantur reum defendere, post satisdationem cogi, Labeo ait, causa cognita temperandum. Et, si captio actoris sit propter temporis tractum, judicium eum accipere cogendum; quod si aut affinitas dirempta sit, aut inimicitiae intercesserint, aut bona absentis possideri coeperint; l. 43 § fin. lib. 2 ad Ed.

Vel si longinquo sit abfuturus, vel alia justa causa intervenerit; l. 44 Ulp. lib 7 Disput.

Non cogendum.

Sabinus autem nullas Praetoris partes esse ad compellendum defendere; sed Ex stipulatu ob rem non defensam agi posse; ac, si justas causas habeat cur judicium accipere nolit, fidejussores non teneri: quia vir bonus arbitraturus non fuerit, ni qui justam excusationem afferret, defendere cogeretur.

Sed etsi satis non dedit, sed repromittenti ei creditum est; idem statuendum est. l. 45 Paul. lib. 9 ad Edict.

XLIV. « PROCURATOREM ad litem suscipiendam datum pro quo » consentiente dominus Judicatum solvi exposuit, Praetor ait, JUDI-» CIUM ACCIPERE COGAM. » l. 8 § 3 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Si defunctus sit dominus ante litem contestatam, Judicatum solvi stipulatione pro suo Procuratore data; Procurator compellendus est ad judicium accipiendum.

Ita tamen, si hoc dominus, sciente Procuratore et non contradicente, fecit. Quod si aliter actum est, inscium quidem Procuratorem teneri satis incivile est: committitur autem ob rem non defensam stipulationis clausula l. 15 Ulp. lib. 8 ad Edict.

XLV. Verum ex causa non debebit compelli: ut puta, inimicitiae capitales intervenerunt inter ipsum Procuratorem et dominum; scribit Julianus, debere in Procuratorem denegari actionem. sup. d. l. 8 § 3 ¶ verum ex causa.

Digitized by Google

Paolo dice pure: Se dopo costituito il Procuratore insorsero inimicizie capitali, non si deve costringerlo ad assumere il giudizio, nè avrà effetto la stipulazione per mancanza di difesa; perchè ha luogo una nuova causa.

Parimente se il Procuratore fu poscia innalzato a qualche dignità, o se deve assentarsi per pubblica causa.

Oppure se allega cattivo stato di salute od un viaggio indispensabile.

Oppure se è occupato per qualche eredità sopravvenuta, o per altra legittima causa.

Di più, anche se il principale è presente, non si dee costringere il Procuratore a difenderlo.

Se per altro il principale stesso può essere costretto.

Si reputa presente anche quegli ch' è negli orti.

Così pure quegli ch' è nella pubblica piazza, quegli ch' è nella Città o nei sobborghi.

Allora il suo Procuratore è considerato quale Procuratore di una persona presente.

XLVI. *Tuttavia il Procuratore per cui il Reo stesso diede cauzione, non è sempre dispensato dal difendere per le cause sopraindicate.* Accade talvolta che anche nei detti casi viene costretto il Procuratore ad assumere il giudizio; come sarebbe se il principale non fosse presente, e l'attore affermasse che la cosa in quistione andrebbe, differendo, a perire.

Ulpiano dice dunque bene: Tali motivi non debbono essere nè indistintamente ammessi nè rigorosamente rigettati; ma il Pretore dee decidere a seconda delle circostanze, con cognizione di causa.

Qui appartiene la regola di Diritto: Ogniveltachè o la ragione naturale o un dubbio di Diritto infirma l' equità di una domanda, l' affare si dee decidere con motivi giusti.

ARTICOLO VI.

Dell' effetto del giudizio assunto dal Procuratore.

XLVII. *Se il principale ha ratificato il giudizio assunto dal Procuratore, il giudizio ha il medesimo effetto come se fosse stato assunto dallo stesso principale.*

Quindi se uno che si è fatto promettere Stico o Da-

Si post datum Procuratorem capitales inimicitiae intercesserunt, non cogendum accipere judicium, nec stipulationem ob rem non defensam committi: quoniam nova causa sit. l. 14 lib. 8 ad Edict.

Item si dignitas accesserit Procuratori, vel Reipublicae causa absfuturus sit. sup. d. l. 8 § fin.

Aut si valetudinem, aut si necessariam peregrinationem allegat. l. 9 Gajus lib. 3 ad Ed. Provinc.

Vel hereditas supervenions eum occupet; vel ex alia justa causa.

Hoc amplius, etsi habeat praesentem dominum, non debere compelli Procuratorem. l. 10 Ulp. lib 8 ad Edict.

Si tamen dominus cogi possit. l. 11 Paul. lib. 8 ad Edict.

Praesens habetur et qui in hortis est. l. 5 Ulp. lib. 5 ad Ed.

Et qui in foro, et qui in urbe et in continentibus aedificiis. l. 6 Paul. lib. 6 ad Edict.

Et ideo Procurator ejus, praesenti esse videtur. l. 7 Ulp. lib. 5 ad Edict.

XLVI. Sed etiam ex his causis dicitur aliquando cogendum Procuratorem judicium accipere: veluti si dominus praesens non sit, et actor affirmat tractu temporis futurum ut res pereat. l. 12 Gajus lib. 3 ad Edict. Provinc.

Sed haec neque passim admittenda sunt, neque districte denegando; sed a Praetore, causa cognita, temperanda. l. 13 lib. 8 ad Edict.

Quoties aequitatem desiderii, naturalis ratio, aut dubitatio juris moratur; justis decretis res temperanda est. l. 85 § 2 de R. J. Paul. lib. 6 Quaest.

XLVII. Si is qui Stichum aut Damam, utrum eorum ipse vellet, stipulatus est, (el) rutum habeat quod alterum procuratorio nomine Titius petit: facit ut res in judicium deducta videatur; et stipulationem consumit. l. 66 Papin. lib. 9 Quaest.

Nulla dubitatio est post causam in judicio agitatam, utpote dominum litis Procuratorem effectum, etiam post excessum ejus qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam jurgiumque finire: quippe cum et Procuratorem posse eum instituere veteris Juris voluerint conditores. l. 23 Cod. h. t.

XLVIII. Ante litem contestatam libera potestas est vel mutandi Procuratoris, vel ipsi domino judicium accipiendi. l. 16 Paul. lib. 8 ad Edict.

Is cujus nomine defensor extitit, si ante litem contestatam in praesentia fuerit, et postulet suo nomine litem suscipere; causa cognita, audiendus est. l. 64 Modestin. lib. 3 Regul.

Post litem autem contestatam reus qui Procuratorem dedit, mutare quidem eum, vel in se litem transferre a vivo Procuratore vel in civitate manente potest, causa tamen prius cognita. l. 17 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Quae omnia non solum ex parte rei, sed etiam in persona actoris observabuntur. l. 25 ibid.

Non debet actori licere quod reo non permittitur. l. 41 de Reg. jur. ibid. lib. 26.

ma, qual volesse dei due schiavi, ha ratificato la scelta che il suo Procuratore Tizio fece dell' uno dei due, l' affare si reputa dedotto in Giudizio e consumata la stipulazione.

Essendo così la cosa dedotta in Giudizio, il Procuratore diviene in certo modo il padrone della lite.

Perciò l' Imperatore Giuliano rescrive: Senza dubbio il Procuratore, divenuto come il padrone della lite mediante la contestazione, può proseguire la causa incoata, fino al giudizio definitivo, anche dopo la morte di quello che gli aveva demandato l' azione o la difesa (1): tanto è vero che l' antico Gius gli dava anche facoltà di costituire Procuratore (2).

XLVIII. *Quindi nasce una differenza fra il caso che abbia avuto luogo la contestazione della lite, ed il caso che non abbia avuto luogo, trattandosi di cangiare il Procuratore.*

Imperciocchè, prima della contestazione della lite, il padrone dell' affare ha libera facoltà o di cangiare il Procuratore, o di assumere egli stesso il giudizio.

Dunque se uno che ha difensore, si presenta egli stesso in persona prima che la lite sia contestata, e domanda di assumerla a proprio nome, si deve (previa (3) cognizione di causa) ammetterlo.

Contestata poi che sia la lite, il reo che ha costituito un Procuratore, può bensì cangiarlo, oppure assumere in sè la lite, purchè sia vivo esso Procuratore (4), ed abbia conservati i diritti di cittadinanza; ma previa cognizione di causa (5).

Le quali cose tutte osservare si debbono tanto riguardo al reo, quanto riguardo all' attore.

Ed in vero, non debb'essere lecito all'attore ciò che non è permesso al reo.

(1) Ordinariamente il mandato finisce colla morte; ma un Procuratore che ha contestata la lite, non è più un semplice mandatario; lo si reputa in qualche modo il padrone della lite.

(2) D'onde segue ch'è considerato come il padrone della lite, poichè soltanto il padrone della lite può costituire Procuratore; come si è veduto all'art. 2 § 1.

(3) Le parole *causa cognita,* che sono nel testo, sembrano ridondanti. Per certo furono interpolate, e si deggiono intendere non già della cognizione di causa che deve aver luogo dopo la contestazione, per sapere se ci sii o no giusto motivo di rimovere il Procuratore, ma di quella cognizione di causa che ha luogo, secondo la Costituzione di Valentiniano e Teodosio *(l. 25 Cod. h. t.),* per sapere se la dignità dell'attore gli permetta di litigare da sè.

(4) Poichè ogni quistione cessa s'egli fu p. e. deportato.

(5) E non a suo arbitrio; come sarebbe prima che la causa fosse contestata.

Digitized by Google

Queste disposizioni si applicano non solamente a quello che costituì il Procuratore, ma eziandio al suo erede ed agli altri suoi successori.

E la cognizione di causa pel cangiamento del Procuratore, spetta al Pretore.

XLIX. In questa cognizione di causa si esamina non solamente quanto abbiamo detto (1) riguardo al non costringere il Procuratore ad assumere il giudizio, ma altresì la sua età;

Ed inoltre il favore dovuto alla religione (2).

Così pure se il Procuratore è sospetto, se è in ceppi, oppure in potere di nemici pubblici o di assassini;

O se è in necessità di sostenere un giudizio pubblico o privato, oppure se è impedito da malattia o da qualche suo affare di più grave importanza;

O se è in esilio, o latitante, oppure se è in appresso divenuto inimico del suo costituente;

Oppure se è congiunto di affinità coll' avversario, o diventato suo erede;

O se un lungo viaggio od altre simili cause gli sono d' impedimento;

Dovrà essere cangiato, anche dietro domanda di lui stesso.

Consuona quanto rescrive Costantino: Costituito una volta il Procuratore e divenuto padrone della lite mediante la contestazione della causa, quegli che lo ha costituito non ha più facoltà di proseguire egli stesso la lite; a meno che non sia sopravvenuta inimicizia capitale fra di loro, o malattia, o sia insorto qualche altro impedimento necessario; poichè in simili casi, anche a mal grado del costituente, può la lite essere in lui trasferita.

L. Ma se la parte avversaria, oppure il Procuratore stesso dicesse che il costituente mentisce, il Pretore dovrà definire tale quistione. Il quale non tollererà che il Procuratore voglia assolutamente far valere la sua procura, dovendo anzi sospettarne appunto perchè vuole ingerirsi in affare altrui contro voglia del padrone dell' affare; qualora non lo faccia per vendicare l' oltraggio, anzichè per sostenere la procura: nel qual caso egli sarà ascoltato, purchè dica di volere abbandonare la procura tostochè la sua riputazione sia tornata illesa; mentre si deve accogliere chi domanda di giustificarsi.

Ed altresì quando alcuna soltanto delle sopra indicate ragioni militi a suo favore. Certamente se dicesse di aver egli stesso interesse nell' affare demandatogli per Procura e ne adducesse le prove, non si dee privarlo della facoltà di sostenere la propria causa.

Lo stesso Ulpiano dice altrove: Quegli che ha costituito un Procuratore avente interesse nell' affare, non debb'essere preferito al Procuratore stesso nel promuovere la lite o nell' accettare danaro; imperciocchè chi ha in proprio nome azioni utili, ha diritto d' intentarle.

Così pure, se il Procuratore vuol servirsi del diritto di ritenere qualche cosa, non si dee facilmente trasferire la lite da lui al suo costituente.

A meno che questi non sia pronto a soddisfarlo.

LI. *Abbiamo veduto che nella cognizione di causa si deve esaminare se debbasi, o meno, trasferire la lite dal Procuratore al suo costituente.* Nella cognizione della causa si provederà pure in modo che il giudizio non abbia a passare se non per intiero dal Procuratore al suo costituente. E se il costituente volesse che il giudizio passasse soltanto in parte, ed in parte rimanesse al Procuratore, giustamente questi potrebbe ricusare di adattarsi a tale incostanza.

Per altro, sebbene al padrone dell'affare non si conceda di recare a sè la lite, Paolo rispose che a chi costituì un Procuratore per assumere una lite, non è vietato di assistere alla propria causa.

Ma ciò, *che abbiamo detto in riguardo al trasferimento della lite dal Procuratore nel costituente,* ha luogo se il Procuratore agì con mandato del padrone dell'affare. Che se non havvi mandato, se non fu fatta veruna deduzione in giudizio, se tu non approvasti ciò che a tuo mal grado fu fatto, tu non ne rimani pregiudicato; e quindi non hai bisogno di domandare il trasferimento della lite, perchè con ciò verresti a caricarti di un fatto altrui.

Quindi Graziano, Valentiniano e Teodosio: Ben-

(1) Sopra al n. 44.
(2) P. e., se è diventato Sacerdote.

Non solum autem ipsi qui dedit Procuratorem, hoc permittatur; sed etiam heredi ejus et caeteris successoribus. sup. d. l. 17 § 1.

Haec autem cognitio Procuratoris mutandi, Praetoris est. l. 27 ¶ haec autem Ulp. lib. 9 ad Edict.

XLIX In causae autem cognitione non solum haec versantur quae supra diximus in Procuratore non compellendo suscipere judicium, verum et aetas; sup. d. l. 17 § 2.

Aut religionis beneficium. l. 18 Modest. lib. 10 Pandect.

Item si suspectus sit Procurator, aut in vinculis, aut in hostium praedonumve potestate; l. 19 Ulp. 8 ad Edict.

Vel judicio publico privatove, vel valetudine, vel majore re sua distringatur; l. 20 Paul. lib. 8 ad Ed.

Vel exilio, vel si latitet, vel inimicus postea fiat; Gaju lib. 3 ad Ed. Provinc.

Aut affinitate aliqua adversario jungatur, vel heres ei existat; l. 22 Paul. lib. 8 ad Ed.

Aut longa peregrinatio, et aliae similes causae impedimento sint; l. 23 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Mutari debebit, vel ipso Procuratore postulante. l. 24 Paul. lib. 8 ad Edict.

Procuratoribus institutis et post contestatam litem dominis effectis, hi qui mandaverant non habent facultatem negotia persequendi; nisi capitales inimicitiae, vel morbus, vel alia necessaria causa intercesserit: tunc enim, etiam invitis his, transferri lis potest. l. 22 Cod. h. t.

L. Sed si adversarius vel ipse Procurator dicat, dominum mentiri; apud Praetorem haec finiri oportet. Nec ferendus est Procurator qui sibi asserit Procurationem: nam hoc ipso suspectus est, qui operam suam ingerit invito; nisi forte purgare magis concilium quam Procurationem exequi maluit. Et hactenus erit audiendus, si dicat se Procurationem quidem curare velle, sed si id illaesa existimatione sua fiat: caeterum ferendus erit pudorem suum purgans. l. 25 § 1 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Plane si dicat in rem suam se Procuratorem datum, et hoc probaverit, non debet curare propria lite. d. l. 25 § 2.

Procuratore in rem suam dato, praeferendus non est dominus Procuratori (*) in litem movendam, vel pecuniam suscipiendam: Qui enim suo nomine utiles actiones habet, rite eas intendit. l. 55 Ulp. lib. 65 ad Edict.

Item si retentione aliqua Procurator uti velit, non facile ab eo lis erit transferenda. sup. d. l. 25 § fin.

Nisi dominus ei solvere paratus sit. l. 26 Paul. lib. 8 ad Ed.

LI. In causae etiam cognitione hoc versabitur, ut ita demum transferri a Procuratore judicium permittatur, si quis omnia judicii ab eo transferre paratus sit: caeterum si velit quaedam transferre, quaedam relinquere; juste Procurator hanc constantiam (**) recusabit. sup. d. l. 27.

Paulus respondit, Etiam eum qui ad litem suscipiendam Procuratorem dedit, causae suae adesse non prohiberi. l. 69 Paul. lib. 3 Resp.

Sed haec ita si mandato domini Procurator egit. Caeterum si mandatum non est, cum neque in judicium quidquam deduxerit, nec tu ea comprobasti quae, invito te, acta sunt, tibi non praejudicant: ideoque translatio earum litium non est tibi necessaria, ne alieno facto onereris. sup. d. l. 27 ¶ sed haec ita, si.

(*) Si legge volgarmente *Procuratoris.*
(**) Si dee leggere *inconstantiam.*

chè nel principio della controversia si debba esaminare, circa la persona del Procuratore, se abbia mandato dal padrone della lite per esercitare l'azione; tuttavia, se in appresso si scopre che il Procuratore è falso, non si potrà dire che ci sia stata controversia, nè potrà aver luogo il giudizio.

LII. *Fin qui del trasferimento della lite dal Procuratore al padrone dell'affare. Al contrario il reo* che avesse assunto il giudizio a proprio nome, e volesse instituire un Procuratore perchè contro di questo l'attore avesse a trasferire il giudizio, dovrà essere ascoltato; purchè dia solennemente cauzione per lui Di soddisfare alla cosa giudicata.

Si farà cessando il trasferimento della lite dal padrone dell'affare al Procuratore, quando il reo convenuto da cui fu assunto personalmente il giudizio, stia nascosto, ed i fidejussori accettati per lui vogliano assumere in sè la lite.

Laonde Paolo: Stando il debitore nascosto dopo contestata la lite, si presumerà che i fidejussori vogliano difenderlo quando anche un solo di essi assuma in solido la sua difesa, oppure tutti od alcuni di loro instituiscano un Procuratore che assuma il giudizio.

LIII. *Dalla regola esposta in sul principio, che il Procuratore è risguardato come il padrone della lite dopo assunto il giudizio, nasce la conseguenza ch'egli stesso dev'essere condannato, cioè che la condanna debb'essere diretta a lui come Procuratore, qualora il padrone dell'affare non abbia per qualche causa assunto egli stesso il giudizio.*

Non si dovrà peraltro condannarlo più duramente di quello che si avrebbe condannato il padrone stesso dell'affare.

Quindi Ulpiano: Siccome difendere è far le veci del reo, così il difensore del marito non dev'essere condannato a più di quello che sta nella possibilità del marito (1).

Per altro, quantunque la condanna venga diretta contro il Procuratore; tuttavia, qualora egli non abbia interesse nell'affare, al costituente, non a lui, si dà l'azione Della cosa giudicata, come vedremo al tit. de Re judicata, sez. 3, § 1, lib. 42.

Reciprocamente, benchè venga condannato egli il Procuratore, tuttavia, se egli è instituito Procuratore in affare altrui, e non si è egli stesso offerto per la lite, la sentenza non sarà a lui di pregiudizio, ma bensì al padrone dell'affare, il quale solo sarà soggetto all'azione Della cosa giudicata; *come pur vedremo al detto luogo.*

Ma siccome quando il tuo Procuratore è condannato in mio confronto, a me nasce l'azione verso di te; così reciprocamente in qualunque modo il tuo Procuratore abbia ottenuta la liberazione in mio confronto, ciò deve riuscire a tuo vantaggio.

Intorno a tutte le prefate cose pensiamo che non vi sia differenza alcuna, tanto se l'affare sia passato nel Procuratore fin dal principio, quanto se dopo cominciata la lite.

LIV. *Abbiamo più che sufficientemente veduto che il Procuratore, dopo accettato il giudizio, si risguarda come il padrone della lite; ed abbiamo altresì osservate le conseguenze che da questa regola derivano. Ma v' ha un limite; cioè, che il Procuratore non può, per avere assunto il giudizio, transigere intorno alla lite.*

Perciò Gordiano: La transazione fatta da quello a cui tu desti il mandato per l'azione della causa, non per la decisione della lite, non derogò in nulla alla tua petizione.

ARTICOLO VII.

Quali azioni, dalla gestione del Procuratore alla lite, nascano reciprocamente fra lui ed il costituente.

LV. L'obbligazione che si suole contrarre fra il costituente ed il Procuratore, produce l'azione Del mandato.

Laonde il Procuratore, come nell'amministrazione di qualunque altro affare, così anche nelle liti dee rendere conto. Egli dee dunque, in virtù dell'azione Di mandato, restituire tutto ciò ch'egli avesse conseguito dalla lite tanto della cosa stessa in principalità, quanto delle attenenze della medesima; in modo che dee restituire anche tutto quello che d'indebito avesse conseguito per errore o per ingiustizia del Giudice.

E reciprocamente, per l'azione contraria Di mandato, il Procuratore dev'essere rimborsato di quanto avesse pagato per la cosa giudicata.

Imperciocchè le spese della lite fatte in buona fede dal Procuratore dell'attore, o da quello del reo, per ragione di equità debbono essergli restituite.

Ma non sarà rimborsato di quanto egli avesse pagato per causa di sue mancanze.

LVI. Qualche volta però questa obbligazione all'azione Di mandato non si contrae; come avviene allor-

(1) Veggasi il tit. *de Soluto matrimonio* lib. 24.

Licet in principio quæstionis persona debeat inquiri Procuratoris, an ad agendum negotium mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus Procurator inveniatur, nec dici controversia solet; nec potest esse judicium. l. 24 Cod. h. t.

LII. Qui proprio nomine judicium accepisset, si vellet Procuratorem dare in quem actor transferat judicium, audiri debet; solemniterque pro eo JUDICATUM SOLVI *satisdatione cavere.* l. 46 Gajus lib. 3 ad Ed. Provinc.

Reo latitante post litem contestatam, ita demum fidejussores eum defendere videbuntur, si vel unus ex his eum pro solido defendat: vel omnes, vel qui ex his, unum dederint, in quem judicium transferetur. l. 42 § 7 lib. 8 ad Ed.

LIII. Quoniam tamen defendere est eamdem vicem quam reus subire; defensor mariti in amplius quam maritus facere possit, non est condemnandus. l. 51 § 1 lib. 60 ad Ed.

Quacumque ratione Procurator tuus a me liberatus est, id tibi prodesse debet. l. 50 Gajus lib. 22 ad Ed. Prov.

Nihil arbitramur interesse utrum ab initio, an cœpta jam lite negotium ad personam Procuratoris transitum fecerit. l. 20 Cod. h. t. Diocletian. et Maxim.

LIV. Transactionis placitum ab eo interpositum, rei earum actionem, non decisionem litis, mandasti, nihil petitioni tuæ derogavit. l. 7 Cod. de Transact.

LV. Ea obligatio quæ inter dominum et Procuratorem consistere solet, Mandati actionem parit. l. 42 § 2 Paul. lib. 8 ad Ed.

Procurator, ut in cæteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet. Itaque quod ex lite consecutus erit, sive principaliter ipsius rei nomine, sive extrinsecus ob eam rem, debet Mandati judicio restituere: usque adeo ut, etsi per errorem aut injuriam Judicis non debitum consecutus fuerit, id quoque reddere debeat. l. 46 § 4 Gajus lib 3 ad Ed. Prov.

Item contra; quod ob rem judicatam Procurator solverit, contrario Mandati judicio recuperare debet. d. l. 46 § 5.

Litis impendia bona fide facta, vel ab actoris Procuratore, vel a rei, debere ei restitui æquitas suadet. d. l. 46 § 6.

Pœnam autem quam ex suo delicto præstitit, recuperare non debet. sup. d. § 5.

LVI. Aliquando tamen non contrahitur obligatio Mandati: sicut

quando il Procuratore è da noi costituito in un affare nel quale egli ha interesse, e noi per quell' affare promettiamo di SODDISFARE ALLA COSA GIUDICATA. Imperciocchè, se in forza di tale promessa noi abbiamo prestato qualche cosa, non ci compete l'azione Di mandato contro di lui; ma quella Di vendita (se abbiamo venduta una (1) eredità), oppure l' azione derivante dal mandato precedente (2); come accade quando il fidejussore costituì Procuratore il debitore.

APPENDICE

AI DUE TITOLI PRECEDENTI

DELLA COMPERA DELLE LITI, E DEL PATTO DI QUOTA DELLA LITE

Siccome è severamente vietato, tanto agli Avvocati quanto ai Procuratori, il patteggiare intorno ad una quota della lite, e di prendere sopra di sè una lite incerta; così parve opportuno di fare qui alcun cenno su tale argomento.

I. *Dicesi patteggiare* sulla quota della lite, *quando alcuno assume di sostenere una lite altrui come fosse sua propria, colla condizione di avere la metà, il terzo o il quarto di quanto si spera dall'evento della lite stessa.*

Di sì fatte convenzioni così parlano Diocleziano e Massimiano: Se hai preso sopra di te l' incerto evento di una lite (il che non è lecito di fare), in vano domanderai che ti venga mantenuta la promessa fatta con tale illegittima convenzione.

I medesimi rescrivono: Nella tua instanza hai palesemente dichiarato di avere preso sopra di te la lite. Egli è un atto contrario ai buoni costumi; mentre è bensì lecito l'assumere una procura (e ciò dee farsi gratuitamente), ma gli atti della natura di quello da te confessato meritano riprensione.

Anche Ulpiano dice: L'anticipare le spese ad un litigante è cosa onesta, ma non è lecito il patteggiare la restituzione non già delle spese anticipate coi leciti interessi, ma di una metà di quanto sarà conseguito dalla lite.

Quindi Papiniano: Se un Procuratore avrà richiesto straordinariamente un salario convenuto, sarà da esaminare se il principale abbia inteso di rimunerare l'opera, e però convenga stare alla fede della promessa; oppure se con patto contrario al buon costume il Procuratore abbia preso sopra di sè l' evento della *lite* per un premio maggiore.

II. *A questi assuntori di liti, se vengono condannati come Procuratori, è negata qualunque ripetizione in confronto del padrone della lite. Non così se un Procuratore ha ricevuto qualche cosa, non in ragione dell' incerto evento della lite, ma per mercede dell' obbligazione da lui contratta: tal è il caso seguente.*

Un certo Marcio Paolo fece fidejussione (1) per Dafni, patteggiando una mercede per la sua fidejussione; e sotto un altro nome si fece promettere una somma (2) proporzionata all' evento della lite. Claudio Saturnino Pretore lo condannò a pagare gl' interessi maggiori (3); e gl' interdisse le funzioni di Avvocato. Io era d'avviso che, avendo egli fatto fidejussione di soddisfare alla cosa giudicata, ed essendo come assuntore della lite, volesse, per l'azione Di mandato, conseguire da Dafni ciò di che era stato condannato. Ma benissimo gl'Imperatori Fratelli rescrissero che egli non aveva verun'azione, a motivo della sua malizia; poichè aveva patteggiato una mercede per la compera della lite. Marcello poi dice così di uno il quale siasi impegnato ricevendo una somma, e soggiugne che, se egli promise a proprio pericolo (4), non ha azione veruna; altrimenti (5), gli compete anzi l' azione utile: opinione che si conforma all' interesse reale.

TITOLO IV.

DELLA MANIERA DI PROCEDERE A NOME O CONTRA DI UNA UNIVERSITA'

(QUOD CUJUSCUMQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR)

I. *Dai Procuratori privati passa Triboniano a parlare dei Procuratori delle Università.*

Vedremo primamente quale sia la natura delle Università o Comunità; indi tratteremo delle azioni che competono alle Università e contro le Università; e finalmente parleremo di quelli che si fanno attori o difensori a nome delle Università.

(1) Supponi: Un erede vendette l'eredità; poscia chiamato in Giudicio da un creditore ereditario, instituì Procuratore il compratore, promettendo di soddisfare la cosa giudicata.

(2) Vale a dire, l'azione nascente dal primiero mandato, contratto allorquando il debitore commise al fidejussore di fare per lui la fidejussione; non già l'azione nascente da quel mandato con cui il fidejussore commise al debitore di difenderlo contro il creditore.

(1) Di soddisfare alla cosa giudicata.

(2) In caso di assoluzione.

(3) Per l'antico diritto, il possessore della cosa altrui veniva condannato a restituire i doppi interessi.

(4) Nel qual caso si presume che abbia comperata a prezzo la lite, e ne abbia assunto in sè il rischio verso quel prezzo.

(5) Se l'atto non ebbe per oggetto ch'egli assumesse in sè il rischio della lite, ma che avesse un premio della obbligazione di lui contratta.

evenit quum in rem suam Procuratorem praestamus, eoque nomine JUDICATUM SOLVI promittimus. Nam si ex ea promissione aliquid praestiterimus; non Mandati, sed Ex vendito (si hereditatem vendidimus) vel ex pristina causa mandati, agere debemus: ut fit quum fidejussor rem Procuratorem dedit. sup. d. l. 42 § 2 ¶ aliquando.

I. Si contra licitum, litis incertum redemisti, indictae conventionis tibi fidem impleri frustra petis. l. 20 Cod. Mandati.

Litem te redemisse contra bonos mores precibus manifeste professus es, cum procurationem quidem suscipere (quod officium gratuitum esse debet) non sit res illicita; hujusmodi autem officia non sine reprehensione suscipiuntur. l. 15 Cod. de Procuratoribus.

Sumptus quidem prosequi litiganti honestum est; parisci autem ut non quantitas eo nomine expensa cum usuris licitis restituatur, sed pars dimidia ejus quod ex ea lite datum erit, non licet. l. 53 ff. de Pactis. Ulpian. lib. 4 Opinion.

Salarium Procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat; an eventum litium majoris pecuniae praemio contra bonos mores Procurator redemerit. l. 7 ff. Mandati lib. 3 Respons.

II. Marcius Paulus quidem fidejusserat pro Daphnide, mercedem pactus ob suam fidejussionem; est sub nomine alterius, ex eventu litis caverat sibi certam quantitatem dari. Hic a Claudio Saturnino Praetore majores fructus inferre jussus erat, et Advocationibus ei idem Saturninus interdixerat. Videbatur autem mihi JUDICATUM SOLVI fidejussisse: et, quasi redemptor litis extitisset, velle a Daphnide Mandati judicio consequi quod erat condemnatus. Sed rectissime Divi Fratres rescripserunt nullam actionem eum propter suam calliditatem habere, quia, mercede pacta, accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo qui, pecunia accepta, spopondit, ut, si quidem hoc actum est ut suo periculo sponderet, nulla actione agat; sin vero hoc non actum est, utilis ei potius actio competat: Quae sententia utilitati rerum consentanea est. l. 6 § 7 ff. Mandati Ulp. lib. 2 ad Edict.

ARTICOLO I.

Della natura delle Università o Comunità.

II. Non è a tutti indistintamente concesso il formare società, collegio, od altra corporazione di tal fatta; avvegnachè le Leggi, i Senatoconsulti e le Costituzioni dei Principi lo vietano.

In pochissimi casi si concede tali corporazioni; p. e. è permesso di fare la istituzione di società in corpo per la esazione dei pubblici tributi, per lo scavo delle miniere di argento o di oro, e per le saline. Parimente hannovi in Roma alcuni collegii e corporazioni confermate dai Senatoconsulti e da Costituzioni de' Principi, come quelli de' mugnai, ed alcuni altri, e quelli dei navicolarii (1) che sono anche nelle provincie.

Ora, Sodali si chiamano, o confratelli, i membri di un medesimo collegio, il che i Greci chiamano ἑταιρίαν (*cioè* società). La Legge dà ad essi facoltà di farsi quei regolamenti che vogliono, purchè non contrarii all'ordine pubblico; e questa disposizione legale sembra ricavata da una di Solone, la quale è in questi termini: « Se una plebe, o dei fratelli, od i membri di qualche » sodalizio religioso, o i marinieri, o i mercatanti di » biade, o quelli che vogliono essere seppelliti nel me» desimo sepolcro, oppure quelli che conversano mol» to insieme o per ragione di mercatura o per altro, » fanno qualche statuto obbligatorio fra di loro, que» sto sarà fermo, qualora però non abbiano stabilito » cosa vietata dalle pubbliche Leggi » (2).

III. Nerazio Prisco pensa che tre persone bastino per fare collegio; e questa opinione si deve adottare.

IV. Quelli a' quali è permesso di formarsi in collegio, in società, od in altra specie di comunità, hanno il privilegio di avere, ad esempio di una comunanza politica, beni comuni, scrigno comune, e di fare amministrare i loro affari da un agente o sindaco, il quale, come in una repubblica, agisca e faccia tutto ciò che per l'interesse comune è necessario di agire o di fare.

(1) Sono quegli esercitori di navi che provedono di grasce la città.

(2) Questo testo offre nelle Basiliche alcune espressioni greche alquanto differenti da quelle che dalla edizione volgata sono qui trasportate.

II. Neque societatem, neque collegium, neque hujusmodi corpus passim omnibus habere conceditur: nam et Legibus et Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus ea res coërcetur.

Paucis admodum in causis concessa sunt hujusmodi corpora, ut ecce vectigalium publicorum sociis permissum est corpus habere, vel aurifodinarum vel argentifodinarum, et salinarum. Item collegia Romae certa sunt, quorum corpus Senatusconsultis atque Constitutionibus Principalibus confirmatum est; veluti pistorum, et quorundam aliorum, et naviculariorum qui et in provinciis sunt. l. 1 Gajus lib. 3 ad Edict. prov.

Sodales sunt qui ejusdem collegii sunt, quam Graeci ἑταιρίαν vocant. His autem potestatem facit Lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ea publica lege corrumpant. Sed haec lex videtur ex Lege Solonis translata esse, nam illic ita est: « Si autem Plebi, » vel fratres, vel sacrorum Sacramentales, vel nautae, vel confrumentales, vel qui in eodem sepulcro sepeliuntur, vel sodales qui et multum » simul habitantes sunt (enimvero ad negotiationem aut quid aliud): » quidquid hi disponent ad inritum, firmum sit; nisi hoc publicae Leges prohibuerint ». l. 4 ff. Collegiis et Corporib. Gajus lib. 4 ad l. XII Tabul.

III. Neratius Priscus tres facere existimat collegium: et hoc magis sequendum est. l. 85 ff. de Verb. signif. Marcel. lib. 1 Digest.

IV. Quibus autem permissum est corpus habere collegii, societatis, sive cujusque alterius, eorum nomine proprium est ad exemplum Reipublicae habere res communes, arcam communem; et actorem sive Syndicum, per quem, tanquam in Republica, quod communiter agi fierique oportet agatur, fiat. vep. d. l. 1 § 1.

Queste corporazioni lecite, ovvero Università, sono considerate in Diritto come altrettante persone, aventi però una rappresentanza diversa dalle singole persone che le compongano.

V. *Quindi*, 1. Se un Municipio o qualche Università costituisce alcuno per promuovere un' azione, non si dirà che sia perciò costituito da più persone; imperocchè egli agisce pel comune o per l' Università, non pei singoli (1).

II. I crediti di una Università non sono crediti dei singoli suoi membri, nè i debiti dell' Università sono debiti dei singoli.

III. Nell'ordine de' Decurioni, o nelle altre Università, niente importa che i membri rimangano sempre i medesimi, o non ne rimanga che una parte, o tutti siano cangiati.

Ma se anche l' Università è ridotta ad un solo, si ritiene con ragione che questi possa chiamare in Giudizio ed esservi chiamato, mentre il diritto di tutti è concentrato in un solo, e sussiste il nome dell' Università.

ARTICOLO II.

Delle azioni che competono ad una Università e contro una Università, e di coloro che a nome di una Università possono essere attori o difensori.

Intorno a ciò esamineremo: 1.° Se competano azioni ad una Università, e contro una Università; 2.° Chi a nome di una Università possa promuoverle, e come si costituisca l' attore per promuoverle; 3.° Che cosa debba osservarsi riguardo a questo attore, e dalla dissuetudine in cui sono andati tali attori; 4.° Chi possa difendere una Università quando viene chiamata in Giudizio, e che cosa avvenga se niuno la difende.

§ 1. *Se competano azioni ad una Università e contro una Università.*

VI. *Essendo in Diritto considerata la Università come una persona, viene di conseguenza che ad essa e contro di essa competono azioni.*

Ne abbiamo un esempio ne' Municipali. Siccome il Pretore concesse l'azione a nome de'Municipali, così pensò giustissimamente di concederla anche contro di essi. Ed io credo che si debba concedere azione contro i Municipali anche al Legato (2) che incontrò spese per qualche pubblico affare.

(1) Quindi non sarà obbligato a difendere i singoli in caso di riconvenzione.

(2) Veggasi il tit. *de Legationibus* lib. 58.

V. Si Municipes, vel aliqua Universitas ad agendum det actorem, non erit dicendum quasi a pluribus datum sic haberi: hic enim pro Republica vel Universitate intervenit, non pro singulis. l. 2 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Si quid Universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet Universitas, singuli debent. l. 7 § 1 Ulpian. lib. 10 ad Edict.

In Decurionibus, vel aliis Universitatibus nihil refert utrum omnes iidem maneant, an pars maneat, vel omnes immutati sint.

Sed si Universitas ad unum redit, magis admittitur posse eum convenire et conveniri, cum jus omnium in unum recidarit, et stet nomen Universitatis. d. l. 7 § 2.

VI. Sicut Municipum nomine actionem Praetor dedit, ita et adversus eos justissime edicendum putavit. Sed et Legato qui in negotium publicum sumptum fecit, puto dandam actionem in Municipes. sup. d. l. 7.

Digitized by

Così pure se avrai una eredità comune (1) con Municipali, si farà luogo al giudizio Per la divisione dell' eredità.

Lo stesso dovrà dirsi del giudizio Per regolazione dei confini, e di quello Per allontanare l' acqua piovana (2).

§ 2. *Chi possa promuovere le azioni che competono ad una Università; come venga costituito l' attore per promuoverle; e chi possa essere costituito tale.*

VII. A niuno è permesso di esercitare azione a nome di una città o di una curia, se la Legge non glielo concede, oppure, non essendovi legge, se l' Ordine (3) non glielo abbia concesso, essendo due terzi o più dei membri presenti.

Certamente nel numero formante i due terzi dei Decurioni presenti si può contare anche quegli ch' è da essi nominato.

Pomponio dice doversi notare che il suffragio del padre è giovevole al figlio, e così quello del figlio al padre.

Lo stesso dicasi di quelli che sono soggetti alla podestà di una stessa persona; poichè danno i voti come Decurioni, non come persone della famiglia. Il che osservare si deve anche nell' aspiro a qualche dignità; qualora per altro non osti la legge del Municipio o la continua consuetudine.

Ed anche se i Decurioni decisero che l' azione fosse promossa da uno nominato dai Duumviri (4), questo tale si reputa nominato dall' Ordine stesso, e quindi può esercitare l'azione; poco importando che sia stato nominato dall'Ordine, o da persona incaricata dall'Ordine stesso.

Si osservi che, se l'Ordine avesse decretato che Tizio avesse facoltà di farsi petitore per loro in tutte le controversie che potessero insorgere, tale decreto sarebbe nullo di pieno diritto; non potendo presumersi che sia decretato di procedere per una cosa che non è ancora posta in controversia.

(1) P. e. se tu in una parte e la Repubblica nell'altra siete instituiti eredi.

(2) Se il tuo fondo è vicino al fondo del municipio.

(3) L'Ordine de' Decurioni, ch'era come il Senato del Municipio.

(4) I *Duumviri* erano magistrati municipali che presedevano all'Ordine dei Decurioni.

Si tibi cum Municipibus hereditas communis erit, Familiae erciscundae judicium inter eos redditur.

Idemque dicendum est in Finium regundorum, et Aquae pluviae arcendae judicio. l. 9 Pomp. lib. 13 ad Sabin.

VII. Nulli permittetur nomine civitatis vel curiae experiri, nisi ei cui Lex permittit, aut, lege cessante, ordo dedit quum duae partes adessent aut amplius quam duae. l. 3 Ulp. lib. 9 ad Ed.

Plane, ut duae partes Decurionum adfuerint, is quoque quem decernent numerari potest. l. 4 Paul. lib. 9 ad Ed.

Illud notandum Pomponius ait, quod et patris suffragium filio proderit, et filii patri. l. 5 Ulp. lib. 8 ad Edict.

Item eorum qui in ejusdem potestate sunt. Quasi Decurio enim hoc dedit, non quasi domestica persona. Quod et in honorum petitione erit servandum, nisi lex municipii, vel perpetua consuetudo prohibeat. l. 4 Paul. lib. 9 ad Edict.

Si Decuriones decreverunt actionem per eum movendam quem Duumviri elegerint, is videtur ab Ordine electus; et ideo experiri potest. Parvi enim refert, ipse Ordo elegerit, an is cui Ordo negotium dedit. d. l. 6 § 1.

Sed si ita decreverint, ut quemcumque incidisset controversia, ejus petendae negotium Titius haberet; ipso jure id decretum nullius momenti esse; quia non possit videri de ea re quae adhuc in controversia non sit, decreto datam persecutionem. d. § 1 ¶ sed si ita.

VIII. Se dopo nominato l' Agente, viene revocata con decreto dei Decurioni la facoltà impartitagli, si potrà opporgli l' eccezione? Io penso che si debba ritenere permesso a lui di procedere nell'azione commessagli dalla Università fino a tanto che la nomina non sia revocata.

IX. Si può nominare Agente anche un figlio di famiglia.

§ 3. *Che cosa si osservi in riguardo all' Agente di una Università costituito per promuovere azioni o per altre cause; e della dissuetudine di tali Agenti.*

X. Se l' Agente di una Università esercita azione, è obbligato anche a difendere, ma non a dare cauzione Per la ratifica. Per altro, se insorge dubbio intorno al suo decreto di nomina, credo ch'egli debba dare anche cauzione Per la ratifica.

E in generale, a tale Agente si debbono applicare quelle stesse cose che, nel titolo precedente, abbiamo dette riguardo al procuratore che agisce a nome di un privato. Perciò questo Agente esercita le funzioni di procuratore, e, secondo l'Editto, non gli è data azione per la cosa giudicata, se non nel caso che agisca in affare di suo interesse: bensì può uno costituirsi debitore verso (1) di lui come Agente.

Così pure l' Agente potrà essere cangiato per tutte le cause per le quali si può cangiare il Procuratore.

XI. *Le Università potevano costituire Agente non solo per promuovere azioni, ma eziandio per fare quelle stipulazioni che tengono luogo di azioni. P. e.,* si può costituire l'Agente anche per la denunzia di un lavoro nuovo, e per fare certe stipulazioni, come quella pei legati, quella pel danno temuto, quella per la soddisfazione della cosa giudicata; quantunque la cauzione debba piuttosto esser data allo schiavo del Comune. Ma quando pure fosse stata data cauzione all' Agente, tuttavia si concederà l' azione utile al detto amministratore degli affari del Comune.

XII. *Ciò che abbiamo detto riguardo all' Agente costituito dall'Ordine tanto per promuovere azioni, quanto per altre cause, è poco in uso:* ma al dì d'oggi si suole procedere in Giudizio mediante il Sindaco, secondo la consuetudine de' luoghi.

(1) Veggasi il titolo *de Pecunia constituta*, lib. 13.

VIII. Quid si actor datus, postea decreto Decurionum sit prohibitus; an exceptio ei noceat? Et puto sic hoc accipiendum, ut ei permissa videatur cui et permissa durat. d. l. 6 § 2.

IX. Actor etiam filiusfamilias dari potest. d. l. 6 § 3.

X Actor Universitatis si agat, compellitur etiam defendere; non autem compellitur cavere de Rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendum et de Rato cautionem. d. l. 6 § 3.

Actor itaque iste partibus procuratoris fungitur, et Judicati actio ei ex Edicto non datur, nisi in rem suam datus sit: et constitui ei potest. d. l. 6 § 3 ¶ actor itaque.

Ex iisdem causis mutandi Actoris potestas erit, ex quibus etiam procuratoris. d. § 3.

XI. Constitui potest Actor etiam ad operis novi nunciationem; ut ad stipulationes interponendas, veluti legatorum, damni infecti, judicatum solvi: quamvis verso potius civitatis caveri debeat. Sed etsi Actori cautum fuerit, utilis actio administratori rerum civitatis dabitur. l. 8a. Paul. lib. 1 Manualium.

XII. Sed hodie haec omnia per Syndicos valent secundum locorum consuetudinem explicari. cap. d. l. 6 § 1 ¶ sed hodie.

§ 4. *Chi possa difendere le Università in caso di riconvenzione, e che cosa avvenga quando niuno la difende.*

XIII. Il Proconsole permette che anche un estraneo possa, se vuole, difendere l'Università; come si osserva nelle difese de' privati; perchè in tal modo la condizione della Università si rende migliore.

XIV. Che se niuno li difende *(i membri della Università)*, il Proconsole dice che comanderà che la parte attrice vada al possesso dei loro beni comuni; e se, avvertiti, non s' inducono a difendersi, Comanderà altresì La vendita de' beni medesimi.

Ed in vero, s' intende che non vi sia Agente o Sindaco eziandio allora quando questi è assente, o impedito da malattia, oppure inabile a procedere in Giudizio.

Di più, in confronto dei Comuni, se non vengono i Comuni difesi da quelli che amministrano i loro affari, e non possedono cose corporali, si dovranno soddisfare gli attori mediante le azioni creditorie del Comune stesso.

TITOLO V.

DELLA GESTIONE DI AFFARI

(DE NEGOTIIS GESTIS)

I. *I Gestori di affari hanno molta affinità coi procuratori, de' quali ora abbiamo trattato.*

Dice il Pretore: « Se alcuno avrà trattato affari di » altrui, oppure affari lasciati da una persona moren» do, io gli darò azione per tal titolo. »

Questo Editto è necessario, essendo cosa utilissima che gli assenti non abbiano a sottostare, senza poter difendersi, al possesso od alla vendita de' loro beni (1), od alla distrazione del pegno, o ad azione per pena stipulata (2), od alla perdita delle proprie cose per ingiuria.

Per trattare con ordine la materia, divideremo questo titolo in due parti. Vedremo nella prima il modo con cui dall'un lato e dall' altro nasce la obbligazione per Gestione di affari; nella seconda tratteremo delle azioni che, in vigore di questo Editto, discendono dall'obbligazione per Gestione di affari.

(1) Vale a dire, affinchè non venga taluno posto in possesso de' beni dell'assente indifeso, e non siano questi, con successivo decreto, venduti.

(2) Cioè, affinchè non cadano nella pena da loro promessa con qualche stipulazione penale; pena di cui si fa frequente menzione in Diritto.

XIII. Etsi extraneus defendere velit Universitatem, permittit Proconsul; sicut in privatorum defensionibus observatur: quia eo modo melior conditio Universitatis fit. l. 1 § 6a. Gajus lib. 3 ad Ed. Provin.

XIV. Quod si nemo eos defendat; quod eorum commune erit possideri, et si admoniti, non excitentur ad sui defensionem, Venire se jussurum, Proconsul ait.

Et quidem non esse Actorem vel Syndicum, tunc quoque intelligimus quum is abest, aut valetudine impeditur, aut inhabilis sit ad agendum. d. l. 1 § 2.

Civitates, si per eos qui res earum administrant non defendantur, nec quidquam est corporale Reipublicæ quod possidetur; per actiones debitorum Civitatis, agentibus satisfieri oportet. l. 8 Javolenus lib. 15 ex Cassio.

I. Ait Prætor: « Si quis Negotia alterius, sive quis Negotia quæ » cujusque quum is moritur fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo ». l. 3 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Hoc Edictum necessarium est: quoniam magna utilitas absentium versatur ne indefensi rerum possessionem aut venditionem patiantur; vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem; vel injuriarum suam amittant. l. 1 ibid.

PARTE PRIMA

Della obbligazione che si contrae da una parte e dall'altra, mediante la Gestione di affari.

Intorno a ciò esamineremo: Quali siano i requisiti affinchè da una parte e dall' altra si contragga l'obbligazione per Gestione di affari; indi, quali sieno le persone la Gestione de' cui affari produca questa obbligazione; a favore di chi la produca; e finalmente per quale specie di affari essa contraggasi.

ARTICOLO I.

Quali siano i requisiti affinchè fra due persone si contragga l' obbligazione per Gestione di affare.

II. *Affinchè nasca fra due persone questa vicendevole obbligazione per Gestione di affari bisogna:* 1.° *Che l'una abbia amministrato un affare dell'altra;* 2.° *Che lo abbia amministrato senza mandato del padrone di esso affare;* 3.° *Che lo abbia amministrato senza che esso padrone vi si sia opposto;* 4.° *Che abbia adoperato con animo di recare vantaggio a quello di cui faceva l'affare;* 5.° *Che lo abbia amministrato con animo di obbligarlo.*

Esamineremo partitamente tutte queste cose.

§ 1. *Si richiede che l'uno abbia amministrato l'affare dell' altro.*

III. *Non basta che uno creda di avere amministrato. Perciò,* se alcuno ha operato con tanta semplicità che, facendo ne' suoi beni il fatto suo, abbia creduto di fare il mio; non nasce veruna obbligazione nè da una parte nè dall'altra, perchè neppure la buona fede lo permette.

Che se fece e il suo ed il mio credendo di fare il mio soltanto, pel mio sarà obbligato verso di me. Anzi, se io avessi incaricato alcuno di amministrare per me un affare che mi era comune con teco, Labeone pensa che, se quel Gestore fece sapevolmente anche la parte tua, egli sarà obbligato verso di te all' azione Per Gestione di affari.

Papiniano ce ne offre un esempio nel caso seguente: Se uno solo difende una servitù di acquidotto che appartiene ad un predio comune, la sentenza è diretta al predio comune (1): quegli poi che fece spese necessarie o ragionevoli per sostenere la lite comune, ha l'azione (2) Per Gestione di affari.

(1) Questo giudizio riguarda il predio piuttosto che la persona che difende il predio e che vince la causa per ragione dello stesso predio comune. Questi ha dunque difeso la causa del socio, ed ha però il diritto di domandargli le spese.

(2) Anzi sembra che gli competerebbe l'azione per divisione del bene comune, perchè è un socio che ha amministrato un affare indiviso, e

III. Si quis ita simpliciter versatus est, ut suum negotium in suis bonis quasi meum gesserit; nulla ex utroque latere nascitur actio, quia nec fides bona hoc patiatur.

Quod si et suum et meum quasi meum gesserit, in meum tenebitur. Nam ei, si cui mandavero ut meum negotium gerat quod mihi tecum erat commune; dicendum esse Labeo ait, si et tuum gessit sciens, Negotiorum gestorum cum tibi teneri. l. 6 § 4 Juliana lib. 3 Digest.

Uno defendente causam communis aquæ, sententia prædio datur. Sed qui sumptus necessarios probabiles in communi lite fecit, Negotiorum gestorum actionem habet. l. 31 § 7 lib. 2 Respons.

Digitized by Google

IV. *Anche quegli che per un altro fece un affare nel quale io aveva interesse, si considera che abbia fatto il mio.*

Ce ne reca degli esempi Giuliano, *il quale* al lib. 3 de'Digesti così scrive:

Se io feci gli affari del tuo pupillo, senza tua procura, ma per sottrarti dal giudizio Della tutela; avrò contro di te l'azione Per Gestione di affari.

Osserva. Ed anche contro del pupillo, inquantochè mediante questa Gestione si fosse avvantaggiato.

Così pure, se in riguardo a te diedi danaro a mutuo al tuo procuratore, al fine che pagasse un tuo debito, o liberasse un tuo pegno, avrò contro di te l'azione Per Gestione di affari.

Osserva. Non ne avrò alcuna contro di quello col quale contrassi (1).

Ma che sarà se avrò stipulato col tuo procuratore? Si può dire che mi rimane ancora (2) contro di te l'azione Per Gestione di affari; mentre quella stipulazione fu da me interposta per soprappiù.

Il caso seguente contiene altri esempi: Fu proposto il seguente quisito di fatto: Un curatore fu per decreto dell' Ordine nominato ad oggetto di comperare della siligine (3), e gli fu costituito un sottocuratore, il quale con mescolanze guastò la siligine. Il curatore fu condannato a pagare il prezzo di quella, essendo stata comperata pel pubblico. Si domanda quale azione abbia il curatore contro il sottocuratore per farsi risarcire del danno sofferto per causa di lui?

Valerio Severo rispose che si dee concedere l'azione Per Gestione di affari al tutore contro il contutore; che un Magistrato ha la medesima azione in confronto di un altro Magistrato (1), qualora per altro non fosse complice della frode (2); e che per la stessa ragione la ha il curatore contro il sottocuratore.

V. *Abbiamo veduto che l'obbligazione per Gestione di affari nasce fra me ed il Gestore, quando alcuno agì in affare mio, od in affare in cui io aveva interesse. La stessa cosa ha luogo anche quando uno abbia in mia contemplazione agito in un affare che che mi era affatto estraneo, e che fu poi da me fatto mio ratificando l'operato.*

Così c' insegna Giuliano, il quale dice: Pedio nel lib. 7 propone la seguente questione: A Tizio qual tuo debitore io chiesi estragiudizialmente il pagamento, ed egli mi pagò, quantunque non fosse di fatto debitore. Tu poscia sapesti la cosa e la ratificasti. Si domanda se puoi chiamarmi in Giudizio con l'azione Per Gestione di affari? Egli dice che vi ha luogo a dubitare, perchè non fu amministrato affare tuo, mentre Tizio non era tuo debitore. Ma si dirà: La ratiabizione fece sì che l'affare diventò tuo (3). E siccome a quello che ha indebitamente pagato, compete l' azione di ripetizione contro di chi ratificò così dopo la ratiabizione dovrà anche competere a questo l'azione contro di me.

In tal modo la ratiabizione renderà tuo proprio un affare che da prima non l' era, ma che fu fatto in tua contemplazione.

Il medesimo Giuliano dice: Se io chiamai in Giudizio un debitore di Tizio, del quale Tizio io credeva, te crede mentr' era Sejo, e ne esigette il pagamento del debito; e tu hai in seguito ratificato; noi avremo l'uno contro l'altro l'azione Per Gestione di affari. Egli è vero che io feci un affare che non apparteneva a te, ma per la tua ratiabizione esso divenne tuo, dimanierachè ha luogo contro di te l'azione Per petizione di eredità (4).

Anche se quegli dal quale fu esatto in mio nome,

---

quell'azione compete a chi ha agito per la società, come vedremo al titolo *Familiæ Erciscundæ e Communi dividundo*. Era, l'affare, nel caso di questa legge, è precisamente quello per cui compete una tale azione. Antonio Favre, per togliersi da questa difficoltà, nega che l'affare di cui si tratta, fosse indiviso, e pretende che quegli che ha agito, abbia agito per sè solo in virtù di un diritto comune, potendo una servitù essere ritenuta anche in una parte soltanto: siccome pertanto egli la difese tutta intiera, così egli ha fatto l'affare del suo socio. Cujaccio e Vinnio dicono che nel caso proposto non vi ha luogo all'azione per divisione del bene comune, perchè NON VI HA COMUNIONE DI DIRITTO. Io non adotto questa opinione, perchè, al contrario, vi ha non solamente un diritto comune, ma eziandio un predio comune; e quegli che ha agito, ha difeso la causa del socio per ragione del predio comune, difendendo il diritto di acquidotto ch'era dovuto a quel predio medesimo.

(1) Vale a dire, non avrò azione contro il tuo procuratore a cui numerai il danaro; poichè lo numerai con animo di obbligare te, e non lui.

(2) In tal caso ho bensì l'azione nascente dalla Stipulazione contro il promittente; ma siccome ebbi principalmente in animo di obbligare te, e per soprappiù interposi la stipulazione onde avere una cauzione maggiore; così tuttavia contro di te mi rimane l'azione per Gestione di affari.

(3) È un'ultima specie di frumento.

FF. Julianus lib. 3 Digestorum scribit:

Si pupilli tui negotia gessero, non mandatu tuo: sed ne tutelæ judicio tenearis; Negotiorum gestorum te habebo obligatum. l. 6:

Sed et pupillum; modo si locupletior fuerit factus. d. l. 6.

Item si procuratori tuo mutuam pecuniam dedero tui contemplatione, ut creditorem tuum vel pignus tuum liberet, adversus te Negotiorum gestorum habebo actionem. d. l. 6 § 1.

Adversus eum, cum quo contraxi, nullam.

Quid tamen si a procuratore tuo stipulatus sum? Potest dici superesse mihi adversus te Negotiorum gestorum actionem; quia ex abundanti hanc stipulationem interposui. d. § 1.

Ex facto quærebatur quendam ad siliginem emendam curatorem decreto Ordinis constitutum, eidem alium subcuratorem constitutum siliginem miscendo corrupisse, atque ita pretium siliginis quæ in publicum empta erat curatori afflictum (*) *esse: quoque actione curator cum subcuratore experiri possit, et consequi id ut si salvum esset quod causa ejus damnum coepisset?*

(*) Altrimenti *inflictum*; e vuol dire che il prezzo cade a danno del curatore, perchè egli ed il sottocuratore sono obbligati in solido verso la repubblica; onde il fatto del sottocuratore va a carico del curatore.

Valerius Severus respondit adversus contutorem Negotiorum gestorum actionem tutori dandam. Idem respondit ut Magistratui adversus Magistratum eadem actio detur; ita tamen si non sit conscius fraudis. Secundum quæ, etiam in subcuratore idem dicendum est. l. 30 Julianus lib. 3 Digest.

V. Quæritur apud Pedium lib. 7 si Titium quasi debitorem tuum extra judicium admonuero, et is mihi solverit quum debitor non esset: tuque postea cognoveris, et ratum habueris; an Negotiorum gestorum actione me possis convenire? Et ait dubitari posse; quia nullum negotium tuum gestum est, cum debitor tuus non fuerit: sed ratihabitio, inquit, facit tuum negotium. Et sicut ei a quo exactum est, adversus eum datur repetitio qui ratum habuit; ita et ipsi debebit post ratihabitionem adversus me competere actio.

Sic ratihabitio constituet tuum negotium quod ab initio tuum non erat, sed tua contemplatione gestum. sup. d. l. 6 § 9.

Idem ait: Si Titii debitorem cui te heredem putabam, quum esset Sejus heres, convenero similiter et exegero, mox tu ratum habueris; esse mihi adversus te, et tibi mutuam Negotiorum gestorum actionem. Atquin alienum Negotium gestum est: sed ratihabitio hoc conficiat; quatenus efficit ut Negotium tuum gestum videatur, et a te hereditas peti possit. d. l. 6 § 10.

---

(1) Perchè il tutore facendo l'affare pupillare, o il Magistrato facendo quello della repubblica, fa un affare che al collega importa ciò fatto, e perciò in qualche modo l'affare dello stesso collega, e quindi nasce l'azione per Gestione verso di questo.

(2) Perchè il dolo non dà azione al suo autore.

(3) Giacchè dal pagamento fatto a tuo nome, e che tu hai ratificato, derivò a Tizio l'azione per farsi restituire da te ciò che a te fu pagato indebitamente.

(4) Veggasi il tit. *de Hereditatis petitione* lib. 5.

fosse stato realmente mio debitore, siccome egli con tal pagamento non sarebbe liberato verso di me, se non quando io avessi ratificato; così l'affare non diventa mio se non mediante la mia ratifica, nè altrimenti l'azione Per Gestione di affari nasce fra noi.

Quindi Antonino: Se Giuliano riscosse quel che tu avevi da avere dal tuo debitore, e tu ratificasti quel pagamento (1), hai contro di lui l'azione Per Gestione di affari.

Lo stesso dicasi se alcuno a mio nome avesse venduto cosa mia. Siccome l'alienazione non ha effetto se non qualora io la ratifichi, così non diventerà mio l'affare, se non quando l'avrò ratificato; e così, non altrimenti, nascerà l'obbligazione per Gestione.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se uno fra gli eredi ha venduto solidariamente la cosa come comune, il suo coerede, ratificata la vendita, avrà l'azione Per Gestione di affari onde domandare la sua parte del prezzo.

VI. *Conviene osservare che la mia ratifica non rende mio proprio un affare da cui, pel fatto stesso della Gestione, un altro viene ad acquistare.*

Quindi Giuliano: Che cosa sarà, dice Pedio, se credendo io te erede, feci raconciare una casa appartenente all'eredità, e tu l'hai ratificato? Avrò io forse azione verso di te? Egli decide negativamente, perchè da questo fatto mio un altro ha percepito vantaggio, ed in realtà fu agito per un affare altrui: nè si può risguardare come affare tuo quello che in fatto tornò a profitto di un altro.

§ 2. *È necessario che l'affare sia stato fatto senza mandato di quello a cui l'affare apparteneva.*

VII. *Così dice Ulpiano circa l'azione Di mandato:* Se ad alcuno fu espressamente mandato di amministrare gli affari, si dovrà chiamarlo in Giudizio con questa azione (2), e non sarà ben fatto contro di lui promuovere l'azione Per Gestione di affari; imperciocchè egli non è obbligato per avere amministrato gli affari, ma perchè assunse il mandato: e poi, sarebbe obbligato anche nel caso che non avesse amministrato.

Del resto purchè non ci sia mandato, non importa che il Gestore abbia credesse o no di agire in virtù di un mandato.

Laonde lo stesso Ulpiano: Se credendo di averne da te mandato, io amministrai i tuoi affari, anche in questo caso non ho contro di te l'azione Di mandato, ma quella Per Gestione di affari. Dicasi la stessa cosa se io mi sono costituito fidejussore per te, credendo di averne da te avuto mandato.

VIII. *Si noti che non si terrà per mandato l'ordine da me dato ad un uomo libero, credendolo mio schiavo.*

Laonde se incaricato un uomo libero, che in buona fede era mio schiavo, di fare una tal cosa, Labeone dice che io non ho contro di lui l'azione Di mandato, perchè egli non eseguisce di libera volontà l'affare di cui è incaricato, ma come per dovere di schiavo. Avrò dunque contro di lui l'azione Per Gestione di affari, poichè ed egli fece con intenzione di fare un affare mio, ed era tale che poteva contrarre obbligazione con me.

Similmente Giuliano: Se alcuno fece un affare per me in qualità di mio schiavo, mentre era veramente liberto od ingenuo, avrà luogo l'azione Per Gestione di affari.

Adunque se un uomo libero, che in buona fede si credeva mio schiavo, prese danaro a mutuo e lo impiegò in cosa mia vuolsi vedere per quale azione io debba restituire ciò che fu impiegato nella cosa mia. Imperciocchè prendendo a mutuo, quell'uomo fece l'affare di me, non come di un suo amico, ma come del suo padrone. Ora, avrà luogo l'azione Per Gestione di affari; la quale azione non competerà più quando il creditore fosse stato pagato.

IX. *Il mandatario agisce senza mandato anche quando eccede i suoi poteri; e quindi nasce l'obbligazione per Gestione, come si vede nel caso seguente.*

Un fidejussore, credendo di meglio assicurare la sua indennità con la confusione dei predj, per ignoranza di Diritto (1), prese in sè il pegno e le ipoteche riferibili ad un altro contratto, che non lo risguardava; e pagò al creditore tutte e due le somme (2). L'azione Di mandato non ha luogo fra il debitore ed il fidejussore, pel pegno del primo contratto, ma bisogna che l'una parte e l'altra ricorrano all'azione Per Gestione.

(1) Perchè tu abbi ratificato, e non altrimenti.

(2) Vale a dire, coll'azione Di mandato.

(1) Il caso della legge suppone che un creditore, in virtù di due contratti, per l'uno abbia voluto un pegno, e per l'altro un pegno ed una fidejussione; che il fidejussore, per ignoranza di Diritto, siasi fatto surrogare nei due pegni, credendo di meglio assicurare la sua indennità, ed, in conseguenza di questa surrogazione, egli abbia pagato i due debiti. In riguardo al debito che non lo risguardava, egli non ha che l'azione Per Gestione, poichè, pagandolo, ha ecceduto i limiti del suo mandato.

(2) Ed in ciò egli s'ingannava, mentre l'oggetto dei pegni restava sempre separato.

Si pecuniam tuam a debitore tuo Julianus exegit, eamque solutionem ratam habuisti, habes adversus eum Negotiorum gestorum actionem. l. 9 Cod. h. t.

Ab uno herede pro solido re velati communi emendata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione, ratam faciens venditionem, agere potest. l. 19 Cod. h. t.

VI. Quid ergo, inquit Pedius? si cum te heredem putarem, insulam fulsero hereditariam; tuque ratam habueris; an sit mihi adversus te actio? Sed non fore ait; cum hoc facto meo alter sit locupletatus, et alterius ipsius gestum Negotium sit: nec possit quod alii acquisitum est ipso gesto, hoc tuum negotium videri. sup. d. l. 6 § 11.

VII. Si cui fuerit mandatum ut negotia administraret; hac actione erit conveniendus; nec recte Negotiorum gestorum cum eo agetur; nec enim ideo est obligatus quod Negotia gessit, eorum ideirco quod mandatum susceperit: denique tenetur, etsi non gessisset. l. 6 § 1 D. Mandati Ulp. lib. 31 ad Edict.

Item si quum putavi a te mihi mandatum, Negotia gessi; et hic nascitur Negotiorum gestorum actio, cessante Mandati actione. Idem est etiam si pro te fidejussero; dum puto mihi a te mandatum esse. l. 5 lib. 10 ad Ed.

VIII. Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, mandem ut aliquid agat, non fore cum eo Mandati actionem Labeo ait: quia non libera voluntate exequitur rem sibi mandatam, sed quasi ex necessitate servili. Erit igitur Negotiorum gestorum actio; quia ei gerendi Negotii mei habuerit affectionem, et is fuit quem obligare possem. l. 19 § 2 Paul. lib. 3 ad Neratium.

Si quis quasi servus meus Negotium meum gesserit, cum esset vel libertus vel ingenuus, dabitur Negotiorum gestorum actio. sup. d. l. 6 § 5.

Si liber homo bona fide mihi serviens mutuam pecuniam sumpserit, eamque in rem meam verterit: qua actione id quod ob rem nostram versum est, reddere debeam videndum est. Non enim quasi amici, sed quasi domini Negotium gessit. Sed Negotiorum gestorum actio danda est; quae desinit competere, si creditori ejus soluta sit. l. 36 Paul. lib. 4 Quaest.

IX. Fidejussor imperitia lapsus, alterius quoque contractus qui personam ejus non contingebat, pignora vel hypothecas susceptis; et utramque pecuniam creditori solvit, existimans indemnitati suae confusis praediis consuli posse. Ob eas res judicio Mandati frustra convenietur, et ipse debitorem frustra conveniet, Negotiorum autem gestorum actio utrique necessaria erit. l. 32a Papin. lib. 3 Respons.

Si noti di passaggio che in siffatta lite basta far ragione della colpa, non già anche del caso fortuito (1); perchè il fidejussore non apparisce possessore di mala fede.

Si osservi pur di passaggio che il creditore per questo fatto non può essere obbligato a restituire giudizialmente il pegno (2), mentre si presume ch' egli abbia venduto il suo diritto.

X. *Quando uno ha agito in virtù di un Mandato dato da una persona estranea all'affare per cui ha agito, si presume che rispetto all' affare egli abbia ecceduto il Mandato, e perciò ne risulta una doppia azione; cioè l'azione Di Mandato verso il mandante, e quella Per Gestione di affari verso il padrone dell' affare.*

Imperciocchè Marcello (lib. 2 dei Digesti) pone la quistione seguente: Se, avendo io esposto di amministrare gli affari di Tizio, tu m'incaricasti con mandato di farlo, posso io servirmi e dell'una e dell' altra azione? Appunto io penso che l'una e l'altra possono aver luogo, se, come scrive lo stesso Marcello, prima di agire negli affari di Tizio, accettai una fidejussione; imperciocchè, com' egli dice, ha luogo l' azione contro l' uno e contro l' altro (3).

Si osservi per incidenza. Il fidejussore di cui si tratta, può avere qualche azione (4)? Sì, egli può esperire quella Per Gestione di affari, qualora non abbia prestata la fidejussione con animo di donare.

È conforme quanto rescrisse Alessandro: Se, con mandato del solo marito, facesti gli affari tanto del marito quanto di sua moglie, a te, come alla moglie, reciprocamente compete l' azione Per Gestione di affari; ma il marito ha contro di te l'azione Di Mandato diretta, e tu hai contro di lui l'azione contraria, se per avventura hai sborsato qualche cosa.

XI. *Similmente, se il padrone dell' affare diede mandato perchè quello fosse fatto, ma non alla persona che lo fece; in riguardo al Gestore, si deve tenere che abbia agito senza mandato; e perciò nasce con lui l' obbligazione della Gestione di affari.*

Laonde nel caso che tu avessi mandato a Tizio di costituirsi fidejussore per te, ed io, essendo Tizio per qualche causa stato impedito di farlo, avessi prestata la fidejussione stessa onde sciogliere la fede da lui data, a me competerebbe l' azione Per Gestione di affari.

§ 3. *Bisogna che l' affare sia amministrato senza opposizione del padrone.*

XII. *Laonde*, mi sono costituito fidejussore per te alla tua presenza e tuo malgrado, non nasce nè azione Di mandato, nè azione Per Gestione di affari. Alcuni però opinano che mi competa l'azione utile: ma Pomponio non la pensa così, ed io sono della sua opinione (1).

Giuliano *poi* nel libro terzo tratta la quistione seguente. Se di due socii l' uno e non l' altro mi proibì di amministrare, ho io forse l' azione Per Gestione di affari contro quello che non proibì? La difficoltà consiste in ciò, che, se si concede l' azione contro di lui, bisogna necessariamente che vada a percuotere anche l' altro socio che proibì; e d' altro canto ripugna all' equità che quegli il quale non proibì venga liberato pel fatto altrui: tanto è vero che, se p. e. io avessi dato danaro a mutuo ad uno dei socii a mal grado dell' altro, questi sarebbe tuttavia obbligato verso di me. Penso dunque con Giuliano che vi sia luogo all' azione Per Gestione di affari contro quello che non proibì, in maniera però che quegli il quale proibì, non abbia a risentire verun danno nè direttamente nè dalla parte del socio.

Giustiniano confermò questo Gius, e volle che il Gestore, per le spese fatte contro la volontà ed il divieto del padrone dell'affare, non avesse verso di lui verun'azione nè diretta nè contraria; fuorchè per quelle che incontrato avesse prima che gli fosse stata denunziata la proibizione del padrone. (l. fin. Cod. h. t.)

§ 4. *Bisogna che l'affare sia stato fatto con intenzione di provvedere all'interesse altrui.*

XIII. *Ed in vero*, se alcuno trattò gli affari miei,

(1) Se le cose pignorate, che il fidejussore riscattò dalle mani del creditore, fossero perite in seguito per colpa di lui, si potrà intentare contro di lui stesso l'azione Per gestione di affari; ma se perirono per caso fortuito, il debitore non avrà azione contro di lui, mentre egli non è tenuto pel caso fortuito qual possessore ingiusto, avendole riscattate di buona fede.

(2) Vale a dire, non sarà soggetto all' azione contraria pignoratizia per la restituzione delle cose a lui date in pegno; ritenendosi che abbia venduto il diritto del pegno, anzichè ricevuto il prezzo del pegno alienato.

(3) Cioè, contro il fidejussore, l'azione nascente dalla stipulazione; contro il padrone dell'affare, l'azione Per Gestione di affari.

(4) Contro il padrone dell' affare che io debbo amministrare, per la Gestione del quale egli si costituì mio fidejussore.

In qua lite culpam aestimari satis est, non etiam casum: quia praedo fidejussor non videtur. d. l. 32.

Creditor ob id factum, ad restituendum judicio quod de pignore datо redditur (cum videatur jus suum vendidisse) non tenebitur. d. l. 32.

X Apud Marcellum lib. 2 Digestorum quaeritur, si quum proposuissem negotia Titii gerere tu mihi mandaveris ut gerem, an utraque actione uti possim? Et ego puto, utramque locum habere: quemadmodum ipse Marcellus scribit: Si fidejussorem accepero Negotia gesturus: nam et hic dicit, adversus utrumque esse actionem. l. 3 § fin. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Sed videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem possit? Et verum est Negotiorum gestorum eum agere posse, nisi donandi animo fidejussit. l. 4 idem lib. 45 ad Sabinum.

Si mandatum solius mariti secutus, tam ipsius quam uxoris ejus Negotia gessisti; tam tibi quam mulieri invicem Negotiorum gestorum competit actio. Ipse sane qui mandavit, adversus te Mandati actio est: sed et tibi adversus eum contraria, si quid forte supererogasti. l. 6 § 4 Cod. h. t.

XI. *Si proponatur te Titio mandasse ut pro te fidejuberet; neque quod is aliqua de causa impediretur quominus fidejuberet libenter fidei ejus causa fidejussisse; Negotiorum gestorum mihi competit actio.* l. 46 § 1 Africanus lib. 7 Quaest.

XII. *Si pro te praesente et vetante fidejusserim, nec Mandati actio, nec Negotiorum gestorum est. Sed quidam utilem putant dari oportere: quibus non consentio; secundum quod et Pomponio videtur.* l. 40 fr. Mandati Paul. lib. 9 ad Edict.

Julianus libro tertio tractat: Si ex duobus sociis alter me prohibuerit administrare, alter non; an adversus eum qui non prohibuit, habeam Negotiorum gestorum actionem? Movetur eo quod, si data fuerit adversus eum actio, necesse erit et cum pertingi qui vetuit: sed et illud esse iniquum, eum qui non prohibuit, alieno facto liberari; cum et, si mutuam pecuniam alteri ex sociis prohibente socio, dedissem, utique eum obligarem. Et puto secundum Julianum debere dici, superesse contra eum qui non prohibuit Negotiorum gestorum actionem; ita tamen ut is qui prohibuit, ex nulla parte, neque per socium neque per ipsum, aliquid damni sentiat. l. 8 § 3 Ulp. lib. 10 ad Ed.

XIII. *Sed et si quis Negotia mea gessit, non mei contemplatione,*

(1) Imperciocchè l' azione Per Gestione di affari fu introdotta a somiglianza dell'azione Di mandato. Essa deve dunque nascere da una causa che abbia relazione col Mandato, e non da una causa contraria. Ora, quando uno ha fatto gli affari di altri senza sua saputa, nasce un caso che ha affinità col Mandato, perchè si può presumere ch' egli avrebbe consentito e dato il Mandato, qualora avesse saputo. Ma il

non per essere utile a me, ma per trarne egli profitto, Labeone scrive ch' egli ha agito piuttosto per sè che per me; e veramente, uno il quale s'ingerisce per profittare, intende al proprio lucro, anzichè al mio vantaggio. Tuttavia, anzi a maggior ragione, avrò contro di lui l' azione Per Gestione di affari (1). Che s' egli incontrò qualche spesa per le cose mie, avrà azione contro di me, non già per quanto egli ha speso, dachè s'è ingerito di mala fede nei miei affari; ma per quanto la sua Gestione mi avrà recato di utile.

§ 5. *Bisogna che il Gestore abbia avuto intenzione di obbligare verso di sè quello per cui fece l' affare.*

Quest' ultima condizione verrà da noi dichiarata con quattro casi di Gestione d' affari.

Caso Primo.

Se il Gestore fece con animo di donare o per sentimento di compassione.

È ragionevole che per tal titolo non si contrae veruna obbligazione. Se ne possono addurre varii esempi.

XIV. *Quindi p. e.* un liberto che agì per officiosità o per ossequio, non può avere l' azione Per Gestione di affari contro le figlie pupille del patrono.

Così pure quegli che, per amicizia verso il padre dei pupilli, domandò per essi un tutore, oppure accusò dei tutori sospetti, non ha veruna azione contro quei figli, secondo una Costituzione dell' imperatore Severo.

Il quale Imperatore così rescrive: Se denunziasti come sospetti i tutori de' tuoi figli, e chiedesti per essi figli tutori o curatori, hai adempito un dovere di pietà; e questo non ti dà titolo all'azione Per Gestione di affari, onde ripetere le spese da te fatte in quella lite: imperciocchè eziandio se alcuno, mosso da amicizia di famiglia, fece delle spese, non puote in modo alcuno ripeterle.

Si può vedere un altro esempio nel seguente Rescritto di Alessandro: Non puoi ripetere da tuo suocero ciò che hai speso per la malattia di tua moglie, poichè gli è un dovere del tuo affetto per lei.

Diversamente è la cosa in riguardo alle spese funerarie. Perciò subito soggiunge: Certamente hai diritto di ripetere dal padre, al quale torna la dote, le spese da te fatte pei funerali di tua moglie con intenzione di riaverle.

XV. *Per lo più si presume che gli alimenti somministrati ai congiunti, siano stati dati per solo sentimento di amore.*

Quindi Modestino: Se Tizio alimentò per amore la figlia di sua sorella, risposi ch' egli non ha azione per tal titolo contro di lei.

Simile a ciò è quanto rescrive Alessandro: Non è giusto che tu domandi la restituzione degli alimenti da te somministrati ai figli tuoi; mentre non hai fatto che quanto chiedeva la pietà materna. Bensì se proverai di aver fatto qualche spesa utile ragionevole ed ordinaria nelle loro sostanze, e ciò non per generosità materna, ma con animo di esserne risarcita, tu potrai conseguirne il risarcimento mediante l' azione Per Gestione di affari.

Del pari Gordiano: Se per affetto paterno alimentasti le tue figliastre, oppure hai per esse pagati dei maestri, non hai diritto di ripetere il risarcimento di tali spese. Che se hai fatto qualche spesa con l' intenzione di ripeterla, puoi promuovere l' azione Per Gestione di affari.

Per la medesima ragione, se è provato che per affetto paterno, e non con animo di dare ad imprestito, un padre fece somministrazioni a suo figlio emancipato, mentre stava fuor di paese a studiare, non permette l' equità che s' imputino tali somministrazioni nella porzione che sulla sostanza del padre defunto appartiene al figlio medesimo.

XVI. *Gli alimenti poi somministrati ad uno da chi amministra i beni di lui, non si presumono dati con animo di donare, quantunque fossero dati ad una persona congiunta di sangue; ma si reputano somministrati coi redditi del patrimonio amministrato.*

Eccone un caso:

« Nesennio Appollinare a Giulio Paolo salute. Un'a-
» vola amministrò gli affari di suo nipote. Dopo la
» loro morte gli eredi del nipote chiamarono in Giu-
» dizio gli eredi dell' avola, con l' azione Per Gestione

caso di quello che agisce contro il volere del padrone è affatto contrario al Mandato.

(1) L'azione diretta, perchè in questo caso non havvi azione contraria: per conseguenza non esisterà l'obbligazione reciproca tra di noi.

sed sui lucri causa; Labeo scripsit, suum cum potius, quam meum Negotium gessisse. Qui enim deprædandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilominus, imo magis, et is tenebitur Negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit; non in id quod ei abest, quia improbe ad Negotia mea accessit; sed in quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem (*). l. 6 § 3 Julian. lib. 3 Digest.

XIV. Officio nec minus obsequio liberti functus, Negotiorum gestorum actionem contra patroni filias pupillas habere non potest. l. 5 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Is qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit, vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem, secundum Divi Severi Constitutionem. l. 44 Ulp. lib. 6 Disput.

Quum tutores filiorum tuorum suspectos faceres, eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris: quae causa non admittit Negotiorum gestorum actionem, ut sumptus, quos in ea lite fecisti, repetere possis; cum, etiamsi quis pro affectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos repetere possit. l. 2 Cod. h. t. Severus et Antonin.

Quod in uxorem tuam ægram erogasti, non a socero repetere, sed affectioni tuae debes expendere. l. 13 Cod. h. t.

In funus sane ejus si quid eo nomine quasi recepturus erogasti, patrem, ad quem dos rediit, jure convenis. d. l. 13.

XV. Titium, si pietatis respectu sororis aluit filiam, actionem hoc nomine contra eam non habere respondi l. 27 § 1 lib. 2 Respons.

Alimenta quidem, quae filiis tuis praestitisti, tibi reddi non justa ratione postulas; cum id, exigente materna pietate, feceris. Si quid autem in rebus eorum utiliter et probabili more impendisti, si non et hoc materna liberalitate, sed recipiendi animo fecisse te ostenderis, id Negotiorum gestorum actione consequi potes l. 11 Cod. h. t.

Si paterno affectu privignas tuas aluisti, seu mercedes pro his aliquas magistris expendisti, ejus erogationis tibi nulla repetitio est. Quod si, ut repetiturus ea quae in sumptum misisti, aliquid erogasti, Negotiorum gestorum tibi intentanda est actio. l. 15 Cod. h. t.

Quae pater filio emancipato studiorum causa peregre agenti subministraverit, si non credendi animo pater misisse fuerit comprobatus, sed pietate debita ductus, in rationem portionis quae ex defuncti bonis ad eumdem filium pertinuit, computari aequitas non patitur. l. 50 ff. Familiae ercisc. Ulp. lib. 6 Opin.

*XVI. « Nesennius Appollinaris Julio Paulo salutem. Avia ne-
» potis sui Negotia gessit: defuncta utrisque, aviae heredes convenie-
» bantur a nepotis heredibus Negotiorum gestorum actione. Reputabant*

(*) Noodt nel lib. 3 *Probabil.* cap. 9 pensa che qui si debba leggere *exceptionem*; e non può persuadersi che da questa causa nasca azione; avvegnachè meno, mediante dolo o fatto malvagio, può procacciarsi azione.

» di affari. Gli credi dell' avola ponevano in conto gli » alimenti somministrati al nipote. Si rispondeva ad » essi che l'avola gli avea prestati del proprio per amo- » revolezza, giacchè nè aveva ella mai domandato che » venissero decretati gli alimenti, nè gli alimenti era- » no mai stati decretati. Si aggiungeva che, secondo » le Costituzioni, una madre non può domandare gli » alimenti che l'amore naturale l'avesse indotta a som- » ministrare col proprio. Dall' altra parte si sosteneva » che così sarebbe quando fosse provato che la madre » avesse alimentato col proprio; ma nel caso proposto » essere verisimile che l' avola, la quale amministrava » la sostanza del nipote, abbia con questa somminis- » strati a lui gli alimenti. Si è agitata la quistione, se » si possano imputare questi alimenti e sopra l' uno e » sopra l'altro patrimonio. Ti domando che cosa sem- » bri a te più giusto. »

Risposi: La presente è una quistione di fatto; perchè io credo che debbasi osservare sempre sempre ciò che recano le Costituzioni in riguardo alla madre. Ed in vero, che cosa sarebbe se la madre avesse fin protestato che, alimentando il figlio, ella si riservava di procedere contro di lui o contro dei suoi tutori? Suppongasi che il padre sia morto fuori di paese, e che la madre, ritornando in patria, abbia somministrato gli alimenti tanto a suo figlio, quanto agli schiavi di lui. L' imperatore Pio Antonino ha deciso che in tale caso la madre abbia anche verso il figlio, sebbene pupillo, l'azione Per Gestione di affari. Nel caso proposto adunque io penso che si debba ascoltare l'avola o i suoi eredi, se domandano d' imputare gli alimenti, e massimamente se appaja che l' avola gli abbia allibrati ne'conti delle spese; ma non ammetto altrimenti che siano da imputare e nell' uno e nell' altro patrimonio.

XVII. *Fin qui della somministrazione degli alimenti. Quanto al fidejussore, dalle circostanze talvolta si giudica se l'atto di prestare fidejussione s'intenda fatto con animo di donare, oppure coll' intenzione di obbligare quello per cui fu interposta la cauzione.*

Il caso seguente ne offre un esempio.

Tizio scrisse ad uno ch' era per ammogliarsi: « Ti- » zio a Sejo salute. Tu sai che io voglio bene a Sem- » pronia. Siccome io desidero che sia tua moglie, così » voglio assicurarti che farai un matrimonio quale si » addice alla tua dignità. E quantunque io sappia che » Tizia madre della fanciulla ti prometterà una dote » conveniente, tuttavia, per meglio disporre il tuo » animo verso la mia famiglia, non esito a fartene » malleveria. Laonde sappi che qualunque cosa per » tal titolo ti venga promessa dalla medesima, io me » ne chiamo garante. » Pertanto Tizia, che non aveva incaricato Tizio di costituirsi fidejussore nè avea ratificata la di lui scritta, promise la dote a Sejo. Si domanda se, nel caso che l' erede di Tizio avesse pagato (1) in forza della lettera mandata da Tizio, a lui competa l'azione Di mandato contro l' erede di Tizia? Secondo le cose esposte, io risposi negativamente. Inoltre, si domanda se l' erede di Tizia possa essere convenuto con l' azione Per Gestione di affari. Io risposi che nemmeno quest' azione si può esercitare legittimamente; essendo cosa manifesta che Tizio si era impegnato (2) non a nome di Tizia, ma per sè stesso. Si domandò finalmente se, nel caso che il marito Sejo avesse promossa l'azione (3) contro di Tizio, si potesse respingerlo con qualche eccezione? Risposi che per le cose esposte non ha luogo eccezione.

Caso Secondo.

Se in contemplazione di una sola persona fu fatto un affare appartenente a due.

XVIII. *Siccome per contrarre reciprocamente l'obbligazione di Gestione di affari, è necessario che il Gestore abbia avuto in animo di obbligare altrui; così ne segue che, se l' affare appartiene a due persone, ed il Gestore si adoperò in contemplazione di una soltanto, per sottigliezza di Diritto, l' obbligazione non si contrae che in confronto di quello in contemplazione del quale fu fatto l' affare, e cui il Gestore intese di obbligare.*

Giuliano ce ne offre un esempio.

Se io mi adoperai per un affare di tuo figlio o del tuo schiavo, vediamo se ho in confronto di te l' azione Per Gestione di affari. Io penso con Labeone e con Pomponio (lib. 26) che si debba fare Per distinzione: se in tua contemplazione io mi adoperai in affari di ragione del peculio, tu sei verso di me obbligato; ma

(1) La dote o parte della dote al marito.

(2) Nella sua stessa lettera colle parole: *Quo magis concilium animum tuum domui meae.*

(3) Per la dote, avendo Tizio garantito la dote a fine d' indurre Sejo a sposare Sempronia.

» *heredes aviae, alimenta praestita nepoti. Respondebatur, aviam jure* » *pietatis de suo praestitisse: nec enim aut desiderasse ut decernerentur* » *alimenta, aut decreta esse. Praeterea constitutum esse dicebatur, ut,* » *si mater aluisset, non posset alimenta quae, pietate cogente, de suo* » *praestitisset repetere. Ex contrario dicebatur, tunc hoc recte dici ut* » *de suo aluisse mater probaretur: at in proposito aviam, quae negotia* » *administrabat, verisimile esse de re ipsius nepotis eum aluisse. Tra-* » *ctatum est, numquid de utroque patrimonio erogata videantur? Quae-* » *re quid tibi justius videatur* ».

Respondi: Haec disceptatio in factum constit. Nam et illud quod in matre constitutum est, non puto ita perpetuo observandum. Quid enim si etiam protestata est se filium ideo alere ut aut ipsum aut tutores ejus conveniret? Pone peregre patrem ejus obiisse, et matrem dum in patriam revertitur, tam filium, quam familiam ejus exhibuisse: in qua specie etiam in ipsum pupillum Negotiorum gestorum dandam actionem D. Pius Antoninus constituit. Igitur in re facti facilius putabo aviam vel heredes ejus audiendos, si reputare velint alimenta; maxime si etiam in ratione impensarum ea retinuisse aviam apparebit. Illud nequaquam admittendum puto, ut de utroque patrimonio erogata videantur. l. 34 Paul. lib. 1 Quaest.

XVII. Ad eum, qui uxorem ducturus erat, litteras fecit tales: » *Titius Sejo salutem. Sempronian pertinere ad animum meum cogno-* » *visti. Idcirco, cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis se-* » *cundum dignitatem tuam contrahere te matrimonium. Et quamvis* » *idonee repromissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam; ta-* » *men et ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meae, fidem* » *meam interponere non dubito. Quare scias quodcumque ab ea ex* » *hac causa stipulatus fueris, id me mea fide esse jussisse salvum te ha-* » *bituram* ». *Atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat quod scripserat, dotem Sejo promisit. Quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione Mandati heredem Tit iae convenire possit? Respondi, secundum ea quae proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec Negotiorum gestorum? Respondi: Nec hoc nomine jure agere posse: palam enim facere Titium, non tam Titiae nomine, quam quod consultum sibi vellet, mandasse. Item si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveretur? Respondi: Nihil proponi cur summovendus sit.* l. 60 § 2 ff. Mandati Scaevola lib. 1 Respons.

XVIII. Si ego filii tui Negotia gessero vel servi, videamus an tecum Negotiorum gestorum habeam actionem? Et mihi rectum videtur quod Labeo distinguit, et Pomponius lib. 26 probat; ut, si quidem contemplatione tui Negotia gessi peculiaria, tu mihi teneberis: quod si amicitia filii tui vel servi, vel eorum contemplatione; adversus patrem

se lo feci per amicizia verso tuo figlio o verso il tuo schiavo, od in contemplazione di essi, io non ho che l' azione Dal peculio (1) in confronto del padre o del padrone: lo stesso sarebbe se io avessi creduto che non fossero soggetti all' altrui podestà. Difatti, se io comprerò a tuo figlio uno schiavo non necessario, e tu ratificherai tal compera, io non potrò procedere contro di te per la tua ratiabizione (2).

Così è per sottigliezza di Diritto: ma per equità si contrae obbligazione anche col padre o col padrone, equo non essendo che questi si vantaggi a danno del Gestore; e quindi a favore di questo ha luogo l' azione Utile.

Laonde nel medesimo luogo Pomponio scrive: Si aggiunga che, per avviso di lui, se nulla si trova nel peculio (importando più quel che è dovuto al padre o al padrone), il Gestore ha eziandio contro il padre l'azione (3) in quanto questi, per l' amministrazione di lui, ha profittato.

XIX. *Anche Africano nel caso seguente insegna che per sottigliezza di Diritto uno contrae l' obbligazione verso di quello soltanto in contemplazione del quale ha agito.*

Tu hai mandato a mio figlio che ti comperi un podere, ed io, venuto a cognizione di ciò, te lo comperai. Penso che sia uopo distinguere con quale intenzione io abbia comperato; imperciocchè, se lo feci perchè sapevo che tale acquisto ti era necessario, e che tu volevi farlo, avrà luogo fra noi l' azione Per Gestione di affari, come sarebbe stato se non fosse intervenuto verun mandato, oppure se, avendone tu fatto mandato a Tizio, avessi fatto io l' acquisto perchè potevo farlo più comodamente di lui. Se poi comperai a fine (1) che mio figlio non rimanesse obbligato all' azione Di mandato; è ragionevole ch' io abbia contro di te l' azione Di mandato, e tu contro di me l' azione Pel peculio; imperciocchè, quantunque Tizio (2) avesse assunto il mandato, ed io avessi comperato a fine ch'egli non rimanesse obbligato per quel titolo, io avrei contro di Tizio l'azione Per Gestione di affari; ed egli avrebbe contro di te l'azione Di mandato, e tu contro di lui. Lo stesso dicasi se tu avessi mandato a mio figlio di costituirsi fidejussore per te, ed avessi io prestato fidejussione per te.

A ciò è conforme quanto scrive Paolo: Se un curatore fece una vendita di beni, ma non ne pagò il prezzo ai creditori; Trebazio, Ofilio e Labrone risposero: Che ai creditori stati presenti compete verso il curatore l' azione Di mandato; a quelli poi che erano assenti compete l' azione Per Gestione di affari. Che se egli fece per mandato dei creditori presenti, i creditori assenti non hanno contro di lui l' azione Per Gestione (3), ma non possono averla contra i creditori presenti mandanti del curatore, come se questi avessero fatto l' affare degli assenti: la qual cosa non avrà luogo se, credendosi soli creditori, avranno fatto tale mandato; ed in questo caso gli assenti avranno un' azione *In factum* (4) in confronto di quelli che diedero il mandato.

Laonde, benchè in questi e simili casi, per sottigliezza di Diritto, non nasca azione Per Gestione di affari fra il Gestore e quello di cui fu fatto l'affare, perchè il Gestore non si adoperò in contemplazione dell'altro; tuttavia, come già dicemmo, secondo i dettami dell'equità, nascono fra di loro le azioni Utili.

Egli è perciò assai importante di notare quello che dice Pomponio: Se facendo gli affari di Sempronio, alcuno, senza saperlo, fece l'affare di Tizio, anche per questo (5) egli sarà obbligato verso Sempronio.

(1) Come se io avessi obbligato soltanto il figlio o lo schiavo, in contemplazione de' quali mi sono adoperato; quantunque l' affare appartenesse anche a te, mentre il peculio di tuo figlio fa parte de' tuoi beni.

(2) Cioè, non sarai a me obbligato solidariamente per l' azione di Gestione di affari. Ed in vero, se io comperai, in tua contemplazione, uno schiavo che ti era necessario, la tua ratiabizione farà sì che non potrai più disapprovare la compera, ed io avrò l' azione Per Gestione di affari contro di te; ma se io comperai per tuo figlio, la tua ratiabizione non farà sì che io abbia quest'azione per un affare che non feci nè a tuo nome nè in tua contemplazione. E qui si notino gli effetti differenti di questa ratiabizione, la quale, in riguardo ad un affare fatto dal figlio stesso, obbliga il padre come se avesse comandato al figlio; ma riguardo ad un affare fatto da un altro in contemplazione del figlio, non lo obbliga se non fino alla concorrenza del peculio, stimandosi che il padre non ratifichi, se non per quanto è il peculio, un affare che non fu fatto in sua contemplazione.

(3) Vale a dire, l'azione Per Gestione di affari per la persona dello stesso padre; non già la diretta, perchè l' affare non fu fatto in sua contemplazione; ma la utile, perchè il peculio si è accresciuto realmente mediante la Gestione di quell'affare, e per conseguenza l' affare è suo; come vuole equità.

(1) Per conseguenza, non in tua contemplazione, ma in solo contemplazione di mio figlio.

(2) O un estraneo qualunque.

(3) In questo caso gli assenti non hanno contro di lui l'azione Per Gestione di affari; perchè egli non agì in contemplazione di essi, ma soltanto in contemplazione di quelli che erano presenti e de' quali egli eseguiva il mandato. Essi hanno però quell' azione forse verso i creditori, se intendendo questi di fare tutto l'affare degli assenti quanto il proprio, fecero vendere per tutti.

(4) Cioè l' azione utile, in mancanza della diretta, perchè i presenti, credendosi soli, non ebbero l'intenzione di fare l'affare degli assenti.

(5) Vale a dire, per l'affare di Tizio, forse perchè importava a Sempronio che questo affare andasse ad effetto, essendo, poni caso, procuratore di lui; nel qual caso quegli che lo fece, deve rendere conto a

vel dominum DE PECULIO dumtaxat dandam actionem: idemque est et si sui juris esse eos putavi. Nam, et si servum non necessarium emero filio tuo, et tu ratum habueris, nihil agitur ratihabitione. l. 6 § 6 lib. 3 Digest.

Eodem loco Pomponius scribit: Hoc adjecto, quod putat: etsi nihil sit in peculio (quoniam plus patri dominove debetur), et in patrem dandam actionem in quantum locupletior ex mea administratione factus sit. d. l. 6 § 6.

XIX. Mandasti filio meo, ut tibi fundum emeret: quod cum cognovissem, ipse eum tibi emi. Puto referre qua mente emerim: nam si propter ea quae tibi necessaria esse scirem, et te ejus voluntatis esse ut emptum habere velles; agemus inter nos Negotiorum gestorum; sicut ageremus, si, aut nullum omnino Mandatum intercessisset, aut Titio mandasse, et ego (quia per me commodius Negotium possim conficere) emissem. Si vero propterea emerim, ne filius Mandati judicio teneatur;

magis est ut ex persona ejus et ego tecum Mandati agere possim, et tu mecum actionem habeas De peculio: Quia etsi Titius id mandatum suscepisset, et ne eo nomine teneretur ego emissem, agerem cum Titio Negotiorum gestorum; et ille tecum, et tu cum illo Mandati. Idem est et si filio meo mandaveris ut prote fidejuberet; ego pro te fidejusserim. l. 16. lib. 7 Quaest.

Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecúniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt: His qui praesentes fuerunt competere adversus eum Mandati actionem; his autem qui absentes fuerunt Negotiorum gestorum actionem esse. Atquin si praesentium mandatum executus id egit, Negotium gestorum actio absentibus non est; nisi forte adversus eos qui mandaverunt curatori, tanquam si Negotia absentium gesserint: Quod si, cum soli creditores se esse existimarent, id mandaverit; In factum actio absentibus danda est in eos qui mandaverint. l. 22 § 10 ff. Mandati Pool. lib. 3. ad Ed.

Inter Negotia Sempronii quae gerebat, ignorans Titii Negotium gessit: ob eam quoque speciem Sempronio tenetur. Sed si cautionem

Ma sarà necessario che per offizio del giudice Sempronio venga costretto a prestare al Gestore cauzione d'indennità verso Tizio, il quale ha un'azione (1). Lo stesso dicasi riguardo ad un tutore (2).

Caso Terzo.

Se l' affare fu fatto in contemplazione di uno a cui non apparteneva.

XX. *Se si fece un affare in contemplazione di uno al quale in alcun modo quell' affare non apparteneva, per certo non si contrae con lui obbligazione veruna, perchè non fu fatto l'affare suo: bensì la si contrae reciprocamente col padrone dell'affare, non già per sottigliezza di Diritto, ma per equità.*

Perciò Ulpiano: Se io, credendo di fare gli affari di Tizio, feci quelli di Sempronio, il solo Sempronio è obbligato verso di me coll' azione Per Gestione di affari (3).

Ora, Ulpiano c'insegna nel caso seguente che quest'azione nasce non dalla sottigliezza del Diritto, ma dall'equità, la quale non permette che quegli il quale fece un affare altrui, ne risenta pregiudizio: Tizio, credendo che sua sorella fosse instituita erede per testamento di un defunto, pagò i creditori ereditarii. Quantunque egli abbia fatto ciò con animo di agire per l'interesse della sorella, veramente egli ha agito per l' interesse dei figli del defunto, eredi suoi del padre loro, in mancanza di testamento; e siccome l'equità (4) vuole che tale Gestione non gli abbia a recare danno, così fu deciso ch' egli può domandare il risarcimento coll' azione Per Gestione di affari.

XXI. *Anche Giuliano dice che si ha un'azione utile in confronto del padrone dell' affare, quantunque l' affare non sia stato fatto in sua contemplazione:* Se diedi danaro a fine d' impedire che venisse ucciso uno schiavo che io credeva di Tizio, mentre era di Sempronio, a me compete, come dice Pomponio, l' azione Per Gestione di affari contro Sempronio.

Sempronio, ed ha l' azione diretta per averlo fatto in sua contemplazione; imperciocchè se Sempronio non vi aveva veruno interesse, non ne risulta veun'azione fra di loro; come si vede nel numero seguente.

(1) Un'azione utile, non diretta, mentre l'affare non fu fatto in sua contemplazione. Così Sempronio avendo un' azione diretta, e Tizio un' azione utile contro di me, se Sempronio è primo a procedere per l' affare di Tizio, io sarò condannato semprech'egli mi guarentisca verso Tizio, il quale pure ha l' azione Per Gestione di affari: altrimenti io sarei obbligato a pagare due volte.

(2) Cioè, secondo la spiegazione di Cujacio, quando, credendo di fare soltanto gli affari del tutore, io feci anche quelli del suo pupillo: il tutore allora ha contro di me l'azione diretta, ed il pupillo l' utile; e se il tutore esercita la sua contro di me egli deve guarentirmi in confronto del pupillo.

(3) Coll'azione utile e per equità.

(4) Laonde quest' azione è fondata sull' equità, non sulla ragione del Diritto.

indemnitatis officio Judicis praeberi necesse est adversus Titium, cui datur actio. Idem in tutore Juris est. l. 13 § 1.

XX. Sed et si quum putavi Titii Negotia esse, cum essent Sempronii, ea gessi; solus Sempronius mihi actione Negotiorum gestorum tenetur. l. 5 § 1 lib. 10 ad Ed.

Titius pecuniam creditoribus hereditariis solvit, existimans sororem suam defuncto heredem testamento extitisse: quamvis animo gerendi sororis Negotia id fecisset; veritate tamen, filiorum defuncti, qui sui heredes, patre sublato, testamento erant, gessisset: quia aequum est in damno eum non versari, si actione Negotiorum gestorum id eum petere placuit. l. 45 § 2 Ulpian. lib. 4 Opin.

XXI. Si Titii servum putans, qui erat Sempronii, dedero pecuniam ne occideretur: ut Pomponius ait, habebo Negotiorum gestorum adversus Sempronium actionem. sup. d. l. 6 § 8.

Così pure nel caso seguente: Se io feci gli affari di un uomo libero che ti faceva da schiavo in buona fede, e li feci credendolo tuo schiavo, Pomponio scrive che avrò verso di te l'azione Per Gestione di affari (1) a riguardo di quelle cose del Peculio che a te appartengono; e l'avrò verso di lui (2) e non verso di te (3) per quelle cose che sono di appartenenza di lui.

Si osservi per incidenza. Se io seppi ch' egli era libero, avrò bensì verso di lui l'azione (4) per quelle cose che sono di sua appartenenza, ma l' avrò verso di te per quelle cose che sono tue.

Reciprocamente dal seguente caso si fa palese che ha luogo l' azione utile Per Gestione di affari contro il padrone dell'affare, quantunque l'affare sia stato fatto in contemplazione di un altro.

Quando il tutore che amministra gli affari di un impubere, lo fa astenere dall'eredità paterna; venendo venduti i beni paterni, si suole agitare la quistione se debbasi al pupillo concedere l'azione utile (5), o ai creditori. Sembra che l'azione si debba dividere tra il pupillo ed i creditori del padre; vale a dire, che quanto il tutore avesse distratto de'beni (6), sia da restituire ai creditori; e quanto (7), per dolo o colpa del tutore fu sottratto al pupillo iniquamente fatto astenere, debba lasciarsi al pupillo. Quest'azione poi (8) senza dubbio non compete al pupillo se non dopo giunto alla pubertà; ma quella de'creditori (9) è data subito ad essi.

Caso Quarto.

Se alcuno ha fatto un affare di un altro, credendolo proprio.

XXII. *Fin qui abbiamo parlato del caso che alcuno abbia fatto l'affare di un altro, credendolo d'al-*

(1) Diretta.

(2) L' utile.

(3) Perchè tu non ci hai interesse.

(4) Diretta, poichè in questo caso sembra che io abbia agito in sua contemplazione.

(5) Cioè efficace, nel qual senso si prende tal volta la parola *utile.*

(6) Se il tutore nell' amministrare i beni dell' eredità paterna, dalla quale fece poi astenere il pupillo, distrasse parte di que' beni, per ciò ch' egli distrasse nella sua gestione non è soggetto all' azione Della tutela in confronto del pupillo, mentre a questo non ispettava più l'amministrazione di una eredità dalla quale s' era astenuto; ma i creditori avranno contro di lui l' azione *utile* Per Gestione d'affari, mentre allora egli fece i loro affari, benchè stimasse di fare quelli del pupillo.

(7) Tuttavia per quella parte di amministrazione del tutore che consiste nell'aver malamente fatto che il pupillo si astenga, allorquando gli sarebbe stato vantaggioso il non astenersi, il pupillo ha contro di lui l' azione Della Tutela.

(8) Della Tutela.

(9) L'azione utile Per Gestione di affari.

Sed si hominis liberi qui tibi bona fide serviebat. Negotia gessero; si quidem putans tuum esse servum gessi, Pomponius scribit, earum rerum peculiarium causa quae te sequi debent, tecum mihi fore Negotiorum gestorum actionem; earum vero rerum quae ipsum sequuntur, non tecum, sed cum ipso. d. l. 6 § 7.

Sed si liberum sciri; earum quidem rerum quae eum sequuntur, habebo adversus eum actionem; earum vero rerum quae te sequuntur, adversus te. d. § 7.

Quum tutor, Negotiis impuberis administratis, pupillum paterna hereditate abstinet: bonis patris venditis, tractari solet; utilis actio pupillo relinqui, an creditoribus concedi debeat? Et probatur actionem inter pupillum et creditores patris esse dividendam: scilicet ut quod rationi bonorum per tutorem deerit, creditoribus reddatur; quod autem dolo vel culpa tutoris in officio pupilli perperam abstenti contractum est, pupillo relinquatur. Quae actio sine dubio non prius competet quam pupillus ad pubertatem pervenerit: sed illa confestim creditoribus datur. l. 18 ff. de Tutel. et ration. distrah. Papin. lib. 25 Quaest.

Google

trui. Similmente, quando alcuno fece l'affare di un altro credendolo proprio, se ci attenghiamo alla sottigliezza del Diritto, diremo non aver lui l'azione Per Gestione di affari, perchè non ebbe l'intenzione di obbligare il padrone dell'affare.

Perciò Paolo rispose: Quegli che ha eretto un edifizio sul suolo altrui, non ha azione per le spese se non in quanto egli lo possieda (1), ed il padrone del suolo lo rivendichi; opponendo cioè l'eccezione del dolo (2).

Ma, secondo equità quegli che fece l'affare di un altro credendo di fare il proprio ha l'azione utile Per Gestione di affari contra il padrone dell'affare; e reciprocamente.

Laonde Africano non dubita che, se lo schiavo da me venduto mi avesse rubato una cosa, e questa fosse stata venduta dal compratore dello schiavo, ed indi fosse perita, mi competerebbe l'azione Per Gestione di affari, pel prezzo (3); come mi competerebbe se tu avessi fatto un affare mio credendolo tuo; e come al contrario essa competerebbe a te contro di me, se tu, credendo di essere chiamato ad una eredità che appartiene a me, avessi pagato i legati tuoi proprii; dachè per tal modo io sarei liberato dal pagamento (4).

ARTICOLO II.

Di qual persona convenga avere amministrato l'affare, acciocchè nasca l'azione Per Gestione di affari.

XXIII. *Onde avere l'azione Per Gestione di affari, ella è cosa indifferente che la persona per la quale si agì, sia maschio o femmina.*

Sopra quelle parole dell' Editto, Si quis alterius, *bisogna osservare che il Pretore* dice Di altrui, e ciò riferisce ad ambi i sessi.

Se si fecero gli affari di un pupillo, dopo il Rescritto dell'imperatore Antonino Pio, può certamente essere chiamato in Giudizio anche il pupillo (5) in quanto egli ne sia stato avvantaggiato. Ma s'egli promuove l'azione (6), deve soffrire la compensazione per quanto il Gestore avesse fatto a pro di lui.

(1) Perchè avendo creduto di agire per sè e di edificare sul proprio suolo, egli non ha azione verso il proprietario ch'egli non pensava di obbligare, e ciò per sottigliezza di Diritto.

(2) Pel risarcimento delle spese.

(3) Perchè vendendo questa cosa, ch'era mia, egli ha fatto il mio affare.

(4) Perchè il legatario non può più domandarmi una cosa già divenuta sua; e così tu hai fatto il mio affare, credendo di fare il tuo.

(5) Cioè il pupillo coll'azione contraria Per Gestione di affari.

(6) Cioè, a *fortiori*, se il pupillo promuove l'azione diretta, que-

XXII. Paulus respondit: Eum qui in alieno solo aedificium extruxerit, non alias sumptus consequi posse quam si possideat, et ab eo dominus soli rem vindicet, scilicet opposita doli mali exceptione. l. 14 ff. De doli mali et met. except. lib. 3 Respons.

Si rem, quam servus venditus surripuisset a me venditore, emptor vendiderit, eaque in rerum natura esse desierit, de pretio Negotiorum gestorum actio mihi danda sit; uti dari deberet, si Negotium quod tuum esse existimares, quum esset meum, gessisses. Sicut ex contrario in me tibi daretur; si, quum hereditatem, quae ad me pertinet, tuam putares, res tuas proprias legatas solvisses: quandoquidem ea solutione liberarer. l. fin. lib. 8 Quaest.

XXIII. Alterius, inquit: et hoc ad utrumque sexum refertur. l. 3 § 3 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Pupilli (*) *sane si Negotia gesserit, post Rescriptum D. Pii etiam conveniri potest in id quod factus est locupletior. Agendo autem compensationem ejus quod gessit patitur.* d. l. 3 § 4.

(*) Così legge Cujacio (*Observ.* 13, 7). Volgarmente si legge male *pupillus*.

Questo Rescritto dell' imperatore Pio è così confermato dagl' imperatori Severo ed Antonino: È adottato in Diritto che anche contro gl' impuberi, in vista del loro vantaggio (1), venga concessa l'azione a chi avesse amministrato utilmente i loro affari nel caso di urgente necessità; e ciò in quanto essi ne fossero stati avvantaggiati.

Eziandio se io avessi fatto gli affari di un pazzo, mi competerebbe contro di lui l'azione Per la Gestione. E Labeone dice che al curatore (2) concedere si dee l'azione contro il pazzo o la pazza soggetti alla curatela di lui.

XXIV. *In riguardo al prigioniero di guerra, vi sarebbe motivo di dubitare. Su di che così dice Paolo:* Mentre Tizio era presso il nemico, io amministrai i suoi affari: egli è poscia ritornato. A me compete l'azione Per Gestione di affari, benchè questi non abbiano avuto padrone (3) al tempo in cui erano da me amministrati.

Imperciocchè (come riferisce Alfeno nel lib. 39 dei Digesti) anche Servio rispose così nel caso seguente. Tre Romani erano stati presi dai Lusitani: uno fu posto in libertà a condizione ch'ei recasse il danaro pel riscatto di tutti tre, e se non ritornasse, gli altri due dovessero darlo anche per lui. Egli non volle ritornare (4), e quindi gli altri due pagarono anche per lui. Servio rispose essere cosa giusta che il Pretore conceda azione contro di quello (5).

E se *il prigioniero, di cui uno fece gli affari,* è morto presso il nemico, al suo successore e contro il suo successore competono l'azione diretta e la contraria Per Gestione di affari (6).

gli che fece i suoi affari può opporre la compensazione per quanto, mediante la sua Gestione, il pupillo si è avvantaggiato. Imperciocchè il pupillo, contro il quale, dopo il Rescritto dell' imperatore Pio, si può promuovere l'azione, deve a maggior ragione sottostare alla compensazione a cui sottostava anche prima del Rescritto.

(1) Sembrava opporsi la regola di Diritto, che non permette loro di obbligarsi senza l'autorità del tutore; ma questa disposizione tende al loro vantaggio, perchè, se non fosse concessa l'azione, niuno si prenderebbe cura de' loro affari.

(2) Si concede a lui un' azione non diretta, ma utile; perchè non spontaneamente, ma spinto dalla necessità, assunse la Gestione, come vedremo nel tit. *de Tutel. et ration. distrah.* lib. 27.

(3) Quest' era la ragione di dubitare, poichè il Pretore dice: *Si quis negotia alterius.*

(4) Egli rimaneva prigioniero di guerra fino a che non avesse pagato il prezzo del riscatto, a cagione della sua promessa di ritornare.

(5) L'azione Per Gestione di affari; benchè quelli, quando fecero l'affare di lui, fossero ancora prigionieri di guerra, e quegli per cui essi agirono fosse egli pure prigioniero. Imperciocchè dopo riscattati si riguardano come rimasti sempre cittadini, per la finzione del diritto di *Postliminio.*

(6) Perchè si considera come morto fino dal giorno in cui fu preso,

Contra impuberes quoque, sit Negotia eorum urgentibus necessitatis rationibus militer gerantur, in quantum locupletiores facti sunt dandam actionem: ex utilitate ipsorum receptum est. l. 2 Cod. h. t.

Et si furiosi Negotia gesserim, competit mihi adversum eum Negotiorum gestorum actio. Curatori autem furiosi vel furiosae adversus eum eamve dandam actionem Labeo ait. sup. d. l. 3 § 3.

XXIV. Dum apud hostes esset Titius, Negotia ejus administravi: postea reversus est. Negotiorum gestorum mihi actio competit; etiamsi, eo tempore quo gerebantur, dominum non habuerunt. lib. 19 § fin. lib. 2 ad Neratium.

Nam et Servius respondit (ut est relatum apud Alfenum lib. 39 Digestorum): Quum a Lusitanis tres capti essent, et unus ea conditione missus uti pecuniam pro tribus afferret, et, nisi rediisset, ut duo pro eo quoque pecuniam darent: isque reverti noluisset, et ob hanc causam illi pro tertio quoque pecuniam solvissent; Servius respondit, aequum esse Praetorem in eum reddere judicium. l. 21 Paul. lib. 12 ad Edict.

Sin autem apud hostes constitutus decessit: et successori, et adversus

E similmente altrove: Quest' azione è concessa al successore di quello del quale erano gli affari e che morì presso il nemico.

XXV. *Anche quando si fecero gli affari di una eredità giacente, si contrae obbligazione reciproca. Così espressamente dice l'Editto.*

Imperciocchè quelle parole: OSSIA CHE ALCUNO ABBIA FATTO GLI AFFARI CH' ERANO DI UNO ALL'ATTO DELLA SUA MORTE, significano il tempo durante il quale, dopo la morte di uno, un altro fece gli affari del defunto. La qual cosa si dovea necessariamente esprimere nell'Editto; perchè in tal caso non appariaca che sia stato fatto l'affare nè del testatore, ch' è già deceaso, nè dell'erede, che non ha per anco adita l'eredità.

Ma se dopo la morte è avvenuta qualche accessione, come un parto, un feto o dei frutti o qualche acquisto fatto da schiavi; quantunque tali accessioni non siano comprese nelle parole dell'Editto (1), tuttavia si debbono riputare comprese.

E siccome quando un figlio di famiglia muore con testamento, si considera che abbia lasciato eredità; così, se io feci gli affari di un figlio di famiglia milite, che morì dopo d'aver fatto testamento (2), si concederà del pari l'azione.

ARTICOLO III.

Quale persona debba avere agito perchè ne nasca l'obbligazione di Gestione d'affari.

XXVI. *L'obbligazione di Gestione di affari si contrae per la Gestione di qualunque persona, sia maschio, sia femmina.*

Ed in vero, nell' Editto quelle parole SE ALCUNO si debbono intendere come se il Pretore avesse aggiunto O SE ALCUNA; poichè non c'è dubbio che ha luogo l' azione Per Gestione di affari anche in favore e contra le donne.

XXVII. *Ma non può nascere obbligazione* (3) *di Gestione di affari per l'operato di uno che, essendo schiavo, fece gli affari del suo padrone, perchè fra di loro non può sussistere obbligazione* (4).

per una finzione della legge Cornelia. Laonde è lo stesso come se uno avesse fatto gli affari della sua eredità giacente, nel qual caso hanno luogo queste azioni; come dice nel n. seg.

(1) Nelle parole *Quae cujusque quum is moritur fuerint*, l' Editto comprende tutte le accessioni che avvennero dopo la morte di quello di cui si fecero gli affari.

(2) In caso diverso non avrebbe erede, ed i suoi beni passerebbero al padre.

(3) Civile, perchè la naturale si contrae sempre.

(4) Veggasi il tit. *de Oblig. et Act.* l. 44.

successorem ejus. Negotiorum gestorum directa et contraria competit. l. 20 Ulp. lib. [illegible] ad Edict.

Successori ejus, cujus fuerunt Negotia, qui apud hostes decessit, haec actio danda erit. l. 12 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXV. Haec verba: SIVE QUIS NEGOTIA QUAE CUJUSQUE, QUUM IS MORITUR, FUERINT, GESSERIT, significant illud tempus quo quis post mortem alicujus Negotia gessit. De quo fuit necessarium edicere: quoniam neque testatoris jam defuncti, neque heredis qui nondum adiit, Negotium gessisse videtur.

Sed si quid accessit post mortem; ut puta, partus et foetus, et fructus vel si quid servi acquisierint: etsi his verbis non continentur, pro adjecto tamen debent accipi. sup. d. l. 3 § 6.

Si filiifamilias militis, defuncti testamento facto, gessi, similiter erit danda actio. sup. d. l. 12 § 1.

XXVI. Haec verba SI QUIS, sic sunt accipienda SIVE QUAE: nam et mulieres Negotiorum gestorum agere posse convenit, non dubitatur. sup. d. l. 3 § 1.

Perciò Ulpiano: Coloro che ricevettero puramente per testamento la libertà, non sono tenuti di rendere conto di ciò che amministrarono durante la vita de'loro padroni.

Lo stesso Ulpiano dice in altro luogo: Il manumesso non è tenuto di rendere conto di quanto egli fece in tempo della sua schiavitù.

Tuttavia, se ciò ch'egli fece in tempo della schiavitù è talmente connesso con quanto egli fece dopo la libertà, che non se ne possano separare i conti (1), egli è chiaro che cade sotto l'azione Di mandato o Per Gestione di affari anche ciò che fu operato in tempo di schiavitù (2).

Ma se le cose fatte prima e quelle fatte dopo la manumissione si possono separare, quelle fatte prima non si dedurranno in Giudizio.

P. e. Se nel tempo della schiavitù egli comprò un'area, e vi fabbricò su una casa, la quale in seguito crollò; indi, essendo già manumesso, diede in affitto quel fondo; si potrà dedurre in giudizio con l' azione Per Gestione di affari la sola locazione del fondo, non dovendo la sua amministrazione anteriore entrare nel conto di quella sostenuta dopo la libertà, se non in quanto il conto dell'ultima fosse inseparabile dal conto della prima (3).

XXVIII. *Havvi per altro un caso in cui i Proculeani pensano che lo schiavo manumesso debba rendere conto della sua Gestione anteriore, anche se questa non avesse connessione colla posteriore; ed è il caso in cui al manumesso fosse stato concesso il peculio.*

Imperciocchè Proculo e Pegaso dicono che quegli il quale ha cominciato ad amministrare essendo in schiavitù, dev' essere garante della sua buona fede (4); e quindi in caso di azione Per Gestione egli dee rispondere di ciò che non avesse esatto da sè stesso e che un

(1) Per caso se avesse incominciato ad edificare quando era schiavo, e l'edifizio fosse da lui stato distrutto dopo divenuto libero.

(2) Perchè allora la seconda parte della sua Gestione trae a sè la prima, dimanierachè, non potendo essere separate, va reso conto di entrambe le amministrazioni unitamente.

(3) Aggiungi la *l.* 21 *Cod.* di questo titolo.

(4) Si dee prestare sempre la buona fede nella Gestione di affari. Ora, egli è conforme alla buona fede, dicono essi, che siccome qualunque uomo libero, il quale avesse fatto gli affari, sarebbe obbligato per ciò ch'egli stesso doveva e non ha esatto da sè; così quel manumesso sia obbligato di esigere da sè medesimo ciò che naturalmente doveva per la precedente sua amministrazione, essendo in istato di schiavitù, benchè questa nuova amministrazione non abbia veruna relazione colla prima, come dicono le Basiliche: per altro semprechè egli abbia un peculio, sopra il quale possa essere trattenuto il suo debito. Questo è lo argomento de' Proculeani.

XXVII. Qui pure testamento libertatem acceperunt, actus, quem viventibus dominis administraverunt, rationem reddere non compelluntur. l. 45 § 1 lib. 4 Opinion.

Eum actum, quem quis in servitute egit, manumissus non cogitur reddere.

Plane si quid contextum fuit, ut separari ratio ejus quod in servitute gestum est ab eo quod in libertate gessit, non possit; constat venire in judicium vel Mandati vel Negotiorum gestorum, et quod in servitute gestum est. l. 17 Ulp. lib. 35 ad Edict.

Denique si tempore servitutis aream emerit, et in ea insulam aedificaverit, eamque corruerit; deinde manumissus fundum locaverit; sola locatio fundorum in judicio Negotiorum gestorum deducetur: quia ex superioris temporis administratione nihil amplius judicio deduci potest, quam id sine quo ratio libertatis tempore administratorum Negotiorum expediri non potest. d. l. 17 ¶ denique si.

XXVIII. Proculus et Pegasus bonam fidem eum qui in servitute gerere coepit, praestare debere ajunt: Ideoque quantum, si alius ejus Negotia gessisset, servare potuisset, tantum eum qui a semetipso non

altro avrebbe potuto esigere se avesse amministrato gli affari; qualora egli avesse un peculio sopra il quale si possa fare la ritenuta di ciò ch' egli doveva. Nerazio è del medesimo parere.

Paolo poi confuta l' argomento de' Proculeani in questo modo. Anche se, *dic' egli*, nulla avesse in peculio (1), egli sarebbe tuttavia debitore naturalmente; e quindi, se continua nella Gestione, deve in seguito pagare a sè stesso, nello stesso modo che quegli il quale ha una obbligazione a tempo determinato, anche dopo spirato il tempo, è obbligato a soddisfarla in vigore dell' azione Per Gestione di affari (2).

Dopo di che lo stesso Paolo, il quale coi Sabiniani pensava al contrario che, tanto nell' ipotesi che esistesse, quanto nell' ipotesi che non esistesse un peculio, ciò che fu fatto in tempo di schiavitù non avesse da entrare nell' azione Per Gestione di affari, qualora non fosse connesso a ciò che fu fatto dopo la manumissione; quello stesso Paolo risponde all' obbiezione che contro i Sabiniani trar si poteva da quanto Sabino loro maestro avea scritto, cioè che lo schiavo manumesso dee rendere conto a capite, *vale a dire, cominciando dal primo principio della sua amministrazione. La quale espressione egli dichiara doversi intendere nel seguente modo.*

A ragione il nostro Scevola reputa che quanto dice Sabino, cioè dovere lo schiavo rendere conto A CAPITE, sia da intendere in questo senso: Perchè apparisca ciò che rimaneva quando è diventato libero (3): non già ch'egli sia garante del dolo o della colpa commessa durante la schiavitù: che se risulta aver egli dolosamente o colpevolmente impiegato danaro quando era schiavo, per questo titolo sarà liberato (1).

XXIX. *Si è parlato finora dell' amministrazione dello schiavo.*

Similmente fra il padre ed il figlio, finch' è soggetto alla podestà paterna, non può nascere obbligazione Per Gestione di affari, come non può nascerne verun' altra. Per altro, se un padre, dopo di avere emancipato suo figlio, amministrò cose donategli, sarà obbligato verso il figlio dell' azione Per Gestione di affari.

E reciprocamente, se il figlio emancipato amministra cose paterne, contrae l' obbligazione di Gestione di affari, qualora non abbia amministrato con animo di donare.

Perciò Alessandro: Se un figlio pagò un debito per suo padre, non ha per tale pagamento verun' azione, fosse egli allora o non fosse soggetto alla patria podestà; quando abbia pagato con animo di donare. Se adunque tuo padre, già fuori di podestà, facendo per l' interesse di suo padre, pagò, senza precedente mandato, un debito di lui, tu avrai l' azione Per Gestione di affari in confronto dei tuoi zii paterni.

ARTICOLO IV.

Quanti e quali affari debbano essere amministrati, perchè ne nascano le obbligazioni reciproche Per Gestione di affari.

XXX. *Secondo l' Editto, la Gestione anche di un solo affare produce la vicendevole obbligazione contemplata dal presente Editto. Laonde quella parola dell' Editto,* AVRAI, intendere si dee tanto per uno che per più.

Questa obbligazione nasce per qualunque specie di affari. P. e. se qualcuno ha ricevuto danaro o altra cosa per consegnarla a me, a me compete contro di lui l' azione Per Gestione di affari, perchè fece un affare mio.

Altra specie di affari è quando alcuno ha pagato per me.

Perciò Labeone: Se hai pagato danaro a nome di

(1) Questo argomento, dedotto dalla buona fede e dall'obbligazione naturale, prova troppo; perchè o vale tanto pel caso che vi abbia, quanto pel caso che non vi abbia, peculio; oppure non vale in veruno dei due casi. Difatti, siccome nell'uno e nell'altro caso il manumesso è obbligato naturalmente per la sua Gestione in istato di schiavitù, se si dice ch'egli deve pagare a sè stesso col suo peculio, e perchè mai, continuando nell'amministrazione, non dovrebb'egli, anche senza peculio, pagarsi coi beni che d'altra parte potè acquistare?

Parimente il paragone che si fa con un altro gestore il quale, essendo anteriormente debitore a quello di cui prese ad amministrare gli affari, non esigette da sè stesso il proprio debito, o vale tanto nell'uno che nell'altro caso, o non vale in veruno dei due. Imperciocchè lo schiavo naturalmente debitore a cagione del suo peculio, sarà benissimo paragonato, secondo i Proculeani, ad un uomo libero la cui obbligazione si estingue col tempo (p. e., al debitore in vigore dell'Editto degli Edili, causa che finisce nel termine di sei mesi), se lo si suppone manumesso senza peculio. Quest'uomo, benchè il suo debito sia prescritto col lasso di sei mesi, come si vedrà al n. 46, tuttavia rimane sempre obbligato all'azione per Gestione di affari, se ha continuato ad amministrare gli affari del suo creditore: dunque sarà lo stesso per ragione, dello schiavo manumesso senza peculio, pel quale la causa del peculio è finita, essendo stato manumesso senza peculio. Ora, i Proculeani concedono che, se non ha peculio, e continua ad amministrare, non è obbligato per la sua prima Gestione.

(2) Paolo non dice altro per confutare i Proculeani. Egli avrebbe potuto aggiungere che l'uomo libero, a cui essi paragonavano quello schiavo, era obbligato per una obbligazione civile a pagare ciò che non avea pagato a sè stesso; mentre lo schiavo non avea potuto contrarre obbligazione civile in riguardo alla sua Gestione in tempo di chiavitù; d'onde segue che non è tenuto, come un uomo libero, per non avere tratto da sè ciò che non poteva essere tratto.

(3) Conciochè rendere conto *a capite* non è altro che renda conto dell'amministrazione posteriore partendo dal reudeo debito per la precedente amministrazione, che diventa il principio *(caput)* della posteriore. Imperciocchè egli doveva esigere da sè stesso questo reudeo, cioè la cosa o la somma di cui rimaneva debitore fino allora; mentre il suo patrono avrebbe potuto esigere egli stesso questo debito rimanente, se non avesse continuato a fargli amministrare gli affari.

(1) Cioè, dopo la manumissione non si può fare soggetto di obbligazione.

Ratione scilicet habita, quod Sabinus scribit (A CAPITE RATIONEM REDDENDAM) debere sic intelligi; ut appareat quid reliquum fuerit tunc quum primum liber esse coeperit; non, ut dolum aut culpam in servitute admissam in obligationem revocet. Itaque si inveniatur vel malo more pecunia in servitute erogata, liberabitur. d. l. 19 § 1.

XXIX. Pater si emancipati filii res a se donatas administraverit, filio actione Negotiorum gestorum tenetur. l. 37 § 2 Paul. lib. 1 Sent.

Si filius pro patre suo debitum solverit, nullam actionem ob eam solutionem habet; sive in potestate patris, quum solveret, fuerit, sive sui juris constitutus; si donandi animo pecuniam dedit. Si igitur pater tuus sui juris constitutus, pro patre suo Negotia gerens, non precedente Mandato, debitum ejus solvit; Negotiorum gestorum agere cum patruis tuis potes. l. 12 Cod. h. t.

XXX. NEGOTIA sic accipe; sive unum, sive plura. cap. d. l. 3 § 2.

Si quis pecuniam vel aliam quamdam rem ad me perferendam acceperit; quia meum negotium gessit, Negotiorum gestorum mihi actio adversus eum competit. cap. d. l. 6 § 2.

Quum pecuniam ejus nomine solveres qui tibi nihil mandaverat, Ne-

uno che non se ne aveva fatto mandato, ti compete l' azione Per Gestione di affari (1), perchè quel pagamento ha liberato il debitore dal creditore; purchè esso debitore non avesse interesse che non venisse pagato quel danaro.

Così pure, se un esecutore, dato dal Pretore in un mio affare, ha agito per me dolosamente, mi competerà verso di esso l' azione (2).

XXXI. *Deve per altro essere un affare tale che per la gestione di esso non nasca altra azione.*

Perciò Papiniano: Se una madre, senza saputa della figlia, ricevette le cose donate dallo sposo alla donzella; siccome non ha luogo l' azione Di mandato o Di deposito (3), così ha luogo quella Per Gestione di affari.

Parimente ne' casi seguenti nasce l' obbligazione reciproca Per Gestione di affari, perchè non ha luogo altra azione. P. e. quegli che ha fatto fidejussione per un assente, ha l'azione Per Gestione di affari; perchè non gli può competere l' azione Di mandato, non essendovi stato antecedente mandato.

Se un padre ha dato in testamento il tutore ad un suo figlio postumo, e questo tutore ha intanto amministrato la tutela, ed il figlio postumo non nacque, avrà luogo contro al tutore, non già l' azione Di tutela (4), ma quella Per Gestione di affari.

Che se è nato il postumo, avrà luogo l' azione Di tutela, ed in questa sarà compresa la Gestione del tempo che ha preceduto la nascita del figlio, e quella posteriore alla nascita stessa (5).

Così pure quegli che assunse gli affari di una pupilla per mandato del tutore, non si reputa che abbia amministrato gli affari del tutore (6), ma è tenuto verso la pupilla all' azione Per Gestione di affari.

Ha luogo eziandio l' obbligazione Per Gestione di affari, allorchè non è ammissibile l'azione Per divisione di eredità.

Perciò i medesimi Imperatori dicono: Tanto se pagasti una somma per tuo fratello coerede, puoi esercitare l'azione Per Gestione di affari (1); quanto se sei stato costretto a pagare tutto un debito al fine di liberare un pegno (2); oppure conseguirai il risarcimento col giudizio Per divisione di eredità, se per anco la divisione non fu fatta.

All' azione Per Gestione di affari si deve altresì applicare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano con queste parole: Se per un affare comune con Jone prendesti a prestito del danaro, e non fu da voi contratta obbligazione reale nè mediante solennità di parole, quantunque tu abbia in seguito restituita la somma intiera, potrai chiamare in Giudizio Jone, come un debitore dietro cognizione di causa (3).

(1) Aggiungi la *l.* 16 *Cod.* di questo titolo.

(2) S' intende, quella per Gestione di affari.

(3) Perchè la figlia non mandò alla madre di ricevere quelle cose, nè le depositò presso la madre. Altrimenti sarebbe se la madre le avesse ricevute per volere della figlia *(l. 25 ff. Depositi)*.

(4) Perchè, non essendo nato il postumo, non può aver luogo tutela.

(5) Perchè è obbligato coll'azione Di tutela per non avere pagato a sè stesso quanto doveva in conseguenza dell'amministrazione antecedente alla nascita.

(6) Perchè soltanto quegli che vuol essere stipulato tutore, agisce come tutore.

gotiorum gestorum actio competit; cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit; nisi si quid debitoris interfuit eam pecuniam non solvi. l. 43 lib. II Posteriorum Epitom. a Javoleno.

Si curator a Praetore in negotio meo datus dolum mihi fecerit, debitur mihi adversus eum actio. sup. d. l. 3 § 8.

XXXI. Ignorante virgine, mater a sponso filiae res donatas suscepit: Quia Mandati vel Depositi cessat actio, Negotiorum gestorum agetur. l. 32 § 1 lib. 3 Respons.

Fidejussori Negotiorum gestorum est actio, si pro absente fidejusserit. Nam Mandati actio non potest competere, cum non antecesserit Mandatum. l. 20 § 1 ff. Mandati Paul. lib. 11 ad Sabin.

Cum pater testamento posthumo tutorem dederit, isque tutelam interim administraverit, nec posthumus natus fuerit; cum eo, non Tutelae, sed Negotiorum gestorum erit agendum.

Quod si natus fuerit posthumus, Tutelae erit actio: et in eum utrumque tempus veniet, et quo antequam nasceretur infans, gessit, et quo postequam natus sit. l. 29 Callistr. l. 3 Edicti monitorii.

Qui pupillae Negotia tutoris Mandatu suscepit, pro tutore Negotia non videtur gessisse; sed Negotiorum gestorum actione pupillam tenebitur. l. 4 Cod. h. t. Severi et Antonin.

PARTE SECONDA

Delle Azioni che nascono dalla obbligazione Per Gestione di affari.

XXXII. Dalla Gestione di affari nasce azione Personale, non Reale (4).

Gajo c' insegna quali sono le azioni Personali che nascono dalla Gestione di affari. Così dic' egli:

Se alcuno amministrò gli affari di un assente senza saputa di questo, egli ha azione contro di lui per tutte le spese utilmente incontrate per gli affari suoi, e per tutte le obbligazioni assunte per lui. Laonde in tal caso nasce l'azione reciproca che chiamasi PER GESTIONE DI AFFARI. Ed in vero, siccome è giusto che quegli il quale amministrò l' altrui, renda conto di quanto ha fatto, e sia responsabile di quanto non fece come doveva esser fatto, e di quanto ritiene delle cose amministrate; così all' incontro è giusto che, avendo egli amministrato utilmente, venga risarcito di quanto ha o può aver fuori del proprio per tale Gestione.

(1) Perchè tu non dovevi pagare se non la tua parte, non essendovi luogo in questo caso all'azione Per divisione di eredità, come si vedrà al tit. *Famil. Ercis.* lib. 10.

(2) Cioè, se non hai l'azione Per divisione di eredità, per essere supponi, già stata fatta la divisione. Altrimenti non competerebbe l'azione per Gestione di affari, ma bensì quella Per divisione, poichè, non potendo il riscatto dal pegno farsi se non col pagare tutto il debito, era ben necessario che un erede, volendo riscattarlo, pagasse pel suo coerede.

(3) Vale a dire, coll'azione per Gestione di affari; imperciocchè non può aver l'azione Per divisione del bene comune, se non quando il tutore fece un affare che non poteva essere fatto che solidariamente, come si vedrà al lit. *Fam. ercisc. et Comm. divid.*: ed in questo caso quegli che paga non ha bisogno di pagare solidariamente, perchè egli è obbligato soltanto per una parte.

(4) Benchè nasca dalla cosa *(ex re)*, e benchè domandiamo una cosa che proviene dalla Gestione di un nostro affare.

Sive pro fratre coherede pecuniam solveris, Negotiorum gestorum actione experiri potes: sive pignoris liberandi gratia debitum universum solvere coactus es, actionem eamdem habebis: vel judicio Familiae erciscundae, si non inter vos redditum, cum quantitatem assequeris. l. 3 Cod. h. t.

Si in rem communem cum Jone mutuam sumpsisti pecuniam, nec re, nec solemnitate verborum vos obligastis in solidum; etsi eam post integram solveris; de restituenda tibi parte contra Jonem experiri ut debitum poscens, judice cognoscente, potes. l. 12 Cod. Si cert. petatur.

XXXII. Negotiis gestis, non In rem, sed In personam est actio. l. 23 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si quis absentis Negotia gesserit, licet ignorantis; tamen quidquid utiliter in rem ejus impenderit, vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit, habent eo nomine actionem. Itaque eo casu utro citroque nascitur actio, quae appellatur NEGOTIORUM GESTORUM. *Et sane sicut aequum est ipsum actus sui rationem reddere, et eo nomine condemnari quidquid, vel non ut oportuit gessit, vel ex his Negotiis retinet; ita ex diverso justum est, si utiliter gessit, praestari ei quidquid*

L' azione competente al padrone dell' affare, per farsi rendere conto, chiamasi comunemente azione DIRETTA; *e quella che compete al Gestore, chiamasi* CONTRARIA.

XXXIII. *Queste azioni, Diretta o Contraria, sono ancora civili ossia dirette fra il Gestore, e quello in considerazione del quale ebbe luogo la Gestione; oppure utili fra il Gestore ed il padrone dell' affare, allorchè la Gestione non fu fatta in contemplazione di lui, come si è veduto nella* parte 1, art. 1 § fin.

All' azione utile, nella quale si considera di chi è l' affare, e non in contemplazione di chi sia stato amministrato, applicasi ciò che dice Paolo con queste parole: L'azione Per Gestioni di affari si concede a quello che ha interesse nell' affare (1).

Per altro niente importa che uno convenga o sia convenuto in Giudizio coll'azione diretta o coll' azione utile (perchè nei giudizii straordinarii, ove non si osserva il rigore delle formule, questa sottigliezza è inutile); massimamente quando e l'una e l' altra di queste azioni hanno la medesima forza, ed ottengono il medesimo effetto.

XXXIV. Questa azione poi *(Per Gestione di affari, tanto diretta quanto contraria)* compete sì a favore che contra l' erede, perchè nasce dall' amministrato affare.

L' una e l' altra sono altresì perpetue. Perciò così rescrive Antonino: Promuovi l' azione civile Per Gestione di affari contro di quelli che amministrarono i tuoi affari; nè ti ostarà che, a cagione delle tue occupazioni militari, tu abbia ritardato d' intentare la lite; imperciocchè questo genere di azione non può estinguersi colla lunga prescrizione.

XXXV. *L' approvazione della Gestione non impedisce di esercitare queste azioni: cosa per altro di cui fu dubitato.*

Perciò così dice Scevola: Pomponio scrive che, se io approvai la tua Gestione benchè tu l'abbia male sostenuta, TU NON MI SEI PIU' OBBLIGATO per Gestione di affari. Vediamo dunque se l'azione Per Gestione di affari penda finch'è dubbia la ratiabizione; imperciocchè, se questa azione ebbe luogo una volta, come potrà essere distrutta da un atto di nuda volontà? Pomponio avea detto prima, ch'egli pensava in tal guisa nel caso ch' io non potessi imputarti di dolo; ed io, dice Scevola, penso che, ad onta della mia approvazione, abbia sempre luogo l'azione Per Gestione di affari; e che le parole Tu non mi sei più obbligato si riferiscono al non potere io disapprovare ciò che una volta ho approvato. E siccome è necessario che il padrone dell'affare tenga rato dinanzi al giudice ciò che fu amministrato utilmente; così deve tener rato tutto ciò ch' egli stesso ha approvato. Per altro, se quando ho approvato non ha più luogo l'azione Per Gestione di affari, che cosa sarà se il Gestore esigette un credito da un mio debitore, ed io approvai l'esazione? Come potrò io riavere quanto egli ha ricevuto? E similmente s'egli ha venduto? E come finalmente egli stesso sarà pagato di quanto avesse speso? Mandato non c'è. Bisogna dunque che anche dopo la ratiabizione abbia luogo l'azione Per Gestione di affari.

Ma avrò io forse anche l' azione per le spese da me fatte? Mi compete, credo, qualora non siasi specialmente convenuto che le parti (1) non abbiano azione l'una verso l'altra.

Fin qui abbiamo brevemente parlato di quelle cose che sono comuni all'azione diretta ed alla contraria; vedremo in singole Sezioni ciò ch' è proprio di ciascheduna di queste azioni.

SEZIONE I.

Dell'azione diretta Per Gestione di affari.

Intorno a quest' azione diretta esamineremo che cosa ella sia, contro di chi abbia luogo, e quali obbligazioni importi.

ARTICOLO I.

Che cosa sia l' azione diretta Per Gestione di affari, e contro di chi abbia luogo.

XXXVI. *L' azione diretta Per Gestione di affari è quella che ha luogo contro del Gestore, affinchè renda conto di quanto operò.*

S' intende per Gestore non solamente quello che agì di per sè, ma eziandio quegli che agì mediante un'altra persona da lui incaricata.

Laonde, se per tuo mandato Lucio Tizio fece affari miei, tu rimani obbligato verso di me all'azione Per Gestione di affari per ciò ch'egli non operò a dovere: nè solamente devi cedermi le tue azioni verso di lui, ma eziandio, per averlo sconsigliatamente scelto, sarai tenuto di ogni danno a me cagionato dalla negligenza di lui.

XXXVII. *Quando furono più Gestori, compete l'azione contro ciascheduno di essi in ragione sol-*

(1) Cioè a quello a cui appartiene l'affare.

eo nomine vel obest ei vel obfuturum est. l. 2 Gajus lib. 3 ad Edict. Provinc.

XXXIII. Actio Negotiorum gestorum datur illi cujus interest. l. 47 Paul. lib. 1 Sentent.

Nil refert directa quis an utili actione agat vel conveniatur (quia extraordinariis (*) judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, haec subtilitas supervacua est): maxime cum utraque actio ejusdem potestatis est eumdemque effectum habet. d. l. 47 § 1

XXXIV. Haec autem actio, cum ex Negotio gesto oriatur, et heredi et in heredem competet. l. 3 § 7 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Adversus eos qui Negotia tua gesserunt, Negotiorum gestorum judicio civiliter consiste: nec tibi oberit si propter occupationes militares eam litem tardius fueris executus; cum hoc genus actionis longi temporis praescriptione concludi non possit. l. 8 Cod. h. t.

XXXV. Pomponius scribit, si Negotium a te quamvis male gestum probavero, Negotiorum gestorum TE MIHI NON TENERI: *Videndum ergo ne, in dubio hoc an ratum habeam, actio Negotiorum gestorum pendeat: nam quomodo, quum semel coeperit, nuda voluntate tolletur? Sed superius ita verum putare, si dolus malus a te absit. Scae-*

(1) Dopo finito l' affare.

(*) Le parole inchiuse nella parentesi, Antonio Favre con ragione giudica che siano interpolate da Triboniano.

vola: Imo puto, etsi comprobem, adhuc Negotiorum gestorum actionem esse: sed eo dictum TE MIHI NON TENERI, *quod reprobare non possim semel probatum. Et quemadmodum quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi; ita omne quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi, non est Negotiorum actio: quid fiet si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? Item si vendiderit? ipse denique si quid impendit quemadmodum recipiet, num utique mandatum non est: Erit igitur et post ratihabitationem gestorum actio.* l. 9 Scaevola lib. 1 Quaest.

Sed an ultro mihi tribuatur actio sumptuum quos feci? Et puto competere; nisi specialiter id actum sit ut neuter adversus alterum habeat actionem. l. 10 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXVI. Mandato tuo Negotia mea Lucius Titius gessit; quod is non recte gessit, tu mihi actione Negotiorum gestorum teneris: non in hoc tantum ut actiones tuas praestes; sed etiam quod imprudenter eum elegeris; ut quidquid detrimenti negligentia ejus fecit, tu mihi praestes. l. 21 § fin. Paul. lib. 12 ad Edict.

Digitized by

tanto di quanto egli ha operato, e l'uno non è tenuto per la Gestione dell'altro; come si vede nel caso seguente. Una eredità fu lasciata per fedecommesso da restituire ad un comune, e i Magistrati ne diedero l'amministrazione a Tizio, Sejo e Gajo tutti idonei, i quali in progresso divisero fra di loro l'amministrazione dei beni senza l'autorizzazione ed il consenso dei Magistrati. Dopo decorso qualche tempo, il testamento che fedecommetteva, la restituzione dell' eredità al comune, fu dichiarato irrito giudizialmente, e quindi Sempronio rimase legittimo erede intestato del defunto. Ora, dei detti amministratori uno morì insolvente e senza eredi. Domando: se Sempronio chiama in Giudizio gli amministratori de' beni di quella eredità (1), chi debbe sottostare al danno cagionato dall' insolvenza del defunto? Erennio Modestino rispose che quegli a cui andò la successione leggittima, dee soffrire il danno derivante dal non potersi più esercitare l' azione Per Gestione d'affari contro quello che solo amministrò.

XXXVIII. *Se il Gestore era soggetto all'altrui podestà; p. e.,* se un figlio di famiglia ha fatto gli affari di un altro, ella è cosa conforme all'equità che competa l'azione anche contro del padre, sia che il figlio abbia un peculio, sia che abbia fatto a profitto della sostanza paterna. Similmente, se una schiava amministrò cose altrui.

ARTICOLO II.

Quali obbligazioni entrino nell'azione diretta Per Gestione di affari.

Quest'azione comprende due oggetti: 1.° *ha restituzione di quanto il Gestore ritiene delle cose amministrate;* 2.° *ha condanna di lui al risarcimento del danno risentito e del lucro perduto dal padrone dell'affare per la sua cattiva Gestione.*

§ 1. *Il Gestore dee restituire quanto egli ritiene delle cose amministrate.*

XXXIX. *Papiniano riferisce un esempio nel caso seguente:* Se un fratello, agendo per sua sorella senza saputa di essa, stipulò che gli sia restituita la dote dal marito di lei, essa potrà esigere, con l'azione Per Gestione di affari, che il marito sia liberato dalla promessa (1).

Anzi, se alcuno, facendo gli affari altrui, ha esatto ciò che non era dovuto, egli sarà obbligato di farne la restituzione.

Si osservi di passaggio, che non ha luogo il contrario; poichè egli deve imputare a sè medesimo (2) quanto avesse indebitamente pagato.

Il caso seguente offre un esempio di questa regola risguardante l' obbligazione che ha il Gestore di rendere conto anche di quanto esigette indebitamente.

Se facendo i tuoi affari o quelli di un comune, io mi feci orrettiziamente mettere in possesso (3) di un fondo che non apparteneva nè a te nè al comune, ed ho percepito maggiori frutti di quelli ch'erano dovuti (4); dovrò renderne conto a te od al comune, quantunque io non avessi potuto domandare l'immissione in possesso.

XL. Chi fece affari altrui, dee pagare gl'interessi (5) di quel danaro, s' intende, che, detratte le spese necessarie sopravanza.

Parimente Filippo rescrive: Se tua madre, essendo maggiore di età, amministrò i tuoi affari, essendochè essa dee prestare tutta la sua diligenza, potrà essere costretta a pagare tutti gl'interessi del denaro che si provasse essere stato da lei amministrato.

§ 2. *Che il Gestore dev'essere condannato a risarcire al padrone dell'affare il danno risentito ed il lucro perduto per la tua cattiva Gestione.*

Su questo argomento proporremo due quistioni. La prima consiste in sapere se a titolo d' indennizzazione il Gestore sia tenuto anche per quanto egli omise di fare. L'altra quistione consiste in sapere se a male amministrazione gli si debba imputare il caso, o la colpa, o soltanto il dolo.

(1) Con l'azione utile per Gestione di affari, che a lui compete perchè a lui appartiene l'affare amministrato, quantunque non sia stato amministrato in sua contemplazione, come vedemmo al n. 18 e 19.

XXXVII. Quum alicui civitati per fideicommissum restitui jussa esset hereditas; Magistratus actores horum honorum Titium et Sejum et Gajum idoneos creaverunt. Postmodum hi actores inter se diviserunt administrationem honorum, idque egerunt sine auctoritate et sine consensu Magistratuum. Post aliquod tempus testamentum per quod restitui civitati hereditas fideicommissa esset, irritum probatum est pro tribunali: atque ita ab intestato Sempronius legitimus heres defuncti extitit. Sed ex his actoribus unus non solvendo decessit; et nemo heres ejus extitit. Quaero, si Sempronius convenit actores horum honorum, periculum inopis defuncti ad quos pertinet? Herennius Modestinus respondit: Quod ab uno ex actoribus, ob ea quae solus gessit, Negotiorum gestorum actione servari non potest, ad damnum ejus cui legitima hereditas quaesita est pertinere. l. 26 Modestin. lib. 1 Respons.

XXXVIII. Si filiusfamilias (*) *Negotia gessisse proponatur; aequissimum erit in patrem quoque actionem dari: sive peculium habet, sive in rem patris sui vertit. Et si ancilla, simili modo.* l. 14 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXIX. Ignorante sorore, si frater ejus negotium gerens dotem a viro stipulatus sit; judicio Negotiorum gestorum, ut virum liberet, jure convenitur. l. 48 lib. 3 Quaest.

(*) Cujacio (*Observ.* 13, 7) pensa doversi leggere *Si filiusfamilias*, perchè in fine della legge si trova *Et si ancilla.*

(1) Siccome il fratello, agendo per sua sorella, fece promettere al marito di lei la restituzione della dote; così è obbligato, in caso di giudizio per Gestione di affari, o di cedere alla sorella l'azione procedente da questa promessa e ch'egli in forza del suo operato, oppure, se la sorella lo vuole, di liberarne il marito.

(2) E non può ripeterlo dal padrone dell'affare.

(3) Perchè io non doveva essere ammesso ad operare senza mandato, oppure fui ammesso.

(4) Più del doppio; imperciocchè per la legge delle XII Tavole il possessore di mala fede dovea restituire il doppio de' frutti percetti. Vedi Cujacio, *Observ.* 5, 12 e 9, 19.

(5) Se e quando? Lo si apprenderà dal tit. *Mandati*, parte 2, sez. 1, § 2, lib. 17.

Si quis Negotia aliena gerens, indebitum exegerit, restituere cogitur. l. 23 Paul. lib. 20 ad Edict.

De eo autem quod indebitum solvit, magis est ut sibi imputare debeat. d. l. 23.

Item si fundum tuum, vel civitatis, per obreptionem petiero, negotium tuum vel civitatis gerens, et ampliores quam oportuit fructus fuero consecutus; debebo hoc ipsum tibi vel Reipublicae praestare, licet petere non potuerim. l. 8 § 1 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XL. Qui aliena negotia gerit, usuras praestare cogitur, ejus scilicet pecuniae quae, purgatis necessariis sumptibus, superest. l. 31 § 3 Papin. lib. 2 Respons.

Si mater tua major annis constituta, negotia quae ad te pertinent gesserit; cum omnem diligentiam praestare debeat, usuras pecuniae tunc, quam administrasse fuerit comprobata, praestare compelli potest. l. 42 Cod. de Usuris.

Digitized by Google

Quistione Prima

Se il Gestore sia tenuto per quanto egli ommise di fare.

XLI. *Di regola il Gestore non è tenuto per quanto egli ommise di fare. Laonde Diocleziano e Massimiano:* Non si assomiglia al tutore o al curatore colui che senza mandato spontaneamente amministra l'affare altrui; perchè quelli tengono l'amministrazione finchè dura l'uficio loro, e questo finch'egli vuole; essendo più che bastante di agire amichevolmente per alcuno anche in pochi affari. Se dunque uno amministrò spontaneamente senza essere costituito tutore o curatore, tu puoi convenirlo in Giudizio per quanto egli avesse amministrato, mentre egli è tenuto non solamente pel dolo e per la colpa lata, ma eziandio per la colpa lieve; e dee restituirti cogl'interessi ciò di che ti apparirà debitore. Quanto a quelle cose poi che, essendo di tuo diritto, erano detenute da altri, nè furono esatte dal Gestore, tu non le puoi esigere da lui, che non avea facoltà d'esigerle, a cagione dell'eccezione (1); laonde tu devi direttamente rivolgerti contro coloro i quali, come dici, tengono le cose tue.

XLII. *Talvolta però il Gestore è tenuto anche per ciò ch'egli ommise di fare. Quindi Giuliano:* Vediamo che cosa pensar si debba di uno che, amministrando gli affari altrui, ne fece parte, e parte ne ommise di fare; senza che altri, in riguardo a lui, li facesse; mentre un uomo diligente, qual richiedesi in lui, gli avrebbe fatti. Dovremo forse dire ch'egli è tenuto all'azione Per Gestione di affari anche per ciò che non ha fatto? Sì, mi sembra ragionevole.

Certamente gli si deve imputare ciò ch'egli doveva esigere e non esigette da sè medesimo; imperciocchè, quantunque non si possa imputargli di non aversi fatto pagare dagli altri debitori, perchè, non avendo mandato, non poteva chiamarli in Giudizio (2); tuttavia si può imputargli di non aversi pagato ciò ch'egli stesso doveva.

Qualche volta si può imputare al Gestore anche ciò che non ha esatto dagli altri debitori; imperciocchè se chi amministrò gli affari è una di quelle persone che non hanno bisogno di mandato (1), gli si potrà imputare di non aver chiamato in Giudizio il debitore (2) dando cauzione per la ratifica; qualora per altro egli avesse potuto facilmente dare tale cauzione: e ciò sarà indubitato riguardo a lui stesso.

Vi sono tre casi ne'quali al Gestore s'imputa di non aversi pagato quanto egli stesso doveva.

XLIII. *Il primo caso è quando egli dovesse dare senza interessi una somma la quale, esatta, avrebbe potuto essere collocata a pro. In tal caso dunque egli è tenuto in quanto che,* se il debito non era fruttante, comincia ad esserlo come l'imperatore Pio rescrisse a Flavio Longino. Purchè per altro, dic'egli, non gli avesse condonati gl'interessi.

Così anche Trifonino insegna: Un tale amministrò gli affari di un suo creditore, a cui egli dovea pagare una somma senza interessi. Fu domandato se si possono mediante l'azione Per Gestione di affari domandare a lui gl'interessi di quella somma? Io dissi che, se egli doveva esigerla da sè medesimo, egli dee pagare anche gl'interessi; ma che non li dee pagare se il termine, entro il quale la somma era esigibile, non trascorse mentre egli amministrava. Se poi trascorse il termine senza ch'egli ponesse la somma nel conto del creditore di cui amministrava gli affari, egli dee pagare gl'interessi, trattandosi di giudizio di buona fede.

Perchè ne'giudizj di buona fede l'uffizio del giudice produce il medesimo effetto dell'interrogazione (3) fatta nominatamente per quella tal cosa nella stipulazione.

Ma vediamo quali sieno gl'interessi ch'egli deve pagare: quelli che il creditore avrebbe esatto dando a mutuo il danaro ad altri, oppure i massimi? Secondo le Costituzioni, il tutore, l'amministratore o il Magistrato municipale che convertì in suo uso il danaro del pupillo o dell'amministrato o del pubblico, è risponsabile dei massimi interessi. Ma la causa di questi è ben diversa dalla causa di quello, perchè quegli non si prese egli stesso il denaro dall'amministrazione, ma lo ricevette dall'amico e prima dell'amministrazione; mentre riguardo agli altri di cui parlano le Costituzioni dei Principi, essendo obbligati di prestarsi gratuitamente con

(1) S'intende l'eccezione Procuratoria, colla quale sarebbe stato respinto, mentre niuno può e ammesso ad esercitare oppure in nome di un altro senza mandato, eccetto un congiunto.

(2) Vedi la nota precedente.

(1) Come sono le persone congiunte. Veggasi il tit. *Ratam rem haberi*, lib. 46.

(2) Il debitore di quello per cui faceva gli affari.

(3) Il senso è, che nelle azioni di buona fede, qual è quella per Gestione di affari, l'uffizio del giudice in riguardo agl'interessi quando egli stimò equo che sieno dovuti, ha la medesima forza dell'interrogazione, per cui fossero stati espressamente dedotti nella stipulazione.

XLI. Tutori vel curatori similis non habetur, qui citra mandatum negotium alienum sponte gerit. Quippe superioribus quidem necessitas muneris, administrationis finem; huic autem, propria voluntas facit: ac satis abundeque sufficit, si cui, vel in paucis, amici labore consulatur. Secundum quae, super his quidem quae, nec tutor, nec curator constitutus, ultro quis administraverit, cum non tantum dolum et latam culpam sed et levem praestare necesse habeat, a te conveniri potest; et ea quae tibi ab eo deberi putaverit, cum usuris compelletur reddere. De caeteris vero quae, ab aliis tui constituta juris detenta, exacta non sunt; ab hoc qui nec agendi quidem propter exceptionis obstaculum facultatem habuit, exigi non potest; et idcirco adversus eos quos res tuas tenere dicis, deterquere tuas petitiones debes. l. 20 Cod. h. t.

XLII. Videamus in persona ejus qui Negotia administrat, si quaedam gessit, quaedam non; contemplatione tamen ejus alius ad haec non accessit; et, si vir diligens, quod ab eo exigimus, etiam ea gesturus fuit: an dici debeat Negotiorum gestorum cum teneri, et propter ea quae non gessit? Quod puto verius.

Certe si quid a se exigere debuit, procul dubio hoc ei imputabitur. Quamquam enim hoc ei imputari non possit cur alios debitores non convenerit; quoniam conveniendi eos judicio facultatem non habuit, qui nullam actionem intendere potuit: tamen a semetipso cur non exegerit ei imputabitur. l. 6 § 12 lib. 3 Digest.

Si is fuit qui Negotia administravit, a quo mandatum non exigebatur, posse ei imputari cur oblata de Rato cautione cum non convenit: si modo facile ei fuerit satisdare. Certe in sua persona indubitatum est. l. 8 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XLIII. Si forte non fuerit usurarium debitum, incipit esse usurarium, ut D. Pius Flavio Longino rescripsit: Nisi forte, inquit, usuras ei remiserat. sup. d. l. 6 § 12 ¶ et si forte.

Qui sine usuris pecuniam debebat, creditoris sui gessit negotia. Quaesitum est an, Negotiorum gestorum actione, summas illius usuras praestare debeat? Dixi, si a semetipso exigere eum oportuit, debiturum usuras. Quod si dies solvendae pecuniae tempore quo Negotia gerebat, nondum venerat, usuras non debiturum: sed die praeterito, si non intulit rationibus creditoris cujus Negotia gerebat, eam pecuniam a se debitam, merito usuras bonae fidei judicio praestaturum. l. 38 lib. 2 Dispat.

Quia tantundem in bonae fidei judiciis officium judicis valet, quantum in stipulatione nominatim ejus rei facta interrogatio. l. 7 Paul. lib. 5 ad Edict.

Sed quas usuras debebit videamus: utrum eas quibus aliis idem creditor fenerasset; an et maximas usuras? Quoniam ubi quis ejus pecuniam cujus tutelam Negotiove administrat, aut Magistratus municipii publicam, in usus suos convertit; maximas usuras praestat: ut est constitutum a Divis Principibus. Sed istius diversa causa est, qui non sibi

integrità e di astenersi da ogni lucro, l'abuso che fanno li rende meritevoli di essere assoggettati ai massimi interessi, a titolo, per così dire, di pena. Al contrario, quegli di cui qui si tratta, ha rettamente preso a mutuo il danaro, ed è condannato a pagare gl' interessi per non avere restituito a tempo la somma, non già per aversi appropriato il danaro degli affari che amministrava. Molto poi rileva di sapere se il debito sia stato incontrato durante iltempo della Gestione, o prima; perchè ciò basta a renderlo fruttifero.

XLIV. *Il secondo caso nel quale il Gestore è tenuto per quanto non ha esatto da sè medesimo, è quando la causa del suo debito è tale che non può essere convenuto se non entro i limiti della sua possibilità; ed egli, non avendo pagato a sè quando poteva farlo per intiero, dopo non ha più potuto. Ecco ciò che insegna Scevola.*

Un marito fece affari della moglie dopo seguito il divorzio: gli si può ridomandare la dote non solamente con l'azione Per la dote, ma eziandio con l' azione Per Gestione di affari (1); se per altro era in istato di restituirla allorquando egli faceva gli affari della moglie: perchè, in caso diverso, non gli si potrebbe imputare di non averla esatta da sè medesimo. Ma se in progresso egli perdette il suo patrimonio, sussisterà pienamente (2) l'azione Per Gestione di affari, benchè l'azione Per la dote rimanga senza effetto (3).

Ma qui si deve osservare una certa moderazione e dar luogo alla querela IN QUANTO POTEVA FARE BENCHÈ DOPO NON ABBIA PIU' POTUTO (4), se a quel tempo il marito poteva pagare; imperciocchè non già fin da principio mancò al suo dovere, non vendendo i suoi beni per procacciarsi la somma; dovendo poi scorrere un certo tempo per poter dire ch'egli ha mancato. Che se nell' intervallo scorso prima ch' egli abbia adempito al suo dovere, perdette la possibilità, non è più tenuto per Gestione di affari, come se mai non fosse stato al caso di fare: bensì se egli può, l' azione Per Gestione di affari ha luogo, perchè si può temere ch'egli divenga insolvente.

XLV. *Ulpiano così stabilisce il terzo caso in cui quegli che ha fatto gli affari è tenuto per quanto non ha esatto da sè medesimo:* S' egli era obbligato in virtù di una causa che non dovea durare se non un certo tempo, e si trova liberato dopo scorso tal tempo, l'azione Per Gestione di affari ha luogo tuttavia (1). Lo stesso si dirà in riguardo a quella causa per cui l'erede non è tenuto (2); come scrive Marcello.

Del rimanente, se è debitore per un' altra causa di obbligazione perpetua, ed è solvente, non gli si deve imputare di non essersi pagato; specialmente se non si tratta di querela per gl' interessi. Diverso è il caso di un tutore debitore, perchè importa al pupillo che il suo tutore lo paghi in virtù di un' obbligazione antecedente, affinchè possa domandargli la somma pagata coll' azione Di tutela (3).

XLVI. *Tuttavia negli esposti casi non sarà il Gestore tenuto per quanto non avesse esatto da sè medesimo, qualora lo stesso padrone dell' affare non avrebbe potuto esigere, fuorchè rifondendo ciò che il Gestore non poteva rifondere a sè con quello che amministrava.*

Laonde Scevola: Non credo che quegli il quale fece gli affari del suo debitore, sia obbligato di restituire il pegno dato da questo in assicurazione del credito, se il Gestore è creditore di danaro, e non c' è di che pagarsi.

E neppure l' azione Redibitoria entra in quella Per Gestione di affari, e quindi essa si estingue collo spirare dei sei mesi (4): p. e. se uno schiavo non si trovasse più ne' beni amministrati; o vi si trovasse, ma non colle sue accessioni, oppure in uno stato di deterioramento; o finalmente mancasse ciò che fosse stato per mezzo di lui acquistato (non della sostanza del compratore), e ne' beni del compratore, i cui affari erano amministrati, non vi fosse più di che restituire.

(1) Per la ragione ch'egli, essendo suo marito, non ha esatto da sè medesimo.

(2) Vale a dire, per intiero.

(3) Perchè gli manca la possibilità.

(4) La moglie non può querelarsi del marito se non per non aver egli pagato a sè in quanto poteva ec.

sumpsit ex administratione nummos; sed ab amico accepit, et ante Negotiorum administrationem. Nam illi de quibus constitutum est, cum gratuitam, certe integram et abstinentem omni lucro, praestare fidem deberent; dicentia quæ videntur abuti, maximis usuris vice cujusdam poenæ subjiciuntur. Hic bona ratione accepit ab alio mutuum: et usuris, quia non solvit, non quia ex Negotiis quæ gerebat ad se pecuniam transtulit, condemnandus est. Multum autem refert, incipiat nunc debitum, an ante nomen fuerit debitoris; quod satis est ex non usurario facere usurarium. sup. d. l. 38.

XLIV. Divortio facto, negotia uxoris gessit maritus: dos non solum Dotis actione, verum Negotiorum gestorum servari potest. Haec ita, si in Negotiis gestis maritus dum gerit facere potuit: alias enim imputari non potest, quod a se non exegerit. Sed et posteaquam patrimonium amiserit, plena erit Negotiorum gestorum actio; quamvis si Dotis actione maritus conveniatur, absolvendus est.

Sed hic quidam modus servandus est; ut ita querelae locus sit QUANTUM FACERE POTUIT QUAMVIS POSTEA AMISERIT, si illo tempore ei solvere potuit. Non enim e vestigio in officio deliquit si non protinus res suas distraxit ad pecuniam redigendam: praeterire denique aliquid temporis debebit quo cessasse videatur. Quod si interea, priusquam officium impleat, res amissa est; perinde Negotiorum gestorum non tenetur ac si nunquam facere possit: sed etsi facere possit maritus, actio Negotiorum gestorum inducitur; quia forte periculum est ne facere posse desinat. l. 35 lib. 1 Quaestion.

(1) Per non aver esatto da sè medesimo prima che spirasse il tempo dell'azione. Vedi la l. 33 § 2 nel num. seg. colla nota.

(2) Cioè, che l'erede del gestore è tenuto per non aver egli pagato in vita un debito che sapeva doversi estinguere colla sua persona.

(3) A cagione del privilegio di quest'azione.

(4) Vedete il tit. *de Aedilit. Edicto*, lib. 21. Ecco il caso: Io ti ho venduto uno schiavo visioso, e però a te competeva in mio confronto l'azione Redibitoria: poscia io amministrai i tuoi affari. Di regola, io doveva essere tenuto per non aver esatto da me stesso il prezzo che a te io doveva in vigore di questa tua azione, entro i sei mesi che dura. Ma se io non ho trovato nelle tue cose quanto era da prestare vi-

XLV. Si ex causa fuit obligatus quae certo tempore finiebatur, et tempore liberatus est; nihilominus Negotiorum gestorum actione erit obligatus. Idem erit dicendum et in ea causa, ex qua heres non tenetur, ut Marcellus scribit. sup. d. l. 8 ¶ et ideo si.

Caeterum si ex alia causa perpetuae obligationis, cum sit locuples, debeat; non est imputandum, quod non solverit: Utique, si neque usurarum ratio querelam movet. Diversumque est in tutore debitore; quia tibi interfuit ex priore obligatione solvi, ut deberetur ex Tutelae actione. sup. d. l. 35 § 6a.

XLVI. Illum autem non credimus teneri, qui gerit Negotia debitoris, ad reddendum pignus: cum pecunia si deberetur, nec fuerit quod sibi possit exsolvere. d. l. 35 § 1.

Sed nec Redhibitoriae speciem venire in Negotiorum gestorum actionem; et per hoc, sex mensibus exactis perire; si vel mancipium in rebus non invenit; vel, eo invento, quod accessionum nomine additum est; vel quod deterior homo factus esset, vel quod per eum esse acquisitum (non ex re emptoris) nec invenit, nec recepisset, nec esset in ipsis emptoris Negotiis quae gerebat, unde tibi in praesenti redderet. d. l. 35 § 2.

XLVII. *Siccome il Gestore è tenuto per non avere esatto da sè medesimo ciò ch' egli dovea al padrone dell'affare, così egli è tenuto eziandio per non avere messo sotto qualcuno al fine che rivendicasse da lui stesso, a nome del padrone dell'affare, una cosa di questo che scientemente esso Gestore possedeva.*

Così Paolo: Se, avendo tu fatto i miei affari in mia assenza, comperasti una cosa mia senza saperlo, e nella medesima ignoranza l' acquistasti per usucapione, non sei obbligato a restituirmela in forza dell' azione Per Gestione di affari. Ma se prima di usucapirla vieni a sapere che la cosa era mia, tu devi metter sotto qualcuno che a te la domandi in mio nome, e diventi responsabile, verso me, della cosa, verso te, della pena per la evizione. Nè sarai accagionato di dolo (1) per tale supposizione; dovendo tu farla per non essere tenuto all' azione Per Gestione di affari.

XLVIII. *Il Gestore è particolarmente tenuto se col denaro della Gestione non ha pagato i creditori e sè medesimo, qualora lo esigesse il vantaggio del padrone dell' affare.*

P. e. Morì un mio debitore che mi doveva cinquanta. Assunsi la curatela della eredità di lui, e spesi dieci. Indi, venduta la sostanza ereditaria, ricavai cento, cui posi nello scrigno: questa somma perì senza mia colpa. Si è mossa quistione se, nel caso che v'abbia quandochesia un erede, io potrei agire contro di lui per li cinquanta che mi erano dovuti o per li dieci che ho spesi. Giuliano scrive che la quistione sta nel sapere se io feci bene di riporre i cento nello scrigno; perchè se io avessi dovuto invece pagare me e gli altri creditori ereditarii, correrei il rischio non solo dei sessanta, ma eziandio degli altri quaranta; ritenendo per altro i dieci da me spesi; sicchè dovrei restituire soli novanta. Ma potrei al contrario esigere dall'erede non solo i dieci da me spesi, ma anche i cinquanta che mi erano dovuti, se io avessi avuto giusto motivo per custodire tutti i cento; come p. e., se vi era pericolo che i beni venissero confiscati (2), o che si accrescesse la pena del danaro trajettizio (1), oppure s'incorresse in quella per compromesso (2).

XLIX. *Ulpiano riferisce un altro caso nel quale il Gestore è tenuto per quanto venne da lui ommesso.*

Papiniano avea detto: Una lite promossa in Giudizio fu lasciata andare deserta dal reo convenuto; ed un amico di questo la difese senza esserne incaricato, allegando al Giudice qualche ragione dell' assenza (3) del reo stesso. Questo amico non sarà riputato colpevole per non essersi appellato della sentenza pronunziata contro l' assente (4).

Ulpiano osserva che ciò è giusto, perchè fu condannato (5) il reo contumace: per altro (6), se l' amico condannato come difensore dell' assente eserciterà l' azione Per Gestione di affari, si potrà imputargli di non aver appellato mentre poteva farlo.

L. *Paolo insegna generalmente che quegli il quale cominciò gli affari di un altro, dee mandarli a fine, anche dopo la morte del padrone dell' affare.*

Così egli dice: Se io incominciai a trattare gli affari di Tizio essendo egli in vita, non devo tralasciare di farli dopo la morte di lui. Non sono altrimenti obbligato a cominciarne di nuovi: ma è necessario ch' io termini o conservi i vecchi, come accade quando è morto uno di due socii: imperciocchè qualunque cosa si faccia per mandare a fine un affare anteriore, non si guarda al tempo della consumazione di esso, ma al tempo dell' incominciamento.

Quistione Seconda

Se, nel giudicare se il Gestore abbia operato male, si debba imputargli il caso, la colpa, oppure soltanto il dolo.

LI. Se tu fai gli affari di un assente senza sua saputa, sei tenuto per la colpa (7) e pel dolo.

(1) S'incorre nella pena del danaro trajettizio o marittimo (la quale si accresce di giorno in giorno), qualora il danaro marittimo, il pericolo del quale fu dal creditore assunto, non viene puntualmente pagato cogl'interessi.

(2) Incorre nella pena del compromesso chi compromise in arbitri, e non eseguisce la sentenza del giudice compromissario.

(3) Ragioni che il Giudice non ammise.

(4) Perchè non poteva.

(5) E di una sentenza fatta contro chi abbandona per contumacia la causa da sè contestata, non può essere ammessa appellazione.

(6) Qui cangia il caso: nel primo era il reo che aveva contestato la lite; in questo non il reo stesso, ma in vece sua il difensore è quello che la contestò.

(7) Si disputa fra gl'Interpreti se qui si tratti di colpa lieve, o di levissima. Ma si può dire che chi fece gli affari altrui deve rendevolmente a me affinchè potessi essere io stesso utilmente convenuto in Giudizio con la detta azione allora io non sono tenuto.

(1) Tu non avrai operato dolosamente in riguardo al tuo venditore, sottoponendolo all'azione della evizione; perchè non agisti con animo di suscitargli una briga, ma soltanto per liberarne dall'azione per Gestione di affari.

(2) Vale a dire, cadessero nelle mani del fisco per non aver pagato il tributo.

XLVII. Cum, me absente, Negotia mea geretes, imprudens rem meam emisti et ignorans usucepisti: mihi Negotiorum gestorum ut restituas obligatus non es. Sed si antequam usucapias, cognoscas rem meam esse; subjicere debes aliquem qui à te petat meo nomine, ut et mihi rem et tibi stipulationem Evictionis committat. Nec videris dolum malum facere in hac subjectione: ideo enim hoc facere debes, ne actione Negotiorum gestorum tenearis. l. 19 § 3 lib 2 ad Neratium.

XLVIII. Debitor meus qui mihi quinquaginta debebat, decessit. Hujus hereditatis curationem suscepi, et impendi decem. Deinde redacta ex venditione rei hereditariae centum in arca reposui: haec sine mea culpa perierunt. Quaesitum est, an ab herede qui quandoque exstitisset, vel creditam pecuniam quinquaginta petere possim, vel decem quae impendit? Julianus scribit in eo certi quaestionem, ut animadvertamus an justam causam habuerim seponendorum centum. Nam si debuerim et mihi et caeteris hereditariis creditoribus solvere; periculum non solum sexaginta, sed et reliquorum quadraginta millium me praestaturum; decem tamen quae impenderim retenturum; id est, sola nonaginta restituenda: si vero justa causa fuerit propter quam integra centum custodirentur; veluti si periculum erat ne praedia in publicum committerentur, ne poena trajectitiae pecuniae augeretur, aut ex compromisso committeretur; non solum decem quae in hereditaria Negotia impenderim, sed etiam quinquaginta quae mihi debita sunt, ab herede me consequi posse. l. 13 Paul. lib. 9 ad Ed.

XLIX. Litem in judicium deductam et a reo desertam, frustatoris amicus alio egit; causas absentiae ejus allegans Judici. Culpam contraxisse non videbitur quod, sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit.

Ulpianus notat: Hoc verum est, quia frustator condemnatus est. Caeterum si amicus, quum absentem defenderet, condemnatus, Negotiorum gestorum aget, poterit ei imputari si, quum posset, non appellasset. l. 31 § 2 Papin. lib. 2 Resp.

L. Si, vivo Titio negotia ejus administrare coepi, intermittere, eo mortuo, non debeo: nova tamen inchoare necesse mihi non est; vetera explicare, conservare necessarium est; ut accidit quum alter ex sociis mortuus est. Nam quaecumque prioris Negotii explicandi causa geruntur, nihilum refert quo tempore consummentur, sed quo tempore inchoarentur. l. 21 § 2 Paul. lib. 12 ad Edict.

LI. Si negotia absentis et ignorantis geras; et culpam et dolum praestare debes. l. 11 Pomponius lib. 21 ad Q. Mucium.

Per altro chi fa l' affare altrui, quando non sia intervenuto qualche patto speciale (1), non è tenuto pel caso fortuito.

Laonde se alcuno amministra un affare pecuniario, è tenuto anche per gl' interessi e per l' insolvenza dei debitori da lui fatti; qualora i debitori non abbiano perdute le loro sostanze per casi fortuiti, di modo che fossero insolventi al momento della contestazione della lite relativa.

LII. Ma Proculo pensa che talvolta il Gestore sia tenuto anche pel caso; p. e. se tu facesti per un assente un nuovo affare ch'egli non era solito di fare; se hai comperato schiavi novizj (2), o hai assunto una nuova mercatura: in tal caso la perdita sarà per te, ed il lucro per l'assente. Che se vi ebbe perdita in un affare e guadagno in un altro l' assente sarà obbligato di farne compensazione.

Il Gestore è in questa ipotesi tenuto pel caso, perchè la sua colpa precedette il caso; ed in vero è una Colpa l' immischiarsi in affari che a sè non appartengono.

Al contrario talvolta nell'azione Per Gestione di affari, come scrive Labeone, il Gestore è tenuto soltanto pel dolo. Imperciocchè, se tu, mosso da amicizia, affinchè non vengano distratti i miei beni (3), ti sei offerto di fare gli affari miei, ella è cosa giustissima (4) che tu abbia ad essere tenuto soltanto pel dolo. La quale sentenza è dettata dall' equità.

Per altro in tal caso il Gestore non ottiene se non che gli venga rimessa la colpa, non già di essere al tutto dispensato dal rendere conto della sua amministrazione.

Laonde da quest'azione è obbligato non solamente quegli che spontaneamente e senza veruna necessità s'immischiò negli affari altrui e gli amministrò, ma eziandio quegli che li amministrò per necessità (1) urgente, o per creduta necessità.

SEZIONE II.

Dell' azione contraria Per Gestione di affari.

§ 1. *Quali spese ripetere si possano con quest' azione.*

LIII. Ciò che fu utilmente erogato negli affari di alcuno (e qui si comprendono anche le spese onestamente fatte per conseguire le magistrature secondo il loro ordine) domandare si può mediante l' azione Per Gestione di affari (2).

Spese utili sono quelle incontrate per affari che al padrone loro importava fossero fatti.

Perciò Alessandro: Se hai curato uno schiavo altrui, non inutile al suo padrone, e caduto in malattia, hai amministrato utilmente, e puoi ripetere le spese coll' azione a te competente.

Ma le spese incontrate per un affare che importava al suo padrone fosse fatto, non sono incontrate utilmente se non in quanto convenisse incontrarle.

Laonde si dovrà dire che, se alcuno, amministrando gli affari altrui, fece maggiori spese di quanto era necessario, non può ripetere se non quanto dovea necessariamente fare (3).

Massimamente poi quando fu prima stabilito ciò che il Gestore dovea spendere, lo speso di più non si riputerà speso utilmente; come nel caso che segue.

Un testatore lasciò una determinata somma ai suoi liberti, affinchè con quella gli fosse eretto un monumento. Se spesero di più, non possono ripeterlo dall' erede coll' azione Per Gestione di affari, nè in virtù del fedecommesso; mentre la volontà del testatore pose un confine alla spesa.

§ 2. *Quando siano fatte utilmente le spese.*

LIV. *Abbiamo veduto che le spese utilmente fatte si possono ripetere con quest' azione. Ora Ulpiano c'insegna a qual tempo si badi nello stimare se siano state fatte utilmente.*

Così dic'egli: Il Gestore può procedere coll' azione

spendere or della colpa lieve, ora anche della levissima, secondo le circostanze; p. e. sarà tenuto per la levissima se si fece ad agire quando era già pronto a farlo un altro più diligente di lui.

(1) Ma in questa amministrazione senza mandato non può aver luogo verun patto. Per la qual cosa Binkershoech corregge il testo, leggendo *speciali facto*: noi ne troveremo un esempio nel *numero seguente*. Oppure bisogna dire, conservando il testo, che qui si propone una regola generale pei Gestori con e senza mandato.

(2) Gli schiavi che non hanno ancora servito un anno.

(3) E niuno offerendosi a difendere me assente.

(4) Perchè è meglio per un assente, che i suoi beni siano amministrati comunque da un uomo negligente, di quello che vengano venduti.

Negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur. l. 22 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si pecunias quis negotium gerat, usuras quoque praestare cogitur; et periculum eorum nominum quae ipse contraxit: nisi fortuitis casibus debitores ita suas fortunas amiserunt, ut tempore litis ex ea actione contestatae solvendo non essent. l. 37 § 1 Paul. lib. 1 Sent.

LII. Sed Proculus, interdum etiam casum praestare debere: veluti si eorum negotium, quod non sit solitus absens facere tu nomine ejus geres; veluti venales novicios coemendo, vel aliquam negotiationem incundo. Nam si quid damnum ex re secutum fuerit, te sequetur; lucrum vero absentem. Quod si in quibusdam lucrum factum fuerit, in quibusdam damnum; absens pensare lucrum cum damno debet. sup. d. l. 11 ¶ sed Proculus.

Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti. l. 36 de Reg. Jur. Pompon. lib. 27 ad Sab.

Interdum in Negotiorum gestorum actione Labeo scribit, dolum solummodo versari. Nam si affectione coactus ne bona mea distrahantur, Negotiis te meis obtuleris, aequissimum esse dolum duntaxat te praestare. Quae sententia habet aequitatem. l. 3 § 9 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Hac actione tenetur non solum is qui sponte et, nulla necessitate cogente, immiscuit se Negotiis alienis et ea gessit, verum et is qui, aliqua necessitate urgente, vel necessitatis suspicione, gessit. d. l. 3 § 10.

LIII. Quae utiliter in Negotia alicujus erogantur, in quibus est etiam sumptus honeste ad honores per gradus pertinentes factus, actione Negotiorum gestorum peti possunt. l. 45 Ulp. lib. 4 Opin.

Si servum alienum non inutilem domino constitutum aegrum curastis; Negotium utiliter gessistis, et competenti vobis actione sumptus recuperare potestis. l. 10 Cod. h. t.

Si quis Negotia aliena gerens plus quam oportet impenderit, recuperaturum eum id quod praestari deberet. l. 25 Paul. lib. 27 ad Edict.

Libertis certam pecuniam accipere testator ad sumptum monumenti voluit. Si quid amplius fuerit erogatum, judicio Negotiorum gestorum ab herede non recte petetur, de (*) *jure fideicommissi; cum voluntas finem erogationis fecerit.* l. 31 § 4 Papin. lib. 2 Resp.

LIV. Is autem qui Negotiorum gestorum agit, non solum si affe-

(1) Noodt prende in altro senso questa legge, ed intende che parli della necessità di un carico ingiunto, come sarebbe di una cura; ma la connessione di questo paragrafo col precedente mi persuade che intendere si debba di necessità urgente per gl'interessi di quello per cui si amministra l'affare.

(2) Cioè, per la contraria.

(3) Questo solo, e non più.

(*) Sembra doversi leggere: *nec jure fideicommissi.*

contraria Per Gestione d' affari, non solamente quando l' affare da lui amministrato ebbe suo effetto, ma anche quando egli amministrò utilmente quantunque senza effetto; e perciò se riparò una casa o curò uno schiavo malato, benchè la casa sia rimasta preda delle fiamme o lo schiavo sia morto, egli avrà l' azione Per Gestione di affari: questo è il parere anche di Labeone.

Conforme a questo è altresì quanto scrive Giuliano: Quegli che riparò una casa, oppure curò uno schiavo malato, ha l' azione Per Gestione di affari, se lo fece utilmente; quand'anche l'evento non abbia corrisposto.

Per altro non basta che il Gestore abbia creduto di amministrare utilmente; e perciò subito dopo obbietta:

Io domando: Che cosa sarà se egli credette di fare utilmente, ma non fece da ultimo l' utile del padre di famiglia? Dico che questo non ha l'azione Per Gestione di affari; imperciocchè se non abbiamo riguardo al buon successo, almeno dobbiamo risguardare all'utilità dell' intrapresa.

Ciò che abbiamo detto però, cioè che una cosa si reputa fatta utilmente benchè l' utilità non ne sia durata, soffre tre eccezioni.

LV. *Bisogna primieramente che sia una cosa che il padrone dell'affare avrebbe egualmente fatta egli stesso.*

Laonde questa azione contraria, come nota Proculo presso Labeone (e Celso riferisce), non ha sempre luogo. In fatti, che cosa sarà se il Gestore ha riparato una casa che il proprietario aveva abbandonato perchè non portava la spesa, o perchè non la giudicava a sè necessaria? Egli, dice Proculo, impose un peso al padrone, secondo la sentenza di Labeone (1); avvegnachè ad ognuno è lecito abbandonare una cosa, anche per non essere responsabile del danno temuto. Ma Celso deride benissimo questa opinione (2), così dicendo: Ha l' azione Per Gestione di affari quegli il quale amministrò gli affari utilmente; ma non amministra utilmente quegli che fa spese sopra una cosa non necessaria o che può tornare gravosa al padre di famiglia.

(1) E quindi non ha azione, perchè non amministrò utilmente; *avvegnachè è lecito ad ognuno* (p. e. se non vuol far cauzione pel danno temuto) *di abbandonare la cosa.*

(2) Cioè confuta quest'annotazione di Proculo come superflua e discordante dalle parole di Labeone. Infatti Labeone disse: *Ha l'azione Per gestione d'affari chi amministrò affari utilmente.* Ora, Proculo, per provare che quest' azione non sempre è data, nota il fatto di chi non amministrò utilmente, ma aggravò il padrone dell' affare.

Bisogna, in secondo luogo, che, se la cosa fatta ha cessato di essere utile, ciò non sia avvenuto per colpa del Gestore.

Quindi se, facendo gli affari di alcuno o di una eredità vacante, il Gestore avesse avuto necessità di comperare una cosa, benchè questa fosse perita, egli potrà conseguirne il prezzo esborsato, mediante l' azione Per Gestione di affari. P. e., egli ha comperato frumento o vino per gli schiavi, e questo frumento o vino è in seguito perito per incendio o rovina o per altro accidente: in tal caso egli non sarà tenuto, se l' accidente è nato senza sua colpa; ma se a lui fosse imputabile l'incendio o la rovina, sarebbe assurdo che per le cose da quell'incendio o da quella rovina distrutte egli avesse a conseguire checchessia.

LVI. *La terza eccezione ha luogo nel caso in cui siano stati fatti gli affari di un pupillo; perchè un pupillo non può obbligarsi senza l' autorità del tutore, se non in quanto si vantaggi.* Se furono fatti gli affari di un pupillo senza l' autorità del tutore, si suole, al momento della contestazione della lite, ricercare se il pupillo sia stato avvantaggiato mediante la cosa per la quale gli è promossa l' azione.

Quindi nasce una quistione: Se il pupillo, mentre vengono amministrati i suoi affari, diventa pubere, s' intende che siano stati amministrati gli affari di un pupillo?

Pomponio nel libro 26 dice che nella Gestione di affari si deve esaminare la condizione delle persone al principio della Gestione. E di vero, che cosa sarà, dic'egli, se io cominciai gli affari di un pupillo, o di uno schiavo, o di un figlio di famiglia, e, durante la Gestione, il pupillo è diventato pubere, o lo schiavo libero, o il figlio padre di famiglia?

Ancor io, *dice Paolo*, conobbi che questa opinione è giusta; a meno che da principio io mi fossi incaricato soltanto di un affare particolare, e poscia con altra intenzione ne avessi assunto un altro, allorquando il pupillo era già diventato pubere, o lo schiavo libero, o il figlio padre di famiglia; perchè in tal caso si può dire che furono amministrati più affari; e secondo la qualità delle persone si forma l'azione e si modifica la condanna.

La regola poi, che BISOGNA GUARDARE AL PRINCIPIO, *non ha solamente luogo pei pupilli.*

Ed in vero, se alcuno fa gli affari miei, non s' intende che siano molti contratti, ma uno solo; qualora

tum habuit Negotium quod gessit, actione ista utetur: sed sufficit si utiliter gessit, etsi effectum non habuit Negotium. Et ideo si insulam fulsit, vel servum aegrum curavit: etiamsi insula exusta est, vel servus obiit, aget Negotiorum gestorum. Idque et Labeo probat. l. 10 § 1 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Juxta hoc est et quod Julianus scribit: Eum qui insulam fulsit, vel servum aegrotum curavit, habere Negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret; licet eventus non sit secutus d. § 1 ¶ juxta hoc.

Ego quaero: Quid, si putavit se utiliter facere, sed patrifamilias non expedichat? Dico, hunc non habiturum Negotiorum gestorum actionem. Ut enim eventum non spectamus, debet utiliter esse coeptum. d. § 1 ¶ ego quaero.

LV. Ut Celsus refert, Proculus apud Labeonem notat non semper deberi dari. Quid enim si eam insulam fulsit, quam dominus quasi impar sumptui dereliquerit, vel quam sibi necessariam non putarit? Onerarit, inquit, dominum, secundum Labeonis sententiam: cum unicuique liceat, et damni infecti nomine derelinquere. Sed istam sententiam Celsus eleganter deridet. Is enim Negotiorum gestorum, inquit, habet actionem qui utiliter Negotia gessit: non autem utiliter Negotia gerit, qui rem non necessariam, vel quae oneratura est patremfamiliae, aggreditur. d. l. 10 § 1 ¶ sed ei Celsus.

Sive hereditaria Negotia, sive ea quae alicujus essent, gerens aliquis necessario rem emerit; licet ea interierit, poterit quod impenderit judicio Negotiorum gestorum consequi, veluti si frumentum, aut vinum familiae paraverit, idque eum quodam interierit, forte incendio, ruina. Sed ita scilicet hoc dici potest, si ipsa ruina, vel incendium sine vitio ejus acciderit. Nam, cum propter ipsam ruinam aut incendium damnandus sit, absurdum est eum istarum rerum nomine, quae ita consumptae sunt, quidquam consequi. l. 22 Gajus lib. 3 ad Edict. Provinc.

LVI. Litis contestatae tempore quaeri solet an pupillus, cujus sine tutoris auctoritate negotia gesta sunt, locupletior sit ex ea re factus cujus petitur actionem. l. 37 Paul. lib. 1 Sentent.

Pomponius libro 26 In Negotiis gestis initio cujusque temporis conditionem spectandam, ait. Quid enim, inquit, si pupilli Negotia coeperim gerere, et inter moras pubes factus sit? Vel servi aut filiifamilias, et interea liber aut paterfamilias effectus sit?

Hoc et ego verius esse didici: nisi si ab initio quasi unum Negotium gesturus accessero; deinde alio animo ad alterum accessero, eo tempore quo jam pubes, vel liber, vel paterfamilias effectus est. Hic enim quasi plura Negotia gesta sunt; et pro qualitate personarum et actio formatur, et condemnatio moderatur. l. 15 Paul. lib. 9 ad Ed.

Sed et quum aliquis Negotia mea gerit, non multa negotia sunt, sed

per altro da principio non si fosse quegli incaricato di un solo affare, per ritirarsi, finito questo; imperciocchè in tal caso, se con una nuova intenzione assunse poi un altro affare, ha luogo un altro contratto.

LVII. Siccome nella Gestione pei vivi, così basta di avere amministrato utilmente nella Gestione pei morti; quantunque l' esito sia diverso.

Così pure chi fa gli affari di un' eredità, per certo modo obbliga sè verso l'eredità, e reciprocamente questa verso di lui; per la qual cosa non importa che l'erede sia ancora pupillo, perchè in lui passa questo debito insieme cogli altri pesi ereditarii.

LVIII. *Abbiamo fin qui veduto che per questa azione si possono domandare le spese fatte utilmente, e quando si considerino fatte utilmente. Ma non si bada se siano state fatte utilmente quando furono fatte per volontà del padrone dell' affare.*

P. e. Tizio ha incaricato un liberto o un amico di prendere danaro a mutuo; ed un altro, sulla fede del mandato, ha contratto il mutuo, ed è diventato creditore con intervento anche di un fidejussore: l' uno e l' altro di questi due avranno contro di Tizio, ancorchè egli non avesse percepito il danaro, l' azione Per Gestione; e ciò ad esempio dell' azione Institoria (1).

Lo stesso avrà luogo, se il padrone poscia approvò le spese fatte in sua contemplazione.

§ 3. *Degl'interessi che entrano in quest'azione.*

LIX. Gl'interessi hanno luogo anche nell'azione contraria Per Gestione di affari, se io presi danaro a mutuo per pagare un tuo creditore ch' era sul punto di entrare in possesso de' tuoi beni o di vendere i pegni.

E che sarà se, avendo io danaro, pagai lo stesso per le medesime cause? Io credo che, se ti ho salvato da grave danno, tu mi debba gl' interessi, quelli per altro che si usano nel paese, conforme è stabilito pei giudizii di buona fede. Che se presi a mutuo il danaro, mi si dovranno quegl' interessi che io stesso pagai; purchè da esso danaro tu tragga un vantaggio non minore dell' ammontare di quegl' interessi.

Così intendere si deve ciò che Paolo dice con queste parole: Siccome l'azione Per Gestione di affari (1) importa il pagamento non solamente del capitale, ma eziandio degl' interessi percetti sopra il danaro altrui, ed anche di quelli che potranno percepire; così al contrario l' azione (2) Per Gestione ci dà il diritto di ripetere gl' interessi da noi pagati, oppure che potevamo percepire sopra il danaro da noi speso negli affari altrui.

A ciò si conforma quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: La buona fede esige che al Gestore dell'affare altrui siano pagati gl'interessi delle spese incontrate nella Gestione: e tu pure ti varrai di questo diritto nell' esercitare l' azione Per Gestione di affari contra di coloro dei quali dici d' avere amministrato gli affari per necessità.

§ 4. *Quando cessi quest' azione, anche in riguardo alle spese fatte utilmente.*

LX. *Rimane ancora da osservare, che il Gestore non può intentare l' azione contraria per le spese da lui fatte, se non quando per queste non fu esercitata l' azione diretta.*

Vale a dire, se il giudice, in qualunque maniera siasi, non ebbe riguardo alla compensazione, si può ricorrere all'azione contraria Per Gestione. Che se, dopo l' esame, le compensazioni vennero rigettate, è giusto che, per essere come giudicata la cosa, non si possa più esercitare l' azione contraria, dovendosi opporre appunto l' eccezione Della cosa giudicata.

TITOLO VI.

DEI CALUNNIATORI

(DE CALUMNIATORIBUS)

I. *Non si ravvisa la connessione di questo titolo coll'antecedente. Cujacio* (Obs. 23, 16) *pensa che dipenda dalla parola* Negotium *che si trova nell'uno e nell' altro Editto. Ed in vero, il Pretore dopo di aver trattato delle persone che amministrarono in Giudizio o fuori l' Affare* (Negotium) *altrui, parla di quelle che ricevono danaro per fare o per non fare lite* (Negotium) *ad altrui* (3). *Qui si ha in mira questa specie particolare di Calunnia, mentre la parola* CALUNNIA, *oltre il quello, ha un significato molto più esteso.*

L'Editto porta che quegli il quale sarà convinto di avere ricevuto danaro onde per Calunnia, cioè mali-

(1) Data contro chi preposse alcuno a qualche maniera di commercio di terra.

(1) Diretta.
(2) Contraria.
(3) Una simile connessione ha fatto unire il tit. *de Receptis et qui arbitr. recep.* col tit. *Nautae, Caupones etc.,* la qual connessione dipende dalla parola RECEPTI.

unus contractus: nisi si ab initio ad unum negotium accessit, ut, finito eo, discederet; hoc enim casu, si nova voluntate aliud quoque aggredi coeperit, alius contractus est. l. 16 Paul. lib. 7 ad Plautium.

LVII. Sicut autem in Negotiis rerum gestis, sufficit utiliter Negotiorum gestum; ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit. l. 12 § 2 Ulp. lib. 10 ad Edict.

Qui Negotia hereditaria gerit, quodam modo sibi hereditatem sequi obligat: ideoque nihil refert an etiam pupillus heres existat; quia id aes alienum cum caeteris hereditariis oneribus ad eum transit. l. 21 § 1 Paul. lib. 12 ad Edict.

LVIII. Liberto vel amico mandavit pecuniam accipere mutuam: cujus litteras creditor secutus, contraxit; et fidejussor intervenit. Etiamsi pecunia non sit in rem ejus versa, tamen debitur in eum Negotiorum gestorum actio creditori, vel fidejussori; scilicet ad exemplum Institoriae actionis. l. 31 Papin. lib. 2 Respons.

LIX. Et in contraria Negotiorum gestorum actione usurae veniunt: si mutuatus sum pecuniam, ut creditorem tuum absolvam: quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum aut pignora venditurus.

Quid si domi habens, propter eandem causam solvi? Puto verum, si liberavi te ex magno incommodo, debere dici usuras venire, eas autem quae in regione frequentantur; ut est in bonae fidei judiciis constitutum. Sed si mutuatus dedi, hae veniunt usurae quas ipse pendo; utique si plus tibi praestarim commodi quam usurae istae colligunt. l. 37 ff. de Usuris. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Sicut non tantum sortem, verum etiam usuras ex pecunia aliena perceptas Negotiorum gestorum judicio praestabimus, vel etiam quas percipere potuimus; contra quoque usuras quas praestavimus vel quas ex nostra pecunia percipere potuimus, quam in aliena negotia impendimus, servabimus Negotiorum gestorum judicio. l. 19 § 2 lib. 4 ad Nerat.

Ob negotium alienum gestum, sumptuum factorum usuras praestari bona fides suasit. Quo jure, contra eos etiam quorum te necessitate compulsum negotium gessisse proponis, per judicium Negotiorum gestorum uteris. l. 18 Cod. h. t.

LX. Si quocumque modo ratio compensationis habita non est a judice, potest contrario judicio agi. Quod si post examinationem reprobatae fuerint compensationes; verius est, quasi re judicata, amplius agi contrario judicio non posse, quia exceptio Rei judicatae opponenda est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 10 ad Edict.

I. In eum qui, ut Calumniae causa negotium faceret vel non faceret,

zlosamente, fare o non fare lite, sarà tenuto entro l'anno a pagare il quadruplo della somma che avrà ricevuto, e dopo l' anno il simplo, e ciò mediante azione Pel fatto.

Anche una Costituzione del nostro Imperatore, scritta a Cassio Sabino, proibisce il dare danaro al giudice od all' avversario (1) nelle cause pubbliche o private o fiscali, e comanda che per tal motivo sia perduta la lite.

Le parole della Costituzione sono queste: « È » fermato che, se alcuno in qualsiasi causa, o privata » o pubblica o fiscale, ha dato danaro al giudice od » all'avversario, perda l'azione; dachè, diffidando del- » la giustizia della sentenza, egli ripose la speranza » dell' affare nella corruzione mediante il danaro. »

Non diremo altro intorno a questa Costituzione.

In riguardo poi all' azione che nasce dall' Editto del Pretore, esamineremo che cosa si richieggа affinch' essa abbia luogo; a chi e contro di chi essa competa; quanto duri; e con quali altre azioni concorra.

§ 1. *Quali siano i requisiti, affinchè questo Editto abbia luogo.*

Bisogna che concorrano tre cose, affinchè abbia luogo questo Editto.

II. 1.° *Bisogna che quello contro di cui s' intenta l' azione, abbia ricevuto danaro.*

S'intende che lo abbia ricevuto in qualunque modo; e non importa ch' egli stesso abbia ricevuto il danaro, o lo abbia fatto dare ad altri, od abbia ratificato il ricevimento fattone da un altro a suo nome.

Diremo altresì che ha ricevuto danaro chi ha ricevuto qualche cosa in vece di danaro.

Inoltre si può dire che ha ricevuto danaro anche quegli che fu liberato da una obbligazione; così pure quegli che ricevette danaro a prestito senza interesse, oppure comprò od ebbe in locazione per un prezzo minore.

Diremo altresì che ha ricevuto ed è soggetto alla pena portata da questo Editto anche colui che turpemente patteggiò (2).

(1) Gl' Interpreti greci pensano che nelle cause private ciò non si possa intendere dell' avversario principale, ma p. e. del suo procuratore, del suo socio e simili. *Basil.* lib. 60, tit. 1, p. 12 et *Schol.* ad d. l. § 3.

(2) Che non gli fosse domandato ciò che doveva, da colui che commesso aveva a lui stesso d' intentare una lite contro di un terzo. In tal caso si reputa ch' egli abbia ricevuto qualche cosa dal mandante; poichè, qualunque abbia fatto un patto turpe, ne trae un' eccezione utile, mentre quegli con cui egli fece un tal patto, partecipando della turpitudine, non può opporgli contro tale eccezione la replica del dolo; e in parità di dolo è a miglior condizione il reo convenuto.

(1) Del dolo, per non avere egli, in tal caso, acquistato veruna obbligazione.

(2) Ch' è fra le criminali.

(3) Pretendendo falsamente che gli si dovesse per essi qualche tributo. Vedi il tit. *de Publicanis* lib. 39.

pecuniam accepisse dicetur; intra annum in quadruplum ejus pecuniae quam accepisse dicetur, post annum simpli, In factum actio competit. l. 1 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Sed et Constitutio Imperatoris nostri, quae scripta est ad Cassium Sabinum, prohibuit judici vel adversario in publicis vel privatis vel fiscalibus causis pecuniam dare; et ex hac causa litem perire jussit. d. l. 1 § 3.

« *Constitit in quacumque causa, sive privata sive publica sive fiscalis; ut (cuicumque data fuerit pecunia, vel judici vel adversario) amittat actionem, is qui diffidentia justae sententiae in pecuniae corruptelam spem negotii reposuerit.* » l. 1 Cod. de Poena jud. qui male judicavit, etc. Antoninus.

II. Nec refert ipse pecuniam acceperit, an alii dari jusserit, vel acceptum suo nomine ratum habuerit. l. 2 ¶ fin. Paul. lib. 10 ad Ed.

Pecuniam autem accepisse dicemus, etiamsi aliquid pro pecunia acceptum. eap. d. l. 1 § fin.

Quinetiam, si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse. Idemque si gratuita pecunia utendo data sit; aut mineris locata conditione res sit. l. 2 Paul. lib. 2 ad Edict.

Hoc Edicto tenetur etiam is qui depectus est. DEPECTUS *autem dicitur, turpiter pactus.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 10 ad Ed.

E così pure sarà, in generale, se ritrasse per tale oggetto qualche guadagno, sia dall' avversario, sia da qualunque altro.

Che se alcuno si ha fatto promettere che gli verrebbe data qualche cosa per fare o per non fare Calumnia, non incorre per questo nella pena portata da questo Editto.

Perchè, siccome se alcuno si è fatto liberare da una obbligazione, si può riputare che abbia ricevuto; così non può riputarsi che abbia ricevuto chi si ha solamente fatto promettere che gli verrebbe dato; poichè mediante l'eccezione (1) egli può essere respinto.

Così in altro luogo: Quegli che, se domandasse, verrebbe respinto mediante un'eccezione, non si reputa che abbia ricevuto.

Perchè non risente verun vantaggio da questa azione; ed in vero, non c'è divario tra uno che di pien diritto non ha azione, ed uno la cui azione viene distrutta da qualche eccezione.

III. 2.° *Bisogna ch'egli abbia ricevuto precisamente per l'oggetto di fare o di non fare lite.*

E qui per Negotium *intendiamo tanto una lite civile, quanto una lite criminale. Imperciocchè* Pomponio scrive che quest' azione ha luogo non solamente nelle cause pecuniarie, ma eziandio trattandosi di delitti pubblici; massimamente perchè anche la legge *Repetundarum* (2) cade sopra colui che ricevette danaro a fine di calunniosamente fare o non fare una lite.

Noi comprendiamo ancora sotto la medesima denominazione di Negotium *qualunque vessazione, benchè non sia lite. Quindi p. e.* se un Pubblicano ritiene gli schiavi (3), o se gli venne dato danaro che non gli si doveva, anch' egli per questa parte dell' Editto è tenuto all' azione Pel fatto.

IV. 3.° *Bisogna che uno abbia ricevuto per Calunnia;* imperciocchè si potrebbe domandare se la Costituzione cessi quando l' avversario non per Calunnia,

Et generaliter idem erit, si quid omnino compendii sensit propter hoc, sive ab adversario, sive ab alio quocumque. d. l. 3.

Si quis obligatione liberatus sit, potest videri cepisse: Non potest videri accepisse, qui stipulatus potest exceptione summoveri. l. 115 pr. et § 1 de Reg. Juris. Paul. lib. 10 ad Edict. (*).

Non videtur cepisse, qui per exceptionem a petitione removetur. l. 13 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Nihil interest ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur. l. 112 d. tit. de R. J. Paul. lib 8 ad Ed.

III. Hoc judicium non solum in pecuniariis causis, sed et ad publica crimina pertinere Pomponius scribit: maxime cum et Lege Repetundarum teneatur qui, ob negotium faciendum aut non faciendum per Calumniam pecuniam accepit. eap. d. l. 1 § 1.

Cum Publicanus mancipia retineret, dataque si pecunia esset quae non deberetur, et ipse ex hac parte Edicti In factum actione tenetur. l. 7 § fin. Paul. lib. 10 ad Edict.

IV. Nam tractari potest, si adversarius, non per Calumniam, transigendi animo, accepit, an Constitutio cessat? Et puto cessare, sicuti

(*) Che questa legge appartenga all' Editto *de Calumniatoribus*, si appalesa da questo, ch' essa è tratta dalla fonte stessa donde è tratta la legge 2 di questo titolo, della quale contiene anzi qualche porzione.

ma con animo di transigere, ricevette qualche cosa. Ed io penso che non abbia luogo la Costituzione (1), come neppure questo giudizio (2), perchè non sono proibite le transazioni, ma bensì le sordide concussioni.

V. *Purchè concorrano le tre cose accennate, non importa in qual tempo abbia alcuno ricevuto il danaro.*

Adunque è tenuto per quest'azione colui che ha ricevuto il danaro, sia prima, sia dopo il giudizio.

Parimente non importa ch' egli abbia fatto o non fatto la lite (Negotium): quindi è tenuto per tale azione colui che ha ricevuto per fare lite, sia che abbia fatto, sia che non abbia fatto; e similmente colui che ha ricevuto per non fare, è tenuto anche se ha fatto.

§ 2. *A chi e contro di chi competa l'azione per questo Editto; e quanto duri.*

VI. *O il danaro fu dato per fare, o per non fare lite ad alcuno.*

Nel primo caso è da osservare che quegli che diede danaro affinchè fosse fatta lite ad uno, non potrà averne la restituzione, perchè operò turpemente; ma sarà data quest' azione a quello contro di cui si voleva intentare l' azione calunniosa.

Nel secondo caso bisogna distinguere: Se qualcuno ha ricevuto danaro da un altro perchè non intentasse a me una lite, s' intende che io stesso abbia dato quel danaro, se fu dato per mio mandato o dal mio procuratore generale, o da uno che voleva amministrare il mio affare e del quale io ratificai l' operato. Se poi, non per mio mandato, un altro (fosse pur mosso da compassione) diede a colui danaro perchè non m'intentasse la lite, nè io ratificai; in tal caso ed egli può chiedere la restituzione, ed io ho l' azione per domandare il quadruplo.

Per la qual cosa, *concorrendo i due casi, cioè* se alcuno ricevette e da te per intentare a me una lite, e da me per non intentarmela, io avrò una doppia azione verso di lui.

VII. *Abbiamo veduto a chi competa quest'azione. Essa poi compete contro di chi ricevette per calunniosamente fare o non fare una lite.*

Ed in vero, se uno ricevette qualche cosa affine di promovere una lite contro un figlio di famiglia, verrà concessa l' azione anche al padre.

Che se un figlio di famiglia ricevette danaro per calunniosamente fare o non fare una lite, avrà luogo l'azione contro di lui stesso (1). E se un altro, senza mio mandato, a lui diede affinchè non facesse, in tal caso ed egli (2) può domandare la restituzione, ed io ho l' azione pel quadruplo (3).

VIII. Quest' azione non compete anche all' erede, perchè a lui dee bastare di poter domandare la restituzione della somma data dal defunto (4).

Compete poi quest'azione contro l' erede per quanto è a lui pervenuto; giacchè, secondo le Costituzioni, debbono essere tolti agli eredi i guadagni turpi, benchè i delitti colla morte si estinguano. P. e. anche agli eredi verrà tolto ciò che fu dato per commettere un delitto di falso, o ad un giudice per pronunziare una sentenza favorevole, come pure qualunque altra cosa criminosamente acquistata.

IX. *Quest' azione è concessa entro l' anno.*

L' anno poi, durante il quale l' azione è concessa contro quello che ha dato danaro perchè non gli venga promossa un'azione, comincia dal giorno in cui fu dato il danaro, se fino da quel giorno si poteva esercitare l'azione: ma riguardo alla persona contro la quale uno voleva, dando il danaro, che fosse promossa l' azione, si può dubitare se contar si debba l' anno dal giorno in cui fu dato il danaro, oppure dal momento ch' essa persona venne a sapere essere stato dato il danaro: perchè chi ignora non si reputa che abbia facoltà di procedere in Giudizio; e perciò è più giusto che contare si debba l' anno dal momento in cui ci fu la cognizione.

§ 3. *Con quali altre azioni concorra quella che nasce da questo Editto.*

X. Oltre quest' azione, compete altresì l' azione Ripetitoria personale (5), se la turpitudine è soltanto dalla parte di chi ha ricevuto; perchè, se la turpitudine ebbe luogo anche dalla parte di chi diede (6), è migliore la condizione di quello che possede.

(1) Quella di cui si parlò nel n. 1.
(2) L'azione che compete in vigore dell' Editto del Pretore.

(1) Non contro del padre, perchè il padre è tenuto all' azione Del peculio, per le obbligazioni del figliuolo, non già pei delitti.
(2) Quegli che diede.
(3) Contra lo stesso figlio di famiglia.
(4) Semplicemente quanto fu dato, non il quadruplo.
(5) Quella Per causa turpe, di cui havvi un titolo apposito, nel lib. 12.
(6) Nel caso che sia stata data qualche cosa per far lite.

hoc quoque judicium: neque enim transactionibus est interdictum, sed sordidis concussionibus. sup. d. l. 1 § 3 ¶ nam.

V. Qui accepit pecuniam, sive ante judicium, sive post judicium acceptum, tenetur. d. l. 1 § 2.

Si igitur accepit ut negotium faceret, sive facit, sive non facit; et qui accepit ne faceret etsi facit, tenetur. sup. d. l. 3 § 1.

VI. Illud erit notandum quod, qui dedit pecuniam ut negotium quis faceret, non habebit ipse repetitionem; turpiter enim fecit: sed si dubitur petitio, propter quam datum est ut Calumnia ei fiat. d. l. 3 § 3.

Si quis ab alio acceperit pecuniam ne mihi negotium faciat: si quidem Mandatu meo datum est vel a procuratore meo omnium rerum, vel ab eo qui negotium meum gerere volebat; et ratum habui; ego dedisse intelligor. Si autem non Mandatu meo alius ei (licet misericordiae causa) dederit ne fiat, neque ratum habui: tunc ei ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse. sup. d. l. 7.

Quare, si quis, et a te pecuniam accipit ut mihi negotium faceret, et a me ne mihi faceret, duobus judiciis mihi tenebitur. sup. d. l. 3 § 3 ¶ quare si.

VII. Si, ut filiofamilias negotium fieret, acceptum est, et patri actio danda est. sup. d. l. 7 § 1.

Si filiusfamilias pecuniam acceperit, ut faceret negotium, vel non faceret; in ipsum judicium dabitur. Et si alius, non meo Mandatu, ei dederit ne fiat, tum etiam ipsum repetere, et me in quadruplum agere posse. d. § 1 ¶ item si.

VIII. Haec actio heredi quidem non competit: quia sufficere ei debet quod eam pecuniam, quam defunctus dedit, repetere potest. l. 4 Gajus lib. 4 ad Ed. Provinc.

In heredem autem competit in id quod ad eum pervenit. Nam est constitutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur. Ut puta, ob falsum, vel judici ob gratiosam sententiam datum, et heredi extorquebitur; et si quid aliud scelere quaesitum. l. 5 Ulp. lib. 10 ad Edict.

IX. Annus autem, in personam quidem ejus qui dedit pecuniam ne secum ageretur, ex eo tempore cedit ex quo dedit: si modo potestas ei fieret experiundi: in illius vero personam cum quo ut ageret alius pecuniam dedit, dubitari potest utrum ex die datae pecuniae numerari debeat, an potius ex quo cognovit datum esse? Quia qui nescit, is videtur experiundi potestatem non habere. Et verius est, ex eo annum numerari ex quo cognovit. l. 8 Gajus lib. 4 ad Ed. Provinc.

X. Sed etiam praeter hanc actionem Condictio competit, si sola turpitudo accipientis versetur; nam si et dantis, melior causa erit possidentis.

Per la qual cosa, se verrà esercitata l' azione Ripetitoria personale, cesserà forse quest' azione, oppure competerà pel triplo? Oppure, ad esempio dell' azione Di furto, competerà anche l' azione pel quadruplo, oltre la personale? Io penso che bastar debba l' una o l' altra di queste azioni (1). E quando compete la personale, non fa d' uopo avere quella Pel fatto (1) dopo l' anno.

Quest' azione concorre anche con la criminale. Laonde Ulpiano: Se il giudice competente verrà informato che alcuno abbia ricevuto danaro da uno che fu giudicato innocente, a pretesto di qualche delitto non provato in lui; comanderà che quanto fu illecitamente estorto venga restituito, a tenore dell' Editto risguardante quelli che ricevono danaro per fare o per non fare lite; e punirà chi commise l' estorsione, secondo la qualità del delitto.

(1) Vale a dire, se avrò esercitato l'azione pel quadruplo, non avrà più luogo la Ripetitoria personale; se poi avrò esercitato questa, non potrò entro l' anno domandare se non il triplo, in vece del quadruplo di cui parla l' Editto. Per altro Cujacio (*Observ.* 8, 24) pensa con ragione che ciò s' intenda dell' azione concessa a quello che ha dato affinchè non gli fosse fatta lite, la quale azione è mista; e non dell'azione competente a quello il quale non diede niente egli, essendo invece stato dato ad uno perchè a lui facesse lite; quest' ultima azione è puramente penale, e le azioni meramente penali non distruggino quelle Persecutorie della cosa, come si vedrà nel tit. *de Oblig. et Act.* lib. 44.

Quare si fuerit condictum; utrum tollitur haec actio, an vero in triplum danda sit? An exemplo furis et in quadruplum actionem damus, et Condictionem? Sed puto sufficere alterutram actionem. Ubi autem Condictio competit, ibi non est necesse post annum dare In factum actionem. sup. d. l. 5 § 6.

(1) Cioè, l' azione Pel fatto derivante da questo Editto, ch' è del simplo entro l' anno, e si estingue col finire dell' anno, se durante questo spazio di tempo si preferì di esercitare l' azione personale, e mediante questa la somma data fu già conseguita.

Si ab eo qui innocens fuit, sub specie criminis alicujus quod in eo probatum non est, pecuniam acceptam, is cujus de ea re notio est, edoctus fuerit: id quod illicite extortum est (secundum Edicti formam quod de his est qui pecuniam, ut Negotium facerent aut non facerent, accepisse dicerentur) restitui jubeat; et si qua id commisit, pro modo delicti poenam irroget. l. 8 lib. 4 Opin.

Digitized by Google

LIBRO QUARTO

TITOLO I.

DELLE RESTITUZIONI IN INTIERO

(DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS)

I. *Ai Magistrati appartiene altresì il restituire in intiero; e perciò fu di seguito posto qui il trattato* DELLE RESTITUZIONI IN INTIERO.

La Restituzione in intiero (1) è un' azione per reintegrare una cosa od una causa (2).

L' utilità di questo titolo non ha bisogno di essere provata, poichè di per sè si appalesa. Ed in vero, in questo titolo il Pretore viene in varie guise in soccorso delle persone cadute in errore da sè, o ingannate da altri; siano per timore (3), o per frode, o per età, o per assenza cadute in inganno;

O per cangiamento di stato civile (4), o per giusto errore (5).

Intorno alla Restituzione in intiero, si deve esaminare: 1.° *A chi e contro di chi essa sia concessa;* 2.° *Entro qual tempo si debba domandarla, e contestare sopra di essa la lite;* 3.° *Chi possa restituire in intiero;* 4.° *Se questa causa agitare si possa mediante Procuratore;* 5.° *Qual cognizione di causa esiga, e che si debba, in pendenza, osservare.*

§ 1. *A chi e contro di chi sia concessa la Restituzione in intiero.*

II. *La Restituzione in intiero si concede non solamente alle persone cadute da per sè in errore od ingannate da altri, ma eziandio ai loro successori.*

Laonde Ulpiano: Si concede la Restituzione in intiero non solamente ai minori, ma eziandio a quelli che furono assenti per pubblici affari, non che ai successori di tutti quelli che avrebbero potuto essere restituiti in intiero. Così fu stanziato soventi volte.

Così l' erede, come il fedecommessario a cui fu restituita un'eredità, ed il successore d' un militare figlio di famiglia, possono essere Restituiti in intiero; e quindi anche se un minore dell'uno o dell'altro sesso viene ridotto in schiavitù, il suo padrone avrà il diritto di domandare la Restituzione in intiero, però non al di là del tempo stabilito.

Si noti di passaggio che, se anche questo minore (1) fosse stato ingannato accettando l' eredità, Giuliano al lib. 17 dei Digesti scrive che il padrone può esercitare il diritto di astenersi, non solamente in grazia dell' età, ma anche se non ha il soccorso dell' età; mentre non si è servito del benefizio delle Leggi per appropriarsi quella eredità (2), ma solamente al oggetto di punire il minore.

III. *Le Restituzioni in intiero sono concesse contro quelle persone dalle quali alcuno fu leso.*

Si eccettuano le persone de' genitori e de' patroni, delle quali così parla Giustiniano in una sua Costituzione: Siccome dubitavasi dagli Antichi se i figli ed i liberti potessero portare querela contro ai loro padri e contro ai loro patroni per essere stati da loro malamente trattati; così alcuni pensavano che contra tali persone la Restituzione in intiero, perchè offendente il naturale rispetto e la riverenza dovuta ai patroni, non potesse aver luogo se non nel caso che vi fosse qualche causa assai grave, oppure qualche turpitudine personale. Ma alcuni altri credettero doversi rigettare tale distinzione di causa o di persona, e stimarono che si dovesse concedere la Restituzione soltanto allorchè il minore dicesse di essere stato ingannato per la sua propria semplicità, e non per dolo del padre o del patrono. Affinchè però in tutto si conservi illibato ed intatto il rispetto verso i genitori ed i patroni e le patrone, vogliamo che la Restituzione in intiero non possa mai essere concessa contro i genitori dell' uno o dell'altro sesso, nè contro il patrono o la patrona, poichè la personale riverenza ad essi dovuta esclude tale Re-

(1) Ridotto in schiavitù e richiamato dal patrono.

(2) Il senso è questo: Quando un patrono richiama in schiavitù un liberto ingrato, ha soltanto l' intenzione di punirlo, e non quella di appropriarsi la eredità da lui accettata, di contrarre le obbligazioni annesse del liberto coll'adire quella eredità. Il patrono dunque, astenendosi dai beni del liberto richiamato alla schiavitù, può non essere obbligato ai creditori del liberto.

(1) Qui è definita la Restituzione in quanto la si considera domandata. Considerandola come concessa, si definisce: *La reintegrazione di una causa perduta per istretto diritto civile.*

(2) Qui si prende l'azione in senso lato; e contiene eziandio la cognizione straordinaria del Pretore (la quale ha luogo nella Restituzione de' minori, per cui non havvi alcuna azione determinata, come si vede nel tit. *de Minoribus*), ed inoltre l' eccezione.

(3) Paolo nelle Sentenze, al detto tit. 7 § 2, riferisce le medesime cose.

(4) Per cui havvi il tit. *de Capite minutis.*

(5) Se ne vedono degli esempi nella l. 15 § 5 ff. *Quod vim aut clam;* nella l. 1 C. *Quod falso tut. auctore etc.*

I. Integri Restitutio est redintegrandae rei vel causae actio. Paul. Sent. lib. 1 tit. 7 § 1.

Utilitas hujus Tituli non eget commendatione; ipsa enim se ostendit. Nam sub hoc Titulo pluribus modis Praetor hominibus vel lapsis, sive circumscriptis, subvenit: sive metu, sive calliditate, sive etate, sive absentia inciderunt in captionem. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sive per status mutationem, aut justum errorem. l. 2 Paul. lib. 1 Sent.

II. Non solum minoris, verum eorum quoque qui Reipublicae causa abfuerunt; item omnium qui ipsi potuerunt Restitui in integrum, successores in integrum Restitui possunt. Et ita saepissime est constitutum.

Sive igitur heres sit, sive is cui hereditas Restituta est, sive filiisfamilias militis successor, in integrum Restitui poterit. Proinde et si minor in servitutem redigatur, vel ancilla fiat; dominis eorum dabitur, non ultra tempus statutum, in integrum Restitutio. l. 6 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Sed et si forte hic Minor erat captus in hereditate quam adierit; Julianus lib. 17 Digestorum scribit, abstinendi facultatem dominum posse habere, non solum aetatis beneficio, verum etsi actus non patrocinetur: quia non adipiscendae hereditatis gratia Legum beneficio usi sunt, sed vindictae gratia. d. l. 6.

III. Quum apud Veteres dubitabatur an liberi parentes suos, vel liberti patronos, in querimoniam deducere possent, quasi non rite in eos versatos: quidam existimabant nullam esse contra hujusmodi personas in integrum Restitutionem; pudore naturali, vel patronali reverentia hujusmodi petulantiae refragante, nisi vel ex magna causa, vel adversus turpem eorum personam. Alii autem, personarum quidem vel causae distinctionem respuendam esse censerunt: tunc autem tantummodo dandam esse Restitutionem putaverunt, quum Minor ex sua simplicitate se deceptum, non ex dolo patris vel patroni circumscriptum esse diceret. Sed, ut maneat in omnibus honor parentibus et patrono vel patronae illibatus atque intactus: Sancimus nullo modo neque adversus parentes utriusque sexus, neque adversus patronum, vel patronam, dari Restitu-

stituzione, e perchè si dee sempre presumere che tali persone operino in guisa che il loro buon nome non venga minimamente offuscato.

IV. *La Restituzione in intiero è concessa non solamente in confronto di quelli dai quali alcuno fu leso, ma ordinariamente* (1) *in confronto di qualunque possessore di una cosa contro la cui alienazione domandasi la Restituzione.*

Laonde niuno di quelli ai quali il Pretore promette di Restituirli in intiero, s'intende escluso dalla cosa (2).

Imperciocchè quegli che ha l'azione (3) per ricuperare la cosa, si presume che abbia la cosa stessa.

§ 2. *Entro qual tempo si conceda la Restituzione in intiero.*

V. *Pel Gius delle Pandette la Restituzione in intiero si concede durante l'anno* (4) *utile. In progresso Costantino sostituì il quinquennio a Roma, il quadriennio in Italia, e l'anno continuo nelle Provincie.*

Finalmente Giustiniano, tolta la differenza dei luoghi, stabilì il quadriennio continuo per le Restituzioni in intiero, tanto per quelle che si concedono ai minori, quanto per quelle che si concedono ai maggiori di venticinque anni. (l. fin. Cod. de Temporib. in integ. Rest.)

Il qual tempo come non decorre nè per li minori di venticinque anni, così neppure per li maggiori che sono assenti per pubblica causa, oppure sono occupati per le cause enumerate dalle antiche leggi. (d. l. fin. § 1).

VI. *Fra quelli che sono assenti per causa pubblica si annoverano principalmente i militari.*

Quindi Gordiano: Per tutto il tempo del servizio militare tu puoi domandare il soccorso della Restituzione in intiero per le cose nelle quali sei stato leso mentr'eri minore di anni venticinque. Imperciocchè deesi computare il tempo prescritto dopo compiuta la minorità, dal giorno del congedo, secondo lo spirito della Legge.

Lo stesso Imperatore rescrive: Se sei ancora nell'età in cui il soccorso della Restituzione in intiero può essere concesso; oppure se, durante quel tempo, il tuo nome era inscritto nella milizia e tu fosti occupato in servizio militare; il continuato benefizio della Restituzione non permette che tu possa essere spogliato delle tue sostanze mediante l'usucapione, se anche questa fosse stata compita prima che tu entrassi nella milizia (1).

Intorno agli altri assenti per pubblica causa così egli rescrive: Il tempo che si suole computare nell'azione Di dolo, non ti può essere di ostacolo finchè, come alleghi, fosti occupato per pubblica causa; ma incomincia a decorrerti dal giorno in cui, cessando dalle tue funzioni, hai racquistato la facoltà di esercitare azione entro i tempi prescritti.

Il tempo non decorre neppure contro gli assenti per qualunque causa necessaria, qualora non abbiano potuto esercitare azione almeno mediante procuratore.

Perciò Ulpiano fa la seguente osservazione a Papiniano: Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice: All'esule (2) ritornato non si dee prorogare il tempo stabilito per la Restituzione in intiero, per la ragione che fu assente; mentre poteva ricorrere al Pretore mediante Procuratore. E non disse: OPPURE DINANZI AL PRESIDE DEL LUOGO OV' ERA. Ma ciò ch' egli aggiunge, cioè: ESSERNE COLUI INDEGNO A CAGIONE DELLA PENA INFLITTAGLI, non è ben detto; perchè nulla v'ha di comune fra il delitto e l'indulgenza per la età.

VII. *Abbiamo veduto qual tempo si concede per domandare la Restituzione a quelli a' quali il Pretore la promette; e quando questo tempo decorra.*

Ora, siccome è concessa anche ai loro eredi, così conviene esaminare qual sia per loro questo tempo, ed in quanto decorra contro di essi. Intorno a ciò si dee distinguere, se sia un minore che succeda ad un minore, oppure un minore ad un maggiore; o, per l'opposto, se ad un minore succeda un maggiore, o finalmente un maggiore ad un maggiore.

1. *Un minore che succede ad un minore ha tutto il tempo prescritto per domandare la Restituzione in intiero.*

2. *Se un minore succede ad un maggiore non ha se non il tempo che rimaneva a decorrere pel defunto. Ma nell'uno e nell'altro caso il minore, in grazia della sua persona, ottiene che il tempo che ha per domandare la restituzione come rappresentante la persona del defunto, sia intiero, o sia una parte residua, non cominci a decorrere contro di lui*

(1) Dissi *ordinariamente*, perchè bisogna eccettuare da questa regola il capo dell'Editto *de Dolo malo*, come si vedrà nel detto titolo.

(2) Perchè avendo egli l'azione per ricuperarla da qualunque possessore di essa, non si può dire ch'egli sia escluso dalla cosa stessa, e che a lui non appartenga.

(3) La parola *Azione* è presa qui in un senso latissimo, e contiene l'Interdetto e la Restituzione in intiero: così Cujacio a questa legge.

(4) Eccettuate le Restituzioni per dolo, e per diminuzione di stato civile; la prima delle quali si estingue dopo due anni, l'altra è perpetua.

tionem. Nam personarum reverentia omnem eis excludit Restitutionem; cum procul dubio sit etiam ipsas personas cavere, ne quid suae opinioni contrarium existat. l. 2 Cod. Qui et adversus quos in integrum, etc.

IV. Nemo videtur se exclusus, quem Praetor in integrum se Restituturum pollicetur. l. 5 Paul. lib. 7 ad Ed.

Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur. l. 15 de Reg. Jur. Paul. lib. 4 ad Sabin.

VI. In his in quibus laesus es quum minor annis viginti quinque esses, toto militaris expeditionis tempore auxilium Restitutionis postulare potes. Tempus etenim post impletam minorem aetatem praestitutum, ex die missionis juxta rationem Juris computari debet. l. 1 Cod. d. tit. de Temporib. in integr. Restit.

Si intra annos, quibus in integrum Restitutionis auxilium indulgetur, constitutus es; vel eo tempore nomen militiae dedisti, et expeditione occupatus es: continuatum beneficium Restitutionis per usucapionem, licet ante militiam supplete sit, non patitur te dispendio rei familiaris affligi. l. 3 Cod. d. tit.

Non possunt obesse tibi tempora quae in actione De dolo solent computari, quibus Reipublicae causa (ut allegas) occupatis; sed exinde tibi incipiet tempus cedere, ex quo muneribus liberatus facultatem agendi intra praestituta tempora coeperis obtinere. l. 3 Cod. de Dolo malo.

Papinianus lib. 2 Responsorum ait: Exuli reverso non debere prorogari tempus in integrum Restitutionis statutum, quia abfuit, cum potuerit adire Praetorem per procuratorem. Nec dixit, VEL PRAESIDEM UBI ERAT. Sed quod idem dicit, ET INDIGNUM ESSE PROPTER IRROGATAM POENAM, non recte. Quid enim commune habet delictum cum venia aetatis? l. 20 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Edict.

(1) Vale a dire: benchè alcuno abbia acquistato, mediante usucapione, la tua cosa prima che tu fossi addetto alla milizia, se tu hai cominciato a militare durante il tempo entro il quale potevi essere Restituito contro di quella usucapione; il benefizio della Restituzione, che ti è conservato durante la milizia, non permetterà che tu ne abbia a risentire danno.

(2) Relegato in una provincia.

Digitized by Google

se non dal giorno in cui esso erede è diventato maggiore.

Perciò Ulpiano: Talvolta però al successore concediamo più di un anno, come sta espresso nell'Editto, nel caso che si debba soccorrere all'età di lui; imperciocchè dopo giunto ai venticinque anni, egli avrà il tempo determinato dalla Legge. E di fatto si presume che egli siasi ingannato non avendo chiesta la Restituzione entro il tempo stabilito, come rappresentante il defunto, mentre avrebbe potuto farlo.

Ma se al defunto non rimaneva che una piccola parte dell'anno ch'egli aveva per farsi Restituire in intiero, il suo erede minore, dopo compiuti i venticinque anni, non avrà tutto il tempo prescritto, ma solamente quello che rimaneva al defunto.

Similmente Costantino: Se un minore succede ad un minore, egli può domandare la Restituzione in intiero dopo il vigesimoquinto anno, per tutto il tempo ch'è prescritto a tale benefizio.

Se poi un minore succede ad un maggiore, in riguardo alle cause da lui acquistate come rappresentante il maggiore, egli avrà, per domandare le Restituzioni in intiero e per far decidere quelle cause, il tempo che rimaneva al defunto del quale prova d'essere divenuto erede e possessore dei beni.

3. *Parlando del terzo caso;* se un maggiore succede ad un minore per Gius Civile *ab intestato* oppure per testamento, egli avrà tutto il tempo stabilito dalla Legge, senza veruna diminuzione, per esaminare e terminare l'affare della Restituzione in intiero; contando dal giorno in cui fu adita la eredità: se succede per Gius Onorario, contando dal giorno dell' accettazione del possesso dei beni.

4. *Se finalmente un maggiore succede ad un maggiore, è cosa evidente ch' egli ha, per domandare la Restituzione in intiero, il tempo che rimaneva al defunto, e che questo residuo di tempo decorre contro di lui dal giorno in cui adì l'eredità, oppure ottenne il possesso dei beni.*

VIII. *Ora bisogna osservare che il tempo per domanda della Restituzione in intiero fu stabilito affinchè all'attore per contestare la lite non si concedano termini che si estendano al di là di quel tempo:* poichè era in arbitrio di lui il promuovere la sua lite in tempo che si potesse inchiudere anche la domandata dilazione nello spazio rimanente.

Non si osserva la stessa cosa in riguardo ai termini che domanda il difensore del reo; perchè da lui non dipendeva il quando fosse per essere intentata l'azione contro di lui.

Quando diciamo che la contestazione della lite per la Restituzione in intiero dev'essere fatta entro il tempo concesso per domandare la Restituzione stessa, intendiamo di parlare restrittivamente, cioè: purchè l'avversario non abbia fatto in guisa che quegli il quale domandò in tempo la Restituzione, non abbia potuto contestare la lite.

Così Scevola: Alcuni minori, provando la loro età, domandarono al Preside entro il tempo utile la Restituzione in intiero. Dopo pronunziata la sentenza a favore dell'età (1), gli avversarii, per impedire che il Preside continuasse la cognizione dell'affare, appellarono all'Imperatore; ed il Preside sospese l'instruzione della causa fino all'esito del giudizio di appello. Fu mossa quistione se, dopo il giudizio di appello che pronunziò ingiusta l'appellazione, i minori, essendo usciti di minorità (2), ci scapitino, e se possano continuare nell'istanza, mentre non fu in loro potere che non fosse terminata la lite. Risposi che, per quanto è stato esposto, si poteva continuare la cognizione come se fossero ancora minori.

IX. *Abbiamo veduto entro qual tempo si può domandare la Restituzione in intiero, ed entro qual tempo si debba per tal causa contestare la lite.*

Tuttavia, se un maggiore di venticinque anni domandò la Restituzione in intiero entro il tempo stabilito, e poscia desistette dalla contestazione, non gli gioverà la contestazione per conseguire la Restituzione. Così fu molte volte rescritto.

Si reputa che abbia desistito dalla domanda non chi differì, ma chi rinunziò intieramente alla lite.

Se, *dicono Diocleziano e Massimiano,* entro l'età a cui si suole soccorrere, tu hai promossa la lite per la Restituzione in intiero, nè poi vi hai rinunziato, la

(1) La quistione stava in sapere s' erano minori quando aveano contrattato, e la controversia doveva essere giudicata prima che il Preside avesse fatto cognizione della causa stessa di Restituzione.

(2) Ed essendo passato il tempo stabilito dalla Legge per domandare la Restituzione in intiero dopo la età maggiore.

VII. Interdum tamen successori plus quam annum dabimus; ut est Edicto expressum: si forte aetas ipsius subvenial. Nam post annum vicesimum quintum habebit legitimum tempus. Hoc enim deceptus videtur, quod, cum posset Restitui intra tempus statutum ex persona defuncti, hoc non fecit.

Plane si defunctus ad integrum Restitutionem modicum tempus ex anno utili habuit; huic heredi minori, post annum vicesimum quintum completum, non totum statutum tempus dabimus ad in integrum Restitutionem, sed id duntaxat tempus quod habuit is, cui heres exstitit. l. 19 d. tit. ff. de Minor. Ulp. lib. 15 ad Edict.

Si quando sane in minoris jura successerit minor; minime prohibeatur, quum quintum et vicesimum suae aetatis annum transierit, in integrum Restitutionis beneficio uti tempore illibato. l. 5 § 1 Cod. de Temp. in integr. Restit.

Quod si majoris fuerit minor jura nactus, quantum ad eas pertinet causas quas ex persona majoris fuerit consecutus; tantum temporis ad exponendas in integrum Restitutiones decidendasque causas accipere debebit, quantum defuncto cujus heres aut bonorum possessor docebitur exstitisse, reliquum fuerat. d. l. 5 Cod. § 2.

Quum major successionem fuerit adeptus minoris: si quidem Civili Jure ab intestato vel ex testamento successerit; mox quum fuerit adita hereditas: si vero Honorario Jure; ex quo bonorum possessio fuerit accepta: examinando ac terminando in integrum Restitutionis negotio, solida sine nulla diminutione tempora supputentur. d. l. 5 Cod. § 3.

VIII. In ejus enim arbitrio fuerat tunc inferre litigium quum petitae dilationis mora spatio superstite posset includi. l. 6 Cod. d. tit. de Temp. in integr. Restit.

Quia nequaquam steterat in ipsius potestate quando litigio pulsaretur. d. l. 6 Cod. § 1.

Intra utile tempus Restitutionis apud Praesidem petierunt in integrum Restitutionem minores, et de aetate sua probaverunt. Dicta pro aetate sententia, adversarii, ut impedirent cognitionem Praesidis, ad Imperatorem appellarunt. Praeses in eventum appellationis caetera cognitionis distulit. Quaesitum est, si, finita appellationis apud Imperatorem cognitione, et injusta appellatione pronunciata, egressi aetatem deprehendantur; an caetera negotii implere possint, cum per eos non steterit quominus res finem accipiat? Respondi: Secundum ea quae proponuntur, perinde cognosci atque si nunc intra aetatem essent. l. 39 ff. de Minorib. lib. 2 Digest.

IX. Si quis tamen major viginti quinque annis, intra tempus Restitutionis statutum contestatus, postea destiterit: nihil ei proficit ad in integrum Restitutionem contestatio; ut est saepissime rescriptum. l. 20 § 1 ff. de Minorib. Ulp. 11 ad Edict.

Destitisse autem is videtur, non qui distulit, sed qui liti renuntiavit in totum. l. 21 ff. d. tit de Minorib. Ulp. lib. 10 ad Edict.

Si, intra aetatem cui succurri solet, in integrum Restitutionis auxilio lis inchoata est, nec ei a te renuntiatum est; mors ejus con-

morte di quello contro del quale tu implorasti la Restituzione, non può nuocerti.

§ 3. *Chi possa Restituire in intiero.*

X. Ora vediamo chi possa concedere la Restituzione in intiero.

Il Prefetto della Città e gli altri Magistrati in virtù della loro giurisdizione, possono Restituire in intiero, tanto nelle altre cause, quanto contro la loro propria sentenza.

Il Preside della provincia può Restituire in intiero il minore, anche contra la sua propria sentenza o contra quella del suo antecessore; imperciocchè la Restituzione in intiero è, riguardo ai minori, ciò che l' appellazione è riguardo ai maggiori (1).

Ma un Magistrato inferiore non concederà la Restituzione contro la sentenza di un Magistrato superiore.

Su di che così Antonino Imperatore rescrisse a Licinnio Frontone: Ella è cosa insolita che un altro, fuorchè il Principe, conceda la Restituzione in intiero contra di una sentenza pronunziata in grado di appello facendo le veci di lui.

Ed anche se il giudice che fa cognizione sia dato dall'Imperatore, non può concedere la Restituzione altri che il Principe il quale destinò quel giudice.

Similmente rescrisse Filippo: Tu non potrai domandare il soccorso della Restituzione in intiero dinanzi al Pretore od al Preside della provincia, personaggio chiarissimo, contro la sentenza di quello che giudicò facendo allora le veci del Principe; perchè il solo Principe può Restituire in intiero contro di una sentenza pronunziata da chi faceva le sue veci.

L' imperatore Antonino dice che il Principe solo può Restituire anche contra le sentenze del Procuratore di Cesare. Così egli: Se il mio Procuratore pronunziò un giudizio, non puoi contro di questo essere Restituito in intiero mediante sentenza di un Preside; imperciocchè il solo Principe suole Restituire in intiero contro le sentenze de'suoi Procuratori.

XI. *Che se si domanda la Restituzione, non contro qualche sentenza, ma contro qualche atto, il giudice competente per concederla sarà quello alla giurisdizione del quale è soggetta la persona contro cui è domandata la Restituzione.*

Così Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu esponi di aver fatto la tradizione di ciò di che era stato convenuto nella transazione di farla; se credi di poter ripetere tali cose mediante Restituzione in intiero o mediante qualunque altro mezzo legale, è necessario che ti presenti al Preside della provincia nella quale ha il suo domicilio quello che vuoi convenire in Giudizio.

XII. *Se poi uno domanda la Restituzione contra del fisco, deve ricorrere al Procuratore di Cesare ed al Magistrato ordinario. Così Alessandro:* Se tu ed i tuoi fratelli chiedete la Restituzione in intiero contra privati, competerà la nozione al Preside della provincia, chiarissimo personaggio; il quale, conosciuta la causa, giudicherà se concedere vi debba il soccorso che implorate. E se ciò domandate contra il fisco, sappiate che dovete ricorrere ed al mio Procuratore ed al Preside, alla presenza dell'avvocato del fisco.

XIII. Ai magistrati municipali non è permesso il Restituire in intiero.

E molto meno ai Giudici compromessarii l. fin. Cod. Ubi et apud quem.

§ 4. *Se in queste cause si possa procedere mediante Procuratore.*

XIV. *Non solamente in persona uno può domandare di essere restituito; ma* la causa di Restituzione in intiero, qualora competa, può essere esercitata anche mediante procuratore.

S' intende poi un Procuratore che abbia speciale mandato. Laonde Gajo: Se si presenta un minore a cui spetti la Restituzione in intiero, si dee concederla sì a lui stesso se ne postula che al suo procuratore da lui specialmente nominato per domandarla. Ma colui che allega un mandato generale per tutti gli affari, non dev'essere ascoltato.

Che se verrà mosso dubbio sopra il mandato speciale, in caso che venga domandata la Restituzione, si

(1) Vale a dire, i minori ottengono, mediante la Restituzione in intiero, senza bisogno di appellazione, da quello stesso che pronunziò la sentenza ciò che i maggiori di venticinque anni ottengono mediante la appellazione; ed è la riforma della sentenza.

tra quem haec fuerit implorata, fraudi tibi esse non potest. l. 6 Cod. De in integr. Restitut.

X. Nunc videndum qui in integrum Restituere possunt.

Et tam Praefectus Urbi, quam alii Magistratus pro jurisdictione sua Restituere in integrum possunt; tam in aliis causis, quam contra sententiam suam. l. 16 § 5 d. tit. ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Praeses provinciae minorem in integrum Restituere potest, etiam contra suum vel decessoris sui sententiam. Quod enim appellatio interposita majoribus praestat, hoc beneficio aetatis consequuntur minores. l. 42 ff. de Minorib. Ulp. lib. 2 de Officio Procons.

Minor autem Magistratus contra sententiam Majorum non restituet. l. 18 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Imperator Licinnio Frontoni rescripsit: Insolitum esse, post sententiam, vice sua ex appellatione dictam, alium in integrum Restitutionem tribuere, nisi solum Principem. d. l. 18 § 3 ff. de Minorib.

Sed etsi ab Imperatore judex datus cognoscat; Restitutio ab alio, nisi a Principe qui judicem destinavit, non fiet. d. l. 18 § 4.

Adversus sententiam ejus qui tunc vice Principis judicavit, in integrum Restitutionis auxilium apud Praetorem seu Praesidem provinciae, clarissimum virum, flagitare nequaquam poteris. Nam adversus ejus sententiam, qui vice Principis cognovit, solus Princeps Restituet. l. 3 Cod. Si advers. rem Judicat

Si quid a Procuratore meo judicatum est; id per in integrum Restitutionem Praesidis sententia non potest rescindi. Princeps enim solus, contra sententiam Procuratorum suorum, in integrum Restituere solet. l. 1 Cod. Ubi et apud quem cognitio, etc.

XI. Quoniam ea quae in transactione dari placuerat, te tradidisse proponis: consequens est, si de his repetendis per in integrum Restitutionem, vel quamcumque aliam causam putaveris agendum: ejus adire te provinciae Praesidem, in qua domicilium habent quos convenis. l. 5 Cod. Ubi et apud quem.

XII. Si adversus privatos in integrum Restitutionem tibi tu quam fratres tui desideratis; Praesidis provinciae, viri clarissimi, notio est: isque, causa cognita, aestimabit an auxilium, quod implorastis, conferri vobis debeat. Quod si adversus fiscum id postulatis; intelligitis Procuratorem meum una cum Praeside, praesente fisci patrono, adire vos debere. l. 2 Cod. Si ad vers. fiscum.

XIII. Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum Restituere. l. 29 § 1 ff. Ad Municip. Paul. lib. 1 ad Ed.

XIV. Cautam in integrum Restitutionis, si qua competit, etiam per Procuratorem agi posse placet. l. un. Cod. Etiam per procuratorem, etc. Alexand.

Si talis intervenial juvenis, cui praestanda sit Restitutio; ipso postulante, praestari debet; aut procuratore ejus, cui id ipsum nominatim mandatum sit. Qui vero generale mandatum de universis negotiis gerendis alleget, non debet audiri. l. 25 § 1 ff. de Minorib. Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Quod si de speciali mandatu dubitetur, quum Restitutio postuletur, interposita stipulatione RATAM REM dominum habiturum, rei potest mederi. l. 26 ff. de Minorib. Paul. lib. 11 ad Edict.

potrà rimediarci con la cauzione CHE RATIFICHERA' il padrone dell'affare.

XV. Si dee sempre concedere al padre la Restituzione ch' egli domanda pel figlio, quando anche il figlio non voglia essere Restituito; trattandosi della responsabilità del padre per quanto è il peculio.

Dalla qual cosa si vede che tutti gli altri gli agnati e gli affini non sono in parità di condizione; e che non possono essere ascoltati se non quando domandino per volontà dell' adolescente, oppure quando questi tenga tal condotta, che giustamente si debba anzi interdirgli l'amministrazione de'beni.

XVI. *Fin qui dell' Attore.*

Quegli contra cui è domandata la Restituzione in intiero, può parimenti difendersi mediante procuratore.

Del rimanente, come procede in tutte le altre cause, se quegli il quale è convenuto come autore dell' inganno, è assente, il suo difensore deve dare cauzione DI SODDISFARE ALLA COSA GIUDICATA.

§ 5. *Quale cognizione di causa richieda la Restituzione in intiero; e che cosa debbasi osservare in pendenza di causa.*

XVII. La Restituzione in intiero non si concede più di una volta (1); e perciò la si concede previa cognizione della causa.

Tutte le Restituzioni in intiero sono promesse dal Pretore, previa cognizione di causa; e ciò per esaminare (2) la giustizia e verità de'motivi addotti, dietro ai quali egli poi sovviene alle parti secondo i casi.

Io so che alcuni hanno osservato, non doversi ascoltare uno che domanda di essere Restituito in intiero per una cosa o somma troppo piccola, quando ciò venisse a recare pregiudizio ad una cosa o somma maggiore (3).

XVIII. È notorio in Diritto che, domandata la Restituzione in intiero, tutto dee rimanere nello stesso stato fino a che sia finita la lite, e di ciò debbe aver cura quegli delle cui parti è la Restituzione.

(1) Poichè se viene negata, non si può più domandarla di nuovo l. fin. Cod. *Si semel in integr. Restit.*

(2) Non di per sè, ma mediante giudici dati, ai quali egli delega la cognizione ed il giudizio. Si eccettua però la Restituzione in intiero che si concede ai minori, della quale il Pretore fa straordinaria cognizione, come si vedrà nel titolo *de Minor.* Veggasi *Vinnio lib.* 1 *Quaest* 10.

(3) Se dunque la Restituzione non pregiudica ad una cosa o somma maggiore, la si concederà per qualunque minima lesione. Si eccettua però quella che viene concessa per causa di dolo, come si vedrà nel tit. *de Dolo malo.* La ragione si è perchè questa è causa infamante.

XV. Patri pro filio omnimodo praestanda Restitutio est, licet filius Restitui nolit: quia patris periculum agitur, qui de peculio tenetur.

Ex quo apparet caeteros agnatos vel affines alterius esse conditionis; nec aliter audiri oportere, quam si ex voluntate adolescentis postulent; aut ejus vitae sit iste adolescens, ut merito etiam bonis ei debeat interdici. l. 27 d. tit. Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

XVI. Si is qui circumscripsisse dicitur, abiit; defensor ejus actis JUDICATUM SOLVI *dare debebit.* sup. d. l. 26 § 1 ff. de Minorib.

XVII. Integri Restitutio plus quam semel non est decernenda; idcoque, causa cognita, decernitur. Paul. Sentent. lib. 1 tit. 7 § 3.

Omnes in integrum Restitutiones, causa cognita, a Praetore promittuntur: scilicet ut justitiam earum causarum examinet; an verae sint, quarum nomine singulis subvenit. l. 3 Modest. lib. 8 Pandect.

Scio illud a quibusdam observatum; ne, propter satis minimam rem vel summam, si majori rei vel summae praejudicetur, audiatur is qui in integrum Restitui postulat. l. 4 Callistr. lib. 1 Edicti monitorii.

XVIII. Postulata in integrum Restitutione, omnia in eo statu esse debere, donec res finiatur, perspicui Juris est, idque curabit is ad cujus partes ea res pertinet. l. 1 Cod. In integr. Restitut. postulata, ne quid novi Gordianus.

TITOLO II.

DELL'AZIONE CONTRO CIO' CHE FU FATTO PER TIMORE

(QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT)

I. *Si tratta in questo titolo della prima causa di Restituzione.*

Dice il Pretore (1): Io NON RATIFICHERÒ CIÒ CHE SARA' STATO FATTO PER TIMORE.

Anticamente l' Editto recava: CIÒ CHE SARA' STATO FATTO PER VIOLENZA O PER TIMORE. Si faceva menzione della Violenza per la necessità contraria alla volontà, del Timore pel pericolo instante o futuro, per la trepidazione cagionata nell'animo da quello. Ma in progresso si levò via la parola Violenza, perchè tutto ciò che si fa per Violenza grave si reputa fatto anche per Timore.

Questa clausola contiene dunque e la Violenza ed il Timore; e se alcuno venne sforzato a fare qualche cosa per Violenza, viene restituito in intiero in forza di questo Editto.

II. *Fu necessario lo stabilire tale Restituzione in intiero; perchè di pien diritto non sono meno validi gli atti fatti per Violenza o per Timore* (2).

Perciò Paolo: Se costretto dal Timore ho adito una eredità, credo di essere diventato erede; perchè quantunque non avrei voluto se fossi stato libero, pure, costretto, volli (3). Nullameno il Pretore mi dee Restituire, perchè mi sia data facoltà di astenermi.

Quanto all'espressione, CIÒ CHE FU FATTO, *l'Editto intende con essa non solamente i contratti e i quasi-contratti, ma qualunque cosa fatta da uno sforzatamente e che gli abbia recato pregiudizio.*

Quindi Pomponio scrive che alcuni a ragione sono d'avviso che la disposizione di questo Editto si debba estendere anche alla manumissione di uno schiavo o

(1) Sappiamo da Marco Tullio Cicerone (*Epist. 1, 7 ad Quint. fratr.*) che Cn. Ottavio, Pretore al tempo di Silla, concesse l' azione *Quod metus* contro di quelli che avessero rapito qualche cosa mediante Violenza o Timore. In progresso Cassio Pretore estese quest'azione a qualunque caso in cui fosse stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore. L' eccezione del Timore fu introdotta per interpretazione dei Prudenti (*l. 4 § 33 ff. de Dolo mali et Met. except.*)

(2) Bisogna eccettuare i contratti di buona fede, come abbiamo veduto nel tit. *de Pactis Sect.* 2.

(3) Sarebbe altrimenti la cosa se avessi adito l' eredità per errore; perchè chi adisce errando, non vuole; quindi non osta la *l. 11 § fin. ff. de Acquir. vel omit. haered.*

I. Ait Praetor: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO.

Olim ita dicebatur, QUOD VI METUSVE CAUSA. *Vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati, Metus instantis vel futuri periculi causa, mentis trepidatione. Sed postea detracta est Vis mentio: ideo quia quodcunque Vi atroci fit, id Metu quoque fieri videatur.* l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Continet igitur haec clausula et Vim et Metum: et, si quis Vi compulsus aliquid facit, per hoc Edictum restituitur. l. 3 ibid.

II. Si, Metu coactus, adii hereditatem, puto me heredem effici: quia, quamvis si liberum esset, noluissem; tamen coactus volui. Sed per Praetorem Restituendus sum, ut abstinendi mihi potestas tribuatur. l. 21 § 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Pomponius scribit quosdam bene putare, etiam servi manumissionem, vel aedificii depositionem quam quis coactus fecit, ad restitutionem hujus Edicti porrigendam esse. l. 9 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

alla demolizione di un edificio, fatte da alcuno per forza (1).

Intorno a questo Editto bisogna esaminare: 1.° *Quando abbia luogo;* 2.° *Come si venga in soccorso di quello che soffrì la Violenza o il Timore.*

SEZIONE I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Affinchè sia applicabile questo Editto bisogna: 1.° *Che sia stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore;* 2.° *Che quegli il quale soffrì la Violenza o il Timore, ne abbia risentito danno.*

ARTICOLO I.

Bisogna che sia stata fatta qualche cosa per Violenza o per Timore, e che tal fatto sia provato.

§ 1. *Quale Violenza dia luogo all'Editto.*

III. La Violenza è l'azione di una forza maggiore a cui non si può resistere.

Ed intendiamo Violenza atroce e contraria ai buoni costumi, non quella che il Magistrato recò giustamente, vale a dire, in virtù della Legge e dell'autorità del suo ufficio.

Per altro, se un Magistrato del Popolo romano o un Preside di provincia fece una Violenza ingiusta, Pomponio scrive che ha luogo questo Editto; p. e., egli dice, se col Terrore della morte o delle percosse estorse danaro ad alcuno.

Si reputa che un Magistrato od i suoi Uffiziali esercitino Violenza ingiusta, quando la esercitano oltre le forme statuite pei giudizii.

Perciò, nel caso seguente, se uno che non era debitore ad un altro fu da questo chiamato in Giudizio, e per sua delegazione sforzato a pagare, senza cognizione di causa, all'apparitore del Preside, violentemente intervenuto; il Giudice farà che venga restituito dall'autore di tale violenza ciò che fu estorto ingiustamente.

Si noti di passaggio che, se uno soddisfece un debito dietro una semplice intimazione e senza cognizione di causa; quantunque si fosse dovuto esigerlo nelle forme legali e non fuori di ordine; tuttavia sarebbe cosa contraria al Diritto il far restituire quanto quegli pagò per soddisfare un suo debito (2).

(1) Non per far rivocare la libertà data, ma per dargli la facoltà di esercitare, contro di quello che lo sforzò, l'azione *Quod metus causa.*

(2) La Restituzione in intiero si concede a chi fu leso; e non è leso chi fu sforzato a pagare un debito.

III. Vis est majoris rei impetus qui repelli non potest. l. 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Sed Vim accipimus atrocem, et eam quæ adversus bonos mores fiat; non eam quam Magistratus recte intulit, scilicet jure licito et jure honoris quem sustinet.

Cæterum si per injuriam quid fecit Populi romani Magistratus, vel provinciæ Præses; Pomponius scribit hoc Edictum locum habere: si forte, inquit, mortis aut verberum Terrore pecuniam alicui extorserit. l. 3 § 1 Ulp. lib 11 ad Edict.

Si quis quod adversario non debebat, delegante eo, per Vim apparitore Præsidis intervenisse, sine notione judicis coactus est dare; judex inciviliter extorta restitui ab eo qui rei damnum præstiterit, jubeat. l. 8a. § 3 Ulp. lib. 5 Opinion.

Quod si debitis satisfecit simplici jussione, et non cognitione habita; quamvis non extra ordinem exactionem fieri, sed civiliter, oportuit: tamen quæ solutioni debitorum ab eo quantitatem profecerunt, revocare incivile est. d. § 3 ¶ fin.

Nemmeno la Violenza usata per respingere un'altra Violenza, non è contraria ai buoni costumi; e quindi non dà luogo a questo Editto.

Laonde si potrebbe fare tale quistione: se uno che si ha fatto dare una cosa con Violenza, ne viene egli pure privato con Violenza, può il Pretore fargli restituire per questo Editto la cosa perduta? Pomponio, nel lib. 28, scrive che il Pretore non dee prestargli soccorso; poichè, dice, è lecito il respingere la forza colla forza, e ciò che quegli fece ad altri fu fatto a lui. Per lo che, se alcuno ti ha sforzato con intimorimento a promettergli qualche cosa, ed io subito dopo (1) l'ho sforzato con intimorimento a liberarti da tal promessa, non vi sarà luogo a restituzione.

§ 2. *Del Timore; e quale esser debba.*

Siccome non ogni Violenza dà luogo a questo Editto, ma soltanto quella ch'è atroce e contraria ai buoni costumi; così non qualunque Timore, ma quello di un male grave e presente, incusso da altrui, e non concepito dalla persona stessa.

PRIMA CONDIZIONE

IV. Labeone dice che per Timore si deve intendere non qualunque paura, ma il Timore di un male grave.

Il Timore richiesto dal presente Editto non dev'essere quello di uomo pusillanime, ma quello in cui ragionevolmente incorre qualunque uomo anche animoso.

Perciò se alcuno meticoloso concepì un timore vano, non viene restituito per questo Editto, poichè in tal caso nulla fu fatto nè per Violenza nè per Timore.

Laonde Celso: Un Timor Vano non serve di legittima scusa.

V. *Ma qual è questo male grave, il cui Timore dà luogo a tale Editto?*

1. *Il timore della morte o dei tormenti corporali.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se potrai provare dinanzi al Preside della provincia, che una donazione, una transazione, una stipulazione, o qualunque altro contratto obbligatorio, ti fu estorto per Timore di morte o di tormento corporale, oppure facendoti minacce capitali, l'Editto non comporterà che tale obbligazione sia ratificata.

2. *Anche il Timore del carcere sembra essere timore di male grave, e dà luogo a questo Editto. Laonde* se alcuno pose un altro in carcere per estorcer-

(1) Sarebbe dunque altrimenti se io lo sforzassi dopo un certo periodo di tempo: così Cujacio.

Quæri poterit an etiam ei qui Vim fecerat, passo Vim, restitui Prætor velit per hoc Edictum ea quæ alienavit? Et Pomponius scribit, lib. 28, non oportere ei Prætorem opem ferre. Nam cum liceat, inquit, Vim Vi repellere; quod fecit, passus est: Quare si Metu te coëgerit sibi promittere, mox ego cum coëgero Metu te accepto liberare; nihil esse quod ei restituatur. l. 12 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

IV. Metum accipiendum Labeo dicit, non quemlibet timorem, sed majoris malitatis. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat, ad hoc Edictum pertinere dicemus. l. 6 Gajus lib. 4 ad Ed. Provinc.

Proinde si quis meticulosus rem nullam frustra timuerit, per hoc Edictum non restituitur: quoniam neque Vi neque Metus causa factum est. l. 184 de Reg. Juris lib. 7 Digest.

V. Si donationis vel transactionis, vel stipulationis, vel cujuscumque alterius contractus obligationis confectum instrumentum, Metu mortis vel cruciatu corporis extortum, vel capitales minas pertimescendo, adito Præside provinciæ, probare poteris: hoc ratum haberi secundum Edicti formam non patietur. l. 7 Cod. de his quæ Vi Metusve.

ne qualche cosa, tutto ciò che fu fatto per tal causa è nullo.

3. Io penso che bisogna ammettere anche il Timore della schiavitù e di simili cose.

Per conseguenza, se alcuno minacciandomi di alterare i documenti del mio stato qualora io non gli dessi denaro, ne pigliò da me, non è da dubitare che abbia avuto luogo Timore grave, specialmente se vengo richiamato in ischiavitù, e, per avere perduti quegl'istrumenti, non posso essere giudicato libero.

4. Che se un uomo od una donna diede danaro per non soffrire stupro, ha luogo questo Editto, avvegnachè pegli onesti tale Timore è maggiore del Timore della morte.

VI. *Ma se alcuno avesse temuto di essere nominato a qualche carica civile, non ha luogo l'Editto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Poichè tu esponi di avere venduto la casa e l'orto, sperando di ricuperare l'instrumento (1) da te fatto pel frumento, oppure temendo di non essere nominato a qualche carico civile; e poichè domandi che sia rescissa la vendita come fatta per Timore; sappi che per non far ratificare il contratto non ti giova tale Timore.

Parimente Pedio, al lib. 7, dice che l'Editto presente non ammette il timore dell'infamia (2); e che in forza di questo Editto non ha luogo la restituzione per timore di qualche vessazione.

Quantunque però il Timore dell'infamia di fatto non sia compreso nell'Editto, e non dia luogo all'azione diretta Quod Metus causa; *tuttavia il Pretore suole soccorrere mediante l'azione utile* In factum.

Quindi, se un usuraio ha tenuto illegalmente in carcere un atleta e gl'impedì di recarsi ai combattimenti, a fine di farsi dare una cauzione maggiore della somma da lui dovuta; il Giudice competente, dinanzi a cui sarà provato il fatto, restituirà la cauzione alla sua equità.

Similmente, se un potente avversario, minacciando qualcuno di farlo condurre legato in Giudizio, lo ha sforzato, per tale giusto Timore, a vendere una cosa cui poteva conservare, il Preside della provincia restituirà l'affare alla sua equità.

(1) Che il creditore non voleva restituirli dopo il pagamento.
(2) Di fatto.

Qui in carcerem quem detrusit ut aliquid ei extorqueret, quidquid ob hanc causam factum est, nullius momenti est. l. 22 Paul. lib. 2 Sent.

Ego puto etiam servitutis timorem, similiumque, admittendum. l. 4 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si is accipiat pecuniam, qui instrumenta status mei interversurus est, nisi dem, non dubitatur quin maximo Metu compellat. Utique si jam in servitutem petor et, illis instrumentis perditis, liber pronunciari non possum. l. 8 § 1 ibid.

Quod si dederit, ne stuprum patiatur vir, seu mulier, hoc Edictum locum habet, cum eiris bonis iste Metus major quam mortis esse debet. d. l. 8 § 2.

VI. Cum te domus et horti venditionem fecisse, sub spe recipiendi quod de frumento feceras instrumentum, vel timore ne ad civilia munera nominareris, proponas; et rescindi venditionem veluti Metus causa factam desideres: intelligis ad ratum non habendum contractum, Metum hujusmodi prodesse non posse. l. 8 de his quae Vi.

Nec timorem infamiae hoc Edicto contineri Pedius dicit, lib. 7. Neque alicujus vexationis timorem per hoc Edictum restitui. sup. d. l. 7.

Si foenerator inciviliter custodiendo athletam, et a certaminibus prohibendo, cavere compulerit ultra quantitatem debitae pecuniae: his probatis, competens judex rem suae aequitati restitui decernat. l. 23 § 2 Ulp. lib. 5 Opin.

Si justo Metu (perterritus Cognitionem (*) ad quam ut vinctus iret, potens adversarius minabatur) id quod habere licebat, compulsus vendidit: res suae aequitati per Praesidem provinciae restituitur. d. l. 23 § 1.

(*) Vale a dire, *accusationem*.

SECONDA CONDIZIONE

VII. *Il Timore dev' essere non solamente di un male grave, ma altresì di un male presente.*

Perciò Ulpiano: Il Timore dobbiamo intendere che sia di un male presente, e non già un semplice sospetto che il male venga inferito: così anche Pomponio scrive, nel lib. 28. S'intende, dic'egli, di un timore incusso, cioè recato da altrui. P. e., aggiung' egli, io abbandonai il mio fondo, perchè avevo sentito che un tale veniva innanzi con armi; si domanda se vi sia luogo a quest'Editto. Labeone riferisce ch' egli pensa non esservi luogo, e che cessi l'effetto dell'Interdetto Unde Vi; perchè non si reputa scacciato colla forza chi non aspettò di essere scacciato, ma fuggì prima. Altrimenti sarebbe, dic'egli, se dopo l'entrata di genti armate, io me ne fossi fuggito: in tal caso si farebbe luogo all'Editto.

Quindi le minacce di un male non presente, ma che ci possa essere recato in avvenire, non danno luogo all'Editto; e perciò Diocleziano e Massimiano: Il Timore deve avere per prova fatti gravi, non minacce proferite per millanteria od in contestazione.

Per conseguenza una convenzione fatta pel Timore della potenza di uno, non viene annullata dall'Editto: lo è bensì da una legge di Costantino. Imperciocchè così egli dice: Se alcuno, per timore che gli metteva una persona costituita in qualche dignità almeno mediocre, fece qualche cessione a titolo di vendita nel luogo o nella provincia ove quella persona esercita la sua autorità; gli si faccia restituire quanto fosse stato per tal maniera venduto, ritenendo lui nullameno il prezzo. Simile pena si deve applicare a quelli che si avessero appropriato qualche cosa, abusando del nome di conjuge o di amico.

Del pari Onorio e Teodosio: Vogliamo che siano annullate le vendite, le donazioni e le transazioni, estorte per prepotenza.

VIII. *Fin qui abbiamo veduto che il Timore deve essere di male grave e presente.*

TERZA CONDIZIONE

Bisogna finalmente che il Timore sia incusso da altrui e non concepito dalla persona stessa.

VII. Metum autem praesentem accipere debemus, non suspicionem inferendi ejus: et ita Pomponius, lib. 28 scribit. Ait enim Metum illatum accipiendum; id est, si illatus est timor ab aliquo. Denique tractat si fundum meum dereliquero, audito quod quis cum armis veniret; an huic Edicto locus sit? Et refert Labeo, cum existimare Edicto locum non esse; et Unde Vi Interdictum cessare: Quoniam non videor Vi dejectus, qui dejici non expectavi, sed profugi: aliter atque si postea quam armati ingressi sunt, tunc discessi: huic enim Edicto locum facere. l. 9 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Metum non jactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit. l. 9 Cod. de His quae Vi.

Si per impressionem quis aliquem metuens, saltem in mediocri O ficio constitutum, rei suae in eadem provincia vel loco ubi tale O ficium peragit, sub venditionis titulo fecerit cessionem; et quod emptum fuit reddatur, et nihilominus etiam pecunia retineatur. Simili poena servanda, si qui vel conjugis vel amici nominibus abutentes praedam tamen sibi acquirant. l. 11 Cod. d. tit.

Venditiones, donationes, transactiones, quae per potentiam extortae sunt, praecipimus infirmari. l. 12 Cod. d. tit.

Quindi, se una liberta, essendo stata ingrata verso il suo patrono, e conoscendo la propria ingratitudine, e come per essa si trovasse in pericolo la di lei libertà, diede o promise qualche cosa al patrono, affinchè non la richiami in ischiavitù; non ha luogo l'Editto, perchè la libertà concepì da sè tale Timore.

Sopra una causa simile così rescrivono Diocleziano e Massimiano: È ingiusta la domanda di chi vorrebbe che si rescindesse un'alienazione o una promessa fatta per Timore di un' accusa già instituita o da instituire.

Ma, perchè il Timore sia stato incusso da altrui, l'Editto ha luogo anche se il Timore fu provocato dalla persona stessa con qualche sua ribalderia.

Impertanto, se alcuno, sorpreso nell' atto che commetteva un furto, un adulterio o qualche altra azione ribalda, diede alcuna cosa oppure si obbligò, Pomponio, nel lib. 28, con ragione scrive che ha luogo questo Editto. Ed in vero, quegli temette o la morte od i ceppi; sebbene non è lecito uccidere l' adultero in ogni caso nè il ladro, se non qualora si difenda con arme: ma avrebbe potuto venire ucciso ingiustamente; e quindi fu giusto il Timore. Ed anche se uno alienò per non essere manifestato da quello che lo sorprese, egli avrà il beneficio dell'Editto; perchè, se fosse stato manifestato, avrebbe potuto soffrire quel che dicevamo, cioè la morte od i ceppi.

Quelli che ricevettero danaro per non manifestare uno stupro da loro scoperto (1), cadono anche sotto la legge Giulia; ma il Pretore interviene per fare esiandio che restituiscano; poichè fu anche operato contro il buon costume, ed il Pretore non considera se sia o no adultero chi diede (2), ma soltanto che uno ha ricevuto incutendogli il Timore della morte.

§ 3. *Non importa a chi e da chi la violenza od il Timore sia stato inferito, ma dev' essere provato.*

IX. *Ora verremo facendo qualche osservazione generale intorno la Violenza ed il Timore.*

Ed in primo luogo, in tutti i casi contemplati dall' Editto poco importa che uno abbia tenuto per sè medesimo o per la sua prole, mentre l'errore discendente fa temere vieppiù la prole.

In secondo luogo, è da osservare che il Pretore in questo Editto parla generalmente e di cosa (1), senza aggiungere da chi debba essere incusso il Timore; laonde, sia una sola persona che incusse il Timore, sia il popolo, la curia o un collegio o una corporazione, ha luogo questo Editto.

In terzo luogo, è indifferente che abbia usata la Violenza quegli con cui si è trattato l'affare, o un altro. Laonde Gordiano: Non importa sapere chi, se il compratore, oppure, con saputa del compratore, un altro, abbia adoperato con tuo padre e con tuo zio perchè facessero per Violenza o Timore la vendita della possessione. Imperciocchè, se per Violenza furono sforzati a cedere le loro possessioni per un prezzo molto inferiore a quello che valevano; a tenore della giurisdizione, potranno impetrare che venga rimesso nello stato primiero ciò che fu così improbamente fatto.

Ma quantunque il Pretore parli di Violenza da chiunque sia fatta, pure Pomponio dice assai bene: Se riceverò da te qualche cosa, o tu ti obbligherai verso di me, a fine che io ti difenda o ti liberi dalla Violenza de'nemici, degli assassini o del popolo, non sarò nel caso dell'Editto, qualora io stesso non ti abbia fatto incontrare questa Violenza. Per altro, se non sono complice della Violenza, non devo essere tenuto per l'Editto, ma piuttosto è da riputare ch' io abbia ricevuto il premio dell'opera mia.

X. *Abbiamo veduto quale Violenza e qual Timore diano luogo a questo Editto. Ma prima di tutto, è d' uopo che la Violenza ed il Timore sieno provati.*

Non si dee presumere che ti sia stato incusso Timore per ciò solo, che hai contrattato con un uomo potente.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Non conviene che le dignità sieno odiose col nuocere per sè stesse ad altrui. Intendi adunque che la dignità Senatoria di quello con cui tu hai contrattato, non basta per arguire che il contratto sia stato fatto, come dici, per Timore.

Il Timore poi dev'essere più o meno provato, se-

(1) Sorprendendo qualcuno nell' atto che commetteva il delitto.

(2) L' azione *quod Metus causa* è differente dall' azione personale *Ob turpem causam*, la quale non è concessa a quello che diede turpemente, come si vedrà nel lib. 12 al tit. *de Condict. ob turp. caus.*

(1) Cioè, senza far menzione della persona che incusse il Timore, avvegnachè egli dice: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT, RATUM NON HABEBO.

VIII. Si mulier contra patronum suum ingrata facta sciens se ingratam, cum de suo statu periclitabatur, aliquid patrono dederit vel promiserit ne in servitutem redigatur; cessat Edictum: Quia hunc sibi Metum ipsa infert.

Accusationis institutae vel futurae Metu alienationem seu promissionem factam, rescindi postulantis improbum est desiderium. l. 10 Cod. d. tit. de His quae Vi.

Proinde si quis in furto vel adulterio deprehensus vel in alio flagitio, vel dedit aliquid vel se obligavit, Pomponius, lib. 28, recte scribit, posse eum ad hoc Edictum pertinere: Timuit enim vel mortem vel vincula; quamquam non omnem adulterum liceat occidere, vel furem nisi se telo defendat: sed potuerunt vel non jure occidi; et ideo justus fuerit Metus. Sed et si, ne prodatur ab eo qui deprehenderit, alienaverit; succurri et per hoc Edictum videtur: quoniam si proditus esset, potuerit ea pati quae diximus. l. 7 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Isti quidem et in legem Juliam incidunt, quod pro comperto stupro acceperunt. Praetor tamen etiam ut restituam, intervenire debet. Nam et gestum est malo more: et Praetor non respicit, an adulter sit qui dedit; sed hoc solum, quod hic accipit Metu mortis illato. l. 8 Paul. lib. 11 ad Ed.

IX. Haec quae diximus ad Edictum pertinere, nihil interest in se quis veritus sit, an in liberis suis; cum pro affectu parentes magis in liberis terreantur. d. l. 8 § 3.

Animadvertendum autem quod Praetor hoc Edicto generaliter, et In rem loquitur; nec adjicit a quo gestum: et ideo sive singularis sit persona quae Metum intulit, vel populus, vel curia, vel collegium, vel corpus; huic Edicto locus erit. l 9 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Non interest a quoris adhibita sit patri et patruo tuo; utrum ab emptore, an vero (sciente (*) emptore) ab alio; ut Vi Metuve possessionem vendere cogerentur. Nam si adhibita Vi compulsi sunt possessiones suas, quae majore volebant, minimo distrahere: jurisdictionis tenore, ut id quod improbe factum est in priorem statum revolvatur, impetrabunt. l. 5 Cod. de his quae Vi.

Sed licet Vim factam a quocumque Praetor complectatur; eleganter tamen Pomponius ait: Si quo magis te de Vi hostium, vel latronum, vel populi tuerer vel liberarem; aliquid a te accepero, vel te obligavero: non debere me hoc Edicto teneri, nisi ipse hanc tibi vim summisi. Caeterum si alienus sum a Vi, teneri me non debere: ego enim operae potius meae mercedem accepisse videor. sup. d. l. 9 § 1 ¶ sed licet.

X. Ad invidiam alicui nocere nullam dignitatem oportet: Unde intelligis quod, ad Metum arguendum per quem dicis initium esse contractum, Senatoria dignitas adversarii tui sola non est idonea. l. 6 Cod. de His quae Vi.

(*) Queste parole *sciente emptore* non si trovano nelle Basiliche; e certamente nulla importa che il compratore lo abbia o no saputo.

condo ch' è più o meno verisimile che sia stato incusso.

Quindi Ulpiano: Non è verisimile che uno che si diceva Chiarissimo, sia stato sforzato di pagare iniquamente in Roma una somma da lui non dovuta; perchè poteva invocare il Gius pubblico e presentarsi dinanzi a qualche podestà, la quale certamente avrebbe impedito tale Violenza. A tale presunzione pertanto uopo è di opporre prove evidenti della Violenza.

Allora specialmente non si presumerà che uno abbia promesso per Timore, quando poscia pagò per quella promessa; qualora non alleghi che anche il pagamento fu da lui fatto per Timore incussogli.

Quindi Alessandro: Giacchè tu confessi di avere promesso ed anche pagato una somma, non si può comprendere per qual ragione domandi che ti venga restituito ciò che hai dato, come se tu avessi dato per Violenza; mentre non è verisimile che tu sii stato sollecito di pagare, senza querelarti del chirografo come estorto per Violenza: qualora tu non abbia sofferto Violenza anche nel fare il pagamento.

ARTICOLO II.

Bisogna che quegli al quale venne incusso il Timore, ne abbia risentito danno.

XI. *Quindi* 1.° Giuliano dice che quegli il quale impiegò la Violenza per farsi pagare dal suo debitore, non è soggetto all'Editto; e ciò per l'indole stessa dell'azione data per causa di Timore, che richiede danno: quantunque non si possa negare essere il creditore (1) caduto nella pena portata dalla legge Giulia Sulla Violenza, ed avere perduto il diritto del credito.

Imperciocchè havvi un Decreto dell'imperatore Marco, concepito in questi termini: « Se credi di avere » qualche pretensione da accampare, è buona cosa che » tu ne intenti azione ». E siccome Marciano (2) diceva: Non feci veruna Violenza; Cesare rispose: « Crede » di tu che sia Violenza solamente l' uccidere gli uo» mini? È Violenza anche ogniqualvolta alcuno rido» manda ciò che crede essergli dovuto, senza ricorrere » al giudice. Così quando sarà provato dinanzi a me » che un creditore, anzichè ricorrere al giudice, a suo » senno si sarà posto in possesso di qualche cosa del » suo debitore o ne avrà ricevuto danaro, senzachè il » debitore stesso abbiagli dato spontaneamente tal pos» sesso o tal danaro; ma egli stesso, il creditore, si » avrà fatto ragione; egli perderà il diritto del cre» dito. »

2.° *Siccome non ha luogo questo Editto se non quando vi ebbe danno; così viene parimente di conseguenza che,* se ti ho sforzato a farmi ricevuta, quando io potevo difendermi contro di te con una eccezione perpetua, non è a me applicabile questo Editto, poichè tu non risentisti verun danno.

(1) Vedi *l. 7 ff. ad l. Jul. de Vi privata.*
(2) Un creditore che aveva fatto Violenza al suo debitore.

Non est verisimile compulsum in Urbe inique indebitum solvisse eum qui Claram dignitatem se habere praetendebat; cum potuerit jus publicum invocare et adire aliquem potestate praeditum qui utique Vim eam pati prohibuisset. Sed hujusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae opponere. l. 23 Ulp. l. 5 Opin.

Cum te non solum cavisse, verum etiam solvisse pecuniam confitearis; qua ratione, ut vim passus, restitui quod illatum est postules, perspici non potest: quando verisimile non sit ad solutionem te properasse, omissa querela de chirographo utpote per vim extorto; nisi et in solvendo Vim te passum dicas. l. 2 Cod. de His quae Vi.

XI. Julianus ait, cum qui Vim adhibuit debitori suo ut ei solveret, hoc Edicto non teneri; propter naturam Metus causa actionis, quae damnum exigit: quamvis negari non possit in Juliam eum DE Vi incidisse, et jus crediti amisisse. l. 12 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Extat enim Decretum D. Marci in haec verba: « Optimum est ut, » si quas putas te habere petitiones, actionibus experiaris. » Quum Marcianus diceret: Vim NULLAM FECI, Caesar dixit: « Tu vim » putas esse solum si homines vulnerentur? Vis est et tunc quoties quis » id quod deberi sibi putat, non per judicem repetit. Quisquis igitur » probatus mihi fuerit rem ullam debitoris vel pecuniam debitam, non » ab ipso sibi sponte datam, sine ullo judice temere possidere vel acce» pisse: isque sibi jus in eam rem dixisse; jus crediti non habebit. » l. 13 Callistrat. lib 5 de Cognit.

Si quum exceptione adversus te perpetua tutus essem, coëgero te acceptum mihi facere, cessare hoc Edictum, quia nihil tibi abest. l. 14 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XII. Volenti autem detur et In rem actio, et In personam; rescissa acceptilatione vel alia liberatione. l. 9 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Servus per Metum mancipatus, quidquid acquisierit vel stipulatus sit, ei acquirit qui Vim passus est. Paul. Sent. lib. 1 tit. 7 § 1.

Licet tamen In rem actionem dandam existimemus, quia res in bonis est ejus qui Vim passus est: verum non sine ratione dicetur, si in quadruplum quis egerit, finiri In rem actionem; vel contra. sup. d. l. 9 § 6.

XIII. Si coactus hereditatem repudiem, duplici via Praetor mihi succurrit; aut utiles actiones quasi heredi dando, aut actiones Metus causa praestando, ut quam viam ego elegerim, haec mihi pateat. l. 21 § fin. Paul. lib. 11 ad Edict.

SEZIONE II.

Come l' Editto venga in soccorso di quello che soffrì il Timore.

XII. *Il Pretore sovviene a colui che per Timore alienò qualche cosa, oppure liberò un debitore; sia dandogli l'azione* Quod metus causa, *che consiste nel quadruplo, e di cui tratteremo fra poco; sia concedendogli l' azione primitiva, come se fosse ancora proprietario o creditore.*

Si concede poi a chi vuole (1) anche l'azione Reale e la Personale, rescindendo la quitanza od altra liberazione.

Ed in vero, quando alcuno alienò qualche cosa per Timore, quantunque per sottigliezza di Diritto abbia egli trasferito il dominio, tuttavia il Pretore, senza avere risguardo a tale sottigliezza, rescinde l'alienazione e lo considera ancora qual proprietario.

Quindi tutto ciò che acquistò o che si ha fatto promettere uno schiavo manomesso per Timore, lo acquista per quello a cui fu incusso il Timore, *come se questi fosse ancora suo padrone.*

Quantunque noi pensiamo che quegli il quale diede una cosa per Violenza, abbia azione Reale sopra la stessa, perchè questa è nei beni (2) di quello che soffrì la Violenza; tuttavia non si dirà senza ragione che, s'egli ha preferito di esercitare l' azione nel quadruplo, cessa l' azione Reale, e viceversa (3).

XIII. *Del pari,* se forzatamente io ripudiai una eredità, il Pretore mi soccorre in due modi; dandomi o le azioni utili quale erede, oppure l' azione Contro ciò che fu fatto per Timore, onde io possa scegliere l' una o l' altra via.

(1) Cioè, a chi preferisce di esercitare l' azione contro le cose, piuttostochè l' azione contro il timore.
(2) Non già per sottigliezza di Diritto, ma per equità pretoria, che non entra per nulla e rescinde l' alienazione fatta per Timore.
(3) Può servirsi dell' uno o dell' altro rimedio.

Così Ulpiano: Ma esaminiamo che cosa voglia dire il Pretore con quella espressione: Io non ratificherò. Ed in vero, o l'affare non è ancora consumato, benchè sia intervenuto il Timore; p. e. se la numerazione del danaro non tenne dietro alla stipulazione: o l' affare è consumato; p. e. dopo la stipulazione fu fatta anche la numerazione; oppure se il debitore fu liberato mediante una ricevuta estorta per Timore; o comunque in somma l' affare l' abbia similmente avuto compimento. Pomponio scrive che, se gli affari sono consumati, compete talvolta l'eccezione (1) ed anche l'azione (2); se gli affari non sono consumati, compete la sola eccezione. Io so per altro tal fatto che, avendo i Campani estorto ad un tale per Timore la cauzione di una promessa, il nostro Imperatore rescrisse: Poter lui domandare al Pretore di essere restituito in intiero; e che il Pretore, essendo io suo assessore, decise per sentenza interlocutoria, ch'egli poteva o esercitare l' azione verso i Campani, oppure far valere l' eccezione contra i petenti. Dalla quale Costituzione si raccoglie che tanto nell' affare consumato, quanto nel non consumato, ha luogo e l' azione e l' eccezione.

XIV. *Ora trattiamo più ampiamente dell' azione Contro ciò che fu fatto per Timore.*

Quest' azione è Arbitraria; *e se quegli che fu condannato per sentenza interlocutoria a restituire ciò che ingiustamente ha ricevuto mediante il Timore da lui incusso, non restituisce, è condannato nel quadruplo.*

Intorno a quest'azione vedremo: 1.° *A chi e contra di chi competa;* 2.° *Che cosa si debba restituire per essa;* 3.° *A che cosa debba essere condannato quegli che ricusa di fare questa restituzione;* 4.° *Quanto duri quest' azione;* 5.° *Con quali altre azioni essa possa concorrere.*

ARTICOLO I.

A chi e contra di chi competa quest' azione.

XV. *L' azione Contro ciò che fu fatto per Timore compete a chi soffrì il Timore, tanto contro quello a cui pervenne la cosa, quanto contro quello che incusse il Timore o la Violenza.*

Laonde Pedio, nel lib. 8, scrive che l' autorità del giudice per far restituire la cosa, è tale ch' egli può condannare colui che impiegò la Violenza, a restituire la cosa, ancorchè la cosa fosse pervenuta ad un terzo; e può condannare quello a cui la cosa pervenne, ancorchè un altro avesse incusso il Timore: perchè non conviene che il Timore incusso da uno torni a profitto di un altro.

Quest'azione è concessa anche all' erede e contra gli eredi, in quanto ne fosse ad essi pervenuto.

§ 1. *Di quello a cui la cosa pervenne.*

XVI. *Primieramente compete quest' azione contra colui al quale la cosa pervenne, ancorchè un altro avesse incusso il Timore.*

Vale a dire, in quest' azione non si va a cercare se il Timore sia stato incusso da quello che viene chiamato in Giudizio, o da un altro. Basta provare che fu incusso Timore, o fatta Violenza; e che il chiamato in Giudizio, ancorchè non imputabile del delitto, ne risentì vantaggio. Imperciocchè, siccome il Timore implica ignoranza, così è ragionevole che chi l'ha sofferto non venga astretto ad indicare la persona che a lui incusse il Timore o fece la Violenza; e quindi l' attore non è tenuto se non a dimostrare che il Timore fu la causa per cui fece la ricevuta del danaro, consegnò la cosa o fece checchessia d' altro. Nè dee sembrare cosa iniqua che uno sia condannato al quadruplo per un fatto altrui; mentre l' azione del quadruplo non viene concessa subito, ma solamente nel caso di non restituzione.

Laonde alcuni pensano che un compratore di buona fede, il quale abbia avuto la cosa da chi esercitò la Violenza, non sia tenuto; e neppure quegli che la ebbe in dono, od a cui fu lasciata in legato. Ma Giuliano opina con tutta ragione che anche questi siano tenuti, affinchè il Timore da me sofferto non mi abbia da recare danno.

XVII. Siccome quest' azione è Reale, nè vien concessa contro la persona che fece Violenza, ma si vuole che chiunque restituisca ciò che fu estorto per Timore: così non a torto Marcello corregge Giuliano perchè aveva scritto: Se un fidejussore fece Violenza per farsi liberare dall' obbligazione mediante ricevuta, *non va restituita l' azione in confronto del debitore;* ma il fidejussore debb'essere condannato nel quadruplo, qualora non restituisca l' azione anche contro del debitore. Ora, è ragionevole l' annotazione di Marcello, il quale dice che quest' azione compete anche contra il debitore, essendo essa Reale.

(1) P. e. se in progresso sono venuto in possesso della cosa da me venduta e consegnata per violenza, ed il compratore la rivendica.

(2) *Quod Metus causa.*

Sed quod Praetor ait: Ratum se non habiturum, qualenus accipiendum est, videamus. Et quidem aut imperfecta res est, licet Metus interveneril; ut puta, stipulationem numeratio non est secuta, aut perfecta, si post stipulationem et numeratio facta est; aut per Metum accepto debitor liberatus est, vel quid simile contigerit, quod negotium perficeret. Et Pomponius scribit in negotiis quidem perfectis et exceptionem interdum et actionem competere; in imperfectis autem, solam exceptionem. Sed ex facto scio; quum Campani Metu cuidam illato extorsissent cautionem pollicitationis; rescriptum esse ab Imperatore nostro, Posse eum a Praetore, in integrum restitutionem postulare: et Praetorem, me assidente, interlocutum esse (ut) sive actione vellet adversus Campanos experiri, esse propositam; sive exceptione adversus petentes, non deesse exceptionem. Ex qua Constitutione colligitur, ut, sive perfecta, sive imperfecta res sit, et actio et exceptio detur. sup. d. l. 9 § 3.

XV. Pedius, libro 8, *scribit: Arbitrium judicis in restituenda re tale esse, ut eum quidem qui Vim admisit, jubeat restituere, etiamsi ad alium res pervenerit; eum autem ad quem pervenit, etiamsi alius Metum fecit; nam in alterius praejudicium certi alienum Metum non oportet.* l. 14 § 5 ¶ Pedius. Ulp. lib. 11 ad Edict.

XVI. In hac actione non quaeritur utrum is qui convenitur, an alius Metum fecerit. Sufficit enim hoc docere, Metum sibi illatum vel Vim; et ex hac re eum qui convenitur, etsi crimine caret, lucrum tamen sensisse. Nam cum Metus habeat in se ignorantiam, merito quis non astringitur ut designet quis ei Metum vel Vim adhibuit: et ideo ad hoc tantum actor astringitur ut doceat Metum in causa fuisse ut alicui acceptam pecuniam faceret, vel rem traderet, vel quid aliud faceret. Nec quidquam iniquum videtur ex alieno facto alium in quadruplum condemnari, quia non statim quadrupli est actio, sed si res non restituatur. d. l. 14 § 3.

Unde quidam putant bona fide emptorem ab eo qui Vim intulit comparantem, non teneri: nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Juliano videtur, etiam hos teneri, ne Metus, quem passus sum, mihi captiosus sit. sup. d. § 5 ¶ unde quidam.

XVII. Cum autem haec actio In rem sit scripta, nec personam Vim facientis coerceat, sed adversus omnes restitui relit quod Metus causa factum est; non immerito Julianus a Marcello notatus est scribens: Si fidejussor Vim intulit ut accepto liberetur, in reum non esse restituendam actionem; sed fidejussorem, nisi adversus reum quoque actionem restituat, debere in quadruplum condemnari. Sed est verius quod Mar-

Per la medesima ragione è certo che, se il fidejussore si trova liberato mediante accettilazione pel fatto del debitore che incusse Timore, vi è azione contra l' uno e contra l' altro per obbligarli a riassumere le loro obbligazioni.

XVIII. *Peraltro quegli a cui pervenne la cosa estorta per Timore, quando non sia stato conscio del misfatto, è tenuto a quest' azione soltanto nel caso che al tempo della contestazione della lite la cosa si trovi in suo potere.*

Quindi Ulpiano: Talvolta per altro il giudice debbe assolvere, quantunque si esponga essere stato incusso Timore. Ed in vero, che si dirà se Tizio impiegò il Timore, senza mia saputa, per farsi dare una cosa che a me poscia pervenne, ed ora è perita senza mio dolo? Il giudice non mi dovrà forse assolvere? Egualmente se si trattasse di uno schiavo fuggitivo, il giudice mi assolverà, purchè io dia cauzione di restituirlo se mai ritorna in mio potere.

Bensì sarà tenuto, anche se avessi cessato di possedere la cosa, qualora per essa io mi fossi avvantaggiato; come fra poco vedremo.

Altresì contro del possessore di buona fede, quest' azione è concessa, qualora non abbia per anche usucatta la cosa, o possedutola per lungo tempo.

Quindi Gordiano: Se tuo avo per Violenza o Timore fu costretto a vendere un fondo, e il compratore lo ha rivenduto ad altrui, e tu sei diventato erede di tuo avo; potrai domandare al Preside della provincia l' azione Reale, giacchè fu stabilita dall' Editto Perpetuo, affinchè ti venga restituita la cosa mediante la restituzione, da parte tua, del prezzo dall' avo tuo percepito: purchè non sia nata la prescrizione di lungo tempo a favore del secondo compratore.

§ 2. *Di colui che usò la Violenza.*

XIX. *Fin qui abbiamo trattato di quello a cui pervenne la cosa estorta per Timore.*

Quest' azione è concessa parimente contra quello che fece Violenza o incusse Timore, ancorchè ad altri sia pervenuta la cosa; come vedemmo.

Secondo questi principii, quando il Timore fu incusso da più persone, ed una sola venne chiamata in Giudizio; se questa spontaneamente restituisce la cosa prima della sentenza, tutte le altre rimangono liberate; ed anche se non fece così, ma restituì il quadruplo dietro sentenza, è giusto che per tal fatto pure si estingua verso degli altri l' azione Contro ciò che fu fatto per Timore.

Oppure si darà azione contro degli altri per quanto di meno si fosse esatto da lui.

Ciò che abbiamo detto in riguardo al caso in cui più persone hanno incusso il Timore, è applicabile anche al caso in cui uno abbia incusso il Timore, e ad un altro sia pervenuta la cosa.

Se degli schiavi incussero Timore, si avrà l' azione Nossale a nome loro. Si potrà poi chiamare in Giudizio il padrone a cui fosse pervenuta la cosa estorta; e s'egli restituirà la cosa, o pagherà il quadruplo, conforme si è detto, gli schiavi saranno liberati. Che se, chiamato in Giudizio con l' azione Nossale, preferisce di dare gli schiavi in risarcimento, non ostante si potrà procedere contro di lui, se a lui pervenne la cosa.

§ 3. *Degli eredi.*

XX. Quest' azione è concessa agli eredi ed agli altri successori, perchè è un' azione persecutoria della cosa.

Peraltro è concessa contro dell' erede e degli altri successori in quanto sia ad essi pervenuto; e ben a ragione. Imperciocchè, quantunque la pena non passi all'erede, tuttavia non dee giovare all'erede ciò che turpemente o criminosamente fu acquistato; come fu pure rescritto.

Esaminiamo ora, se in caso che l' erede a lui pervenne qualche cosa, l' avesse consumata, sarebbe egli ancora tenuto; o se basti che a lui sia pervenuto? E s' egli è morto dopo d' avere consumato quello che gli fosse pervenuto, sarà forse data assolutamente l' azione contro il suo erede (1), considerato come successore alle obbligazioni di lui? oppure non sarà da concederla, perchè nulla al secondo erede pervenne? È meglio il dire che compete assolutamente l' azione contra l' erede dell' erede; imperciocchè basta che sia pervenuto una volta all' erede immediato, perchè l' azione sia diventata perpetua (2): altrimenti dovrebbe dirsi che

(1) Cioè, contro l' erede dell' erede.

(2) Quest' azione, ch' è concessa all' erede in quanto a lui perve-

cellus notat, etiam adversus rem competere hanc actionem, cum In rem sit scripta. l. 9 § 8 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Illud rerum est, si ex facto debitoris Metum adhibentis fidejussores acceptilatione liberati sunt, etiam adversus fidejussores agi posse, ut se reponant in obligationem. l. 10 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

XVIII. Aliquando tamen etsi Metus adhibitus proponatur, arbitrium absolutionem affert. Quid enim si Metum quidem Titius adhibuit, me non conscio, res autem ad me pervenit, et haec in rebus humanis non est sine dolo malo meo, nonne judicis officio absolvar? Aut si servus in fuga est; aeque si cavero judicis officio, me, si in meam potestatem pervenerit, restituturum, absolvi debebo. sup. d. l. 14 § 5.

Si Vi vel Metu fundum avus tuus distrahere coactus est, etiam si maxime emptor eum alii vendidit; si tamen tu avo tuo heres extitisti; ut tibi reddito a te pretio restituatur, postquam placuit In rem quoque dari actionem, secundum formam Perpetui Edicti, edito Praeside provinciae poteris postulare: si modo qui secundo loco comparavit, longae possessionis praescriptione non fuerit munitus. l. 3 Cod. de His quae Vi.

XIX. Secundum haec, si plures Metum adhibuerint et unus fuerit conventus; si quidem sponte rem ante sententiam restituerit, omnes liberati sunt; sed etsi id non fecerit, sed ex sententia quadruplum restituerit, verius est, etiam sic primi adversus ceteros Metus causa *actionem.* sup. d. l. 14 § 15.

Aut in id dabitur adversus ceteros actio, quod minus ab illo exactum sit. l. 15 Paul. lib. 1 ad Edict.

Quod diximus, si plures Metum adhibuerunt, idem dicendum erit et si ad alium res pervenit, alter Metum adhibuit. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sed si servi Metum adhibuerint, noxalis quidem actio ipsorum nomine erit; poterit autem quis dominum, ad quem res pervenerit, convenire: qui conventus, sive rem, sive (secundum quod jam dictum est) quadruplum praestiterit, proderit et servis. Si vero Noxali conventus, maluerit noxae dedere; nihilominus ipse poterit conveniri, si ad eum res pervenit. d. l. 16 § 1.

XX. Haec actio heredi caeterisque successoribus datur, quoniam ei habet persecutionem. d. l. 16 § 2.

In heredem autem et caeteros, in id quod pervenit ad eos, datur; non immerito. Licet enim poena ad heredem non transeat; attamen quod turpiter vel scelere quaesitum est (ut est et rescriptum) ad compendium non debet pertinere. d. l. 16 § 3.

Videamus ergo, si heres, ad quem aliquid pervenerit, consumpserit id quod pervenit, desinat teneri, an vero sufficiat semel pervenisse? Et, si, consumpto eo decesserit, utrum adversus heredem ejus omnimodo competit actio; quoniam hereditariam suscepit obligationem; an non sit danda, quoniam ad secundum heredem nihil pervenit? Et melius est omnimodo competere in heredem heredis actionem; sufficit enim semel pervenisse ad proximum heredem; et perpetua actio esse coepit. Alioquin dicendum erit, nec ipsum qui consumpsit quod ad eum pervenit, teneri. l. 17 Paul. lib. 1 Quaestionum.

neppure l' erede stesso, il quale ha consumato ciò che a lui pervenne, non è più tenuto.

XXI. *Dicemmo che l' erede è tenuto per ciò ch' è a lui pervenuto, quantunque l'avesse consumato. Non è lo stesso se ciò perì o andò perduto senza il fatto proprio di lui.*

Quindi se la cosa stessa che pervenne ad un altro (1), perì (2), non diremo che egli ne abbia avuto vantaggio: ma se fu convertita in danaro o in altra cosa, non è più da esaminare quale ne sia stato l'esito, e si ritiene che ne abbia percepito vantaggio, ancorchè poscia la cosa sia andata perduta. Imperciocchè (3) anche l' imperatore Tito Antonino rescrisse a Claudio Frontino intorno ai prezzi delle cose ereditarie: Potersi, contro di un tale, intentare la Petizione della eredità per la ragione che, quantunque le cose ch' erano nell' eredità non fossero più presso di lui; tuttavia il prezzo delle medesime avendo recato vantaggio a lui anche mutando specie più volte, l' obbliga nella stessa guisa come se i corpi stessi fossero rimasti sempre nella medesima specie.

Bisogna dunque riferire ciò che segue, all' erede che consumò ciò ch' è a lui pervenuto, non a quello nelle cui mani ciò che gli era pervenuto perì naturalmente: Quando il Pretore concede azione contro dell'erede in quanto è a lui pervenuto, basta che anche per un momento sia a lui pervenuto in forza del dolo del defunto.

Ulpiano dice chiaramente che l' erede non è tenuto per ciò ch'è a lui pervenuto, quando ciò è perito senza il fatto proprio di lui: Per determinare poi quanto all' erede è pervenuto, bisogna considerare il tempo della contestazione della lite (4); purchè sia certo che qualche cosa sia pervenuta (1). Lo stesso dicasi di quello che fece Violenza (2), se la cosa è compresa negli altri beni in modo ch' essa debba necessariamente pervenire all' erede; come sarebbe (3) se un debitore fu liberato.

ARTICOLO II.

Quale sia la restituzione a cui quest' azione dà luogo; e quale sia la condanna contro di chi ricusa di farlo.

§ 1. *Quale restituzione debba farsi.*

XXII. La restituzione da farsi in virtù di questo Editto è una restituzione in intiero per offizio di giudice; in modo che, se la cosa fu estorta per Violenza, venga data indietro, e sia fatta cauzione pel dolo, come si disse, affinchè la cosa non venga deteriorata.

Parimente Giuliano, nel lib. 3 dei Digesti, pensa che quegli a cui fu fatta tradizione di una cosa per Timore, non solo debba Restituirla, ma eziandio dar cauzione pel dolo.

Ed anche i parti delle ancelle e i feti delle pecore ed i frutti ed ogni altra causa è d' uopo restituire; e non solamente i frutti percetti, ma eziandio quei di più che avrebbe uno potuto percepire, e non ha percepito a cagione del Timore.

Ciò si raccoglie altresì dalla parola Restituendi, *di cui fa uso il Pretore.*

Ed in vero, la parola (4) Restituzione importa più della parola Esibizione; perchè Esibire è far presente un corpo: Restituire è porre anche in possesso e rendere i frutti.

ne, è puramente persecutoria della cosa; persegue soltanto la cosa e non porta pena. Dunque, conforme i principii che si esporranno nel tit. *de Oblig. et Act.*, dev' essere perpetua, e competere contro del suo erede.

(1) Ad un altro, non a quello che fece Violenza; vale a dire, all'erede di lui od al terzo possessore. Alcuni Interpreti però vogliono che questa legge intendere si debba soltanto del terzo possessore, non anche dell' erede: ma mi sembra che la pensi meglio Cujacio, il quale dice che in essa si tratta principalmente dell'erede; mentre anche la legge antecedente e tutte le susseguenti parlano dell'azione che è data contro dell' erede.

(2) Da lei, naturalmente e senza il fatto dell' erede. Ciò è conforme ai principii del Diritto, secondo i quali l' obbligazione si estingue col perire della cosa dovuta senza intervento del debitore. Veggasi il tit. *de Solutionibus* lib. 46.

(3) Egli prova che l' erede o il terzo possessore è tenuto, benchè la cosa sia stata convertita in altro, coll' esempio del possessore di buona fede, il quale è tenuto alla Petizione della eredità, benchè siano state cangiate in altre le cose ereditarie. Per altro quelli differiscono in alcune parti dal possessore di buona fede, come vedremo nella nota seguente.

(4) Se dunque egli cessò di avere prima della contestazione in causa e senzachè sia intervenuto il fatto suo proprio, egli non è tenuto.

Bisogna dunque considerare il tempo della contestazione in causa, e non quello della sentenza come nella Petizione dell' eredità. Cujacio dà per ragione di questa differenza che nella Petizione dell' eredità, essendo compresa nei giudizii di buona fede, il Giudice decide affatto arbitrariamente conforme ciò che gli sembra più equo al tempo che proferisce la sentenza; mentre l' azione *Quod Metus causa* è di stretto Diritto e soggetta alla forma che vien posta nella contestazione in causa.

(1) Benchè questo erede abbia poscia cangiato e consumato ciò che a lui era pervenuto; ma non se la cosa è perita naturalmente.

(2) Vale a dire, contro del suo erede: ed il senso è, che parimente è tenuto l' erede, allorchè la cosa pervenne e fu convertita a vantaggio di quello che ha fatto la Violenza in maniera che tal vantaggio debba certamente pervenire anche all' erede.

(3) Egli dà per esempio un debitore che si è fatto liberare per Violenza da una obbligazione, perchè egli è certo che l' erede di questo sente vantaggio da tale liberazione.

(4) Cujacio, sopra questa legge, avverte che essa si riferisce alla restituzione in intiero.

XXI. Si ipsa res, quae, ad alium pervenit, interiit, non esse locupletiorem dicemus. Sin vero in pecuniam aliamve rem conversa sit, nihil amplius quaerendum est quis exitus sit; sed omni modo locuples factus videtur, licet postea deperdat. Nam et Imperator Titius Antoninus Claudio Frontino de pretiis rerum hereditariarum rescripsit: Ob id ipsum peti ab eo hereditatem posse, quia, licet res quae in hereditate fuerant, apud eum non sint; tamen pretium earum, locupletem eum vel sacpius mutata specie faciendo, perinde obligat ac si corpora ipsa in eadem specie mansissent. l. 18 Julian. lib. 64 Digest.

Quum Praetor in heredem dat actionem quatenus ad eum pervenit, sufficit si vel momento ad eum pervenit ex dolo defuncti. l. 127 de Reg. Jur. Paul. lib. 20 ad Ed.

Quantum autem ad heredem pervenerit, litis contestatae tempore spectabitur: si modo certum sit aliquid pervenisse. Idem et ipsius qui Vim intulit; si sic in corpus patrimonii pervenit aliquid, ut certum sit ad heredem perventurum, id est, si debitor liberatus est. l. 20 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XXII. Ex hoc Edicto restitutio talis facienda est, id est, in integrum, officio judicis: ut, si per Vim res tradita est, restituatur; et de dolo (sicut dictum est) repromittatur, ne forte deterior res sit facta. l. 9 § 7 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Julianus, lib. 3 *Digestorum, putat, eum, cui res Metus causa tradita est, non solum reddere, verum et de dolo repromittere debere.* d. l. 9 § 5.

Sed et partus ancillarum et foetus pecorum et fructus restitui, et omnem causam, oportet: nec solum eos qui percepti sunt, verum, si plus ego percipere potui et per Metum impeditus sum, hoc quoque praestabit. l. 12 ibid.

Plus est in Restitutione quam in Exhibitione. Nam EXHIBERE *est praesentiam corporis praebere:* RESTITUERE *est etiam possessorem facere, fructusque reddere.*

Digitized by

La parola Restituzione contiene pure molte altre cose (1).

P. e., anche se furono perduti gli usufrutti o le servitù, si deggiono Restituire.

Questo è ciò che concerne le cose perdute o quelle di cui fu fatta tradizione.

XXIII. Parimente, se ebbe luogo la liberazione mediante accettilazione, l' obbligazione dovrà essere Restituita nello stato primiero. Anzi Giuliano scrive, nel lib. 4 dei Digesti, che, se uno ottenne per Violenza l' accettilazione di un debito, dev' essere condannato nel quadruplo qualora non venga pagato, o non venga assunto il giudizio Restituendo l' obbligazione (2).

Anzi, se per Timore da te incussomi io ti feci quitanza della tua obbligazione, il giudice presso il quale si tratta la lite in base di questo Editto, non si limiterà a reintegrare l' obbligazione nella tua persona, ma ti condannerà altresì a darmi fidejussori, o quelli stessi od altri non meno idonei; ed inoltre a restituirmi nel medesimo stato i pegni da te dati per tal causa.

Paolo, nel lib. 4 dei Digesti di Giuliano, osserva:

Se un terzo ha per Violenza fatto che un creditore desse quitanza ad un fidejussore, senza malizia da parte di questo, il fidejussore non sarà tenuto a Restituire anche l' obbligazione del debitore (3).

XXIV. *Al contrario*, se stipulando per Violenza avrò promesso a qualcuno, questi deve farmi quitanza dell' obbligazione.

Sopra di che bisogna osservare che, quando l'obbligazione principale è per tal modo rescissa, cadono insieme con essa tutte le obbligazioni accessorie.

Quindi Labeone dice: Se alcuno per Timore si è costituito debitore e diede un fidejussore volontario, egli ed il suo fidejussore sono liberati.

Se il solo fidejussore si costituì per Timore, e non anche il debitore, il solo fidejussore sarà liberato.

(1) Come p. e. la cauzione per dolo, ec.

(2) Vale a dire, il debitore riassume l' azione come se l' accettilazione estorta per Violenza non l' avesse tolta.

(3) Ma se il debitore si è costituito di nuovo nella sua obbligazione, anche il fidejussore sarà tenuto di Restituire la sua obbligazione.

Pleraque praeterea Restitutionis verbo continentur. l. 22 ff. de Verb. signif. Gajus lib. 4 ad Ed. Provinc.

Sed et si usufructus, vel servitutes amissae sunt, restituendae erunt. sup. d. l. 9 § 7 ¶ fin.

XXIII. Et, si acceptilatione liberatio intervenit, restituenda erit in pristinum statum obligatio: Usque adeo ut Julianus scribat, libro 4 Digestorum, si pecunia debita fuit quae accepta per Vim facta est, nisi vel solvatur, vel restituta obligatione judicium accipiatur, quadruplo eum condemnandum. d. l. 9 § 7 ¶ et si acceptilatione.

Si Metu a te coactus acceptam tibi stipulationem fuerim, arbitratu judicis, apud quem hoc Edicto agitur, non solum illud continetur ut in tua persona redintegretur obligatio, sed ut fidejussores quoque vel eosdem vel alios non minus idoneos adhibeas; praeterea ut ei pignora quae dederas, in eandem causam restituas. l. 10 § 1 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Paulus, lib. 4 Digestorum Juliani, notat:

Si quis alius sine malitia fidejussoris, ut fidejussori accepto fierit, Vim fecit, non tenebitur fidejussor ut Rei quoque obligationem restituat. l. 11.

XXIV. Si per Vim stipulanti promisero, stipulatio acceptо ferenda erit. d. l. § 7 ¶ vel et si per Vim.

Labeo ait: Si quis per Metum reus sit constitutus, et fidejussorem volentem dederit, et ipse et fidejussor liberatur.

Si solus fidejussor Metu accessit, non etiam reus, solus fidejussor liberabitur. l. 14 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

§ 2. *Della condanna da pronunziare contro di quello che ricusa di Restituire.*

XXV. *Dopo questa interlocutoria con cui il giudice ordina di Restituire, il Pretore dice* che, se uno non Restituisce, verrà condannato nel quadruplo.

Nella qual cosa il Pretore si dimostrò piuttosto clemente col debitore, dandogli facoltà di Restituire se vuole evitare la pena.

Ma fino a quando ha egli tale facoltà?

Siccome quest' azione è arbitraria, così il debitore ha la facoltà di Restituire la cosa (come abbiamo detto di sopra) sino a che il giudice proferisce la sentenza. E se non lo fa, avrà ben meritato la pena del quadruplo.

Si quadruplica poi tutto ciò ch' era da Restituire.

E si quadruplica tutto quanto importa la cosa, cioè anche i frutti, ed ogni altro accessorio.

XXVI. *Ciò che abbiamo detto dover essere Restituito, e quadruplicato in caso di non Restituzione, è ciò soltanto che fu estorto per Timore.*

Quindi Giuliano dice che si condanna al quadruplo soltanto di quanto importa; e per conseguenza se uno promise per Violenza e pagò trecento, mentre dovea quaranta in vigore di un fedecommesso, dovrà conseguire il quadruplo di dugento e sessanta, perchè tale in fatti è la somma per cui soffrì la Violenza.

Per la medesima ragione, se alcuno cede il possesso di un fondo non suo, non conseguirà il quadruplo non del valore del fondo, ma del possesso di quel fondo, o il suo quadruplo, coi frutti: imperciocchè nella stima di ciò che debb'essere Restituito entra quanto ha perduto; ed in fatto egli non ha perduto se non che il nudo possesso coi suoi frutti. Così rescrive anche Pomponio.

XXVII. *Nel quadruplo è compreso il simplo.*

Quando diciamo che nel quadruplo si contiene il simplo, intendiamo che nella condanna del quadruplo sia contenuta assolutamente la cosa e venga restituita; cosicchè la pena consista nel triplo.

Quindi se alcuno che si ha fatto stipulare una promessa per Violenza, fu condannato nel quadruplo per

XXV. Si quis non restituat, in quadruplum in eum judicium pollicetur. d. l. 14 § 1.

Satis clementer cum reo Praetor egit ut daret ei restituendi facultatem, si vult poenam evitare. d. § 1 ¶ mis.

Haec actio cum arbitraria sit, habet reus licentiam usque ad sententiam ab arbitro datam, restitutionem (secundum quod supra diximus) rei facere: quod si non fecerit, jure meritoque quadrupli condemnationem patietur. d. l. 14 § 4.

Quadruplabitur autem omne quodcumque restitui oportuit. d. l. 14 § 1 ¶ quadrup'abitur.

Quadruplatur autem id, quanti ea res erit, id est cum fructibus et omni causa. d. l. 14 § 7.

XXVI. Julianus ait: Quod interest quadruplari solum; et ideo eum qui ex causa fideicommissi quadraginta debebat, si trecenta promiserit per Vim et solverit, ducentorum sexaginta quadruplum consecuturum: in his enim cum effectu Vim passus est. d. l. 14 § 14.

Qui possessionem non sui fundi tradidit, non quanti fundus, sed quanti possessio est, ejus quadruplum vel simplum cum fructibus consequetur. Aestimatur enim quod restitui oportet, id est, quod abest; abest autem nuda possessio cum suis fructibus: quod et Pomponius scribit. l. 21 § 2 Paul. lib. 11 ad Edict.

XXVII. Quatenus autem diximus quadruplo simplum inesse, sic hoc disponendum est, ut, in condemnatione quadrupli, res quidem omnimodo contineatur, et ejus restitutio fiat; pocnâ autem usque ad triplum stetur. sup. d. l. 14 § 10.

Si quis per Vim stipulatus, cum acceptum non faceret, fuerit in quadruplum condemnatus: Et stipulato cum agatur, adversus excep-

non averne fatto la quitanza, ed esercita l' azione dipendente dalla stipulazione, venendogli opposta l' eccezione della nullità della promessa, Giuliano pensa ch' egli può replicare che il simplo è contenuto nel quadruplo (1). Labeone peraltro opina ch' egli debba essere respinto mediante l'eccezione, perchè la promessa fu estorta per Violenza (2): ma tale opinione sembra troppo rigorosa, e da temperare in modo che egli abbia a pagare la pena del triplo e dar la quitanza assolutamente.

Si domanda se, essendo la cosa da Restituire compresa nel quadruplo, quegli che l'ha avuta per Violenza debba essere condannato solamente al triplo, nel caso ch'essa fosse perita senza colpa di lui. Ulpiano dice essere cosa importante di esaminare se la cosa è perita dopo la sentenza definitiva, entro il tempo concesso ai giudicati; oppure nel tempo intermedio fra la sentenza interlocutoria e la definitiva. Così dice egli:

Che cosa sarà se uno schiavo però senza dolo o colpa di quello che l'ebbe per Violenza e fu condannato? In tal caso, se lo schiavo è morto entro il termine concesso per soddisfare al giudicato, il reo sarà assolto dalla Restituzione della cosa, e non sarà condannato che al triplo in pena del suo delitto: ma se lo schiavo è fuggiasco, il reo verrà costretto a dar cauzione di perseguitarlo e di restituirlo comechessiasi; e tuttavia quegli che ha sofferto la Violenza conserverà in intiero l' azione Reale, oppure Per la esibizione o qualunque altra gli competesse per ricuperarlo; di maniera che, se il padrone venisse in qualunque modo a ricuperarlo, il reo convenuto per la stipulazione potrà difendersi mediante l' eccezione. Tutto ciò ha luogo se il perimento successe dopo la condanna.

Che se lo schiavo fosse morto prima della sentenza, senza dolo o colpa per parte di quello ch' esercitò la Violenza; questi sarà tenuto alla Restituzione, in virtù di queste parole dell' Editto: Nè QUELLA COSA SARÀ RESTITUITA DALL' ARBITRIO DEL GIUDICE (1). Dunque se lo schiavo è fuggiasco senza dolo o colpa di quello contro del quale si procede, il giudice dovrà condannarlo a dar cauzione di perseguitare e restituire lo schiavo (2).

Ma sebbene la perdita (3) sia nata senza colpa di quello contro del quale si procede, pure, se non sarebbe perita qualora non si fosse adoperato il Timore; il reo sarà tenuto; come nell' Interdetto UNDE VI, oppure in quello QUOD VI AUT CLAM. Perciò talvolta quegli che avrebbe venduto lo schiavo se non avesse sofferto Violenza, ricupera il prezzo dello schiavo medesimo, anche nel caso che questo sia morto.

(1) Ciò è giusto; imperciocchè quegli che fu condannato nel quadruplo perchè non volle obbedire alla sentenza interlocutoria che lo condannava a far quitanza dell'obbligazione, può esercitare azione in virtù di quella stipulazione non avendone fatto quitanza. Se poi all'attore tu opponi l' eccezione della stipulazione estorta per Violenza, di cui quegli che la estorse è tenuto a fare quitanza, egli ti replicherà che dolosamente pretendi di conseguire due volte la medesima cosa, e che il quadruplo già pagato contiene l'importo della liberazione; donde segue che non puoi altrimenti richiedere d' essere liberato dalla sua azione, e che gli sei assolutamente tenuto per quanto gli promettesti con la Stipulazione. Per tal guisa il reo non sarà realmente condannato se non alla pena del triplo.

(2) Vale a dire, dopo il pagamento del quadruplo per l'azione Della cosa giudicata.

tionem replicatione adjuvari Julianus putat: cum in quadruplo et simplum sit reus consecutus. Labeo autem etiam post quadrupli actionem nihilominus exceptione summovendum eum qui vim intulit, dicebat: quod, cum durum videbatur, ita temperandum est, ut tam tripli condemnatione plectatur, quam acceptilationem omnimodo facere compellatur. d. l. 14 § 9.

Quid si homo, sine dolo malo et culpa ejus qui Vim intulit et condemnatus est, periit? In hoc casu a rei condemnatione ideo relaxabitur, si intra tempora judicati actionis moriatur, quia tripli poena propter facinus satisfacere cogitur. Pro eo autem qui in fugam esse dicitur, cautio ab eo exigenda est quatenus et persequatur, et omnimodo eum restituat: et nihilominus In rem vel Ad exhibendum, vel si qua alia ei competit actio ad eum recipiendum, integra ei qui Vim passus est servabitur: ita ut, si dominus eum quoquo modo receperit, is qui ex stipulatione convenitur, exceptione tutus fiat. Haec, si post condemnationem.

Si autem ante sententiam homo sine dolo malo et culpa mortuus fuerit, tenebitur. Et hoc sit his verbis Edicti: NEQUE EA RES ARBITRIO JUDICIS RESTITUETUR. Ergo si in fuga sit servus sine dolo malo et culpa ejus cum quo agitur, cavendum est per judicem, ut cum servum persecutus reddat.

Sed etsi non culpa ab eo quocum agitur aberit, si tamen peritura res non fuit, si Metum non adhibuisset, tenebitur reus; sicut in Interdicto UNDE VI, vel QUOD VI AUT CLAM observatur. Itaque interdum hominis mortui pretium recipit, qui cum venditurus fuit, si Vim passus non esset. d. l. 14 § 11.

XXVIII. Post annum vero in simplum actionem pollicetur.

Sed non semper, sed causa cognita. d. l. 14 § 1 ¶ post annum.

ARTICOLO III.

Quanto duri quest' azione, e con quali altre azioni essa concorra.

XXVIII. *Il Pretore concede quest' azione nel quadruplo soltanto entro l' anno.*

Dopo l' anno poi promette l' azione nel simplo.

Però non sempre, ma previa cognizione di causa.

L' oggetto della cognizione della causa è di conce-

(1) La ragione della disparità fra questi due casi è, che quegli il quale estorse una cosa per Violenza è considerato (come il ladro) in mora perpetua di restituire la cosa stessa; e questa mora, in vece di cessare, è anzi confermata per la sentenza interlocutoria del giudice, che comanda di restituire la cosa. Ora, la pena della mora è che la cosa rimane a rischio e pericolo di chi non restituì: come vedremo al lit. *de Usuris* lib. 22. Al contrario, dopo la sentenza definitiva, il condannato non è in mora se non spirato che sia il termine per l' esecuzione del giudicato, non essendovi mora quando non v' è esigibilità. Se dunque la cosa perisce in quel mezzo tempo, perisce per l'attore e non pel condannato; perchè non sia perita per colpa di questo, come qui è detto; e se sarebbe egualmente perita presso l' attore; come si vedrà in appresso.

(2) Questi due casi si rassomigliano dunque in ciò, che nell' uno e nell'altro quegli che fece Violenza deve dare cauzione di perseguitare il fuggitivo e di restituirlo se lo ricupera. Per altro sono differenti in ciò, che, nel primo (dopo la sentenza definitiva e durante il respiro), se quegli che fece violenza non ricupera la cosa, non è obbligato a restituirla e non dee pagare se non il triplo del suo valore, perchè non fosse stato in suo potere di riaverla; laddove nel secondo caso (dopo la sentenza interlocutoria, prima della definitiva) egli è condannato al quadruplo anche se non la ricupera.

(3) Lo schiavo od altra cosa estorta per Violenza. In alcuni Codici del testo leggesi *obierit*, e Leunclavio attesta che così si legge anche nei Codici greci (lib. 2 *Notat.* cap. 7).

Comunque sia la cosa, Ulpiano ritorna qui al primo caso, in cui la cosa è perita dopo la sentenza definitiva entro il respiro concesso ai giudicati; e dice che anche in quel caso talvolta quegli contro del quale si procede non è liberato per la perdita della cosa senza sua colpa; cioè qualora non sarebbe egualmente perita presso quello che soffrì la Violenza. La ragione si è, che la condanna non contiene il comando di restituire precisamente la cosa, ma *ciò che manca a chi soffrì il Timore;* ora in questo caso gli manca il prezzo della cosa che avrebbe potuto vendere. Ulpiano insegna che lo stesso si deve osservare negli Interdetti. *Quod vi aut clam*, ed *Unde vi*, nei quali anche se la cosa è perita senza colpa del condannato entro il termine assegnato per l'esecuzione del giudizio, il condannato è tenuto di pagarla qualora non sarebbe perita egualmente presso il proprietario. Così Cujacio sopra questa legge.

dere quest' azione soltanto quando non ve ne siano altre.

E certamente, siccome il torto fatto per Violenza cade in prescrizione entro l' anno utile, così vi debb' essere una causa idonea per concedere dopo l' anno quest' azione.

Ecco in qual maniera vi può essere un' altra azione. Se quegli contro del quale fu commessa la Violenza, è morto, il suo erede ha la Petizione dell' eredità, perchè colui che usò Violenza detiene come possessore (1): laonde l' erede non ha l' azione Pel timore; sebbene potrà egli pure domandare il quadruplo, se l'anno non è ancora compito. Quest' azione poi è concessa ai successori, perchè contiene eziandio la persecuzione della cosa.

Pertanto, quando non vi è altra azione, si ricorre a questa anche dopo l'anno; ma nel simplo, perchè il Pretore non avrà per rato in niun tempo ciò che sarà stato fatto per Timore.

Quest' azione pel simplo è concessa in perpetuo, non solamente contro di quello che incusse il Timore, ma eziandio contro del suo erede in perpetuo, per quanto è a questo pervenuto.

Imperciocchè, il Proconsole promettendo quest' azione contro l'erede in quanto a lui è pervenuto, vuol dire che la dà in perpetuo.

A quanto abbiamo detto si conforma ciò che Giuliano rescrive: Se a voi fu estorta una vendita per Violenza ovvero per Timore della morte o di tormenti corporali, e non l' avete poscia ratificata col consenso; secondo il tenore dell' Editto perpetuo, se procederete entro l' anno datovi per esperire, e se la cosa non vi verrà restituita, riporterete la condanna nel quadruplo, con che voi facciate restituzione del prezzo. Che se eserciterete l' azione dopo l' anno, essa vi sarà concessa pel simplo, previa cognizione di causa; e ciò al fine di non concedere essa azione qualora siavene alcun' altra.

XXIX. *Quest'azione concorre coll'azione Del Dolo.*

Imperciocchè egli è certo che chi incusse Timore è tenuto anche all' azione Del dolo; secondo che dice Pomponio, il quale aggiunge che l' una azione viene estinta dall' altra, mediante la opposta eccezione Pel fatto.

Essa concorre altresì cogl' Interdetti.

Imperciocchè lo stesso *Pomponio* dice: Se tu edifichi per Violenza sopra il mio suolo, ha luogo e l' Interdetto Quod Vi aut clam, e questo Editto, perchè ho dovuto sofferire di lasciarti ciò fare. Ed anche se per Violenza ti ho fatto tradizione di un possesso, Pomponio dice che ha luogo questo Editto (1).

(1) Veggasi il tit. *de Hereditatis petitione*, lib. 5.

In causae autem cognitione versatur, ut, si alia actio non sit, tunc haec detur.

Et sane, cum per Metum facta injuria anno et quidem utili exsolverit, idonea esse causa debet ut post annum actio haec dari debeat.

Alia autem actio esse sic potest: si is cui vis admissa est decesserit, heres ejus habet hereditatis petitionem; quoniam Pro possessore, qui vim intulit possidet: propter quod heredi non erit Metus causa actio; quamvis, si annus largiretur (*), etiam heres in quadruplum experiri possit. Ideo autem successoribus datur, quoniam et rei habet persecutionem. d. l. 14 § 2.

Quod Metus causa gestum erit, nullo tempore Praetor ratum habebit. l. 21 § 1 Paul. lib. 11 ad Edict.

Quod in heredem extenus pollicetur actionem Proconsul, quatenus ad eum pervenerit; intelligendum est, ad perpetuo dandam actionem pertinere. l. 19 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si per Vim vel Metum mortis aut cruciatus corporis venditio a vobis extorta est, et non postea eam consensu corroborastis; juxta Perpetui formam Edicti, intra annum quidem agentes (quo experiundi potestas est), si res non restituatur, quadrupli condemnationem referetis, scilicet reddito a vobis pretio. Post annum vero causa cognita, eadem actio in simplum permittitur. Quae causae cognitio eo pertinet, ut ita demum decernatur si alia actio non sit. l. 4 Cod. de his quae Vi.

XXIX. Eum qui Metum fecit, et de Dolo teneri certum est: et ita Pomponius; et consumi alteram actionem per alteram, exceptione In factum opposita. sup d. l. 14 § 13.

Idem ait: Si forte adhibita manu in meo solo per Vim aedifices, at Interdictum Quod Vi aut clam, et hoc Edictum locum habere: scilicet quoniam patior id te facere. Sed et si per Vim tibi possessionem tradidero, dicit Pomponius huic Edicto locum esse. l. 9 ¶ idem ait, et sl. Ulp lib. 11 ad Ed.

I. Hoc Edicto Praetor adversus varies et dolosas qui aliis offuerunt calliditate quadam, subvenit; ne vel illis malitia sua sit lucrosa, vel istis simplicitas damnosa. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Verba autem Edicti talia sunt: Quae Dolo Malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, et justa causa esse videbitur, judicium dabo. d. l. 1 § 1.

II. Non fuit contentus Praetor, Dolum dicere; sed adjecit Malum: quoniam Veteres Dolum etiam bonum dicebant et pro solertia

(*) Questa parola *largiri* dai Giureconsulti si prende sovente per *pati, admittere, sufferre*. Vedi appresso il tit *de Minoribus* n. 6 nelle note.

TITOLO III.

DEL DOLO MALO.

(DE DOLO MALO)

I. Con questo Editto il Pretore viene in soccorso contro a'simulatori ed a'frodolenti, che recarono danno ad altrui con qualche astuzia; affinchè a quelli non riesca di vantaggio la lor malizia, ed a questi di danno la semplicità (2).

Le parole dell' Editto sono queste: Per quelle cose che si dirà essere state fatte con Dolo Malo, se per esse non vi sarà altra azione, io ne darò una, qualora vi sia giusta causa.

Ora esamineremo: 1.° Quando vi sia luogo a questo Editto; 2.° Quale sia l' azione che da questo Editto procede.

ARTICOLO I.

Quando si faccia luogo all' Editto Del Dolo Malo.

Uopo è che concorrano tre requisiti, affinchè abbia luogo questo Editto: 1.° Che sia stata fatta qualche cosa con Dolo malo; e che il Dolo sia provato da indizii evidenti; 2.° Che alcuno sia stato ingannato in cosa non piccola; 3.° Che quegli che soffrì il Dolo non abbia altro rimedio legale.

§ 1. *Si richiede che sia stata fatta qualche cosa con Dolo Malo, e che il Dolo sia provato da indizii evidenti.*

II. Non si contentò il Pretore della parola Dolo, ma aggiunse Malo, perchè appo gli Antichi c' era anche il Dolo buono; e intendevano l'accortezza, specialmen-

(1) Qualunque abbia luogo l' interdetto Quod vi aut clam.

(2) Sappiamo da Cicerone (lib. 3 *de Natura Deorum*, lib. 3 *de Offic.* ed altrove) che C. Gallo Aquilio, suo contemporaneo, aveva inventato le formole del Dolo Malo. Quindi nacque l'Editto che Cicerone chiama *Everriculum malitiarum omnium*. Per lo innanzi quegli che fosse stato ingannato in un contratto di stretto diritto *(stricti juris)*, qualora nella stipulazione non avesse contemplato *che non ci fosse dolo*, non trova verun soccorso nella giurisdizione del Pretore; e tali imposture non si potevano vendicare se non per avventura dinanzi al Censore.

Digitized b

te quella impiegata contro del nemico pubblico o dell' assassino.

Il Dolo Malo così viene definito da Servio: Un artifizio col quale alcuno tende ad ingannare, simulando una cosa e facendo un' altra. Ma Labeone osserva che anche senza simulazione si può fare in guisa d' ingannare altrui; e che anche senza Dolo Malo si può fare una cosa e simulare un' altra: siccome fanno coloro che così dissimulando giovano ai proprj od agli altrui interessi. Per la qual cosa il Dolo Malo viene da lui definito: Ogni astuzia, inganno, macchinazione, con cui l' uomo adopera di aggirare, deludere, ingannare altrui. E la definizione di Labeone è giusta.

Laonde, affinchè si possa dire che tal cosa fu fatta con Dolo, non basta che uno sia stato ingannato pel fatto di un altro, ma bisogna che nel fatto abbia avuto luogo astuzia, inganno, macchinazione.

Inoltre Conviene che il Dolo sia provato con indizii evidenti.

Quindi Pomponio riferisce che il Pretore Ceciliano ricusò di concedere l'azione Di Dolo contro di uno che aveva affermato essere idoneo un terzo, a cui altri dava danaro a mutuo. La qual cosa è giusta; perchè Non dev' essere concessa l' azione Di Dolo se non per una grande ed evidente furberia.

Se poi mentre tu sapevi che gli affari di uno andavano a male, per trarne profitto mi assicurasti ch' egli era idoneo, a buon diritto mi si concederà contro di te l' azione Del dolo, perchè ad oggetto d' ingannarmi hai falsamente dato per buono colui.

III. *L'azione Di Dolo non ha luogo contro di quello che mi ha ingannato, se io non posso provarne il Dolo, ma soltanto la colpa: però il Pretore mi concede il soccorso dell'azione Pel fatto; come nel caso seguente.*

Essendo un tale in possesso di una cosa ch' egli voleva vendere, un altro gliene contrastò la proprietà, e desistette dalla lite dopo d'avergli fatto perdere l'occasione di vendere quella cosa. Fu deciso che per tal titolo compete al possessore l' azione Pel fatto (1) ond' essere indennizzato.

(1) Non Del Dolo; non essendovi Dolo per parte di chi rivendica una cosa che crede sua.

Labeone domanda: Se hai sciolto un mio schiavo legato, affinchè fuggisse, mi si concederà forse l' azione Del Dolo? Quinto, nelle sue annotazioni sopra quel Giureconsulto, dice: Se a ciò non fosti mosso da compassione, sei tenuto all' azione Di Furto; se poi l' hai fatto per compassione, avrò l' azione Pel fatto.

§ 2. *Richiedesi che alcuno sia stato ingannato in cosa non piccola.*

IV. Il Pretore con ragione v' aggiunse la cognizione di causa. In fatti quest'azione non si dee concedere indistintamente; perchè, prima di tutto, se la somma è piccola,

Cioè fino a due aurei,

Non si dee concederla.

§ 3. *Richiedesi che non vi sia altro rimedio legale.*

V. Dice il Pretore: Quando per tali cose non vi sarà altra azione.

A ragione il Pretore non promette quest' azione se non in mancanza di altre; perchè un' azione infamante non debb' essere concessa così facilmente, qualora se ne possa esercitare una Civile od Onoraria; dimanierachè, come anche Pedio scrive nel lib. 8, non ha più luogo questo Editto anche qualora uno possa procedere in forza di un Interdetto, o difendersi mediante una eccezione. Questo è pure il parere di Pomponio, il quale nel lib. 28 aggiunge che, se alcuno è assicurato dalla stipulazione, non può esercitare l' azione Di Dolo; come p. e. se ha stipulato pel Dolo.

Quindi anche Antonino: L' azione Del Dolo è permessa, con cognizione di causa, quando non ne compete verun' altra.

VI. *È uopo illustrare questa regola con esempii.*

1. Se il proprietario di uno schiavo lo uccide mentre un altro ne ha l' uso, egli va soggetto all' azione Della legge Aquilia (1), ed all'azione Per la esibizione, se ne ha anche il possesso: quindi cessa l'azione Di Dolo.

2. Se il proprietario di una casa il cui usufrutto è lasciato ad altri in legato, la incendia, non ha luogo l'azione Del Dolo, perchè da questo fatto nascono altre azioni (2).

(1) Utile. Vedi lib 9. tit. *Ad legem Aquiliam.*

(2) P. e. l'azione utile Della legge Aquilia, come nel caso precedente.

hoc nomen accipiebant: maxime si adversus hostem, latronemve quis machinetur. d. l. 1 § 3.

Dolum Malum Servius quidem ita definit; Machinationem quamdam alterius decipiendi causa, quum aliud simulatur et aliud agitur, Labeo autem: Posse et sine simulatione id agi ut quis circumveniatur: posse et sine Dolo Malo aliud agi, aliud simulari: sicuti faciunt, qui per hujusmodi dissimulationem deserviant et tueantur vel sua vel aliena. Itaque ipse sic definit: Dolum Malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Labeonis definitio vera est. d. l. 1 § 2.

Dolum ex indiciis perspicuis probari convenit. l. 6 Cod. h. t. Dioclet. et Maxim.

Pomponius refert, Caecilianum Praetorem non dedisse De Dolo actionem adversus eum qui affirmaverat idoneum esse eum cui mutua pecunia daretur. Quod verum est. Nam Nisi ex magna et evidenti calliditate, non debet de dolo actio dari. l. 7 § 10 Ulp. lib. 11 ad Ed

Quod si quum scires eum facultatibus labi, tui lucri gratia affirmavit mihi idoneum esse; merito adversus te, cum mei decipiendi gratia alium falso laudasti, De Dolo judicium dandum est. l. 8 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

III. Rei quam venalem possessor habebat, litem proprietatis adversarius movere coepit; et postea quam opportunitatem emptoris, cui venumdari potuit, peremit, destitit: placuit possessori hoc nomine actionem In factum cum sua indemnitate competere. l. 33 Ulp. lib. 4 Opin.

Labeo quaerit: Si compeditum servum meum, ut fugeret, solveris; an De Dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: Si non misericordia ductus fecisti, Furti teneris; si misericordia, In factum actionem dari debere. sup. d. l. 7 § 7.

IV. Merito causae cognitionem Praetor inseruit. Neque enim passim haec actio indulgenda est; Nam ecce imprimis si modica summa sit. l. 9 § 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Id est, usque ad duos aureos. l. 10 Paul. lib. 11 ad Ed.

Non debet dari. l. 11 Ulp. lib. 11 ad Edict.

V. Ait Praetor: Si de his rebus alia actio non erit.

Merito Praetor ita demum hanc actionem pollicetur si alia non sit; quoniam famosa actio non temere debuit a Praetore decerni; si sit Civilis vel Honoraria, qua possit experiri. Usque adeo ut et Pedius, lib. 8, scribat: Etiam, si Interdictum sit, quo quis experiri, vel exceptio, qua se tueri possit, cessare hoc Edictum. Idem et Pomponius, libro 28, et adjicit: Et si stipulatione tutus sit quis, cum actionem De Dolo habere non posse: ut puta, si de Dolo stipulatum sit. sup. d. l. 1 § 4.

De Dolo actio, quum alia nulla competit, causa cognita, permittitur. l. 2 Cod. h. t.

VI. Si servum usurarium proprietarius occidit; Legis Aquiliae actioni, et Ad exhibendum accidit si possidens proprietarius occidit; idcoque cessat De Dolo actio. sup. d. l. 7 § 4.

Si dominus proprietatis insulam cujus ususfructus legatus erat, incenderit, non est De Dolo actio; quoniam aliae ex hoc oriuntur actiones. l. 18 § 2 Paul lib. 11 ad Edict.

Digitized by Google

III. Parimente se l' erede, prima di adire l' eredità, uccide uno schiavo lasciato ad altri in legato, cessa l' azione Della Legge Aquilia, perchè fu ucciso prima-chè fosse divenuto del legatario. L'azione poi Del Dolo cessa in qualunque tempo sia stato ucciso, perchè compete l' azione Pel testamento.

IV. Se alcuno affermò essere l' eredità assai piccola, e così indusse l'erede a vendergliela, non ha luogo l'azione Di Dolo, perchè è bastante quella Della vendita (1).

VII. E non solo se contro di quello che è tacciato di Dolo vi ha qualche altra azione,

Oppure se si può riavere la cosa da lui.

Non ha luogo questo Editto; ma eziandio se contro di un altro

Avvi azione; oppure se si può riavere la cosa da un altro.

Perciò Paolo restringe l' opinione di Trebazio nel caso seguente. Trebazio voleva che vi fosse luogo all' azione Del Dolo contro di uno che scientemente aveva dato ad imprestito falsi pesi ad un venditore perchè pesasse al compratore le merci. Ma, se aveva dato ad imprestito pesi maggiori, si può ripetere coll' azione Personale (2) quel di più che fu dato di merci; e se i pesi erano minori, si può esercitare l'azione Della compera, affinchè venga dato quanto manca della merce: qualora per altro (3) la merce non fosse stata venduta a condizione di essere pesata con que' pesi, affermando il venditore, per ingannare, ch' essi erano giusti.

Quindi altresì Ulpiano fa questa osservazione sopra Pomponio nel caso seguente: Uno schiavo (4) che aveva pattuito per la sua libertà diede in mallevadore al suo padrone una persona, sotto condizione che, dopo data la libertà, l' obbligazione avesse a passare nello schiavo manumesso: ora, il manumesso non vuole che tale obbligazione passi in lui. Pomponio scrive che ha luogo l'azione Di Dolo: ma se dipende dal patrono che tale obbligazione non passi nel manumesso, dice che il patrono potrà essere respinto dal debitore coll' eccezione.

Ma, domando io, come si può dare azione Di Dolo (1), essendovene un'altra (2)? Se non si dicesse per avventura che qui l'azione che il patrono promoverebbe contro del debitore potrebb'essere respiuta mediante un'eccezione, e che per conseguenza l'azione Di Dolo sarebbe come nulla. Ma (3) questa eccezione non ha luogo contro del patrono se non nel caso in cui egli non volesse accettare qual espromissore lo stesso manumesso.

Certamente al mallevadore compete l'azione Di Dolo contro del manumesso; oppure, se il mallevadore non è solvente (4), essa compete al patrono.

VIII. *Ulpiano porta ancora altri esempii, dicendo:* Se un pupillo venne aggirato da Tizio di collusione col suo tutore, egli non deve avere l'azione Di Dolo contro di Tizio, perchè ha l'azione Di tutela con cui può conseguire l' indennizzazione.

Certamente, se il tutore non è solvente, si dovrà dire che il pupillo ha l'azione Di Dolo contro di lui.

Imperciocchè si reputa che non abbia niuna azione chi ha un' azione inefficace a cagione della insolvenza dell'avversario.

Similmente se un tuo animale per Dolo altrui (5) mi recò danno, si domanda se io abbia contro di quello l'azione Di Dolo. Io penso, come scrive Labeone, che, se il padrone dell'animale non è solvente, mi competa l'azione Di Dolo; ma se l'animale mi fu dato in risarcimento del danno, credo che non mi competa neppure per quanto mi fosse ancora dovuto.

(1) Nella quale azione Di vendita la condanna è in ragione del danno risentito dal venditore per essere stato ingannato dal compratore: cosa comune a tutte le azioni di buona fede, nelle quali il reo è sempre tenuto pel Dolo, senza aver bisogno di ricorrere all' azione Di Dolo.

(2) Dell' indebito.

(3) Paolo a ragione restringe l'opinione di Trebazio a questo solo caso, perchè in esso non hanno luogo le anzidette azioni.

(4) Ecco il caso della legge: Uno schiavo fece patto col padrone di dargli venti aurei per la libertà, e a mallevadore di questo patto presentò una persona, a condizione che, dopo la manumissione, fosse fatta novazione della obbligazione nel manumesso, il quale diventerebbe mallevadore per sè; dachè il debitore principale è liberato dando mallevadore, e non dando fidejussore.

(1) Al patrono contro del manumesso.

(2) Giacchè il patrono ha un'altra azione contro del debitore.

(3) Egli risponde che l' azione del patrono contro del debitore è inefficace soltanto se dipendeva dal patrono che fosse fatta la novazione; non già se dipendeva dal manumesso: d'onde si dee inferire che quando il manumesso ricusò la novazione, il patrono non ha l' azione Di Dolo contro di lui.

(4) Chi ha un'azione inefficace, si reputa che non l'abbia. Dunque in tale caso il patrono ha l'azione Di Dolo contro del manumesso.

(5) Non già istigando l'animale, poichè non avrebbe luogo l' azione Per depauperamento, e sarebbe quegli tenuto all' azione utile Della legge Aquilia; ma p. e. se dolosamente fece sì che il mio schiavo si avvicinasse troppo al cavallo mentre sapeva essere calcitroso.

Item si servum legatum heres ante aditam hereditatem occiderit: quoniam, priusquam factus sit legatarii, interemptus est, cessat Legis Aquiliae actio. De Dolo autem actio, quocumque tempore eum occiderit, cessat; quia Ex testamento actio competit. sup. d. l. 7 § 5.

Si quis affirmavit minimam esse hereditatem, et ita eam ab herede emit, non est de Dolo actio, cum Ex vendito sufficiat. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

VII. Non solum autem si adversus eum sit alia actio, adversus quem de Dolo quaeritur. sup d. l. 1 § 6e.

Vel ab eo res servari poterit. l. 2 Paul. lib. 11 ad Edict.

Non habet hoc Edictum locum: verum etiam, si adversus alium. l. 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si actio; vel si ab alio res mihi servari potest. l. 4 Paul. lib. 11 ad Edict.

De eo qui sciens commodasset falsa pondera ut venditor emptori merces appenderet, Trebatius De Dolo dabat actionem. Atquin si majora pondera commodavit, id quod amplius mercis datum est repeti Condictione potest; si minora, ut reliqua merx detur Ex empto agi potest: Nisi si ea conditione merx venit ut illis ponderibus traderetur; cum ille decipiendi causa affirmasset se aequa pondera habere. l. 18 § 3 Paul. lib. 11 ad Edict.

Servus pactionis pro libertate rem domino dedit ea conditione, ut post libertatem transferatur in eum obligatio: manumissus non patitur in se obligationem transferri. Pomponius scribit locum habere De Dolo actionem: sed si per patronum stabit quominus obligatio transferatur: dicendum ait, patronum exceptione a reo summovendum.

Ego moveor: quemadmodum De Dolo actio dabitur, cum sit alia actio? Nisi forte quis dicat: quoniam exceptione patronus summoveri potest, si agat cum reo; debere dici, quasi nulla actio sit quae exceptione repellitur, De Dolo decernendum. Atquin patronus tunc summovetur; si nolit expromissorem ipsum manumissum accipere.

Expromissori plane adversus manumissum dari debebit De Dolo: aut si non sit solvendo expromissor, domino dabitur. sup. d. l. 7 § 8.

VIII. Ideoque si quis pupillus a Titio, tutore auctore colludente, circumscriptus sit, non debere eum De Dolo actionem adversus Titium habere; cum habeat Tutelae actionem per quam consequatur quod sua interest.

Plane, si tutor solvendo non sit; dicendum erit, De Dolo actionem dari ei. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Nam is nullam videtur actionem habere, cui propter inopiam adversarii inanis actio est. l. 6 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si quadrupes tua Dolo alterius damnum mihi dederit: quaeritur an De Dolo habeam adversus eum actionem? Et placuit mihi quod Labeo scribit: Si dominus quadrupedis non sit solvendo, dari debere De Dolo. Quamvis, si noxae deditio sit secuta, non puto dandam nec in id quod excedit. sup. d. l. 7 § 6.

Similmente Labeone, nel lib. 37 de' Posteriori, scrive: Se Tizio sostiene che il tuo olio è suo, e tu hai depositato quest'olio presso Sejo, affinchè questi lo venda, e ne conservi il prezzo finchè sia giudicato a chi di voi l'olio appartenesse; nel caso che Tizio non volesse accettare la sentenza, tu non avresti nè l'azione Di mandato, nè quella Di sequestro per convenire Sejo, non essendo ancora adempita la condizione del deposito; ma avresti l'azione Di Dolo contra Tizio. Pomponio però, nel lib. 27, dice che si può esercitare contro del sequestratario l'azione Delle parole prescritte; oppure, se quegli non è solvente, si può esercitare contro di Tizio quelle Di Dolo: distinzione che sembra giusta.

IX. *Non importa poi di sapere con quale azione possa provvedere a sè quegli che ha sofferto il Dolo, perchè abbia a cessare l'effetto di questo Fallito.*

Conformemente a ciò che abbiamo detto, cesserà l'azione Di Dolo anche se il danneggiato potrà ottenere il risarcimento mediante azione penale.

Pomponio dice che cessa l'azione Di Dolo anche se c'è l'azione popolare.

Lo stesso Pomponio riferisce che Labeone pensa, non competere quest'azione neanmeno a chi può essere restituito in intiero.

Quindi Ulpiano: Un certo debitore fece giungere al suo creditore una lettera come scritta da Tizio, per essere egli liberato dal suo debito. Ingannato il creditore da questa lettera, liberò il debitore mediante stipulazione Aquiliana e quitanza. In progresso si venne a scoprire la falsità o l'inutilità della lettera. Il creditore, purchè maggiore di venticinque anni, avrà l'azione Di Dolo; il minore poi sarà restituito in intiero.

X. *L'azione Di Dolo cessa allorchè quegli che soffrì il Dolo può provvedere a sè con un'altra azione; e cessa per modo che Labeone è di parere che,* eziandio se l'altra azione venne a cessare per ragione di tempo, l'azione Di Dolo non ha più luogo, dovendo quegli che ha differito ad agire, imputare a sè stesso la sua tardanza; purchè non sia stato commesso Dolo anche nel far trascorrere il tempo.

Per la stessa ragione, se alcuno aveva un'azione Civile od Onoraria, e ne stipulò la rinunzia mediante accettilazione od in altro modo; non potrà esercitare l'azione Di Dolo, perchè aveva un'altra azione: purchè non abbia sofferto Dolo nella rinunzia da lui fatta.

XI. *L'azione Di Dolo non cessa solamente quando ve n'è un'altra, come già vedemmo, ma cessa pure quando vi ha luogo ad un altro rimedio legale qualunque, p. e. ad una eccezione o ad una replica; o quando uno possa in qualunque altro modo difendersi senza quest'azione.*

Un primo esempio ce ne offre il caso seguente. Quegli che ingannò un altro per farlo adire una eredità onerosa, è tenuto all'azione Di Dolo: purchè per avventura egli non fosse creditore, e solo; perchè in tal caso basterebbe contro di lui l'eccezione del Dolo.

Secondo esempio. Avendoti io domandato giudizialmente una somma, ed essendo già assunto il giudizio, tu mi hai falsamente persuaso che avresti pagato la somma al mio schiavo od al mio procuratore, e per tal modo sei riuscito a farti di mio consenso assolvere dalla domanda. Ora, noi promovemmo quistione, se dar si possa contra di te l'azione Di Dolo; e fu deciso, non competere tale azione, perchè io posso ricorrere ad altro rimedio: ed in vero, posso pretendere la restituzione in intiero; e se mi viene opposta l'eccezione Della cosa giudicata, potrò a diritto servirmi della replica (1).

Terzo esempio. Se il mio procuratore dolosamente ha lasciato che il mio avversario vinca la causa e venga assolto, si può domandare se a me competa l'azione Di Dolo contro di quello che ha vinto? Io credo che non mi competa, s'egli è pronto a trasferire il giudizio mediante l'eccezione Che vi fu collusione. Altrimenti avrei l'azione Di Dolo, nel caso cioè che non potessi procedere contro del mio Procuratore per essere egli insolvente.

Quarto ed ultimo esempio. Pomponio dice: Se non conviene concedere azione contra di noi, p. e. se fu fatta con Dolo una stipulazione così turpe che nessuno vorrebbe dare azione per essa; non dobbiamo travagliarci per avere l'azione Di Dolo; giacchè nessuno vorrebbe dare azione contra di me.

XII. *Giustamente adunque* e benissimo Pomponio

(1) Di Dolo.

Labeo, lib. 37 Posteriorum, scribit: Si oleum tuum, quasi suum, defendat Titius; et tu hoc oleum deposueris apud Sejum, ut is hoc venderet et pretium servaret donec inter vos dijudicetur cujus oleum esset; neque Titius velit judicium accipere: quoniam neque Mandati, neque Sequestraria Sejum convenire potes, nondum impleta conditione depositionis; De Dolo adversus Titium agendum. Sed Pomponius, lib. 27, posse cum sequestre Praescriptis verbis actione agi: vel si is solvendo non sit, cum Titio De Dolo: Quae distinctio vera esse videtur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

IX. Secundum quae, et si poenali actione indemnitati ejus consuli possit, dicendum erit cessare De Dolo actionem. sup. d. l. 7 § 1.

Pomponius autem, etiam si popularis actio sit, cessare De Dolo eli actionem. d. l. 7 § 2.

Idem Pomponius refert Labeonem existimare, etiam si quis in integrum restitui possit, non debere ei hanc actionem competere. sup. d. l. 1 § 6.

Quidam debitor epistolam quasi a Titio mitti creditori suo effecit, ut ipse liberetur. Hac epistola creditor deceptus, Aquiliana stipulatione et acceptilatione liberavit debitorem. Postea epistola falsa vel inani reperta, creditor major quidem annis viginti quinque De Dolo habebit actionem, minor autem in integrum restituetur. l. 38 Ulp. lib. 5 Opinionum.

X. Etsi alia actio tempore finita sit, hanc competere non debere; sibi imputaturo eo qui agere supersedit: nisi tu hoc quoque Dolus Malus admissus sit, ut tempus exiret. sup. d. l. 1 § 6 ¶ ■ si alia.

Si quis, quum actionem Civilem haberet vel Honorariam, in stipulatum deductum acceptilatione vel alio modo sustulerit; De Dolo experiri non poterit, quoniam habuit aliam actionem: nisi in amittenda actione Dolum Malum passus est. d. l. 1 § 7.

XI. Is qui decepit aliquem ut hereditatem non idoneam adiret, De Dolo tenebitur; nisi forsasse ipse creditor erat, et solus erat; tunc enim sufficit contra eum Doli mali exceptio. l. 40 Furius Anthianus lib. 1 ad Edict.

Quum a te pecuniam peterem, eoque nomine judicium acceptus esset, falso mihi persuasisti tanquam eam pecuniam servo meo aut procuratori solvisses; eoque modo consecutus es, ut, consentiente me, absolvaris. Quaerentibus nobis, an in te Doli judicium dari debeat, placuit De Dolo actionem non dari; quia alio modo mihi succurri potest. Nam ex integro agere possum; et si objiciatur exceptio Rei judicatae, replicatione jure uti potero. l. 25 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si Dolo Malo procurator passus sit vincere adversarium meum ut absolveretur; an De Dolo mihi actio adversus eum qui vicit, competat, potest quaeri? Et puto non competere, si paratus sit rem transferre judicium sub exceptione hac: SI COLLUSUM EST. Alioquin De Dolo actio erit danda: scilicet si cum procuratore agi non possit, quia non esset solvendo. sup. d. l. 7 § 9.

Pomponius ait: Et, si actionem in nos dari non oportuit; veluti si stipulatio tam turpis Dolo Malo facta sit ut nemo daturus sit ex ea actionem; non debere laborare, ut habeam De Dolo Malo actionem: cum nemo sit adversus me daturus actionem. sup. d. l. 1 ■ 5.

spiega queste parole dell'Editto: Se non vi sia altra azione; dicendo ch'esse significano: se la cosa non può in altro modo essere salvata a quello a cui essa appartiene.

E pare che a questa opinione non si opponga ciò che Giuliano nel lib. 4 scrive: Che se un minore di anni venticinque, aggirato da uno schiavo, lo vendette col suo peculio, ed il compratore lo manumise, si può promuovere contra il manumesso l'azione Di Dolo; imperciocchè o nel compratore non è Dolo, e perciò questi non è tenuto all'azione Della vendita (1); oppure (2) la vendita è nulla, se il venditore fu aggirato appunto perchè vendesse. Nè la qualità di minore che si propone (3), porta l'effetto della Restituzione in intiero; perchè questa non può aver luogo contro del manumesso.

XIII. *Abbiamo veduto che non si dà l'azione Di Dolo quando compete qualche altro rimedio. Ma uopo è sia certo che il rimedio compete, o competeva.*

Imperciocchè Labeone pensa che si debba concedere l'azione Di Dolo non solo qualora non siavi altra azione, ma anche se si dubiti che ve ne sia.

E giustamente.

Ma Labeone s' inganna nel caso seguente, ch'egli porta per esempio; attesochè non contiene verun dubbio di simil fatta.

Ed in vero, egli pone questo caso: Un tale, che per vendita o stipulazione dovea darmi uno schiavo, gli diede il veleno e così avvelenato ne fece tradizione; oppure dovea darmi un fondo, e nel momento (4) di farne la tradizione, gl'impose una servitù, oppure vi distrusse gli edifizii, tagliò gli alberi o gli sradicò. Dice Labeone che, abbia egli o non abbia dato cauzione pel Dolo, compete contro di lui l'azione Di Dolo; perchè, se diede cauzione, rimane dubbio (1) se competa l'azione Per la stipulazione. Ma è meglio che, se fu data cauzione pel Dolo, cessi l'azione Di Dolo, essendoci quella Per la stipulazione; se poi non fu data cauzione, cessi l'azione Di Dolo, ove ci sia quella della compera, perchè nell'azione Della compera è contenuto il Dolo (2); se si tratti dell'azione Per la stipulazione, l'azione Di Dolo abbia luogo necessariamente.

XIV. *Quanto abbiamo detto, cioè che viene negata l' azione Di Dolo quando rimane qualche altro rimedio, s' intende di un rimedio civile, non già di un'azione criminale. Perciò Ulpiano dice:* Se dopo occultate per lungo tempo le tavole testamentarie affinchè non fosse promossa la querela d'inofficiosità, furono prodotte subito dopo morto il figlio; gli eredi di questo possono esperimentare, contro di chi le occultò, così l'azione Per la legge Cornelia (3), come l'azione Di Dolo.

L'azione Contro ciò che fu fatto per timore (4) *non esclude l'azione* Di Dolo, *come si è veduto nel titolo precedente.*

§ 4. *Si recano varii esempi ne'quali, quando concorrano tutti i requisiti di cui abbiamo parlato, si dà l'azione* Di Dolo.

Parecchi esempii di tal fatta furono incidentemente recati nei §§ antecedenti. Eccone degli altri.

XV. 1.° Se tu mi hai persuaso di ripudiare un'eredità, facendomela credere onerosa; oppure di scegliere uno schiavo come il migliore fra altri; dico che, se hai ciò maliziosamente fatto, mi competerà l'azione Di Dolo.

Si conforma a ciò quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, essendo maggiore di venticinque anni, tu repudiasti l' eredità di tuo fratello, non ti ri-

(1) Perchè se il compratore fosse conscio della frode, non vi sarebbe luogo all'azione Di Dolo contro del manumesso, giacchè lo stesso compratore sarebbe tenuto all'azione della compera, la quale azione contiene la condizione *che non ci sia Dolo.*

(2) Così pure non vi sarà luogo all'azione Di Dolo contro il manumesso, se si suppone che la vendita fosse nulla di pieno diritto; perchè il Dolo diede causa al contratto. Ma perchè in questo caso non vi sarà luogo all'azione Di Dolo? Perchè (dice Cujacio, sopra questa legge) non sussistendo la vendita, non sussiste neppure la manumissione. Ma in vero, il compratore, a cui lo schiavo fu consegnato in conseguenza di questa vendita nulla, non ne ha il dominio che per sottigliezza di Diritto, giacchè dovea restituirlo per l'azione personale *Sine causa et ex injusta causa.* Non poteva dunque manumetterlo.

(3) Se la vendita è valida ed il compratore esente da Dolo, Giuliano dice con ragione competere l'azione Di Dolo; perchè non c'è verun'altra azione, neppure la Restituzione che si concede ai minori, attesochè non la si concede contro della libertà; come vedremo nel titolo seguente.

(4) Cioè nell'intervallo prima della tradizione.

(1) Ciò sembrava dubbioso a Labeone, perchè quelle stipulazioni che si fanno al momento della tradizione, e sogliono concepirsi in questi termini: *Dolum abesse abfuturumque esse,* sembra che contemplino il dolo presente ed il futuro, non già il passato. Ma il Dolo di cui qui si tratta, è passato, perchè fu commesso prima che fosse interposta la stipulazione; per conseguenza non pare contenuto in questa stipulazione, nè si può quindi con tale titolo esercitare l'azione Per la stipulazione. Per altro a torto Labeone dubitava, perchè il venditore commise Dolo non solamente dando il veleno o imponendo la servitù, ma lo commise altresì col fare la tradizione della cosa in tale stato; il qual Dolo è presente ed è contenuto nella stipulazione.

(2) Nell'azione Della compra, come nelle altre azioni di buona fede, ognuno è tenuto pel Dolo.

(3) Criminalmente in forza dell' azione pubblica Per la legge Cornelia.

(4) D. Schulting dà per ragione, che la formula del Dolo Malo fu inventata prima che Cassio avesse applicato la formula Ottaviana *de Metu* (la quale riguardava soltanto le cose estorte per violenza) a tutti i danni recati per violenza o per timore. Così si arguisce dalla l. 4 § 33 ff. *de Doli et mal. except.*

XII. Et eleganter Pomponius haec verba, Si alia non sit, *sic excipit: quasi res alio modo si ad quem ea res pertinet, salva esse non poterit.*

Nec videtur sententiae adversari quod Julianus, lib. 4, scribit: Si minor annis viginti quinque, consilio servi circumscriptus, eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandam in manumissum De Dolo actionem. Hoc enim sic accipimus: carere Dolo emptorem, ut Ex empto teneri non possit; aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est. Et quod minor proponitur, non inducit in integrum restitutionem: nam adversus manumissum nulla in integrum restitutio potest locum habere. l. 7 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XIII. Non solum si alia actio non sit, sed et si dubitetur an alia sit, putat Labeo De Dolo dandam actionem. d. l. 7 § 3.

Affert talem speciem: Qui servum mihi debebat vel ex venditione vel ex stipulatu, venenum ei dedit, et sic eum tradidit: vel fundum: et dum tradit, imposuit ei servitutem, vel aedificia diruit, arbores excidit, vel extirpavit. Ait Labeo, sive cavit de Dolo, sive non, dandam in eum De Dolo actionem: quoniam si cavit, dubium est an competat Ex stipulatu actio. Sed est verius, si quidem de Dolo cautum est, cessare actionem De Dolo quoniam est Ex stipulatu actio; si non est cautum, in Ex empto quidem actione cessat De Dolo actio, quoniam est Ex empto; in Ex stipulatu, De Dolo actio necessaria est. d. § 3 ¶ et sequ.

XIV. Si tabulae testamenti, ne de inofficioso diceretur, diu suppressae sint: mox mortuo filio prolatae; heredes filii adversus eos qui suppresserunt, et Lege Cornelia, et De Dolo posse experiri. l. 9 § 2 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XV. Si mihi persuaseris ut repudiem hereditatem, quasi minus solvendo sit; vel ut optem servum, quasi melior eo in familia non sit; dico De Dolo dandam, si callide hoc feceris. d. l. 9 § 1.

Si major quinque et viginti annis hereditatem fratris tui repudiasti;

mane più la facoltà di adirla; ma se ciò facesti per Dolo della moglie di lui, che era sostituita a te, puoi esercitare contro di lei l'azione Di Dolo.

2.° Se in risarcimento di danno tu mi hai dato, mediante il giudice, un tuo schiavo già oppignorato ad altri, e così rimanesti assolto; sei tenuto all'azione Di Dolo (1) quando sia manifesto ch' egli era stato dato in pegno.

3.° Se altri uccise uno schiavo da te promesso a me, quasi tutti pensano giustamente che contro di quello mi competa l'azione Di Dolo, perchè tu sei liberato verso di me (2); e perciò non ti verrà concessa l'azione Della legge Aquilia (3).

Ed anche se il fidejussore prima di cadere in mora uccise un animale promesso, Nerazio Prisco e Giuliano risposero che bisogna concedere contro di lui l'azione Di Dolo; perchè, essendo liberato il debitore, anche il fidejussore è conseguentemente liberato (4).

XVI. 4.° Un tuo schiavo ti era debitore, ma non era solvente; ed io dietro tuo eccitamento gli diedi a mutuo del danaro, con cui ti pagò. Labeone dice che mi compete contro di te l'azione Di Dolo, perchè quella Del peculio mi sarebbe inutile, mentre in questo caso non vi è peculio, nè il danaro fu convertito a pro del padrone, ma il padrone lo ricevette come debito (5).

5.° Se tu mi persuadesti che non vi era società fra te e quello di cui io sono erede, e perciò ti ho lasciato assolvere in mio confronto, Giuliano scrive che mi compete l'azione Di Dolo (1).

6.° Se per Dolo del difensore di un tale che sosteneva la sua libertà, è accaduto che il Giudice, non essendo presente l'avversario, abbia pronunziato a favore della libertà; opino che subito si debba concedere contro di quello l'azione Di Dolo, perchè, pronunziata una volta la sentenza in materia di libertà, non si può più ritrattarla.

7.° Se alcuno persuase i miei schiavi ad abbandonare un possesso, io non lo perdo per questo (2); ma contro di colui mi compete l' azione Di Dolo se da ciò mi è accaduto qualche danno.

8.° Se dopo che tu m'hai permesso di cavar dal tuo fondo sassi u creta o sabbia, e dopo ch' io per tale oggetto ho incontrato delle spese, tu non mi permetti più di portarmi via tali cose già mie, non ha luogo contro di te altra azione, che quella Di Dolo (3).

XVII. 9.° Se dopo la morte del testatore alcuno cancellò o in altro modo corruppe le tavole testamentarie presso di lui depositate (4), l'erede instituito avrà contro di quello l'azione Di Dolo (5); come pure l'avranno i legatarii.

10.° Se tu, quasi fossi possessore di una cosa, che che in fatto non possedevi, ti sei offerto a Tizio per

(1) Bisogna supporre in questo caso che lo schiavo sia stato dato in sborcimento prima della sentenza; perchè se fu dato dopo, il condannato sarebbe tenuto all'azione Della cosa giudicata (l. 69 ff. *de Solution.*), e non sarebbe necessario il ricorrere all'azione Di Dolo.

(2) Perchè il debitore è liberato, quando la cosa dovuta è perita senzachè sia intervenuta sua colpa, come si vedrà nel lib. 46 tit. *de Solutionibus*, parte penult.

(3) Perchè non ti ha recato verun danno coll'ucciderlo, mentre ti liberò anzi dalla tua obbligazione.

(4) Imperciocchè, tolta l'obbligazione del debitore principale colla perdita della cosa senza sua colpa, cade necessariamente l'obbligazione accessoria.

Si fa l'obbiezione, che in questo caso non va data l'azione Di Dolo, mentre rimane un altro rimedio contro del fidejussore, cioè l'azione utile Per la stipulazione, la quale, benchè si estingua quando è liberato il debitore principale, tuttavia è restituita contro di lui in vigore della formola generale dell Editto: *Tum si qua mihi justa causa videbitur* (se mi sembrerà una causa giusta), come si scorge dalla l. 38 § *penult.*, dalla l. 95 § 1 ff. *de Solutionibus*, dalla l. 88 *de Verb. oblig.* e dalla l. 32 § fin. ff. *de Usuris*.

Si risponde, che ai tempi in cui risposero Nerazio e Giuliano, non era per anche adottato in Diritto il restituire per tal causa contro del fidejussore l'azione utile. Essendochè dunque allora si dubitava se competesse qualche azione, risposero benissimo che si doveva concedere la azione Di Dolo: ora non si dovrebbe concedere. Si riferisce il loro Responso, ma non lo si ammette.

(5) Vedi il tit. *de In rem verso*, lib. 15.

(1) Sembra contraria la legge 25 riferita sopra al n. 11. Cujacio le concilia, dicendo che nel caso nella legge 25 il giudice assolve il debitore come se avesse pagato; la quale assoluzione produce solamente una eccezione, che si elide colla replica del Dolo: nel caso poi di questa legge, assolve il debitore come se non fosse mai stato debitore; e questa assoluzione estingue affatto l'azione. Antonio Favre concilia in altra maniera le due leggi; Pace poi risolve la difficoltà dicendo che, tanto se il debitore viene assolto come se avesse pagato, quanto se come non fosse mai stato debitore, in veruno dei due casi non è obbligato ad assumere di nuovo il primo giudizio; e per conseguenza se ricusa di essere giudicato di nuovo, egli dà luogo all'azione Di Dolo: mentre nel caso della legge 25 si suppone ch'egli fosse pronto ad assumere quel giudizio; Pacio conferma questa spiegazione, argomentando colla l. 7 § 9, sopraccitata al n. 11.

(2) Vedi il tit. *de Acquir. vel amit. possessione*, lib. 41.

(3) Vale a dire, per obbligarti a permettermi di cavare: che se avessi già cavato, in tal caso, divenuto come padrone, mi competerebbe la Vindicazione e l'azione Per la esibizione (l. 16 ff. *de Praescript. verb.*), e quindi non avrebbe più luogo l'azione Di Dolo.

(4) Dal testatore.

(5) E non ha forse l'azione Del deposito, l'azione Della legge Aquilia? L'avrebbe in vero dopo adita l'eredità, ma prima di adirla non gli può competere se non l'azione Di Dolo.

nulla tibi facultas ejus edendae relinquitur. Sane si ejus uxoris tibi substitutae Dolo factum est; actionem De Dolo contra eam exercere potes. l. 7 Cod. h. t.

Si servum pignoratum noxae mihi dederis per judicem, et ita absolutus: De Dolo teneris, si apparuerit esse (*) *eum pignori datum.* sup. d. l. 9 § 4.

Si servum quem tu mihi promiseras, alius occiderit; De Dolo Malo actionem in eum dandam plerique recte putant, quia tu a me liberatus sis: ideoque Legis Aquiliae actio tibi denegabitur. l. 18 § 5 Paulus lib. 11 ad Edict.

Si fidejussor promissum animal, ante moram occiderit; De Dolo actionem reddi adversus eum oportere Neratius Priscus et Julianus responderunt: quoniam, debitore liberato, per consequentias ipse quoque dimittitur. l. 19 Ulp. lib. 37 Quaest.

XVI. Servus tuus, cum tibi deberet nec solvendo esset, hortatu tuo pecuniam mutuam a me accepit, et tibi solvit. Labeo ait, De Dolo Malo actionem in te dandam; quia nec De peculio utilis sit, cum in peculio nihil sit: nec in rem domini versum videatur, cum hoc debitum dominus acceperit. l. 20 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si persuaseris mihi nullam societatem tibi fuisse cum eo cui heres sum; et ob id judicio absolvi te passus sim; dandam mihi De Dolo actionem Julianus scribit. d. l. 20 ‖ 1.

Si Dolo acciderit ejus qui verba faciebat pro eo qui de libertate contendebat, quominus (*) *praesente adversario secundum libertatem pronuncietur: puto statim De Dolo dandam in eum actionem, quia semel pro libertate dictam sententiam retracturi non oportet.* l. 24 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quum quis persuaserit familiae meae ut de possessione decedat: possessio quidem non amittitur; sed De Dolo Malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit. l. 31 Proculus lib. 2 Epist.

Si cum mihi permisisses saxum ex fundo tuo ejicere, vel cretam, vel harenam fodere, (et) sumptum in hanc rem fecerim; et non patiaris mea tollere: nulla alia quam De Dolo Malo actio locum habebit. l. 34 Ulpian. lib. 42 ad Sabinum.

XVII. Si quis tabulas testamenti apud se depositas post mortem testatoris deleverit vel alio modo corruperit; heres scriptus habebit adversus eum actionem De Dolo. Sed his quibus legata danda sunt, danda erit De Dolo actio. l. 35 Ulp. lib. 30 ad Edict.

Si tu Titio obtuleris de ea re quam non possidebas, in hoc ut alius usucapiat; et Judicatum solvis satisfederis: quamvis absolutus sis; De

(*) Alcuni giustamente invece di *esse eum* pongono *scisse eum*.

(*) *Quominus praesente*, cioè, *ut, non praesente*.

farne conseguire ad un altro l'usucapione, e destí cauzione Pel pagamento della Cosa giudicata, quantunque tu sii rimasto assolto (1), tuttavia sarai tenuto all'azione Di Dolo: questa è l'opinione anche di Sabino.

11.° Un figlio, a cui suo padre avea lasciato uno schiavo in prelegato, a condizione che lo manumettesse entro un tempo determinato, dopo che esso schiavo avesse reso i conti ai fratelli coeredi ed a lui stesso; diede allo schiavo la libertà manumettendolo per *vindicta* prima del tempo stabilito, e prima che rendesse i conti. Si mosse quistione, s' egli fosse tenuto verso i fratelli di rendere loro, in virtù del fedecommesso, i rispettivi conti secondo le loro porzioni. Risposi: Avendolo egli fatto libero quello schiavo, non è tenuto pel titolo del fedecommesso (2); ma se avesse affrettato la manumissione per impedire che fossero resi i conti ai fratelli, si può esercitare contro di lui l'azione di Dolo.

12.° *Su di che così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Tu esponi che fra te e quello che si congiunse in contubernio colla tua schiava fu convenuto che, in vece di questa, egli ti darebbe un altro schiavo: tu comprendi che, se l'hai manumessa, oppure ne facesti tradizione a lui ed egli la manumise, non hai più facoltà di rivocare la data libertà; ma solamente se il tempo stabilito (3) non è ancora trascorso ed egli manca alla sua promessa, tu puoi domandare che ti venga concessa l'azione Di Dolo (4). Che se il dominio di quella schiava rimase presso di te, ricorri al Preside della provincia, e la ricupererai in un co' suoi figli, qualora non venga mossa quistione sullo stato di lei.

§ 5. *Si riferiscono due casi ne' quali, benchè concorrano tutti i requisiti di cui abbiamo parlato, non viene concessa l'azione* Di Dolo.

XVIII. *Il primo caso è così esposto da Ulpiano:* Se, avendoti io deferito il giuramento, tu giurasti e rimanesti assolto, poi fosti convinto di spergiuro, Labeone dice che va data contro di te l'azione Di Dolo; ma Pomponio pensa che mediante il giuramento siasi transatto. La quale opinione è approvata da Marcello, nel lib. 8 dei Digesti: ed in fatti, si dee stare alla religione del giuramento.

Imperciocchè basta la pena dello spergiuro (1).

E quegli che deferì il giuramento, deve imputarne a sè stesso le conseguenze.

Altrimenti sarebbe se uno avesse giurato spontaneamente. Laonde, se un legatario, a cui fu lasciato un legato oltre la misura della legge Falcidia, persuase con ispontaneo giuramento o con qualche altra fallacia, all' erede che non conosceva ancora la sostanza ereditaria, esservi nell'eredità più del bisogno per soddisfare intieramente ai legati, e per tal modo conseguì il suo legato per intiero, si concede contro di lui l'azione Di Dolo (2).

L' altro caso è quando quegli stesso che si querela di essere stato ingannato, abbia operato dolosamente nello stesso affare.

Quindi, se due agirono con Dolo Malo, non avranno l'uno contro l'altro l'azione Di Dolo.

ARTICOLO II.

Dell'azione che nasce da questo Editto.

Da questo Editto nasce l'azione Di Dolo, *la quale è arbitraria. Sopra quest' azione esamineremo:* 1.° *Che cosa debba osservarsi nel promuoverla, e come in essa facciasi la condanna;* 2.° *Contro di chi venga concessa;* 3.° *Quanto duri.*

§ 1. *Che cosa si debba osservare nel promuovere l' azione* Di Dolo; e *come in essa facciasi la condanna.*

XIX. In quest' azione bisogna indicare la persona che ha agito con Dolo; benchè ciò non sia necessario nel caso del timore (3).

Il Pretore vuole altresì che si dichiari ciò che fu

(1) Perchè tu non possedevi prima della contestazione la causa.

(2) Non è tenuto pel testamento verso i fratelli; perchè di niun fedecommesso è gravato in riguardo a loro ma soltanto in riguardo allo schiavo.

(3) Per l'azione Di Dolo. Vedi l'art. seg § 6.

(4) Perchè il contratto seguito fra te che manumettesti, e quello che prese in contubernio la manumessa, è un contratto *Facio ut des;* dal quale non nasce veruna azione civile diretta nè utile, come si può vedere nel tit. *de Praescriptis verb.* lib. 19; e quindi bisogna ricorrere all'azione Del Dolo.

(1) Quale? La vendetta celeste (l. 2 *Cod. de rebus creditis*).

(2) Ma non compete l'azione personale Dell'indebitato? Forse fu sentenziato per errore che, non essendosi difeso l'erede a cagione del giuramento, non ci sia luogo alla legge Falcidia: sentenza ch'esclude l'azione Dell'indebito, come si vedrà al tit. *de Condict. Indeb.* lib. 12. Bisogna dunque ricorrere all'azione Di Dolo. Oppure l'erede, dubitando anzi che ignorando, pagò più del dovere; ed in tal caso, non avendo il Gius delle Pandette deciso se l'azione Dell'indebito fosse applicabile, ragionevolmente si ricorre a quest'azione Di Dolo.

(3) Perchè l'azione Di Dolo persegue soltanto la persona che commise il Dolo; mentre l'azione Contro ciò che fu fatto per timore persegue la cosa, in qualunque mano sia passata. La ragione di questa differenza è, che il Pretore il quale propose l' Editto *de Metu,* disse in generale: QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT RATUM NON HABEBO: al contrario il Pretore che fece l' Editto DE DOLO non contemplò la azione reale, ma promise l' azione personale contro di quello che avesse agito dolosamente.

Dolo Malo tamen teneris. Et ita Sabino placet. l. 39 Gaius lib. 27 ad Edict. Provinc.

Filius legatum sibi servum per praeceptionem reputus manumittere post certum tempus, postquam rationes ipsi et coheredibus fratribus reddidisset; ante diem, et ante redditas rationes, ad libertatem Vindicta manumittendo perduxerat. Quaesitum est an ex fideicommisso fratribus teneatur, ut rationes eorum pro portionibus redderet? Respondi cum liberum fecisset, ex causa quidem fideicommissi non teneri: verum, si ideo properasset manumittere ne rationes fratribus redderet, posse De Dolo actionem in eum exercere. l. 32 Scaevola lib. 2 Digest.

Cum proponas, inter te et eum quem in contubernio ancillam tuam sibi conjunxisse memoraști, placuisse ut tibi pro eadem daret mancipium; intelligis quod, si manumisisti, vel ei tradidisti et ille manumisit, revocandae libertatis potestatem non habes; sed solum, si necdum statutum tempus excesserit et fidem placiti rumpat, desiderare debes De Dolo tibi decerni actionem. Quod si penes te dominium ejus remansit, edito Praeside provinciae, cum natis ejus hanc potes recuperare, si nulla moveatur status quaestio. l. 4 Cod. h. t.

XVIII. Quod si, deferente me, juraveris et absolutus sis, postea perjurium fuerit approbatum; Labeo ait, De Dolo actionem in eum dandam. Pomponius autem: Per jusjurandum, transactum videri. *Quam sententiam et Marcellus, lib. 8 Digestorum, probat; stari enim religioni debet.* l. 21 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Nam sufficit perjurii poena. l. 22 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si legatarius cui supra modum Legis Falcidiae legatum est, heredi adhuc ignoranti substantiam hereditatis ultro jurando vel quadam alia fallacia persuaserit, tanquam satis abundeque ad solida legata solvenda sufficiat hereditas; atque eo modo solida legata fuerit consecutus, datur De Dolo actio. l. 23 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Si duo Dolo Malo fecerint, invicem De Dolo non agunt. l. 36 Marcellus lib. 2 Regul.

XIX. In hac actione designari oportet cujus Dolo factum sit; quamvis in metu non sit necesse. l. 15 § fin. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Item exigit Praetor ut comprehendatur quid Dolo Malo factum sit a

fatto con Dolo Malo; imperciocchè l'attore dee sapere in quale oggetto fu ingannato, e non dee parlare vagamente, trattandosi di sì grave mancamento.

XX. Ad arbitrio del giudice in quest'azione si comprende anche la restituzione; e se questa non vien fatta, segue la condanna nell'importare della lite. Per la qual cosa in quest'azione, come in quella Pel timore, non si determina la somma, onde possa il reo essere condannato per la sua contumacia a quanto l'attore avesse giurato in lite; ma il giudice dee, nell'una e nell'altra azione, determinare (1) d'uffizio la quantità sopra la quale si dee giurare.

Non però sempre questo giudizio si dee lasciare all'arbitrio del giudice. Ed in vero, che cosa sarebbe se evidentemente la restituzione fosse impossibile? p. e. se si trattasse di uno schiavo consegnato per Dolo Malo, ed indi morto? In tal caso dovrebbe il giudice senz'altro condannare al risarcimento di quanto importa all'attore.

Paolo riferisce un altro caso in cui la cosa non può essere restituita, e per conseguenza subito senza veruna interlocutoria si dà la condanna pel risarcimento.

Così dic'egli: Alcuno dolosamente fece sì che una lite (2) perisse, lasciando decorrere i termini di Legge. Trebazio dice che contra quel tale avrà luogo l'azione Di Dolo, non perchè ad arbitrio del giudice venga restituita la cosa, ma perchè l'attore conseguisca il risarcimento di quanto a lui importava che la lite non perisse: altrimenti facendo, la Legge verrebbe delusa (3).

§ 2. *Contro di chi sia concessa l'azione Di Dolo.*

XXI. *Dalle cose dette si vede che quest'azione non si dà se non contro di quello che commise il Dolo.*

Quest'azione si dà contra l'erede e gli altri successori solamente per quanto è ad essi pervenuto.

Il Proconsole promette di dare quest'azione contro dell'erede solamente in quanto fosse a lui pervenuto, cioè in quanto per quel dolo la eredità fosse a lui pervenuta maggiore.

Oppure in quanto non fosse a lui pervenuto in forza del suo Dolo.

Perciò, se ti hai fatto dolosamente rilasciare quistanza di una somma, si avrà in ogni modo azione contro del tuo erede (1).

Ma nel caso che ti fosse stata fatta tradizione di una cosa; se, essendo tu morto, la cosa esiste, si avrà l'azione contro del tuo erede; se la cosa non esiste, non si avrà azione.

XXII. Peraltro quest'azione è perpetua contro dell'erede non dovendo egli trar profitto dal danno altrui. In ordine a ciò anche contro di quello che commise il Dolo si debba concedere l'azione Pel fatto (2) perpetuamente, in quanto si fosse avvantaggiato.

Ma perchè l'erede è egli perpetuamente tenuto per quest'azione? Sabino pensa che si possa convenire in Giudizio l'erede pel vantaggio che ritrasse, piuttostochè pel suo malefizio; e che da ultimo non essendo quest'azione infamante, conviene ch'egli ci sia tenuto perpetuamente.

Quindi avviene che contro della persona dell'erede non è neppure necessaria la cognizione di causa (3).

XXIII. *Benchè di regola quest'azione non si conceda che contro di quello che commise il Dolo; tuttavia, se qualcuno, contrattando meco a nome altrui, mi ha ingannato, io ho l'azione Di Dolo eziandio contro di quello a nome del quale fu contrattato meco, in quanto questi per quel Dolo fosse stato avvantaggiato.*

Perciò in riguardo al pupillo dice Ulpiano: Anche se pel Dolo del tutore uno fu avvantaggiato, penso che debba esser data contro di lui l'azione, come si dà l'eccezione.

Ora alcun dubita se si possa dare l'azione Di Dolo contro dei Municipi. Io opino che in fatti non la si possa dare pel Dolo loro proprio. E veramente, che cosa mai possono fare dolosamente i Municipi (4)?

(1) Vale a dire, il giudice che deferisce all'attore il giuramento la lite, determinerà una certa somma, nei limiti della quale soltanto sarà ammesso il giuramento.

(2) Cioè fece perire un'azione temporaria per lasso di tempo.

(3) Siccome la Legge non dà che un certo tempo a tal fatta di azioni, non possono essere, dopo scorso quel tempo, ristabilite, violando così la Legge; ma deesi subito condannare il reo per Dolo al risarcimento del danno recato dall'estinzione dell'azione.

(1) Perchè essendo tu stato liberato mediante la quitanza, al tuo erede è certo pervenuta una eredità più vantaggiosa.

(2) Non l'azione Di Dolo, la quale essendo infamante, non si concede se non entro l'anno; ma l'azione Pel fatto, che ne fa le veci, e non porta infamia.

(3) Per sapere se la persona convenuta in Giudizio sia nel numero di quelle contro le quali il rispetto ad esse dovuto non permette di concedere azioni infamatorie, vedi appresso il n. 26.

(4) Questa legge è relativa agli affari che si fanno dai Magistrati municipali e da altri amministratori delle cose dei Municipi. Egli è

scire enim debet actor in qua re circumscriptus sit, nec in tanto crimine rogari. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XX. Arbitrio judicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur: et nisi fiat restitutio, sequitur condemnatio quanti ea res. Ideo autem et hic, et in Metus causa actione, certa quantitas non adjicitur; ut possit per contumaciam suam tanti reus condemnari, quanti actor in litem juraverit. Sed officio judicis debet in utraque actione, taxatione jusjurandum refrenari. l. 18 Paul. lib. 11 ad Edict.

Non tamen semper in hoc judicio arbitrio judicis dandum est. Quid enim, si manifestum sit restitui non posse? Veluti si servus Dolo Malo traditus, defunctus sit; ideoque protinus condemnari debeat in id quod interest actoris. d. l. 18 § 1.

Dolo cujus effectum est, ut lis temporibus legitimis transactis pereat. Trebatius ait, De Dolo dandum judicium; non ut arbitrio judicis res restituatur, sed ut tantum actor consequatur quanti ejus interfuerit id non esse factum; ne aliter observantibus Lex circumscribatur. d. l. 18 § 4.

XXI. Haec actio in heredem et ceteros successores datur, duntaxat de eo quod ad eos pervenit. l. 17 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

In heredem catenus datorum se eam actionem Proconsul pollicetur,

quatenus ad eum pervenerit, id est, quatenus ex ea re locupletior ad eum hereditas venerit. l. 26 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Dolove Malo ejus factum est, quominus perveneril. l. 27 Paul. lib. 11 ad Edict.

Itaque si acceptilata sit tibi pecunia; omnimodo cum herede tuo agetur.

At si res tibi tradita sit: si quidem mortuo te ea res extitit, agetur cum herede tuo; si minus, non agetur. l. 28 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

XXII. Sed utique in heredem perpetuo dabitur, quia non debet lucrari ex alieno damno. Cui conveniens est ut et in ipso, qui Dolo commiserit, in id quod locupletior esset, perpetuo danda sit In factum actio. d. l. 26 § 1.

Sabinus putat calculi ratione potius quam maleficii heredem conveniri: denique famosum non fieri; ideoque in perpetuum teneri oportere. l. 29 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Neque causae cognitio in heredis persona erit necessaria. l. 30 Ulp. lib ad Edict.

XXIII. Sed et ex Dolo tutoris si factus est locupletior, puto in eum dandum actionem; sicut exceptio datur. l. 15 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Sed an in Municipes De Dolo detur actio dubitatur? Et puto, et suo quidem Dolo non posse dari: quid enim Municipes Dolo facere

a by Google

Per altro credo che si debba darla qualora essi abbiano percepito qualche vantaggio dal Dolo di quelli che amministrano i loro affari.

Si osservi per incidenza: Pel Dolo poi de' Decurioni si dà l'azione Di Dolo contro degli stessi Decurioni.

E se uno risentì qualche vantaggio dal Dolo del suo Procuratore, si darà contro di lui l' azione Di Dolo in quanto a lui è pervenuto; mentre senza dubbio il Procuratore è tenuto pel suo proprio Dolo.

XXIV. *Quest'azione ha luogo eziandio contro del padrone pel Dolo dello schiavo; e sarà o la Nossale o quella Del peculio, secondochè lo schiavo avrà commesso il Dolo delinquendo o contrattando.*

Perciò Ulpiano dice: Quest' azione Di Dolo sarà nossale. Laonde anche Labeone, nel lib. 30, del Pretore Peregrino (1), scrive: L' azione pel Dolo di uno schiavo talvolta è quella Del peculio, talvolta è Nossale, secondochè l' oggetto intorno al quale fu commesso il Dolo, da sè recherebbe l' azione Del peculio (2) o la Nossale (3).

XXV. *Fuori di questi casi, per l'azione Di Dolo non si può chiamare in Giudizio se non quello stesso che commise il Dolo.*

Che se più persone agirono dolosamente, ed una sola restituì, tutte sono liberate. Così è pure se una sola ha soddisfatto col pieno risarcimento.

Rimane da esaminare se quest' azione venga concessa contro del pupillo pel suo Dolo.

Imperciocchè Labeone dice che la cognizione di causa ha per oggetto eziandio di non concedere questa azione contro del pupillo, se non quando per avventura (4) egli fosse convenuto in Giudizio in qualità di erede. Io penso che pel suo Dolo si possa convenirlo, s'egli è prossimo alla pubertà; specialmente se per tal Dolo egli è avvantaggiato.

Ma che si dirà s'egli ottenne dal procuratore del suo avversario di esserne assolto; oppure se, allegando falsamente il consenso del tutore, ricevette danaro; oppure se fece qualche altra cosa simile che non richiede grande astuzia?

XXVI. *Vi sono alcune persone contro delle quali non si concede l'azione* Di Dolo, *pel rispetto che l'attore dee loro; ma a quell' azione contro di loro si sostituisce quella Pel fatto.*

Queste persone, secondo Ulpiano, sono le seguenti:

L' azione Di Dolo non si concederà ad alcune persone; cioè ai figli od ai liberti contro de' loro genitori o patroni, essendo questa un'azione infamante. E neppure ad uno di bassa condizione contro di uno che maggioreggia per dignità, p. e. ad un plebeo contro di una persona consolare di merito riconosciuto, nè ad un prodigo o ad un lussurioso o ad altro uomo vile, contro di una persona di condotta regolata. Così Labeone. Che si farà dunque? Si concederà contro di tali persone l'azione Pel fatto, moderandola nell' espressioni col far menzione della buona fede;

Affinchè non lucrino dal loro Dolo.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, essendo il padre superstite, tu, sciolta dalla patria podestà mediante emancipazione, ereditasti dalla madre; ed essendo le cose tue state amministrate da esso tuo padre in qualità di legittimo tutore e manumissore, tu transigesti di buona fede con lui; vedi bene che, se non fu fatto che un semplice patto, la tua petizione verrà respinta dall' eccezione; ma se fu fatta legittimamente novazione, e le tenne dietro la quitanza, non ti rimane più azione di sorte alcuna. Certo, se fosti gravemente lesa per la liberazione solennemente fatta mediante novazione e quitanza, ti si concederà l' azione, non già quella Di Dolo, chè nol permette il rispetto dovuto al padre, ma quella Pel fatto.

L' azione Del Dolo si concederà per altro agli eredi o contra gli eredi delle or dette persone (1).

evidente che in ciò i Municipi non possono commettere Dolo; perchè se ne viene commesso in tali affari, lo commettono, non i Municipi, ma quegli amministratori dai quali è fatto l'affare. Per altro possono i Municipi rendersi colpevoli di Dolo, ed essere tenuti per alcun delitto lor proprio, se dietro a convocazione del popolo, comunicato un loro parére, fecero approvare a maggiorità di voti qualche ingiustizia. Così intendere si deve la l. 9 § 1 ff. *Quod Metus causa* al suo titolo n. 9.

(1) Che fa giustizia agli stranieri. Vedi sopra il tit. *de Origine Juris*, n. 20.

(2) Vale a dire, se il Dolo fu commesso in qualche contratto o quasi-contratto dello schiavo. Vedi il tit. *de Peculio*, lib. 15.

(3) Quando uno schiavo commise Dolo altrimenti che in un contratto o quasi-contratto.

(4) Vedi il tit. *de Obsequiis parent. et patron. praestand.* lib. 37.

(1) Non solamente perchè agli eredi non è dovuto il medesimo rispetto, ma eziandio perchè l'azione Di Dolo non è infame riguardo agli eredi.

possunt? Sed si quid ad eos pervenit ex Dolo eorum, qui res administrant, puto dandam. d. l. 15 § 1.

De Dolo autem Decurionum, in ipsos Decuriones dabitur De Dolo actio. d. § 1.

Item si quid ex Dolo Procuratoris ad dominum pervenit, datur in dominum De Dolo actio in quantum ad eum pervenit. Nam Procurator ex Dolo suo procul dubio tenetur. d. l. 15 § 2.

XXIV. Haec De Dolo actio, noxalis erit. Ideo Labeo quoque, lib. 30 Praetoris Peregrini, scribit: De Dolo actionem servi nomine, interdum De peculio, interdum Noxalem dari. Nam si ea res est, in quam Dolus commissus est, ex qua De peculio daretur actio; et nunc in peculio dandam: sin vero ea sit, ex qua Noxalis, hoc quoque noxale futurum. l. 17 § 4 ¶ haec de Dolo lib. 11 ad Edict.

XXV. Si plures Dolo fecerint, et unus restituerit, omnes liberantur. Quod si unus quanti ea res est praestiterit, puto adhuc caeteros liberari. l. 17 ibid.

Item in causae cognitione versari Labeo ait, ne in pupillum De Dolo detur actio; nisi forte nomine hereditario conveniatur. Ego arbitror ex suo Dolo conveniendum, si proximus pubertati est: maxime si ocupletior ex hoc factus est. l. 13 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quid enim si impetraverit a procuratore petitoris ut ab eo absolveretur; vel si, de tutore mentitus, pecuniam accepit; vel alia similia admisit quae non magnam machinationem exigunt? l. 14 Paul. lib. 11 ad Edict.

XXVI. Quibusdam personis non debitur; ut puta vel liberis vel libertis adversus parentes patronosve, cum sit famosa. Sed nec humili adversus eum qui dignitate excellet, debet dari: puta, plebeio adversus Consularem receptae auctoritatis; vel luxurioso atque prodigo, aut alias vili, adversus hominem vitae emendatioris. Et ita Labeo. Quid ergo est? In horum persona dicendum est, In factum verbis temperandam actionem dandam, ut bonae fidei mentio fiat; l. 11 § 1 Ulpian. lib. 11 ad Edict.

Ne ex Dolo suo lucrentur. l. 12 Paul. lib. 11 ad Edict.

Si superstite patre per emancipationem tui juris effecta matri successisti; rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eumdemque manumissorem administratis, postea transegisti cum eo bona fide: perspicis quod, si Pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem summoretur: si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi jam superesse actionem. Sane si tarde es immodice, liberatione solemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non De Dolo, propter paternam verecundiam, sed In factum actio tibi tribuenda est. l. 5 Cod. h. t.

Heredibus tamen harum personarum, item adversus heredes, De Dolo actio erit danda. l. 13 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Digitized by

§ 3. *Quanto duri l' azione* Di Dolo.

XXVII. *La durata di quest'azione, secondo il Gius delle Pandette, era di un anno utile: pel Gius nuovo è di un biennio continuo com' è di tutte le restituzioni.* (l. 8 Cod. h. t.)

Ma dopo spirato il tempo di quest'azione, si concede l'azione Pel fatto, come vedemmo di passaggio al n. 22.

TITOLO IV.

DE' MINORI DI VENTICINQUE ANNI

(DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS)

I. Il Pretore propose questo Editto per seguire la naturale equità, con assumere la tutela de' Minori, i quali, come ognun sa, per la fragilità e debolezza dell' età loro, non hanno senno bastante a guardarsi dagl' inganni e dalle insidie a cui da parte di molti ed in molti modi sono esposti. Laonde il Pretore con questo Editto li protegge, promettendo loro soccorso contra gl' inganni.

Dice il Pretore: Io PROVVEDERÒ SECONDO IL CASO PER QUALUNQUE AFFARE SI DIRÀ FATTO CON UN MINORE DI VENTICINQUE ANNI.

La legge Letoria (1) *aveva già provveduto a molte cose in favore dei Minori di venticinque anni; ma il Pretore con questo Editto provvede loro pienissimamente. Lo vedremo chiaro esaminando:* 1.° *A quali e contra di quali persone in vigore di questo Editto competa la restituzione in intiero;* 2.° *Per quali cause competa;* 3.° *Quale sia la forma e l'effetto di questa restituzione. Vedremo finalmente quando il benefizio di questa restituzione venga perduto.*

SEZIONE I.

A chi e contra chi si conceda la restituzione in vigore di questo Editto.

ARTICOLO I.

A chi si conceda.

§ 1. *Chi sia Minore, e per quanto tempo lo sia.*

II. *Dalle parole dell' Editto del Pretore testè riportate* si vede ch' esso promette soccorso ai Minori di venticinque anni, giacchè sappiamo che a questa età l' uomo è nel suo pieno vigore virile (1).

Esaminiamo se uno si debba risguardare come Minore di venticinque anni anche nel giorno suo natalizio, prima dell' ora in cui è nato; cosicchè, se fu ingannato, debba essere restituito. Siccome egli non ha ancora compiuto perfettamente gli anni venticinque, bisogna contare il tempo di momento in momento (2); e perciò, se nacque nel bissesto (3), Celso scrive non importare ch' egli sia nato nel primo o nel secondo, perchè i due giorni bissesti si contano per uno, ed il secondo di essi rispetto alle Calende è intercalare (4).

Egualmente Celso dice: Se alcuno è nato ne' giorni bissesti, è cosa indifferente che egli sia nato nel primo o nel secondo di que' giorni, e da indi in poi il giorno suo natalizio è il sesto prima delle Calende; perchè que' due giorni si contano come uno.

Osservazione. Peraltro il secondo giorno è intercalare, non il primo; laonde quegli che nacque nel giorno sesto prima delle Calende di marzo in un anno che non cadeva l' intercalazione, ha, negli anni bissestili, per giorno suo natalizio il primo de' giorni bissesti.

III. *Ma siccome il giorno intercalare è aggiunto al precedente, e non si computa; così* Catone pensa che il mese intercalare sia un mese di aggiunta (5), di cui tutti i giorni insieme debbano contarsi per un istan-

(1) Questa legge determinò il tempo della Minorità agli anni venticinque; perciò essa è chiamata anche QUINA-VICENNARIA (*Plaut. in Pseud. atto* 1, *scena* 3, v. 68) In qual tempo precisamente sia stata promulgata, non lo sappiamo con certezza. Essa venne in soccorso dei Minori che fossero indotti in inganno. Cicerone (*de Offic.* lib. 3 cap. 15) ne fa menzione; e altrove scrive (*de Natura Deor.* lib. 3 cap. 30) ch'essa dava luogo a pubblico giudizio Sembra che da essa derivi la eccezione che dicesi concessa ai Minori ingannati nella l. 7 *ff. de Exceptionibus.* Vietava ai Minori di stipulare (*Sueton. nel lib. Praet.* e presso *Prisciano* lib. 18), vale a dire, di obbligarsi con promesse solenni. Questa legge dispone altresì che si debba dare Curatore ai Minori; intorno alla qual cosa vedremo il tit. *de Tutor. et Curat. da-*

I. Hoc Edictum Praetor, naturalem aequitatem secutus, proposuit, quo tutelam Minorum suscepit. Nam cum inter omnes constet fragile esse et infirmum hujusmodi aetatum consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum; auxilium eis Praetor hoc Edicto pollicitus est, et adversus captiones opitulationem. l. 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Praetor edicit: QUOD CUM MINORE QUAM VIGINTI QUINQUE ANNIS NATO, GESTUM ESSE DICETUR: UTI QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM. d. l. 1 § 1.

tis etc. nel lib. 26. Il Pretore però, più assai più che quella Legge, viene in soccorso ai Minori col suo Editto; avvegnachè provvede loro non solamente quando furono indotti in inganno, ma eziandio quando per la debolezza dell'età eglino stessi caddero in inganno, come vedremo in progresso.

(1) La legge Letoria aveva stabilito questa età, come viene detto espressamente nella l. 2 *Cod Theod. de Donation.*

(2) Se dunque, p. e., fosse nato alle 7 ore, sarà maggiore di venticinque anni dopo le sette ore dello stesso giorno nell'anno vigesimoquinto seguente.

(3) Siccome per compiere il corso solare dell'anno a cui Giulio Cesare avea prefisso 365 giorni, mancavano sei ore per ogni anno; così ad ogni quarto anno volle che fosse aggiunto un giorno, il quale s'inseriva dopo il giorno sesto prima delle Calende di Marzo; e perciò in quell'anno il giorno sesto prima delle Calende di Marzo (*sexto Kalendas Martias*) computavasi due volte, d'onde quel giorno chiamavasi *bissesto*, ossia *due volte sesto (bis sextus).*

(4) Cioè, non si computa.

(5) Vale a dire, il mese che talvolta si aggiunge all'anno, è mese intercalare, e non si computa. Celso riferisce qui il Gius antico, il quale ai suoi giorni era già abrogato; come fanno alle volte i Giureconsulti. Per compiere il corso solare, ch'è di trecento e sessantacinque giorni ed un quarto, mancavano all'antico anno dei Romani dieci giorni ed un quarto; il che alla fine di otto anni facevan ottantadue giorni: di questi si facevano tre mesi intercalari, che ad arbitrio dei Pontefici si aggiungevano all'ultimo giorno del mese di febbraio; e tutto quel mese contava per un momento. Giulio Cesare soppresse questi mesi intercalari, e compose in altro modo l' anno (*Sueton.* in JULIO n. 40).

II. Apparet Minoribus annis viginti quinque cum opem pollicetur, nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat. d. l. 1 § 2.

Minorem autem viginti quinque annis natu, videndum an etiam die natalis sui adhuc dicimus, ante horam qua natus est; ut, si captus sit restituatur. Et cum nondum complevesit, ita erit dicendum, ut a momento in momentum tempus spectetur. Proinde et si bissexto natus est, sive priore, sive posteriore die, Celsus scripsit, nihil refert. Nam id biduum pro uno die habetur, et posterior dies Kalendarum intercalatur. l. 3 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quum bissextum Kalendis est, nil refert utrum priore an posteriore die quis natus sit; et deinceps, sextum Kalendas ejus natalis dies est. Nam id biduum pro uno die habetur. l. 98 ff de Verb. signif. Cel. lib. 39 Digest.

Sed posterior dies intercalatur, non prior. Ideo, quo anno intercalatum non est, sexto Kalendas natus; quum bissextum Kalendis est, priorem diem natalem habet. d. l. 4.

III. Cato putat mensem intercalarem additicium esse: omnesque ejus

te, da riferire all' ultimo giorno di febbrajo, secondo Q. Mucio.

Il mese intercalare poi è composto di ventotto giorni (1).

§ 2. *Se vi siano Minori che rimangano privi del beneficio della restituzione.*

IV. *Questa restituzione non si concede a que' Minori che ottennero dal Principe la dispensa di età.*

Imperciocchè così l' imperatore Aureliano rescrive: Egli è manifestissimo che quelli i quali ottennero dalla clemenza del Principe la dispensa di età, ancorchè sieno poco atti ad amministrare i loro affari; tuttavia non possono domandare il soccorso della restituzione in intiero: altrimenti quelli che seco loro contrattassero parrebbero indotti in inganno dalla stessa autorità Sovrana.

E non importa per qual cosa abbiano contrattato; avvegnachè la dispensa di età attribuisce loro libera facoltà di transigere, benchè non quella di donare.

Quindi, p. e., uno può, non giovandosi della restituzione, rimettere per convenzione la quistione intorno alla colpa dei tutori; e con ciò non si reputerà che abbia donato, ma transatto.

V. *Conviene osservare che questa dispensa di età si può ottenere dal solo Principe, e non dal Magistrato. Imperciocchè* l' imperatore Severo ed il nostro (2) hanno risguardato come ottenuti per broglio tali decreti dei Consoli o dei Presidi; e quanto a loro, assai di rado concedettero estraordinariamente ai Minori l' amministrazione dei loro beni. Tal è pure il gius da noi seguito.

Non troviamo nelle Pandette determinata l' età alla quale il Principe concedeva questa dispensa; ma un Editto di Costantino porta che questo beneficio non è utile se non a quelli che avessero provato al Magistrato di avere, se maschi, più di venti anni; se femmine, più di diciotto; ed inoltre, che avessero dato prove de' loro buoni costumi. (l. 2 Cod. de His qui ven. aetat.)

Questo beneficio fu da lui ancora limitato nelle donne a questo, che non potessero alienare i lor beni. (d. l. 2 § 1)

Giustiniano proibì a tutti in generale di alienare o dare in pegno i proprii beni senza decreto. (l. 3 Cod. d. tit.)

VI. *Ciò risguarda coloro che ottennero dispensa di età. Questi soli eccettuati, niuno può essere considerato come Maggiore, nella causa di restituzione in intiero, se non abbia oltrepassato gli anni venticinque di età; nè la dignità od il numero de' figli può supplire a questa età.*

Quindi, se *il Minore* con cognizione di causa è riconosciuto che sia stato ingannato, non deve per questo solo motivo, quasi fosse per prescrizione, essere privato del solito soccorso; come sarebbe se per urgenti bisogni della patria (1) fosse stato creato Decurione, essendo Minore di età; oppure avesse pensato a propagare la sua schiatta, facendo nascere figli (2).

Similmente Gordiano: Se tua sorella ha dovuto ricevere il possesso dei beni di tuo padre morto intestato, nel tempo in cui essa era soccorsa dall' età; quantunque avesse cinque figliuoli superstiti, tuttavia ella avrà diritto d' invocare il benefizio dell' Editto, se per altro la sua età gli permette ancora che le venga concesso tale beneficio.

§ 3. *Dei Minori figli di famiglia.*

VII. Ora conviene esaminare se il soccorso promesso dal Pretore sia applicabile solo ai padri di famiglia, ovvero anche ai figli di famiglia. Nasce il dubbio perchè, se uno dicesse che deesi soccorrere anche il figlio di famiglia nelle cose pertinenti al peculio, il soccorso si estenderebbe, in grazia loro, anche ai Maggiori, vale a dire, ai lor padri; al che non ebbe mira il Pretore. Ed in vero, egli promise di soccorrere i Minori, e non i Maggiori. Io per altro tengo per la più ragionevole l' opinione di quelli che pensano che il figlio di famiglia Minore di età possa essere restituito in intiero per quelle sole cause che risguardano il suo interesse personale, come sarebbe, s' egli fosse obbligato.

E quindi, se si trova obbligato per comando del padre, questi potrà benissimo essere chiamato in Giudizio solidariamente; ed il figlio (potendo egli pure es-

(1) Cioè il terzo dei mesi intercalari, perchè i due primi non erano che di ventisette giorni. Vedi Cujacio a questa legge.

(2) Antonio Caracalla.

dies pro momento temporis observat; extremoque diei mensis Februarii attribuit Q. Mucius. d. l. § 1.

Mensis autem intercalaris constat ex diebus viginti octo. d. l. § 2.

IV. Eos qui veniam aetatis a Principali clementia impetraverunt, etiamsi minus idoneos rem suam administrare videantur, in integrum restitutionis auxilium impetrare non posse manifestissimum est: ne hi qui cum eis contrahunt, Principali auctoritate circumscripti esse videantur. l. Cod. de his qui veniam aetatis.

Ab eo qui restitutionis auxilio non juvatur, quaestio culpae tutorum concentione remitti potest: nec donatum, sed transactum videtur. l. 39 § 12 ff. de Admin. et peric. tut. Papin. lib. 5 Respons

V. Denique D. Severus et Imperator noster hujusmodi Consulum vel Praesidum decreta, quasi ambitiosa esse interpretati sunt. Ipsi autem perraro Minoribus rerum suarum administrationem extra ordinem indulserunt; et eadem jure utimur. l. 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

VI. Si, causa cognita, circumventus deprehendatur; propter hoc solum velut praescriptione a solito auxilio removeri non debet; scilicet quod, urgentibus patriae necessitatibus Decurio Minor annis creatus sit, vel propagandae soboli liberorum educatione prospexerit. l. 2 ¶ verum si Cod. Qui et adversus quae. Alexandr.

Eo tempore quo soror tua auxilio aetatis juvabatur, si patris intestati bonorum possessionem accipere debuit; licet quinque filios superstites habuerit, non tamen ideo minus ad Edicti praerogativam pertinet, scilicet si nunc per aetatem beneficium restitutionis largitur (*). l. 2 Cod. de In integr. rest. Min.

VII. Sed utrum solis patribus familiarum, an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. Movet dubitationem, quod si quis dixerit etiam filiisfamiliarum in re peculiari subveniendum, efficiet ut per eos etiam Majoribus subveniatur, id est, patribus eorum: quod nequaquam fuit Praetori propositum. Praetor enim Minoribus auxilium promisit, non Majoribus. Ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium filiumfamilias Minorem annis in integrum restitui posse, ex his solis causis quae ipsius intersint; puta, si sit obligatus.

Proinde si jussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem (cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus, in id quod facere po-

(*) Si aggiunga il verbo *eam praerogativam*. Alcuni vogliono che *largitur* si debba prendere in senso neutro o passivo, cioè: se vi è ancora luogo al beneficio della restituzione, oppure se dev'essere concesso a motivo dell'età; cioè: se il tempo della restituzione non è ancora passato. l. 2 *Cod. Si adversus rem jud.* qui appresso n. xii.

sere convenuto, anche trovandosi sotto la paterna podestà (1), ed anche quando fosse emancipato o diseredato, in quanto può fare; e, nel caso appunto che sia sotto la paterna podestà, essere convenuto in forza di condanna anche a mal grado del padre) debbe invocare il soccorso, s' egli è convenuto in Giudizio personalmente.

Ma vediamo se questo soccorso possa giovare anche al padre, come suole talvolta giovare al fidejussore di lui. Io credo di no (2). Se dunque il figlio è convenuto in Giudizio, chieda il soccorso; se il creditore chiama in Giudizio il padre, non ha luogo il soccorso, purchè non si tratti di mutuo: imperciocchè in tale caso (3), se il figlio ha ricevuto il mutuo per comando del padre, non gli si presta il soccorso.

Fin qui abbiamo parlato del caso che il figlio abbia contrattato per comando del padre. Ma il figlio viene restituito altresì quando non intervenne il comando del padre; poichè così soggiunge il Giureconsulto:

Laonde, anche se contrattò senza il comando del padre e venne ingannato, egli non sarà restituito quando il padre sia chiamato in Giudizio con l' azione Del peculio: che se il figlio verrà chiamato in Giudizio, potrà essere restituito. E si obbietterà invano, che importa al figlio di avere peculio; imperciocchè al padre ne importa più che al figliuolo, quantunque in qualche caso spetti il peculio al figliuolo; come p. e. se il fisco avesse occupato i beni di suo padre per qualche debito: mentre il peculio del figlio, in vigore di una Costituzione di Claudio, gli viene messo da parte.

Così appunto rescrive Gordiano: Se tuo fratello, quando ricevette il mutuo, era soggetto alla podestà del padre, e non per comando di questo, nè in onta al Senatoconsulto (4); fece tal contratto; egli poteva contro di quella obbligazione, in grazia della sua fragile età, domandare la restituzione in intiero.

VIII. *Ed anche se il Minore si fosse costituito fidejussore pel padre, potrà essere restituito contro la sua obbligazione. Così insegna Gordiano.*

Se un figlio di famiglia Minore di anni venticinque fece fidejussione per un estraneo, non gli è vietato di chiedere la restituzione in intiero. Ed anche sé si costituì fidejussore pel padre, e non gli successe alla sua morte (1), può domandare la restituzione in intiero.

In somma, ogniqualvolta un figlio di famiglia Minore fu ingannato in qualche cosa che a lui appartiene, può essere restituito. Laonde, se una figlia di famiglia fu ingannata nella dote, consentendo, non nell'istante della dazione della dote (2), alla stipulazione dotale fatta dal padre, oppure da altra persona da lui interposta; penso che a lei debbasi concedere la restituzione in intiero, perchè la dote è patrimonio proprio della figlia.

Del pari, se fu lasciato un legato ad un Minore figlio di famiglia, dopo la morte del padre o per fedecommesso; e poscia egli fu ingannato, consentendo p. e. al patto fatto da suo padre di non domandare quel legato, si può dire ch' egli debb' essere restituito in intiero, avendoci egli interesse per la speranza del legato che gli compete dopo la morte del padre.

Così pure se gli fosse stata legata una cosa inerente alla sua persona, p. e. un diritto di milizia; si dirà che può essere restituito in intiero, perchè importava a lui di non essere ingannato, mentre egli non acquistava quel diritto pel padre, ma per sè.

E se un figlio di famiglia fu instituito erede sotto la condizione che venga emancipato dal padre entro cento giorni, ed il figlio trascurò di avvertirne subito, come doveva e poteva, suo padre, il quale lo avrebbe emancipato se avesse conosciuta quella condizione; si dirà ch' egli può essere restituito in intiero, qualora il padre sia pronto ad emanciparlo.

Finalmente, se un figlio di famiglia ha peculio castrense, senza dubbio verrà restituito in intiero per ciò che concerne il peculio, essendo egli stato ingannato a così dire nel proprio patrimonio.

(1) Vedi il tit. *Quod cum eo qui in alien. potest.* lib. 14.

(2) Vedremo in progresso la ragione nella sez. 3 § 4.

(3) Vale a dire, contro di questa dazione a mutuo. Cujacio allega, per ragione di questo jus particolare al mutuo, che quelli i quali danno a mutuo ad un figlio di famiglia, vengono bastantemente puniti dal Senatoconsulto Macedoniano; dimodochè, quando questo non ha luogo, come nel caso presente, si debba avere qualche indulgenza per essi.

(4) P. e. perchè, come dice Accursio, egli era pubblicamente riguardato come padre di famiglia.

(1) Imperciocchè, s'egli ne fosse stato erede, non potrebbe essere restituito contro una obbligazione fidejussoria confusa colla eredità dacchè egli ha adito l' eredità stessa. Veggasi il tit. *de Solutionibus* lib. 46.

(2) Non gli era necessario il consenso della figlia onde stipulare ciò ch'egli voleva, nel momento di costituire la dote; perchè ciascuno è padrone di donare come vuole.

test, et quidem in potestate manens, etiam invito patre ex condemnatione conveniri) auxilium impetrare debebit, si ipse conveniatur.

Sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fidejussori ejus prodesse, videamus? et non puto profuturum. Si igitur filius conveniatur, postulet auxilium; si patrem conveniat creditor, auxilium cessat, excepta mutui datione. In hanc enim, si jussu patris mutuam pecuniam accepit, non adjuratur. l. 3 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Proinde etsi sine jussu patris contraxit et captus est; si quidem pater De peculio conveniatur, filius non erit restituendus: si filius conveniatur, poterit restitui. Nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere. Magis enim patris quam filii interest; licet aliquo casu ad filium peculium spectat: ut puta, si patris ejus bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex Constitutione Claudii separatur. d. § 4 ? proinde etsi sine jussu.

Si fratres tuus, quum mutuam pecuniam acciperet, in patris fuit potestate; nec jussu ejus, nec contra Senatusconsultum contractum est: propter lubricum aetatis, adversus eam cautionem in integrum restitutionem potuit postulare. l. 2 Cod. de Filiofam. Min.

VIII. Filiusfamilias si Minor viginticinque annis pro extraneo fidejussit, in integrum restitutionem implorare non prohibetur. Sed etsi pro patre suo fidejussor extitit, eique dies suus functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest. l. 1 Cod. d. tit. de Filiof. Min.

Ergo filiusfamilias in dote captum, dum patri consentit stipulanti dotem non statim quam dedit, vel adhibenti aliquem qui dotem stipularetur, puto restituendum: quoniam res ipsius filiae proprium patrimonium est. sup. d. l. 3 § 5.

Si quid Minori fuerit filiofamilias legatum post mortem patris; vel fideicommissum relictum; et captus est, forte dum consentit patri paciscenti ne legatum peteretur: potest dici in integrum restituendum; quoniam ipsius interest propter spem legati, quod ei post mortem patris competit.

Sed et si ei legatum sit aliquid quod personae ejus cohaeret; puta, jus militiae; dicendum est posse eum restitui in integrum: interfuit enim ejus non capi; cum hanc patri non acquireret, sed ipse haberet. d. l. 3 § 7.

Et si heres sit institutus Si a patre in diebus centum sit emancipatus; mox patrem debuerit certiorare, nec fecerit quum posset; qui eum emancipasset, si cognovisset: dicendum erit posse eum restitui in integrum, parato patre eum emancipare. d. l. 3 § 8.

Si filiusfamilias sit qui castrense peculium habeat, procul dubio ex his quae ad castrense peculium spectant, in integrum restituendus erit, quasi in proprio patrimonio captus. d. l. 3 § 10.

ed by Google

Adunque quando uno dice, non potersi soccorrere ai figli di famiglia che dopo la emancipazione sono ancora in età minore, per quelle cose che hanno ommesso di fare mentr' erano soggetti alla paterna podestà, si deve intendere di quelle cose soltanto che avrebbero potuto acquistare al padre.

§ 4. *Dello schiavo Minore.*

IX. Lo schiavo poi Minore di anni venticinque non può in verun modo essere restituito, perchè si guarda alla persona del padrone, il quale deve imputare a sè stesso di avere affidato il suo affare ad un Minore. Lo stesso dovrà dirsi se un padrone contrattò mediante uno schiavo impubere, come scrive anche Marcello nel lib. 2 dei Digesti. E se per avventura fu concessa allo schiavo Minore la libera amministrazione del peculio, il padrone Maggiore non verrà per tale causa restituito.

Ed in vero, qualunque cosa faccia per tal guisa lo schiavo, s' intende che l' abbia fatta per volontà del padrone; il che diviene più evidente ancora se si tratti dell' azione Institoria, oppure se un padrone Maggiore di anni venticinque abbia incaricato uno schiavo Minore di agire in qualche affare, e questi in tale affare sia stato ingannato.

Ma se si trattasse di uno schiavo al quale il padrone avesse dovuto dare subito la libertà in forza di un fedecommesso e che fosse stato ingannato durante la mora nel dargli la dovuta libertà; si potrà dire che il Pretore deve prestargli soccorso (1).

§ 5. *Dei successori de' Minori.*

X. *Abbiamo veduto a quali Minori si conceda la Restituzione.*

La Restituzione in intiero poi viene concessa non solamente ai Minori, ma eziandio ai loro successori, se anche questi sono Maggiori.

Perciò Pomponio aggiunge che anche un padre dopo la morte di suo figlio può domandare, a nome del figlio e quasi come suo erede, la Restituzione in intiero per tutte quelle cause per le quali i figli di famiglia nelle cose risguardanti il peculio vengono Restituiti (2).

(1) Risguardandolo come manumesso fino dal momento in cui doveva esserlo. Veggasi il tit. *de Fideicommissis.* lib. 40.

(2) Cujaccio (sopra la l. 6 ff. *de In integr. restit.*) con ragione os-

Quod dicitur, Non solere filiisfamilias post emancipationem adhuc Minoribus succurri in his quae omisissent manentes in potestate; tunc recte dicitur quum patri acquirere possunt, l. 38 § 1 Paul. lib. 1 Decret.

IX. Servus autem Minor annis viginti quinque nullo modo restitui poterit; quoniam domini persona spectatur; qui sibi debebit imputare cur Minori rem commisit. Quare etsi per impuberem contraxerit, idem erit dicendum: ut et Marcellus, libro 2 Digestorum, scribit. Et si forte libera peculii administratio Minori servo sit concessa, Major dominus ex hac causa non restituetur. sup. d. l. 3 § 11.

Etenim quodcumque servus facta gerit, voluntate domini gerere intelligendus est. Et magis hoc apparebit, si aut de Institoria actione quaeratur, aut si proponatur Majorem annis viginti quinque negotium aliquod gerendum Minori mandasse, et illum in ea re deceptum esse. l. 4 Africanus lib. 7 Quaest.

Si tamen is servus fuit, cui fideicommissaria libertas debebatur praesens, et fuit captus quum tempora ei fit; poterit dici Praetorem ei succurrere oportere. l. 5 Ulp. lib. 11 ad Edict.

X. Non solum autem Minoribus, verum successoribus quoque Minorum datur in integrum restitutio, etsi sint ipsi Majores. l. 18 § fin. ibid.

Adjicit: Ex his causis, ex quibus in re peculiari filiifamilias restituantur, posse et patrem quasi heredem, nomine filii, post obitum ejus, impetrare cognitionem. sup. d. l. 3 § 9

ARTICOLO II.

Contra chi competa la Restituzione de' Minori.

XI. *La Restituzione in intiero compete contra qualunque persona da cui un Minore sia stato ingannato.*

Ed in vero, 1. Anche contra coloro contra i quali non è lecito promuovere l' azione Di dolo, si dee concedere la Restituzione.

(Purchè alcune determinate persone non siano specialmente eccettuate dalla Legge).

2.° *Un Minore sarà Restituito anche contra il fisco.*

Laonde Severo ed Antonino: Se il Minore Probo, ingannato da Rufino, nostro tesoriere, precipitò una vendita a prezzo assai più basso, il nostro fisco, in quanto risguarda il diritto della Restituzione in intiero, dovrà stare all'autorità del Gius pubblico.

3.° Si domanda altresì se un Minore possa essere ascoltato quando chiede di essere Restituito contro un Minore. Pomponio semplicemente scrive che non deve essere Restituito: ma io penso che il Pretore debba esaminare chi fu tratto in inganno. Perciò, se ambidue furono ingannati, p. e. se un Minore diede danaro ad un Minore, e questo secondo lo perdette, sarà migliore, secondo Pomponio, la condizione di quello che ha ricevuto il danaro e lo ha dilapidato o perduto (1).

4.° Se uno schiavo o un figlio di famiglia ingannò un Minore, si dee condannare il padrone od il padre a Restituire quanto a lui pervenne; e quanto a lui non pervenne dovrà pagarlo col peculio dello schiavo o del figlio (2). Che se nè con l' una nè con l' altra quantità viene soddisfatto, e si tratta di dolo dello schiavo, questi dev'essere punito colle verghe o dato in risarcimento; se del figlio di famiglia, sarà condannato pel suo dolo.

serva che questo paragrafo si deve intendere non relativamente al peculio paganico, che fu sempre del padre, e pel quale sarebbe assurdo il dire che il padre sia quasi erede del figlio; ma intender si deve del peculio castrense, nel quale il padre è considerato come erede del figlio morto intestato, essendo questo peculio veramente del figliuolo.

(1) Viene in appoggio la regola di Diritto: *In pari causa melior est conditio Rei quam Actoris.*

(2) Vale a dire, se contrattando con un Minore commisero dolo; avvegnachè sarebbe altrimenti se l'avessero commesso delinquendo.

XI. Adversus eos quoque restitutio praestanda est, quorum De Dolo agere non permittitur.

Nisi quaedam personae speciali Lege exceptae sint (*). l. 27 § fin. Gaius lib. 4 ad Edict. Prov.

Si Probus in Minore aetate constitutus, circumventus a Rufino dispensatore Nostro, venditionem rei praecipiti animo, pretio longe minore contrahere festinavit; Juris publici fiscus noster, in integrum restitutionis jure, sequetur auctoritatem. l. 1 Cod. Si adversus fiscum.

Illud item quaeritur si Minor adversus Minorem restitui desiderat, an sit audiendus? Et Pomponius simpliciter scribit; Non restituendum. Puto autem inspiciendum a Praetore quis captus sit. Proinde si ambo capti sunt, v. g. Minor Minori pecuniam dedit, et ille perdidit: melior est causa secundum Pomponium ejus qui accepit, et vel dilapidavit vel perdidit. l. 11 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si servus vel filiusfamilias Minorem circumscripsit, pater dominusve quod ad eum pervenerit, restituere jubendus est; quod non pervenerit, ex peculio eorum praestare: is ex noxali actione solvi fiet, et dolus servi intervenerit; aut verberibus castigandus, aut noxae dedendus erit. Sed et si filiusfamilias hoc fecit, ob dolum suum condemnabitur. l. 24 § 3 Paul. lib. 1 Sentent.

(*) D. Noodt pensa con ragione che queste parole non sieno di Gajo, e che sieno state aggiunte da Triboniano, il quale intende parlare della Costituzione di Giustiniano riporta nella l. 2 *Cod. Qui et advers. quod etc.*, la quale vieta di domandare la Restituzione contro i genitori ed i patroni d'ambo i sessi.

XII. *Qualche volta la Restituzione si può concedere contra chiunque a cui la cosa sia pervenuta.*

Imperciocchè talvolta la Restituzione al Minore è Reale, cioè contro il possessore della cosa di lui, ancorchè non siasi contrattato con lui. Per esempio: tu hai comperato una cosa da un Minore, e l'hai venduta ad un terzo. Il Minore potrà domandare talvolta d'essere Restituito contra il possessore, per non perdere la cosa sua o rimanerne privo; e ciò avrà luogo o mediante la cognizione del Pretore, o rescindendo la vendita, e concedendo l'azione Reale. Anche Pomponio, nel lib. 28, scrive che, per opinione di Labeone, se un Minore di anni venticinque ha venduto un podere e fattone tradizione, e il compratore poscia l'alienò di nuovo, ha luogo la Restituzione contra il secondo compratore, qualora avesse questi saputo che il podere era in origine stato venduto da un Minore: che se l'avesse ignorato, ed il primo compratore fosse solvente, non doversi concedere la Restituzione; e nel caso che il primo compratore non fosse solvente, essere cosa più equa il soccorrere il Minore anche contra del secondo compratore ignaro, quantunque sia compratore di buona fede.

Certamente, quando quegli che ricevette la cosa dal Minore, o l' erede di lui, è solvente, non si dee fare novità contro del compratore di buona fede. Così scrive anche Pomponio.

Ma se la Restituzione è concessa, il secondo compratore avrà il regresso contra del suo autore; e se la cosa passò in vendita per più mani, sarà lo stesso in Diritto.

La Restituzione concessa al Minore è Reale anche nel caso seguente.

Cioè: Se un Minore di anni venticinque ha senza causa rilasciato quitanza al suo debitore, egli sarà Restituito nella sua azione non solamente contro del debitore, ma eziandio contro dei fidejussori e contro dei pegni; e se di due condebitori in solido egli ha fatto quitanza ad uno, dovrà l'azione essere Restituita contra di entrambi.

SEZIONE II.

Per quali cause si conceda, e per quali si neghi, ai Minori la Restituzione in intiero.

I Minori vengono Restituiti quando rimasero ingannati o nelle cose ch'essi fecero, od in quelle che ommisero di fare. Ora dunque è da vedere contro di quali atti e contro di quali ommissioni essi debbano essere Restituiti; e quando si reputi che siano ingannati.

Poscia noveremo alcune cause per le quali non si concede la Restituzione.

ARTICOLO I.

Contro di quali atti vengano Restituiti i Minori.

XIII. *Dice il Pretore:* GESTUM ESSE DICETUR.

Che cosa s'intende per GESTUM? Labeone, nel lib. 1 del Pretore Urbano, dice che negli affari ora si agisce, ora si maneggia, ora si contratta. Che la parola ATTO è generale, ed esprime tutto ciò che vien fatto o con parole o con fatti; come nella stipulazione, o nella numerazione di danaro.

Che CONTRATTO significa una obbligazione vicendevole, dai Greci chiamata SINALLAGMA, come la compravendita, la locazione-conduzione, la società.

Che GESTUM significa un fatto senza parole.

Così è per certo se si consideri scrupolosamente la proprietà delle parole: del resto, il Pretore prende in questo Editto la parola GESTUM *in senso più lato.*

Imperciocchè dice il Pretore GESTUM ESSE DICETUR; e noi per *gestum* intendiamo qualunque affare fatto, sia un contratto, o tutt' altra cosa.

§ 1. *Della Restituzione contro dei contratti o quasi-contratti, od altri affari.*

XIV. Perciò, se il Minore fu ingannato in una compera, in una vendita, in una società, o ricevendo danaro a mutuo (1), gli si darà soccorso.

Quindi, se fu alienata una cosa di un pupillo o di un adolescente che la Legge non proibisce di alienare (2), la vendita sarà valida: ma se il pupillo o l'adolescente ne soffre grave danno, benchè non abbia avuto luogo collusione, l' alienazione verrà annullata mediante Restituzione in intiero.

Ed in vero, non c' è dubbio che le sanzioni delle Leggi vengono in soccorso dei Minori, mediante la Re-

(1) Danno ch'egli non abbia convertito a suo vantaggio; e spetta al creditore di provare che il Minore lo abbia convertito a suo vantaggio (l. 1 *Cod. Si adversus creditorem*).

(2) Imperciocchè, se è una cosa la vendita della quale viene proibita dalla Legge, come sarebbe un predio rustico, l'alienazione è nulla di pien diritto, nè vi ha bisogno di Restituzione in intiero.

XII. Interdum restitutio et IN REM *datur Minori; id est adversus rei ejus possessorem, licet cum eo non sit contractum. Ut puta: Rem a Minore emisti, et alii vendidisti: potest desiderare interdum adversus possessorem restitui, ne rem suam perdat, vel re sua careat. Et hoc vel cognitione Praetoria, vel rescissa alienatione, dato* In rem *judicio. Pomponius quoque, libro 28, scribit, Labeonem existimasse, si Minor viginti quinque annis fundum vendidit, et tradidit; si emptor rursus eum alienavit; si quidem emptor sequens scit rem ita gestam, restitutionem adversus eum faciendam; si ignoravit, si prior emptor solvendo esset, non esse faciendam; sin vero non esset solvendo, aequius esse Minori succurri etiam adversus ignorantem, quamvis bona fide emptor est.* l. 13 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Plane quandiu is, qui a Minore rem accepit, aut heres ejus, idoneus sit; nihil novi constituendum est in eum qui rem bona fide emerit. Idque et Pomponius scribit. l. 14 Paul. lib 11 ad Edict.

Sed ubi restitutio datur, posterior emptor reverti ad auctorem suum poterit. Per plures quoque personas si emptio ambulaverit, idem juris erit. l. 15 Gajus lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si Minor annis viginti quinque sine causa debitori acceptum tulerit; non solum in ipsum, sed et in fidejussores et in pignora actio restitui debet: et si ex duobus reis alteri acceptum tulerit, in utrumque restituenda est actio. l. 27 § 2 h. t.

XIII. Labeo, lib. 1. Praetoris Urbani definit, quod quaedam agantur, quaedam gerantur, quaedam contrahantur. ET ACTUM *quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur: ut in stipulatione, vel numeratione.*

CONTRACTUM *autem, ultro citroque obligationem, quod Graeci* SYNALLAGMA *vocant, veluti emptionem-venditionem, locationem-conductionem, societatem.*

GESTUM, *rem significare sine verbis factam.* l. 19 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Ait Praetor: GESTUM ESSE DICETUR. *Gestum sic accipimus, qualiter qualiter; sive contractus sit, sive quid aliud contigit.* l. 7 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XIV. Proinde si emit aliquid, si vendidit, si societatem coit, si mutuam pecuniam accepit, et captus est; ei succurretur. d. l. 7 § 1.

Si res pupillaris vel adolescentis distracta fuerit, quam Lex distrahi non prohibet; venditio quidem valet: verumtamen si grande damnum pupilli vel adolescentis versetur, etiamsi collusio non intercessit, distractio per in integrum restitutionem revocatur. l. 49 lib. 35 ad Edict.

In integrum restitutione Minoribus adversus commentitias venditio-

stituzione in intiero, contra le vendite simulate (1) e contra le insidie de' tutori o curatori.

XV. *Si Restituisce il Minore anche se venne tratto in inganno, facendo novazione di un suo credito.*

Laonde nel caso seguente: Un Minore di venticinque anni, al quale uno era stato condannato di pagare una somma per fedecommesso, ne rilasciò quitanza al debitore, e questi gliene fe' ricevuta come di danaro dato ad imprestito. Egli può essere Restituito in intiero; perchè dal diritto di pretendere della cosa, che gli spettava in forza del Giudicato, li ridusse col nuovo contratto a dover cominciare di nuovo dalla petizione (2).

Quindi intendiamo che, se il Minore fece una novazione svantaggiosa (3) a lui; come se avesse per novazione trasferito una obbligazione da un debitore solvente ad uno insolvente; in tal caso converrebbe Restituirlo contra del primo debitore.

XVI. Il Minore viene soccorso non solamente in tali casi, ma eziandio nei casi d'intervento; p. e. se in qualità di fidejussore avesse obbligato sè stesso od i suoi beni. Sembra però che Pomponio ammetta la distinzione che fanno taluni fra i Minori giudicati dall' Arbitro fidejussori idonei, ed i Minori giudicati tali dalla parte avversaria; ma io penso che convenga sempre soccorrere il Minore, quando provi di essere stato indotto in inganno.

XVII. Si viene pure in soccorso della donna, qualora per inganno ell' abbia costituito in dote tutto il suo patrimonio o più.

E conforme quanto rescrive Alessandro: Giacchè dici che tua sorella, essendo stata ingannata, costituì in dote tutti i suoi beni, il Preside della provincia, alla presenza della parte avversaria, esaminerà la verità de'fatti da te allegati, cioè se a te apparteneva l'eredità della sorella od il possesso de' beni, e se il termine concesso dalle Leggi a chi vuole farsi Restituire in intiero, come rappresentante un defunto, non sia ancora spirato.

Anche Paolo dice: Bisogna ascoltare la donna Minore di venticinque anni che patteggiando sulla dote ha peggiorata la sua condizione, ed ha fatto un patto tale che qualunque donna, costituita in età maggiore, non avrebbe mai fatto, e che perciò vuole rivocarlo.

XVIII. *Così pure* i Minori che hanno fatto compromesso in un giudice, ed hanno stipulato coll' autorità del tutore, potranno a diritto domandare di essere Restituiti contro di una tale obbligazione.

XIX. Eziandio se un Minore adì una eredità onerosa, verrà soccorso affinchè se ne possa astenere; imperciocchè anche questi fu tratto in inganno. Lo stesso sarà in riguardo al possesso de' beni, o ad altro modo di successione.

Questa Restituzione sarà concessa non solamente al figliuolo che s' immischiò nella eredità paterna, ma eziandio al Minore che fosse fra gli eredi necessarii; p. e. uno schiavo instituito con la libertà: imperocchè, se un tale s' è immischiato nell' eredità, si potrà dire che conviene soccorrerlo col benefizio dell'età, affinchè ottenga la separazione de' suoi beni.

A ciò si conforma un Rescritto di Severo ed Antonino: Se non v' immischiaste nella eredità paterna, non avete bisogno di attestarne, mentre la cosa è di fatto e non abbisogna dell'amminicolo delle parole (1). Ma se avete fatto atti di erede, o accettaste il possesso de' beni, dovete avere il benefizio della Restituzione in intiero in grazia dell' età, a cui si suole portare soccorso.

Quegli poi che fu Restituito, se s'immischia nell' eredità o se l' adisce dopo d' averla ripudiata, può di nuovo essere Restituito a fine di astenersene. Così fu rescritto e risposto.

Osservazione. Certamente il Minore che viene Restituito dopo d'avere adito l'eredità, dee prestare quanto a lui è pervenuto della medesima, nè però per la debolezza della sua età.

(1) Chiama vendite simulate quelle nelle quali il Minore venne ingannato, perchè mediante la Restituzione in intiero vengono private di effetto, come se fossero simulate.

(2) Egli venne ingannato, perchè in virtù dell'azione di Giudicato avrebbe potuto eseguirlo e prendere possesso dei pegni, ed in voce la nuova obbligazione lo sottopose a dover chiudere un nuovo giudizio.

(3) In qualunque altra maniera.

nes, et adversus tutorum seu curatorum insidias, sanctionum praesidio cautum esse non dubium est. l. 2 Cod. Si advers. vendition. Constantinus.

XV. Minor annis viginliquinque, cui fideicommissum solvi pronunciatum erat, caverat id se accepisse; et cautionem eidem debitor quasi creditae pecuniae fecerat: In Integrum restitui potest, quia partam ex causa judicati persecutionem novo contractu ad initium alterius petitionis redegerat. l. 40 Ulp. lib. 5 Opin.

Ex hoc intelligimus si damnosam sibi novationem fecerit; forte si ab idoneo debitore ad inopem novandi causa transtulerit obligationem; oportere eum in priorem debitorem restitui. l. 27 § 3 Gaius lib. 4 ad Edict. Prov.

XVI. Non solum autem in his ei succurritur, sed etiam in interventionibus: ut puta, si fidejussoria nomine se vel rem suam obligarit. Pomponius autem videtur acquiescere distinguentibus; arbiter ad fidejussores probandos constitutus eum probavit, an vero ipse adversarius. Mihi autem semper succurrendum videtur, si Minor sit, et se circumventum doceat. sup. d. l. 7 § 3.

XVII. In dotis quoque modo mulieri subvenitur, si ultra vires patrimonii, vel totum patrimonium, circumscripta in dotem dedit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Quoniam circumventam dicis sororem tuam omnia bona in dotem dedisse; an veritas allegationi tuae assistat, si ad te hereditas sororis tuae vel bonorum possessio pertinuit, et tempora nondum praeterierint intra quae Legibus conceditur ex persona defuncti postulare in integrum restitutionem; Praeses provinciae, praesente adversa parte, examinabit. l. un. Cod. si advers. dot.

Mulier Minor viginliquinque annis, si pactione dotis deterior conditio ejus fiat, et tale pactum inierit quod nunquam majoris aetatis constitutas pacisceretur, atque ideo revocare velit, audienda est. l. 48 § fin. Paul. lib. 1 Sentent.

XVIII. Minores si in judicem compromiserunt, et tutore auctore stipulati sunt, integri restitutionem adversus talem obligationem jure desiderant. l. 34 § 1 ibid.

XIX. Sed et si hereditatem Minor adiit minus lucrosam, succurritur ei ut se possit abstinere Nam et hic captus est. Idem et in bonorum possessione vel alia successione.

Non solum autem filius qui se miscuit paternae hereditati, sed et si aliquis sit ex necessariis Minor annis, simili modo restitutionem impetrabit; veluti sit servus si cum libertate institutus: dicendum enim erit, si se miscuit, posse ei subveniri aetatis beneficio ut habeat bonorum suorum separationem. sup. d. l. 7 § 5.

Si vos paternae hereditati non immiscuistis; ob eam rem testificatio rei necessaria non fuit, cum fides veritatis verborum adminicula non desideret. Quod si pro herede gessistis, vel bonorum possessionem accepistis: propter aetatem, cui subveniri solet, in integrum restitutionis auxilium accipere debetis. l. 2 Cod. si Min. ab hered. se abst.

Restitutus autem, cum se hereditati miscuit vel eam adiit quam repudiavit, rursus restitui poterit ut se abstineat: Et hoc rescriptum et responsum est. sup. d. l. 7 § 9.

Plane qui post aditam hereditatem restituitur, debet praestare si quid ex hereditate in rem ejus pervenit nec periit per aetatis imbecillitatem. d. l. 7 § 5 ¶ fin.

Ma per una Costituzione di Giustiniano (nella l. fin. § 6 Cod. de Bon. quae liber.), *un Minore Restituito, contra l' adizione di una eredità fatta da suo padre per lui, affinchè possa ripudiarla, non può essere Restituito contra il suo atto di ripudia onde la adisca di nuovo; e ciò* affinchè *(dice Giustiniano)* niuno prenda a scherno le Leggi col volere più volte accettare e ripudiare la medesima eredità (1).

In vigore di questo novissimo Gius dello stesso Imperatore, affinchè il Minore sia Restituito contra l'adizione dell'eredità, si debbono convocare tutti i creditori che si trovano nel luogo ove dimora il Minore; e, se sono lontani, il Giudice dee citarli, e si debbono aspettare per tre mesi; spirato il qual tempo, il Giudice Restituisce il Minore e stabilisce in qual luogo si debbano custodire le cose ereditarie (Nov. 119, cap. 6).

XX. *Vediamo ora altre cause di Restituzione.*

Non v' ha dubbio che, se un Minore avesse pagato una cosa da lui non dovuta, per un titolo (2) che pel Gius civile non dà luogo a ripetizione, gli si dee concedere l' azione utile per ripetere quella cosa; mentre anche ai Maggiori di venticinque anni si suole, per giuste cause, concedere siffatta ripetizione.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa ragionevole di concedere la ripetizione ad un Minore che per errore di Diritto (3) pagò un legato che non era dovuto, qualora la domandi entro il tempo stabilito per la Restituzione in intiero.

Un Minore non è solamente Restituito contra il pagamento da lui fatto; ma anche s' egli ha ricevuto danaro da un debitore di suo padre o suo proprio, ed ha perduto questo danaro, si dirà che dev' essere soccorso, come se l' affare fosse stato fatto con essolui; e perciò, se il Minore chiama in Giudizio quel debitore, dee far intervenire i curatori perchè gli sia pagata la somma; altrimenti il debitore non potrebbe esservi astretto. Ma al dì d' oggi (come osserva Pomponio, lib. 28) si suole fare il deposito della somma in un luogo pubblico, onde il debitore non venga aggravato di altri interessi, od il creditore Minore non perda la somma; oppure si paga ai curatori se ve ne sono: ed è anche dalle Costituzioni de' Principi permesso al debitore di obbligare l'adolescente a domandare curatori. Se però il Pretore avrà ordinato il pagamento della somma al Minore senza i curatori, e la somma sarà stata effettivamente pagata, nasce dubbio, se il debitore sia al sicuro. Io penso che, se fu sforzato al pagamento quantunque egli abbia allegato la Minorità del creditore, nulla si dovrà a lui imputare; sebbene alcuno stima ch' egli dovrebbe appellarsi come di giudizio ingiusto. Ma credo già che il Pretore ascoltare non dovrebbe un tal Minore se voless' essere Restituito in intiero.

XXI. *Finalmente,* se un Minore di venticinque anni si diede in arrogazione, ed asserisce di essere stato in ciò ingannato (p. e., se, essendo egli abbiente, fu arrogato da un usurpatore dell'altrui), dico che dev'essere accolta la sua domanda di Restituzione.

§ 2. *Della Restituzione contra i Giudizii.*

XXII. Anche contra i Giudizii si concede il soccorso della Restituzione quando un Minore fu ingannato, sia in qualità di Attore, sia in qualità di Reo convenuto.

Ecco in prova un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Giacchè voi affermate di essere Minori e senza difensori, il Preside della provincia provvederà colla sua autorità, che non abbiate a risentirne verun pregiudizio. E parimente, se foste stati giudicati con la legittima assistenza e difesa de' tutori o curatori, vi sarebbe necessario il soccorso della Restituzione in intiero; cosa che avrebbe luogo altresì se la lite fosse stata legittimamente condotta dal vostro procuratore.

Così pure Gordiano: Se, dicendo tuo padre che tu sei sotto la sua podestà e che l' emancipazione da lui fatta è nulla, il Proconsole avrà con cognizione di causa giudicato essere tu soggetto alla paterna podestà; domandando tu la Restituzione in intiero contra tale sentenza, il Governatore della provincia, interponendo la sua autorità secondo le Leggi, ti assegnerà giudici che prendano in esame la tua domanda.

XXIII. *Il Minore può eziandio essere Restituito in intiero contra la sentenza che rigettò la sua domanda di Restituzione, qualora alleghi nuovi motivi di difesa.*

Perciò Alessandro: Benchè ai curatori della pupil-

(1) Pacio pensa che ciò abbia specialmente luogo quando un Minore è Restituito contra del fatto di suo padre.

(2) Vedi il tit. *de Condict. indebit.* lib. 12.

(3) P. e. se pagò più di quanto doveva secondo la legge *Falcidia*, credendo, per errore di Diritto, che fosse da lui dovuto il legato per intiero; nel qual caso non vi sarebbe luogo alla ripetizione, s'egli era Maggiore di anni venticinque, come vedremo nel d. tit. *de Condict. indebit.*

Ne indibrio Leges ei fiant, saepius eandem et amplecti et repudiare hereditatem cupienti.

XX. Illud nullam habet dubitationem quin, Minor si non debitum solverit ex ea causa, ex qua Jure Civili repetitio non est, danda sit ei utilis actio ad repetendum, cum et Majoribus vigintiquinque annis justis ex causis dari solet repetitio. l. 25 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Indebito legato, licet per errorem juris a Minore soluto, repetitionem ei decerni; si necdum tempus, quo restitutionis tribuitur auxilium, excesserit, rationis est. l. 2 Cod. Si advers. solutionem.

Sed et si ei pecunia a debitore paterno soluta sit vel proprio, et hanc perdidit; dicendum est ei subveniri, quasi gestum sit cum eo: et ideo, si Minor conveniat debitorem, adhibere debet curatores ut ei solvatur pecunia; caeterum non ei compelletur solvere. Sed hodie solet pecunia in aede deponi (ut Pomponius lib. 28 scribit), ne vel debitor ultra usuris oneretur, vel creditor Minor perdat pecuniam: aut curatoribus solvi, si sunt; permittitur etiam ex Constitutione Principum debitori compellere adolescentem ad petendos sibi curatores. Quid tamen si Praetor decernat solvendam pecuniam Minori sine curatoribus, et solverit? An possit esse securus; dubitari potest. Puto autem, si, allegans Minorem esse, compulsus sit ad solutionem, nihil ei imputandum: nisi forte, quasi adversus injuriam, appellandum quis ei putet. Sed credo Praetorem hunc Minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse. sup. d. l. 7 § 2.

XXI. Si quis Minor vigintiquinque annis arrogandum se dedit, et in ipsa arrogatione se circumventum dicat (finge enim a praedone eum hominem locupletem arrogatum); dico debere eum audiri in integrum se restituentem. l. 3 § 6 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XXII. Sed et in judiciis subvenitur: sive dum agit, sive dum convenitur, captus sit. sup. d. l. 7 § 4.

Cum et Minores vos esse affirmetis et indefensos; nullum vobis praejudicium fieri Praeses provinciae pro sua gravitate curabit. Nam si justa defensione tutorum vel curatorum vobis assistente aliquid statutum est, intelligitis in integrum restitutionis auxilium vobis esse necessarium: eodem obtinente etiam, si per procuratorem vestrum legitime ordinatum lis agitata est. l. 4 Cod. si advers. rem judic.

Si, quum pater tuus te in sua potestate esse, minimeque emancipationem a se factam valere diceret, Proconsul super causa cognoscens te ejus potestati subjectum pronunciaverit: cum adversus eam sententiam in integrum restitui postules; is qui provinciam regit, in instituenda cognitione suas partes secundum Leges exhibebit. l. 2 Cod. d. tit.

la sia stata rigettata la domanda di Restituzione in intiero; tuttavia, giacchè dici di poter appoggiare la causa con nuovi argomenti di difesa, i curatori di tua moglie si presentino al giudice, e domandino che venga discussa la causa di Restituzione in intiero.

Del rimanente, fu più volte rescritto che non si possa di nuovo chiedere legalmente il soccorso della Restituzione nella medesima causa, qualora non si alleghino nuovi argomenti di difesa.

Ma quand' anche non si alleghino nuovi motivi, almeno si può ottenere la Restituzione per poter appellare.

Perciò Severo ed Antonino: Se dopo la sentenza proferita contro di voi dal Proconsole, domandaste la Restituzione in intiero e non la otteneste; invano chiedete che si agiti di nuovo essa quistione della Restituzione; imperciocchè dovevate appellarvene, se vi dispiaceva la sentenza. Ma se siete ancora nell' età a cui si suole prestare soccorso, vi rimettiamo nel diritto di appellare.

XXIV. *Siccome un Minore può esser Restituito in confronto di una sentenza qualunque a lui contraria; così può esserlo, qualunque sia il giudice che l' abbia pronunziata.*

Laonde anche i Prefetti del Pretorio possono concedere la Restituzione in intiero contra le loro proprie sentenze, quantunque da queste non si possa appellare. La ragione si è, che l' appellazione contiene la querela di una sentenza ingiusta, ma la Restituzione in intiero contiene la domanda d' indulgenza per un proprio errore, o l' allegazione di un inganno dell' avversario.

Se poi il Principe pronunziò la sentenza, rarissime volte si suole permettere la Restituzione e l' ingresso nell' udienza del Principe stesso a quello che dice di essere stato ingannato per debolezza di età; purchè non alleghi qualche errore in ciò che fu detto a pro della sua causa, oppure non si lagni di essere stato tradito dagli avvocati. Di fatti gl' imperatori Severo ed Antonino non ascoltarono Glabrione Acilio che, senza addurre motivi, domandava di essere Restituito contra suo fratello dopo finita la loro lite nell' auditorio di essi principi.

Ma se viene allegata qualchedana delle cause surriferite, si ammette la Restituzione; imperciocchè gl'imperatori Severo ed Antonino permisero a Percennio Severo, che nella loro udienza fosse presa in esame la domanda da lui fatta di essere Restituito in intiero contra cose già due volte giudicate.

§ 3. *I Minori vengono Restituiti anche contra gli atti de' loro tutori o curatori. Se lo sieno anche contra gli atti del loro procuratore.*

XXV. *Abbiamo veduto che un Minore viene Restituito contra qualunque atto nel quale egli sia stato ingannato.*

E che viene anche Restituito contra gli atti da lui fatti in forza appunto di una Restituzione precedente, come abbiamo avuto occasione di osservare riguardo all' adizione di eredità, nel n. 19.

E finalmente, ch' egli viene anche Restituito contra gli atti da lui fatti coll' autorità del tutore, come si potè scorgere facilmente da' varii casi che abbiamo riferito.

Lo stesso ci è insegnato da Modestino: Quando pure si possa provare che il pupillo fu ingannato in un atto nel quale intervenne l' autorità del padre suo tutore, il curatore che gli verrà dato in appresso potrà, a nome del pupillo, domandare la Restituzione in intiero.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: Fu deciso che i Minori di venticinque anni, anche in quelle cose che furono fatte alla presenza de' tutori o curatori, in Giudizio o fuori, se vennero ingannati, possano domandare il soccorso della Restituzione in intiero.

Egli è ancora più evidente che il Minore può essere Restituito contra gli atti dello stesso tutore, qualora egli il Minore ne sia stato leso; e ciò tanto se il tutore è colpevole, quanto se non è.

Perciò Scevola: Il tutore, perseguitato dai creditori, vendette in buona fede la sostanza pupillare, denunziandolo per altro alla madre ed ai compratori. Si domanda se, essendo stata fatta l' alienazione per l' insistenza de' creditori, e non potendosi dare alcun fondato rimprovero d' avarizia al tutore, il pupillo esser possa Restituito in intiero. Risposi che la cosa si dee giudicare con cognizione di causa, e che, qualora sia giudicata la Restituzione, non si dovrà negare il soccorso per la sola ragione che il tutore è senza colpa.

Fu *poi* deciso da gran tempo, doversi concedere la Restituzione in intiero ai Minori contro la mala gestione che possono provare de' loro tutori o curatori, quan-

XXIII. Quamquam curatores pupillae victi sunt, quum in integrum restitui pupillam desiderabant: cum tamen novis defensionibus causam instituì posse dicas; adeant curatores uxoris tuae judicem, et petant ut causas in integrum restitutionis agant. l. 2 Cod. Si saepius in integrum.

In una eademque causa iteratum restitutionis auxilium non jure (nisi novae defensionis praetendantur) posci, saepe rescriptum est. l. 3 Cod. d. tit. Philippus.

Si post sententiam Proconsulis contra vos latam desiderastis in integrum restitui, nec obtinuistis; frustra rursus ut ea quaestio in integrum restitutionis agitetur, desideratis: appellare enim debuistis, si vobis sententia displicebat. Sed si adhuc in ea aetate estis cui subveniri solet, appellandi jus vobis restituimus. l. 1 Cod. d. tit.

XXIV. Praefecti etiam Praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere; quamvis appellari ab his non possit. Haec idcirco tam variè: quia appellatio quidem, iniquitatis sententiae querelam; in integrum vero restitutio, erroris proprii veniae petitionem, vel adversarii circumventionis allegationem continet. l. 17 Hermogen. lib. 1 juris Epitomarum.

Si autem Princeps sententiam dixit; perraro solet permittere restitutionem, et induci in auditorium suum eum qui per infirmitatem aetatis captum se dicat: dum ea quae pro causa sunt dicta non allegat, vel ab advocatis proditum queratur. Denique Glabrionem Acilium Divus Severus et Imperator Antoninus non audierunt, incolumate restitui desiderantem adversus fratrem post speciem in auditorio eorum finitam. l. 18 § 1 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Et Percennio Severo contra res bis judicatas in integrum restitui, Divus Severus et Imperator Antoninus permiserunt in auditorio suo examinari. d. l. 18 § 2.

XXV. Etiamsi patre, eodemque tutore auctore, pupillus captus probari possit; curatorem postea ei datum, nomine ipsius in integrum restitutionem postulare non prohiberi. l. 29 lib 2 Respons.

Minoribus annis viginticinque, etiam in his quae praesentibus tutoribus vel curatoribus, in judicio vel extra judicium, gesta fuerint, in integrum restitutionis auxilium superesse, si circumventi sunt, placuit. l. 2 Cod. Si tut. vel curat. etc.

Tutor urgentibus creditoribus rem pupillarem bona fide vendidit, denuntiante tamen matre (et) emptoribus. Quaero, cum urgentibus creditoribus distracta sit, nec de sordibus tutoris me vivo quidpiam dici potest; an pupillus in integrum restitui potest? Respondi, Cognita causa aestimandum: ne idcirco, si justum sit restitui, denegandum id auxilium, quod tutor delicto vacaret. l. 47 Scaevola lib. 1 Respons.

In his quae Minorum tutores vel curatores male gessisse probari possunt, licet personali actione a tutore vel curatore jus suum consequi po-

tunque possano conseguire la indennizzazione coll' azione personale contra di essi.

Ed in generale fu deciso che i Minori possono tanto essere Restituiti nelle proprie cose contra le vendite od altri contratti fatti dai loro tutori o curatori, quanto domandare il risarcimento del danno cagionato dagli stessi tutori o curatori, senzachè rechi loro verun pregiudizio la scelta dell' uno piuttosto che dell' altro rimedio.

XXVI. *I Minori possono dunque in tal caso prima procedere contro del tutore o curatore, il quale è verso i medesimi obbligato per questo titolo; conforme a ciò che* l'imperatore Tito Antonino rescrisse; che un Minore, il quale dicesse che per frode del suo tutore è stato assolto il suo avversario, volendo farsi Restituire in intiero contro di lui, può prima procedere contra il suo tutore.

Per altro, quantunque per questo titolo il Minore avesse prima proceduto contro del tutore, o curatore, tuttavia potrà domandare la Restituzione in intiero.

Perciò si ricerca: Se i tutori furono convenuti in Giudizio; col mezzo dei curatori, per una somma minore di quella da essi dovuta; e se poi il pupillo per ciò si rivolse contra dei curatori; e questi furono condannati al risarcimento di quella somma che i tutori per colpa de'curatori hanno pagato di meno di quanto importava al Minore che fossero condannati; cesserà la Restituzione contro dei tutori? Papiniano, nel lib. 2 dei Responsi, dice che, ciò non ostante, può concedersi la Restituzione.

Si osservi per incidenza. I curatori possono, prima di eseguire il giudicato, appellando mediante l'eccezione del Dolo, ottenere che ad essi vengano demandate le azioni contra dei tutori. Ma che sarà se i curatori eseguirono già il giudicato? Questa esecuzione gioverà ai tutori; perchè nulla manca al Minore, al quale importa più dell' acquisto che del danno: se per altro non volesse demandare le sue azioni ai curatori.

(Le parole di Papininno sono le seguenti: L'azione che ha luogo, durante tutto il tempo nel quale la Restituzione può essere concessa dopo i venticique anni, contra il tutore che pel giudizio Di tutela fu condannato ad una somma minore di quella da lui dovuta, è inutile; dachè per questa colpa furono i curatori condannati a pagare l'adolescente. Laonde, se i curatori non eseguirono il giudicato, possono ottenere questa medesima azione mediante l'eccezione Del dolo).

Ma in caso che il Minore possa provvedere a sè stesso contra il suo curatore, se la persona contra la quale egli domanda di essere Restituito, può soffrirne grave danno, gli verrà negata la Restituzione; qualora il Minore non la indennizzasse.

P. e. I curatori di un Minore vendettero un fondo di lui; Lucio Tizio lo comperò, lo possedette pel corso di quasi sei anni, e lo rese di gran lunga migliore. Si domanda se, essendo i curatori solventi, possa il Minore essere Restituito in intiero contra del compratore Tizio? Risposi che, considerate tutte le cose esposte, difficilmente si può concedere la Restituzione, qualora il Minore non preferisse di risarcire tutte le spese che il compratore provasse di aver fatto in buona fede; tanto più che il Minore ha pronto il rimedio contra i suoi curatori, che sono solventi.

XXVII. *Non solamente può essere un Minore Restituito contra di un atto da lui fatto in proprio nome, ma eziandio* se un Minore è intervenuto spontaneamente negli affari di un Maggiore, dovrà essere Restituito, in modo che al Maggiore non avvenga danno (1).

Che s'egli ricusa di farsi Restituire, in tal caso, venendo chiamato in Giudizio con l'azione Per gestione di affari, non sarà Restituito contra di quest'azione, ma verrà costretto di cedere al Maggiore il soccorso della Restituzione in intiero (2), dimodochè questi divenga procuratore per proprio conto, e possa per tal modo farsi risarcire del danno che risente a cagione del Minore.

Ma se il Minore fece per mandato altrui, non può essere Restituito.

Laonde quando un figlio di famiglia ha amministrato per mandato (3) del padre, non ha il benefizio

(1) Al Maggiore, a cui nulla si può rimproverare, giacchè egli non prepose il Minore ai suoi affari.

(2) Vale a dire, il Minore convenuto in Giudizio coll'azione Per gestione di affari (contro la quale non può essere Restituito) verrà costretto a cedere, a quello i cui affari furono amministrati, il soccorso della Restituzione, che compete al Minore contro di ciò che fu amministrato da lui; del quale soccorso egli non vuole giovarsi.

(3) S'intende, gli affari del padre, il che non è di suo interesse mentre, s'egli fece qualche cosa relativamente al suo peculio, quantunque per comando del padre, può essere Restituito. Vedi sopra n. 7.

sint: in integrum tamen restitutionis auxilium eisdem Minoribus dari jam pridem placuit. l. 3 Cod. d. tit. Si tutor vel curator.

Etiam tutoribus vel curatoribus distrahentibus vel alias contrahentibus, Minores tam restitui rebus propriis, quam tutorum vel curatorum damna sequi, nullo eis praejudicio per electionem generando, placuit. l. fin. Cod. d. tit. Dioel. et Maxim.

XXVI. Imperator Titus Antoninus rescripsit, cum qui fraude tutoris adversarium suum diceret absolutum, et agere cum eo ex integro vellet, licentiam habere prius cum tutore agere. l. 45 § 1 Callistr. lib. 1 Edicti Monitorii.

Si minoris actum fuerit cum tutoribus, assistentibus curatoribus; si pupillus ob hoc egerit cum curatoribus, et ei sint condemnati in id quod sua interest Minoris tutores culpa eorum condemnatos non esse; an restitutio adversus tutoris esset? Et Papinianus, Responsorum lib. 2, ait; Nihilominus posse restitui. l. 25 ff. de Administr. et peric. tut. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Et idcirco curatores, si nondum judicatum fecerunt, posse provocantes per exceptionem Doli consequi ut eis mandentur adversus tutores actiones. Quid tamen si jam fecerunt judicatum curatores? Proderit hoc tutoribus; quoniam nihil Minori obest, qui de praeda magis quam de damno sollicitus est; nisi forte mandare actiones paratus sit curatoribus. d. l. 25.

Non idcirco actio quae, post vigintiquinque annos aetatis intra restitutionis tempus, adversus tutorem minore pecunia Tutelae judicio condemnatum redditur, inutilis est; quod adolescenti curatores ob eam cul-

pam condemnati sunt. Itaque si non judicium a curatoribus factum est, per Doli exceptionem curatores consequi poterunt eam actionem praestari sibi. l. 20 § 1 ff. de Tutel. et ration. distrah. Papinian. lib. 2 Respon.

Vendentibus curatoribus Minoris fundum, emptos extitit Lucius Titius; et sex fere annis possedit, et longe longeque rem meliorem fecit. Quaero, cum sint idonei curatores, an Minor adversus Titium emptorem in integrum restitui possit? Respondi, ex omnibus quae proponerentur, vix esse eum restituendum: nisi si maluerit omnes expensas, quas bona fide emptor fecisse approbaverit, ei praestare: maxime cum sit ei paratum promptum auxilium, curatoribus ejus idoneis constitutis. l. 39 § 1 Scaevola lib. 2 Digest.

XXVII. Si minor sua sponte negotiis Majoris intervenerit, restituendus erit; ne Majori damnum accidat.

Quod si hoc facere recusaverit; tunc, si conventus fuerit Negotiorum gestorum, adversus hanc actionem non restituitur: sed compellendus est sic ei cedere auxilium in integrum restitutionis, ut procuratorem eum in rem suam faciat; ut possit per hunc modum damnum sibi propter Minorem contingens resarcire. l. 24 Paul. lib. 1 Sent.

Cum mandato patris filiusfamilias res administraret, non habet

della Restituzione; anzi non gli verrebbe concessa neppure se avesse operato per mandato di un estraneo; mentre in tal modo si provvederebbe piuttosto al Maggiore, di questo essendo il danno dell'amministrazione.

Dunque anche se un Minore, operando in qualità di procuratore, fu indotto in inganno, ciò si deve imputare a chi lo ha costituito, per avere questi commesso a tale persona i proprii affari. E questo è pure il parere di Marcello.

Ma se dall'evento il Minore avesse a risentire danno, p. e. s'egli non potess'essere rimborsato di quanto prestato avesse per la gestione, a motivo dell'insolvenza del suo costituente; certamente il Pretore verrà in suo soccorso.

E per l'opposto, se il costituente è Minore, ed il procuratore è Maggiore di età, il costituente non verrà facilmente ammesso alla Restituzione, purchè non sia stato operato per mandato di lui, e non si possa avere il rimborso dal procuratore.

Egli è poi evidente che quegli che s'incaricò volontariamente di difendere in Giudizio un Minore, e venne condannato, può essere convenuto in causa del giudicato, nè l'età del difeso può giovargli per domandare la Restituzione; mentre non può ricusare di assoggettarsi alla cosa giudicata.

Dal che si vede che nemmeno quegli (1) a nome del quale il procuratore fu condannato, può implorare il soccorso della Restituzione per tale sentenza.

XXVIII. *Abbiamo veduto che il Minore non viene Restituito contra gli atti del suo Procuratore, se non quando questi agì per mandato di lui.*

Ma egli è Restituito indistintamente contra gli atti del tutore o del curatore, perchè della loro gestione nasce un'azione utile contra di lui; come vedremo nel tit. Quando ex facto tutoris, *lib.* 26.

Quindi, p. e., si sa che i Minori possono implorare il soccorso della Restituzione per una sentenza proferita dal Preside, riguardo alla sostanza di un pupillo o di un adulto, contra dei tutori o dei curatori, non altrimenti che se fosse stato proferito contra degli stessi Minori.

(1) Cioè il Minore, il quale non diede la cauzione *Judicatum solvi* pel suo difensore intervenuto spontaneamente alla difesa. Per la qual cosa, non potendo aver luogo l'azione Del giudicato contro il Minore, questi non ha bisogno di Restituzione.

beneficium restitutionis. Nam et si alius ei mandasset, non succurreretur; cum eo modo Majori potius consuleretur, cujus damno res sit cessura. l. 23 Paul. lib. 11 ad Edict.

Ergo et si procuratorio nomine Minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia: idque et Marcello placet. d. l 23 ¶ fin.

Sed si eventu damnum Minor passurus sit, quia quod praestiterit servare ab eo cujus negotia gessit non potest quia is non erit solvendo: sine dubio Praetor interveniet. d. l. 23 ¶ sed si.

Si autem ipse dominus Minor sit, procurator vero majoris aetatis, non potest facile dominus audiri: nisi si mandatu ejus gestum erit, nec a procuratore servari res possit. d. l. 23 ¶ si autem.

Eum qui ex sua voluntate Minorem annis in Judicio defendit, et condemnatus est, ex causa judicati posse convenirl: nec ejus quem defendit aetatem, ad restitutionem impetrandam ei prodesse; cum causam judicati recusare non possit.

Ex quo apparet, nec eum, cujus nomine condemnatus est, auxilium restitutionis propter eam sententiam implorare posse. l. 46 Paul. lib. 2 Respons.

XXVIII. In rem pupilli vel adulti contra tutores seu curatores a Praeside lata sententia, restitutionis auxilium non minus quam si quid adversus eos fuisset statutum, implorare Minores posse constat. l. fin. Cod Si advers. rem jud. Diocl. et Maxim.

Si Restituisca anche talvolta un Minore contra il pagamento fatto al suo tutore od al suo curatore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Ad esempio degli altri debitori, anche i tutori che pagano ai curatori ciò ch'è da loro dovuto per l'amministrazione della tutela, sono liberati; ma entro il tempo stabilito per la Restituzione in intiero l'Editto Perpetuo permette d'implorare il benefizio, il quale dovrà essere concesso previa cognizione di causa.

Per una Costituzione di Giustiniano, cessa la Restituzione se il pagamento fu fatto per decreto di giudice, come si vede nelle Instit. tit. Quib. alienare licet.

Per altro, quanto abbiamo detto finora intorno alla Restituzione dei Minori contra gli atti de'loro tutori o curatori, si deve applicare a quei tutori e curatori che avevano il diritto di amministrare.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se il tuo tutore, il quale non avea dato cauzione per la sua amministrazione tutelare (1), fu condannato in Giudizio; la sentenza proferita contra di lui non può pregiudicare al tuo diritto, nè le cose da lui operate sono valide minimamente. Tu dunque domandi inutilmente il soccorso della Restituzione in intiero, mentre tutte le cose che furono fatte da chi non poteva sostenere la persona di legittimo amministratore, sono irrite di pien diritto.

ARTICOLO II.

Delle cose ommesse dai Minori.

XXIX. Consta, per grande numero di autorità, essere stato provveduto ai Minori per le cose da loro omesse od ignorate.

Se ne possono addurre varii esempi.

1.° Se in una vendita all'incanto la cosa non venne aggiudicata ad un Minore, per essere stata fatta da un altro un'offerta superiore alla sua, il Minore sarà ammesso alla Restituzione in intiero, quando egli provi di avere un interesse nella compera di quella cosa p. e. se avesse appartenuto ai suoi Maggiori; ed inoltre egli offra al venditore il prezzo dell'ultima offerta.

2.° *Quindi* egli è deciso da gran tempo che i Minodri possono essere Restituiti anche contra l'ommissione del possesso de'beni paterni. Per altro i Restituiti con

(1) Primachè il tutore dia cauzione, non ha diritto di amministrare. Veggasi il tit. *de Admin. et peric. tut.* lib. 26.

Exemplo caeterorum debitorum tutores etiam, quae ex administratione tutelae debent curatoribus solventes, liberantur: sed ante tempus in integrum restitutionis praestitutum, Edicto Perpetuo permissum beneficium implorari; et an sit tribuendum, per causae cognitionem aestimari potest. l. 1 Cod. Si advers. solut.

Si tutor tuus qui pro tutelari officio non caverat, Judicio exercitus est; contra eum lata sententia jure tuo officere non potuit; nec ea quae ab eo gesta sunt, ullam firmitatem obtinent. Frustra ergo in integrum restitutionis auxilium desideras, quando ea quae ab eo gesta sunt, qui legitimi administratoris personam sustinere non potuit, ipso jure irrita sunt. l. 4 Cod. In quib. caus. in integr.

XXIX. Minoribus in his quae vel praetermiserunt vel ignoraverunt, innumeris auctoritatibus constat esse consultum. l. 8 Cod. de in integr. restit. Min. Honor. et Theod.

Si in emptionem penes se collatam Minor adjectione ab alio superetur: implorans in integrum restitutionem auditur, si ejus interesse emptam ab eo rem fuisse, app obatur; relati quod Majorum ejus fuisset. Ita tamen, ut id quod ex licitatione accessit ipse offerat venditori. l. 35 Hermogen. lib. 1 Juris Epitom.

Ad bonorum possessionem in paternis rebus omissam Minores in integrum restitutionis admitti beneficio, jam pridem placuit. Restitum ex-

decreto debbono porre in comune coi fratelli i beni che avevano al tempo della morte del padre (1).

3.° *Perciò vengono Restituiti anche se ommisero d' interrompere il possesso di coloro che avessero usucatto i loro beni.*

Onde Diocleziano e Massimiano: La Restituzione dev'essere concessa ai Minori contra di coloro che tengono le cose loro avendone acquistato il dominio mediante usucapione (2).

4.° E se il Minore non appellò entro il termine, può essere Restituito nel diritto di appellare, posto ch'egli lo domandi.

5.° Altresì viene soccorso il Minore contra gli eremodicii (3); imperciocchè egli è palese che si concede la reintegrazione dell' eremodicio agli uomini di ogni età che provino di essere stati assenti per giusta causa.

Anzi il Minore può invocare il benefizio della Restituzione in intiero anche quando fu condannato in contumacia (4).

6.° *Finalmente* il Minore di venticinque anni può essere Restituito in intiero a fin di produrre una nuova allegazione che avesse ommessa.

XXX. *Nel caso seguente si domanda se il Minore il quale non osservò il patto commissorio, possa essere Restituito.*

Emilio Lariano comperò da Obinio il fondo Rutiliano con patto commissorio, e pagò una parte del prezzo. Il patto portava che, se entro il termine di due mesi, da contarsi dal momento della vendita, il compratore non avesse pagato la metà del rimanente prezzo, sarebbe stata sciolta la vendita; e se entro due altri mesi successivi non avesse pagato l' altra metà, sarebbe stata sciolta del pari. Entro i primi due mesi essendo morto Lariano, successe una pupilla della famiglia Rutilia, i tutori della quale mancarono di fare il pagamento. Il venditore, dopo più denunzie fatte ai tutori, spirato l'anno, vendette la medesima possessione a Claudio Telemaco. La pupilla domandò la Restituzione in intiero, ed avendo perduta la causa tanto dinanzi al Pretore, quanto dinanzi al Prefetto della Città, appellò dal loro giudizio. Io credeva che fosse stato bene giudicato, perchè suo padre e non ella aveva contrattato. Ma l' Imperatore fu mosso dalla ragione, che il tempo della condizione risolutiva della vendita era caduto durante la minorità della pupilla (1), e che per essa non era stato adempiuto il patto della vendita. Io diceva che piuttosto la pupilla doveva essere Restituita, perchè il venditore, avendo fatto le denunzie dopo il giorno fissato per la risoluzione della vendita, ed avendo domandato il prezzo della cosa venduta, mostrava di aver receduto dal suo patto: quanto poi all'essere in appresso caduto il tempo, questa ragione non mi persuadeva altrimenti mentre sarebbe lo stesso come se un creditore avesse venduto il pegno dopo la morte del debitore, essendo già spirato il giorno del pagamento. Ma perchè all' Imperatore non piaceva il patto commissorio, egli pronunziò la Restituzione in intiero; al che fu mosso anche da questo, che i tutori antecedenti, i quali non avevano chiesto la Restituzione per la pupilla, erano stati giudicati sospetti.

ARTICOLO III.

Quando si reputi che un Minore sia stato ingannato in modo da dover essere Restituito.

XXXI. Bisogna sapere che i Minori non vengono soccorsi indistintamente; ma con cognizione di causa, quando espongasi che siano stati ingannati.

Ulpiano c' insegna quando si debba reputare ingannato un Minore. Così egli dice: Non tutti gli affari che vengono fatti dai Minori di venticinque anni, sono irriti; ma quelli soltanto che con cognizione di causa vengono trovati tali; come sarebbe se, aggirati da altri, o indotti in inganno dalla propria insufficienza, hanno perduto ciò che avevano, oppure hanno trascurato di acquistare qualche vantaggio che avrebbero potuto acquistare; ovvero si sono assunti qualche impegno che loro non era lecito di assumere.

XXXII. *Non si reputa dunque ingannato un Mi-*

(1) Vedi il tit. *de Collatione bonorum* lib. 37.

(2) Cujacio, sopra la l. 48 ff. di questo titolo, dice che ciò ha luogo quando l'usucapione è incominciata contro del Minore; non così se cominciò contro del Maggiore, a cui, primachè si compisse l'usucapione, successe il Minore; perchè in questo ultimo caso la minorità del successore non impedisce il corso dell'usucapione. Ciò si arguisce dalla l. 2 *Cod. si advers. vend. pign.* Vedi la d. l. 38 n. seguente.

(3) Sentenza per *Eremodicio* è quella che si proferisce in assenza del litigante legittimamente citato. Da questa sentenza non si può appellare. Vedi nel lib. 5 il tit *de Judiciis* ses. 7.

(4) Vale a dire, dopo di essere stato citato con editto perentorio, e condannato per Eremodicio.

tem decreto, bona quae habuerunt mortis tempore patris, debeant conferre fratribus. l. 2 Cod. Si ut omissam hered. D ocl. et Maxim.

Contra eos qui res Minorum tenent, si usucapione dominium acquisierint, restitutionis auxilium eis decerni debet. l. un. Cod. Si advers. usucap.

Item si non provocavit intra diem, subvenitur ei ut provocet: fingit enim hoc desiderare. l. 7 § 11 Ulp lib. 11 ad Edict.

Item et in eremoditiis, ei subvehitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex justa causa abfuisse. d. l. 7 § 12.

Minor etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit. l. 8 Hermogen. lib. 1 Juris Epitom.

Minor vigintiquinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest. l. 36 Paul. lib. 5 Sent.

XXX. Aemilius Larianus ab Obinio fundum Rutilianum lege commissoria emerat, data parte pecuniae: ita ut, si intra duos menses ab emptione, reliqui pretii partem dimidiam non solvisset, inemptus esset: item, si intra alios duos menses reliquum pretium non numerasset, similiter esset inemptus. Intra priores duos menses Lariano defuncto, Rutiliana pupillaris aetatis successerat; cujus tutores in solutione cessaverunt. Venditor, denuntiationibus tutoribus saepe datis, post annum tandem possessionem Claudio Thelemaco vendiderat: pupilla in integrum restitui desiderabat. Victa tam apud Praetorem, quam apud Praefectum Urbi, provocaverat. Putabam bene judicatum; quod pater ejus, non ipsa contraxerat. Imperator autem motus est quod dies commissi in tempus pupillae incidisset; eaque efficisset ne peteretur lege venditionis. Dicebam posse magis ea ratione restitui eam quod venditor, denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, et pretium petendo, recessisse a lege sua videretur: non me moveri quod dies postea transisset; non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris, die solutionis finita. Quia tamen lex commissoria displicebat ei, pronunciavit in integrum restituendam. Movit etiam illud Imperatorem, quod priores tutores, qui non restitui desiderassent, suspecti pronunciati erant. l. 38 Paul. lib. 1 Decretorum.

XXXI. Sciendum est autem non passim Minoribus subveniri; sed causa cognita, si capti esse proponantur. l. 11 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Non omnia quae Minoris annis vigintiquinque gerunt, irrita sunt; sed ea tantum quae causa cognita ejusmodi deprehensa sunt: ut (*) si, ab aliis circumventi vel sua facilitate decepti, aut quod habuerunt amiserunt; aut quod acquirere emolumentum potuerunt, omiserunt; aut se astrinxerunt, quod non suscipere licuit, obligaverunt. l. 44 Ulp. lib. 5 Opin.

(1) Egli confutarà ben tosto questa ragione.

(*) Così legge Gotofredo: nella Vulgata leggesi: *Vel ab aliis etc.*

nore solamente quando ha risentito danno, ma eziandio quando abbia ommesso di fare un lucro.

Laonde Ulpiano: Oggidì è certo in Gius, che i Minori vengono soccorsi anche pel lucro.

Pomponio altresì, nel lib. 28, scrive: Si dee soccorrere un Minore quando ripudiò un legato anche senza dolo altrui; oppure quando fu ingannato nella scelta del legato, scegliendo il peggiore; oppure quando, promesso avendo l' una o l' altra di due cose, diede quella di maggior pregio.

Similmente così scrive Gordiano: È deciso da gran tempo che i Minori di venticinque anni possono domandare il soccorso della Restituzione, non solamente quando hanno perduto qualche cosa de' proprii beni, ma eziandio se non adirono una eredità ad essi deferita.

C'è per altro una distinzione da fare; imperciocchè il nostro Scevola così diceva: Se alcuno per leggerezza giovanile lasciò andare o ripudiò un' eredità, oppure un possesso de' beni, si deve ammetterlo alla Restituzione, qualora tutto sia vergine: se poi, già alienata l' eredità, e finiti gli affari, alcuno vuole profittare delle spese e fatiche dell' erede sostituito, non si dee più ascoltarlo (1): e molto più difficilmente si Restituirà in tal caso l' erede del Minore.

Dovendo il Minore essere soccorso anche per ciò che spetta al lucro, nasce la quistione, se nel caso che fosse stata venduta una cosa sua, ed alcuno ne offrisse ora un maggior prezzo, si debba o no Restituirlo in intiero, in vista del lucro. Tutto giorno i Pretori Restituiscono i Minori ad oggetto di rinnovare le licitazioni; e fanno lo stesso anche per quelle cose che si devono ad essi conservare: ma ciò dee farsi con grande cautela. Del rimanente niuno potrà essere ammesso alla compera de' beni pupillari, neppure se vengono venduti in buona fede; ed in riguardo a quelle cose che sono soggette a perire per casi fortuiti, i Minori non verranno assolutamente Restituiti se non quando sia provato che furono vendute per avarizia o per evidente favore dei tutori o dei curatori.

(1) Tuttavia, per una Costituzione di Giustiniano, se l'erede Suo ricusò la eredità paterna, e durante la sua minorità i creditori ereditarii ne fecero vendere le cose, volendo egli in progresso adirla, deve essere ammesso mediante Restituzione in intiero ed a ricuperare le cose ereditarie ed a soddisfare i creditori. *(l. fin. Cod. de Repud. vel abstin. hered.)*

XXXII. Hodie certo Jure utimur, ut et in lucro Minoribus succurratur. sup. d. l. 7 § 6.

Pomponius quoque, libro 28. scribit: Et si sine dolo cujusquam legatum repudiaverit; vel in optionis legato captus sit, dum elegerit deteriorem; vel si duas promiserit, illam aut illam, et pretiosiorem dederit, debere subveniri: Et subveniendum est. d. l. 7 § 7.

Minores eigintiquinque annis, non tantum in his quae ex bonis propriis amiserunt, verum etiam si hereditatem sibi delatam non adierint, posse in integrum restitutionis auxilium postulare, jam dudum placuit. l. 1 Cod. Si ut omiss. hereditatem.

Scaevola noster aiebat: Si quis juvenili levitate ductus omiserit vel repudiaverit hereditatem, vel bonorum possessionem: si quidem omnia in integro sint, omnimodo audiendus est; si vero jam distracta hereditate et negotiis finitis ad paratam pecuniam laboribus substitui veniat, repellendus est. Multoque parcius ex hac causa heredem Minoris restituendum esse. l. 24 § 2 Paul. lib. 1 Sentent.

Quaesitum est ex eo quod in lucro quoque Minoribus subveniendum dicitur: si res ejus evenerit, et existat qui plus liceatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit? Et quotidie Praetores eos restituunt, ut rursum admittatur licitatio. Idem faciunt et in his rebus quae servari eis debent. Quod circumspecte erit faciendum. Caeterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium, nec si bona fide distrahantur. Et districte probandum est in rebus quae fortuitis casibus subjectae sunt, non esse Minori adversus emptorem succurrendum: nisi aut sordes aut evidens gratia latorum sive cauterum, docentur. sup. d. l. 7 § 8.

XXXIII. *Si reputa che il Minore sia stato ingannato anche quando andò incontro a qualche aggravio.*

Ed in vero, i Minori di venticinque anni sono soccorsi colla Restituzione in intiero, non solamente quando viene diminuita la loro sostanza, ma eziandio quando importa loro di non essere molestati da liti e da spese.

XXXIV. *Si risguardano come ingannati que' Minori che soffrirono una diminuzione di sostanza o non conseguirono qualche lucro, o si assoggettarono a qualche aggravio, non solamente se ciò avvenne per dolo di quello con cui contrattarono, ma eziandio se senza dolo del contraente, per loro bonarietà ed inesperienza.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: La Restituzione in intiero compete a' Minori che provano di essere caduti in inganno, quand' anche non sia provato il dolo dell'avversario; ed è certissimo in Diritto che, quando credono di essere caduti in inganno, possono implorarla anche prima di compiere l' anno vigesimoquinto di età.

XXXV. *Non si considerano come ingannati se rimasero lesi per isfortuna, non avendo eglino fatto se non quanto avrebbe fatto un prudente padre di famiglia.*

Laonde Paolo: Non si deggiono sempre annullare gli affari fatti con Minori, ma si deggiono ridurre alle misure di equità; perchè altrimenti gli uomini sarebbero troppo molestati dall'incomodo di quell' età, niuno vorrebbe contrattare coi Minori, e sarebbe loro in certo modo interdetto il commercio. Per la qual cosa, se l' inganno non è manifesto, oppure non fu assai grande la loro negligenza, il Pretore non deve interporsi.

Adunque non sarà ammesso alla Restituzione un Minore il quale, giudiziosamente amministrando le cose sue, volesse essere Restituito a cagione di un danno non derivatogli da inconsideratezza, ma da un accidente inevitabile; imperciocchè non l' eventualità del danno, ma la inconsideratezza e la bonarietà danno luogo alla Restituzione: così scrive anche Pomponio nel lib. 28.

Perciò Marcello presso Giuliano fa questa osservazione: Se un Minore comperò uno schiavo che gli era

XXXIII. Minoribus eigintiquinque annis subvenitur per in integrum restitutionem, non solum quum de bonis eorum aliquid minuitur; sed etiam quum interest ipsorum, litibus et sumptibus non vexari. l. 6 Ulp. lib. 10 ad Edict.

XXXIV. Minoribus in integrum restitutio, in quibus se captos probare possunt, etsi dolus adversarii non probetur, competit. Ante impletum etiam quintum et vicesimum annum, de his in quibus se captos existimant, Minores posse in integrum restitutionem implorare certissimi Juris est. l. 5 pr. et § 1 Cod. de In integ. restit. Min.

XXXV. Non semper ea quae cum Minoribus gerantur rescindenda sunt: sed ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines afficiantur, nemine cum his contrahente: et quodammodo commercio eis interdicetur. Itaque nisi aut manifeste circumscriptio sit, aut tam negligenter in ea causa versati sunt; Praetor interponere se non debet sup. d. l. 24 § 1.

Non restituetur qui sobrie rem suam administrans occasione damni non inconsulte accidentis, sed fato, velit restitui. Nec enim eventus damni restitutionem indulget, sed inconsulta facilitas: et ita et Pomponius libro 28 scripsit.

Unde Marcellus apud Julianum notat: Si Minor sibi servum ut-

necessario, e questo subito dopo morì, non verrà Restituito; perchè non fu ingannato comperando una cosa che gli era necessaria ma infine mortale.

Parimente, se un Minore divenìo erede di una pingue eredità, e questa subitamente è perita; p. e. erano campagne e uno scoscendimento le inghiottì; erano case e un incendio le consunse; erano schiave e fuggirono o morirono: Giuliano, nel lib. 46, parla in maniera che pare si possa Restituire in intiero il Minore. Ma Marcello nelle Note a Giuliano osserva che non ha luogo la Restituzione, perchè quel Minore non si è ingannato per insufficienza di età nell' adire quella ricca eredità; e ciò che a lui avvenne per mera disgrazia, avrebbe potuto accadere a qualunque diligentissimo padre di famiglia.

Tuttavia ciò che potrebbe dar luogo alla Restituzione sarebbe la circostanza, che nell' eredità adita dal Minore fossero state molte cose soggette a mortalità, oppure de' predii urbani; e d' altra parte debiti gravosi; non avendo in tal caso il Minore preveduto che poteva accadere la morte degli schiavi, la rovina dei predii; oppure non essendo stato sollecito di alienare le cose sottoposte a molti accidenti.

Alla regola da noi stabilita, che non si reputa ingannato quel Minore il quale fece ciò che avrebbe fatto un prudente padre di famiglia, è conforme quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tuo marito, essendo Minore di venticinque anni, prima delle nozze, al tempo degli sponsali ed alla presenza del curatore, ti fece dono di qualche cosa di moderato valore, egli non potrà rivocarlo a pretesto della sua età.

XXXVI. *Finalmente* non si reputa ingannato il Minore che si è giovato del Gius comune (1).

Ed in vero non s' inganna chi segue il Gius pubblico.

XXXVII. *Egli è evidente che non si può reputare ingannato un Minore in un atto che non ha veruna forza legale, e contra del quale il Minore stesso è salvo per Gius comune.*

Quindi nella cognizione della causa si dovrà esaminare se per avventura possa competere qualche altra azione (1) senza la Restituzione in intiero; mentre non si dee concedere questo soccorso straordinario, quando ci ha il comune appoggio del semplice Gius; come sarebbe quando il pupillo avesse contrattato senza l' autorità del tutore, e non ne fosse stato avvantaggiato.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, avendo curatore ed essendo Minore di anni venticinque, tu vendesti qualche cosa dopo l' età pupillare, non si dovrà osservare tal contratto; perchè il Minore che ha curatore non è dissimile da colui al quale fu interdetto l' amministrazione de' proprj beni dandogli un curatore. Se poi, non avendo curatore, facesti il contratto, ti sarà lecito d'implorare la Restituzione in intiero con cognizione di causa, qualora non sia spirato il tempo prefinito.

Così pure riferisce Labeone che, se un Minore per inganno stabilì un contratto di società, ancorchè ciò fosse per donazione, il contratto è nullo, essendo nullo anche fra Maggiori (2); e quindi non ha luogo l' autorità del Pretore. Ofilio risponde parimente che il detto Minore è abbastanza protetto dallo stesso Gius comune.

Così pure essendo nulla per semplice Gius comune l' alienazione di predii rustici fatta dal Minore senza decreto, il Minore che la fece non ha bisogno della Restituzione.

Così rescrivono pure Diocleziano e Massimiano: Se a te ed a tuo fratello emancipati (3) vostro padre fece una donazione, e trasferì poscia la porzione dell' uno all' altro, nulla vi tolse; e se tuo fratello acconsentì di lasciare al padre donante una porzione del fondo rustico da lui conseguito, l' autorità del Senatoconsulto basta per separarne da lui il dominio, e non è necessario in tal caso il soccorso della Restituzione in intiero. Nelle altre cose poi che possono essere alienate anche senza decreto, se, dopochè gli furono do-

(1) Vedi un esempio nella l. 51 § penult. ff. *de Fidejussoribus*, lib. 46.

(1) La parola *Azione* non si prende qui nel senso volgare, ma significa un altro rimedio, più pronto della Restituzione in intiero; p. e. se possa dirsi essere nullo di pien diritto quanto fu operato; imperocchè, quantunque competa un' altr azione, non però cessa di aver luogo la Restituzione. Vedi appresso n. 49.

(2) Perchè un contratto di buona fede, com'è il contratto di società, è nullo di pien diritto quando è fatto per dolo, come si è già veduto nel tit. *de Pactis*; e la società che ha per oggetto una donazione, è parimente nulla, come vedremo al tit. *pro Socio*, lib. 17; perchè la donazione è contraria alla natura del contratto di società.

(3) Non sarebbe valida la donazione fatta ad uno soggetto alla podestà del donante.

necessarium comparaverit, mox decesserit; non debere eum restitui: neque enim captus est emendo sibi rem pernecessariam, licet mortalem. sup. d. l. 11 § 4.

Si locupleti heres extitit, et subito hereditas lapsa sit; puta, praedia fuerunt, quae chasmate perierunt, insulae exustae sunt, servi fugerunt aut decesserunt; Julianus quidem, lib. 46, sic loquitur, quasi possit Minori in integrum restitui: Marcellus autem apud Julianum notat cessare in integrum restitutionem. Neque enim aetatis lubrico captus est adeundo locupletem hereditatem: et quod fato contingit, cuivis patrifamilias quamvis diligentissimo possit contingere.

Sed haec res afferre potest restitutionem Minori, si adiit hereditatem in qua res erant multae mortales, vel praedia Urbana, aes autem alienum grave; quod non prospexerit posse evenire ut demorientur mancipia, praedia ruant, vel quod non cito distraxerit haec quae multis casibus obnoxia sunt. d. l. 11 § 5.

Si quaeras ante nuptias congruenti moderatione, a Minore annis viginti quinque marito, sponsaliorum tempore, etiam curatore praesente, tibi donatae sunt, obtentu aetatis non revocabuntur. l. 1 Cod. Si adv. donation.

XXXVI. Non videtur circumscriptus esse Minor qui Jure sit usus communi. l. 9 Cod. de In integr. restit. Min. Zeno.

Non capitur qui Jus publicum sequitur. l. 116 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Edict.

XXXVII. In causae cognitione etiam hoc versabitur, num forte alia actio possit competere citra in integrum restitutionem: nam si communi auxilio et mero Jure munitus sit, non debet ei tribui extraordinarium auxilium. Ut puta, cum pupillo contractum est sine tutoris auctoritate, nec locupletior factus est. l. 16 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si curatorem habens, Minor quinque et viginti annis post pupillarem aetatem res vendidisti, hunc contractum servari non oportet: cum non absimilis ei habeatur Minor curatorem habens, cui a Praetore, curatore dato, bonis interdictum est. Si vero sine curatore constitutus contractum fecisti; implorare in integrum restitutionem, si necdum tempora praefinita excesserunt, causa cognita, non prohiberis. l. 3 Cod. de In integr. restit. Min.

Item relatum est apud Labeonem, si Minor circumscriptus societatem coierit, vel etiam donationis causa, nullam esse societatem, nec inter Majores quidem: et ideo cessare partes Praetores. Idem et Ofilius respondit: Satis enim ipso Jure munitus est. sup. d. l. 16 § 1.

Si in te ac fratrem tuum emancipatos pater vester donationem fecit; in alium postea transferendo portionem ejus, nihil vobis abstulit: nec, si frater tuus sibi quaesiti praedii rustici partem donanti patri consensit, dominium ab eo discernere potuit propter Senatusconsulti auctoritatem, nec auxilium in integrum restitutionis hac in re necessarium est. In aliis vero rebus quae etiam sine decreti recitatione alienari possunt; si, postquam sibi donatas fuerint, postea alii donanti eandem patri re-

nate, acconsentì, essendo in età minore, che il padre le donasse ad un altro, e non è scorso il tempo per la Restituzione, può implorare questo soccorso.

Ed in generale, vuolsi ritenere che, quando il contratto non è valido, il Pretore non si dee certamente interporre.

XXXVIII. *Non essendo ammessa la Restituzione quando i Minori sono sufficientemente protetti dallo stesso Diritto, egli è certo, non aver essa luogo contra l' ommissione dell' interpellazione relativa alle prescrizioni, poichè queste non decorrono contra dei Minori.*

Laonde Valeriano e Gallieno: Abbiamo già manifestamente fatto conoscere che il tempo dell' adolescenza non s' imputa ai figliuoli in quel quinquennio entro il quale si suole opporre la prescrizione a chi muove tardi querela d' inofficiosità. Ora, avendo eglino compita l' età legittima, non è necessaria la Restituzione in intiero; perchè a loro non si concede la reintegrazione della causa perduta, ma si conserva integra la causa stessa.

Al qual proposito Giustiniano stabilì che anche quelle prescrizioni le quali decorrevano anticamente contra i Minori (qual è p. e. quella che viene opposta alla eccezione Di non contanento del danaro), non abbiano a decorrere più contra di essi; dimodochè al dì d'oggi contra veruna prescrizione i Minori non hanno bisogno di Restituzione. (l. fin. Cod. d. tit.)

Per la stessa ragione non ha bisogno di Restituzione il Minore se ha ommesso d' interpellare il suo debitore per costituirlo in mora.

Imperciocchà, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ella è cosa adottata in Diritto che il debitore di un Minore sia costituito in mora pel solo fatto di aver ritardato il pagamento del prezzo; in quegli affari, s' intende, ne' quali è necessaria la costituzione in mora, come ne' contratti di buona fede, ne' fedecommessi e ne' legati.

Similmente il Minore non viene Restituito per avere ommesso di vendicare la morte del defunto, mentre questa ommissione non gli pregiudica.

Infatti così dice Alessandro: Innumerevoli Rescritti, tanto miei, quanto degl'Imperatori che mi precedettero, portano che non reca pregiudizio ai Minori di venticinque anni il non aver vendicata la morte del defunto genitore, specialmente quando non sono difesi da tutori o curatori.

XXXIX. *È da osservare che in quegli affari nei quali il Minore non è suffragato dal mero Gius comune, la Restituzione gli è concessa ancorchè egli possa, mediante un'altra azione (p. e. l'azione personale* Sine causa*), ricuperare ciò che gli manca.*

Perciò anche Pomponio nel lib. 28 riferisce che, per opinione di Aristone, la Restituzione deve aver luogo nel caso seguente: Un testatore, avendo incaricato il suo erede di dare parecchie cose alla figlia di suo fratello, sotto la condizione ch'ella avesse a restituirle all' erede nel caso che fosse morta senza discendenza; la nipote, dopo morto l'erede, diede cauzione al secondo erede (1) di restituire quelle cose. Pomponio aggiunge che anche un Maggiore potrebbe far annullare questa cauzione (2) mediante l'azione ripetitoria Dell' incerto; non essendo già garantito dal Gius stesso (3), ma dall'azione ripetitoria.

XL. *Il caso seguente non offre motivo di Restituzione in intiero, non trattandosi di cosa che il Minore abbia fatto od ommesso di fare.*

Fu proposta la seguente quistione di fatto: Alcuni adolescenti avevano un curatore chiamato Salviano, il quale, mentre amministrava la cura, per benefizio del Principe era stato fatto Procuratore della Città; epperò s'era scusato al Pretore dalla cura di essi adolescenti, in loro assenza. Questi si presentarono al Pretore, chiedendogli di essere Restituiti in intiero contra il loro curatore, il quale era stato scusato in onta alle Costituzioni, mentre, secondo queste, non possono deporre l'assunta tutela se non quelli che sono assenti oltremare per pubblica causa, oppur quelli che sostengono cariche presso il Principe, come fu concesso alla persona del Consigliere Menandro Arrio (4). Ora, avendo Salviano ciononostante conseguito la scusa, gli adolescenti, come ingannati, domandavano di essere Restituiti in intiero dal Pretore. Etrio Severo, essendo in dubbio, ne riferì all'Imperatore Severo; e sulla consulta di Etrio l' Imperatore rescrisse al successore di quello, Benidio Quieto, che il Pretore non doveva interporsi, perchè non si trattava di un contratto fatto con

(1) Questa donna errava in Diritto. Ella credeva che il diritto di fedecommesso, che la gravava verso l'erede ed era estinto per la morte di esso erede in pendenza della condizione, fosse passato all' erede dell' erede.

(2) Vedi il tit. *de Juris et facti ignorantia*, lib. 22.

(3) Si aggiunga che il Minore ha molto maggior diritto a quest' azione personale Dell' incerto; ma non perciò a minor diritto alla restituzione; *non essendo ec.*

(4) È Arrio Menandro Giureconsulto, il cui nome è ricordato nelle l. 2, 4, 5 e 6 ff. *de Re militari.*

Iuniorem in Minori aetate accommodavit, nec praestituta tempora restitutionis excessit, hoc auxilium implorare potest. l. 2 Cod. Si advers. donation.

Et generaliter probandum est; ubi contractus non valet, pro certo Praetorem se non debere interponere. sup. d. l. 16 § 3.

XXXVIII. Adolescentiae tempus non imputari in id quinquennium liberis, cujus praescriptio serum inofficiosi quaestionem moventibus opponi solet, manifeste ante descripsimus. Impleta igitur aetate legitima, non est in integrum restitutio necessaria, quia non redintegratio amissae causae his datur, sed integra ipsa causa servatur. l. 2 Cod. In quib. caus. in integr.

In Minorum persona, re ipsa et ex solo tempore tardae pretii solutionis, recepto Jure morum fieri creditum est; in his videlicet quae moram desiderant, id est, bonae fidei contractibus et fideicommissis et legatis. l. 3 Cod. d. tit.

Minoribus viginti quinque annis, praesertim qui per tutores et curatores non defenduntur, non obesse si mortem defuncti parentis non ulciscantur, innumeris Divorum parentum meorum ac Meis Rescriptis constitutur. l. 1 Cod. d. t. In quib. caus. in integr. restit.

XXXIX. Pomponius quoque refert lib. 28. Quum quidam heres rogatus esset fratris filiae complures res dare; ea conditione ut, si sine liberis decessisset, restitueret eas heredi; et haec, defuncto herede, heredi ejus cavisset se restituturam, Aristonem putasse, in integrum restituendam. Sed et illud Pomponius adjicit, quod potuit Incerti condici haec cautio etiam a Majore. Non enim ipso jure, sed per Condictionem munitus est. sup. d. l. 16 § 2.

XL. Ex facto quaesitum est: Adolescentes quidam acceperant curatorem Salvianum quendam nomine. Hic cum curam administrasset, beneficio Principis Urbicam procurationem erat adeptus, et apud Praetorem se a cura adolescentium excusaverat, absentibus eis. Adolescentes adierunt Praetorem, desiderantes in integrum adversus eum restitui, quod esset contra Constitutiones excusatus. Cum enim susceptam tutelam non alii solerent deponere quam qui trans mare Reipublicae causa absunt, vel hi qui circa Principem sunt occupati, ut in Consilarii Menandri Arrii persona est indultum; meruisset autem Salvianus excusationem: adolescentes quasi capti, in integrum restitui a Praetore desiderarunt. Aetius Severus, quia dubitabat, ad Imperatorem Severum retulit: ad quam consultationem successor ejus Benidio Quieto rescripsit, nullius partis esse Praetoris; neque enim contractum proponi cum Minore ac-

un Minore di venticinque anni; e che spettava al Principe l'intervenire per far riassumere l'amministrazione della cura a quello che dal Pretore era stato scusato senza ragione.

ARTICOLO IV.

Contra quali cause un Minore non possa essere Restituito.

§ 1. *Del caso, che il minore domandi di essere Restituito contra un delitto; oppure che si sia reso indegno, ingannando egli stesso alcuno, o in altro modo.*

XLI. Contra i delitti il Minore di anni venticinque non merita la Restituzione in intiero; specialmente contra i delitti atroci; se non in quanto può il giudice talvolta, per compassione all'età, ridurre la pena più mite (1).

Ma, per parlare dei precetti della Legge Giulia intorno agli Adulterii, il Minore di venticinque anni non potrà certamente impetrare di essere minimamente liberato dalla pena prescritta, se confessa di aver commesso adulterio. E così parimente se commise qualchedupo degli atti che quella stessa Legge punisce come adulterio; come sarebbe se avesse preso scientemente per moglie una donna condannata per tale delitto, o non avesse ripudiata la moglie colta in adulterio, o avesse fatto guadagno sull'adulterio della moglie, o avesse ricevuto una ricompensa per non denunziare uno stupro da lui scoperto, oppure avesse prestato la propria casa per commettervi stupro od adulterio. Nè v'ha scusa di età contra i precetti delle Leggi, per colui che, mentre le invoca, le trasgredisce.

Quindi, se una donna, dopo d'avere colpevolmente fatto divorzio, domanda di essere Restituita *in* intiero (lo stesso dicasi se lo domanda il marito), io penso non doversi far luogo alla Restituzione; perchè questo è un delitto non lieve; mentre neppure il Minore colpevole di adulterio viene Restituito in intiero.

Severo ed Antonino rescrivono in modo consimile: In materia di delitti non giova ai Minori il suffragio dell'età; imperciocchè LA DEBOLEZZA DI MENTE NON SCUSA LA MALVAGITÀ.

Se per altro il delitto non viene da prava intenzione, ma da impulso esteriore, esso non viene punito come delitto, benchè a titolo di pena s'infliggano multe; ond'è che tal causa si concede ai Minori la Restituzione in intiero.

Così pure se un Minore fosse incorso nella confisca per frodo di gabelle, verrà Restituito in intiero. S'intende per altro che non sia intervenuto dolo da parte di lui, perchè in tal caso non avrà luogo la Restituzione.

XLII. *Ma quando un Minore commise un delitto con dolo, non può essere Restituito ad oggetto di non essere per quello tenuto; e soltanto potrà essere Restituito contra di ciò ch'egli avesse fatto in appresso e per cui se gli fosse accresciuta la pena, oppure contra di ciò che in appresso avesse ommesso di fare e per cui avesse potuto ottenere qualche diminuzione di pena.*

Imperciocchè anche se commise un furto o recò un danno ingiusto, non sarà soccorso: ma se poteva evitare la pena del doppio, confessando di aver recato il danno, e volle piuttosto negare, sarà soltanto Restituito quanto al considerarlo come confesso.

Dunque anche se egli poteva patteggiare pel furto, anzichè sofferire la pena del doppio o del quadruplo, egli sarà Restituito.

XLIII. *La Restituzione cessa di aver luogo in favore del Minore, non solamente in caso di delitto, ma eziandio quando egli stesso ha ingannato altrui nel contrattare.*

Laonde Ulpiano: Vediamo ora se si debba venire in soccorso de'Minori solamente quando sono stati ingannati nel contrattare, o anche quando hanno commesso delitti. Si supponga che un Minore abbia commesso dolo in una cosa data a lui in deposito o comodato, od in altro contratto qualunque: si domanda se debba venir soccorso, nel caso che per tal dolo egli non abbia conseguito nulla. È deciso che ne'delitti non si soccorre ai Minori; epperò nemmeno in tal caso verrà dato il soccorso.

Così è pure in riguardo a qualunque contratto, come rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se quegli che ora asserisce di essere Minore, ti ha indotto in inganno mentendo di essere in età maggiore; soccorrendosi secondo le disposizioni delle Leggi, a que' Minori che sono ingannati e non quelli che ingannano, non avrà luogo per lui la Restituzione in intiero.

Così è quando il Minore ingannò quello con cui egli contrattò; non già se il contraente sapeva che il Minore mentiva; come nel caso seguente.

(1) Su tale argomento Plinio consultò Trajano nell'Epistola 10. 67.

nis viginliquinque: Sed Principes intervenire et reducere hunc ad administrationem qui perperam esset a Prætore excusatus. l. 11 § 2 Ulp. lib. 11 ad Ed.

XLI. In delictis autem Minor annis viginliquinque non meretur in integrum restitutionem; utique atrocioribus: nisi quatenus interdum miseratio ætatis ad mediocrem poenam judicem produxerit.

Sed, ut ad Legis Juliæ de Adulteriis coërcendis præcepta veniamus: utique nulla deprecatio adulterii poenam est, si se Minor annis adulterum fateatur. Dixi: Nec si quid eorum commiserit quæ pro adulterio eadem Lex punit; veluti, si adulterii damnatam sciens uxorem duxerit; aut in adulterio deprehensam uxorem non dimiserit; quæstumve de adulterio uxoris fecerit; pretiumve pro comperto stupro acceperit, aut domum præbuerit ad stuprum adulteriumve in eam committendum. Et non sit ætatis excusatio adversus præcepta Legum, si qui, dum Leges invocat, contra eas committit. l. 37 § 1 § in delictis. Tryphon. lib. 3 Disput.

Si mulier, cum culpa dicerlisset, velit sibi subveniri, vel si maritus, puto restitutionem non habendam. Est enim delictum non modicum: Cum, et si adulterium Minor commisit, ei non subvenitur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 11 ad Edict.

In criminibus, ætatis suffragio Minores non juvantur. Etenim MALORUM MORES INFIRMITAS ANIMI NON EXCUSAT.

Si tamen delictum non ex animo, sed extra veniat; noxia non com-

mittitur, etiamsi pœnæ causa pecuniæ damnum irrogetur; et ideo Minoribus in hac causa in integrum restitutionis auxilium competit. l. 1 Cod. Si advers. delictum.

Si in commissum incidisse rectigalis dicatur, erit in integrum restitutio. Quod sic erit accipiendum, si non dolum ipsorum interveniat: cæterum, cessabit restitutio. l. 9 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edictum.

XLII. Si furtum fecit vel damnum injuria dedit, non si subvenitur. Sed si, cum ex damno dato confiteri possit ne dupli teneatur, malit negare; in hoc solum restituendus sit ut pro confesso habeatur.

Ergo et si potuit pro fure damnum decidere magis quam actionem dupli vel quadrupli pati, ei subvenietur. d. l. 9 § 2 ¶ sed si.

XLIII. Nunc videndum Minoribus utrum in contractibus captis duntaxat subveniatur, an etiam delinquentibus? Ut puta: Dolo aliquid Minor forte in re deposita vel commodata, vel alias in contractu; an ei subveniatur, si nihil ad eum pervenit? Et placet in delictis, Minoribus non subveniri. Nec itaque subvenitur. d. l. 9 § 2.

Si is qui Minorem annis se esse asseverat, fallaci majoris ætatis mendacio te deceperit: cum juxta statuta Juris, erantibus non etiam fallentibus Minoribus publica jura subveniant, in integrum restitui non debet. l. 2 Cod. Si Min. se Maj.

Un Minore di venticinque anni ricorse al Preside e lo persuase falsamente con la sua presenza di essere in età maggiore. I suoi curatori, sapendo ch'egli era ancora Minore, continuarono ad amministrare i beni di lui. In tanto, cioè dopo ch' egli aveva falsamente provata la sua età, e primachè veramente avesse compito l'anno vigesimoquinto, i debitori pagarono in mano di lui le somme che gli dovevano ed egli le consumò malamente. Si domanda a danno di chi sia perduto questo danaro? E se i curatori anche essi fossero stati continuatamente nell' errore di crederlo Maggiore, si fossero astenuti dall' amministrazione, ed avessero anche dato indietro la cura, dovrebbero essi portare il danno per tutto il corso dopo la prova dell'età, fino ai venticinque anni? Io risposi: Quelli che pagarono i debiti, essendo liberati di pien diritto, non possono essere più convenuti in Giudizio. Certamente i curatori che, sapendo lui essere Minore, continuarono nella cura, non dovevano lasciare ch' egli ricevesse il pagamento dei debiti, ed il Minore potrà per tal titolo convenirli. Che se anch'essi prestarono fede al decreto del Preside e tralasciarono di amministrare, anzi resero i conti, essi sono assomigliati agli altri debitori, e non possono essere convenuti.

Conforme è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu puoi domandare la Restituzione in intiero, previa cognizione di causa, contra gli eredi di tuo zio materno e tutore, se, falsamente provando d' essere maggiore, ne hai approvato i conti; perchè in ragione del suo uffizio di tutore e della parentela egli non poteva ignorare la tua età: qualora non sia decorso il tempo stabilito per la Restituzione.

XLIV. *Le cose dette risguardano colui che falsamente asserì di essere Maggiore.*

La Restituzione è pur concessa al Minore che disse di essere Maggiore, non per menzogna, ma perchè egli si credeva tale.

Perciò Alessandro così rescrive ad una certa Massimiana: Se, essendo tu Minore di anni venticinque, hai provato la tua età come Maggiore, indotta in inganno dalle dichiarazioni (1) che ti furono presentate, puoi, presso chi ha giurisdizione su tale materia, domandare la Restituzione in intiero entro il tempo stabilito dalle Leggi, anche dopo compita l'età, per tutto ciò che fu fatto contra di te durante la minorità.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Giacchè esponi che fu errato nel provare il numero degli anni presso il Rettore della provincia; ed è preso che in tali cause si abbiano a soccorrere anche i figli di famiglia Minori: conviene che il Preside della provincia esamini i fatti da te esposti nell' istanza, e, se riconoscerà dalle prove che ti sei ingannato giudicandoti Maggiore, deciderà in favor tuo conforme alla verità.

Nelle cause dunque di grande importanza, nelle quali trattasi di età, il giudice non dee facilmente credere a chi si asserisce Maggiore; ma è d' uopo che, con cognizione di causa, sia provata l' età di chi dice di essere Maggiore di venticinque anni; perchè questo giudizio serve di appoggio alla causa della Restituzione in intiero di quell'adolescente e ad altre cause.

XLV. *A ciò corrisponde quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se, ad oggetto d' ingannare alcuno, hai tentato di farti credere con la tua presenza Maggiore, essendo Minore; siccome la malizia supplisce all'età, così le Costituzioni degl'Imperatori e l'autorità de' Rescritti stabilirono che ti venga negato il sussidio della Restituzione. Se poi ciò fu fatto per ingiustizia o per inganno dell'avversario, sussisterà il benefizio con cui si sogliono assistere i Minori, previa cognizione di causa. Quindi ti presenterai al Preside della provincia, il quale esaminerà le prove dell'età, e, se non troverà dolo da parte tua, e tu proverai che allora eri Minore, fatta cognizione della causa, provvederà perchè tu sia Restituito in intiero.

Ma se in qualche instrumento hai giuratamente asserito di essere Maggiore, non devi ignorare che sei escluso dal benefizio della Restituzione in intiero; purchè tu non provi evidentemente con documenti, e non per deposizione di testimonii, che eri Minore.

È poi notissimo in Diritto, che non ti rimane più il benefizio, se hai prestato corporalmente tale giuramento (1).

(1) Vedi in appresso il n. 52.

(1) Queste dichiarazioni *(professiones)*, nelle quali i genitori dichiaravano il giorno della nascita, si solevano fare in atti pubblici come osserva D. Noodt; e talvolta anche privatamente.

Legibus tempus, etiam post impletam aetatem, de omnibus intra eam aetatem adversus te gestis postulare, apud eum cui de ea re Jurisdictio est, potes. l. 1 Cod. Si Min. se Maj.

Cum circa probandum annorum numerum apud Rectorem provinciae erratum esse proponas; si hujusmodi causis etiam filiisfamilias Minoribus subveniri admissum sit; ea quae in prece contulisti, Praesidem provinciae examinare convenit: qui, si aestimata aetate tua Majorem annis falsa opinione te praesumpsisse ex probationum luce cognoverit, ergo Minoris personam fidem veri sequetur. l. 4 Cod. d. t.

De aetate ejus qui se Majorem viginti quinque annis dicit, causa cognita probandum est; quia per eam probationem in integrum restitutioni ejusdem adolescentis et aliis causis praejudicatur. l. 43 Marcellus lib. 1 de Offic. Praesidis.

Minor viginti quinque annis, edito Praeside, ex aspectu corporis falso probavit perfectam aetatem. Curatores, cum intellexissent esse Minorem, perseveraverunt in administratione. Medio tempore, post probatam aetatem, ante impletum vicesimumquintum annum solutae sunt adolescenti pecuniae debitae: easque male consumpsit. Quaero cujus sit periculum? Et quid si curatores quoque in eodem errore perseverassent ut putarent Majorem esse, et abstinuissent se ab administratione, curationem etiam restituissent; an periculum temporis quod post probatam aetatem cessit, ad eos pertineat? Respondit: Hi qui debita exsolverunt, liberati jure ipso, non debent iterum conveniri. Plane curatores qui, scientes eum Minorem esse, perseveraverunt in eodem officio, non debuerunt eum pati accipere pecunias debitas: et debebunt hoc nomine conveniri. Quod si et ipsi decreto Praesidis crediderunt, et administrare cessaverunt, vel etiam rationem reddiderunt, similes sunt ceteris debitoribus; idcoque non conveniuntur. l. 32 Paul. lib. 1 Quaest.

De tutela avunculi ejusdemque tutoris, cui falso aetate probata, praestitisti liberationem; quem ignarum aetatis suae non fuisse tam officium tutelae quam sanguinis proximitas arguit; si necdum statutum tempus excessit, ex causa in integrum restitutionis heredes ejus convenire potes. l. 7 Cod. de in integr. restit.

XLIV. Si, cum Minor annis viginti quinque esses, tabulis quae sunt tuarum professionum oblatis tibi, aetatem quasi Major annis viginti quinque decepta probasti; in integrum restitutionem intra statutum

Cum Minor se Majorem esse juraverit, non ignorare debes exclusum tibi esse in integrum restitutionis beneficium; nisi palam evidenter ex instrumentorum probatione, non per testium depositiones, te fuisse Minorem ostenderis.

Hujusmodi autem sacramento corporaliter praestito, nullam tibi

XLVI. *Evvi eziandio un' altra causa, per cui il Minore è giudicato indegno della Restituzione. Così* dice Papiniano: Se uno Maggiore di anni venti, e Minore di anni venticinque, soffre di essere ridotto in schiavitù, vale a dire, s'egli partecipa del prezzo ricavato dalla vendita di sè stesso, non si suole Restituirlo in intiero; e ben a ragione, perciocchè il cangiamento di stato non ammette di sua natura Restituzione (1).

§ 2. *Se si domandi Restituzione contra la conceduta libertà.*

XLVII. Anche contra la libertà egli è impossibile che il Pretore soccorra al Minore.

Qualora non abbia ottenuto ciò dal Principe per qualche causa grave (2).

Ma il Minore avrà l'azione Del dolo, e l'azione utile per quanto importava a lui che non si facesse la manumissione; e perciò verrà a lui prestato ora tutto ciò che avrebbe avuto se non fosse stata fatta la manumissione.

Così se un Minore vendette una schiava, e questa dal compratore fu manumessa; per tal causa egli non potrà essere Restituito in intiero, ma avrà contra il compratore l'azione pel risarcimento.

Ciò è appunto quanto rescrive Gordiano: Benchè, essendo tu Minore di anni venti, come alleghi, aggirata dal tuo schiavo, l'abbi manumesso nel consiglio; tuttavia la imposizione dalla *vindicta* con cui gli donasti la libertà, non può essere annullata neppure per riguardo dell'età. Peraltro il giudice competente dee provvedere, in quanto permette la ragione del Diritto, acciocchè il manumesso ti indennizzi.

Similmente Valeriano e Gallieno: Contro coloro che or domandate siano richiamati alla schiavitù: se non li manumetteste nel Consiglio, con cognizione di causa, essendo voi Minori di venti anni; non mediante la Restituzione in intiero potete procedere, ma di pieno diritto. Che se la libertà fu data con cognizione di causa, la Restituzione in intiero contra tal libertà non può aver luogo. Tuttavia, se il vostro interesse fu leso in tale affare per colpa o frode del liberto e del suo curatore, il Pretore della provincia avrà cura che sia risarcito il danno da chi lo cagionò; e non esiterà di sentenziare ancor più gravemente, qualora scorga essere stata commessa sì aperta frode da doverla punire quale delitto nel liberto.

XLVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che la Restituzione non ha luogo contra la libertà, s'intende della libertà già data: se non è ancora data, il Minore può essere Restituito contra l'obbligazione da lui contratta di manumettere.*

Quindi, se un Minore di venticinque anni ha accettato un legato fattogli con la condizione di manumettere un suo schiavo di valore superiore al legato, non si dee sforzarlo a dare la libertà allo schiavo, purchè egli sia pronto a restituire il legato. Giuliano rispose che, siccome ai Maggiori è libero di non accettare il legato se non vogliono manumettere; così è uopo di liberare dalla necessità di manumettere questo Minore che restituisce il legato.

Similmente rescrivono Severo ed Antonino: Se dopo il decreto del Pretore, personaggio Chiarissimo, che pronunziò doversi dare la libertà fedecommessaria, Secondo (da te ora tacciato di non aver soddisfatto alla condizione) non fu manumesso, la tua età ammette la rinovazione della lite. Che se gli hai dato la libertà, benchè non dovuta, vedi bene che non puoi più rivocarla, ma coll'azione Per gestione di affari puoi ottenere ai tuoi curatori il risarcimento del danno sofferto per tal causa.

XLIX. *Siccome il Minore non viene Restituito contra la libertà; così eziandio* egli è fuor di dubbio, che una sentenza pronunziata in favore della libertà in un giudizio di stato civile, neppure per la prerogativa dell'età Minore può essere rescissa senza appellazione.

Perciò Macro: È da sapere che nè un pupillo nè una comune repubblica, quando fu giudicato in favore della libertà, non possono essere Restituiti in intiero, ma è necessaria l'appellazione; e così fu rescritto.

(1) Perchè, essendo divenuto schiavo, non può più implorare la Restituzione in intiero, mentre gli schiavi non hanno più la comunione dei diritti civili, e non sono risguardati come persone.

(2) P. e. se, essendo uno schiavo necessario al Minore, questi sofferse grave danno per averlo manumesso, nè fu indotto a manometterlo che per frode dello stesso schiavo.

superesse auxilium perspicui juris est. l. 3 Cod. d. tit. Si Minor se Majorem.

XLVI. Papinianus ait: Si Major annis viginti, Minor viginti quinque, se in servitutem venire patiatur, id est, si pretium participatus est, non solvere restitui. Sed hoc merito; quoniam res nec capit restitutionem, quum statum mutat. l. 9 § 4 Ulp. lib. 11 ad Edict.

XLVII. Adversus libertatem quoque Minori a Praetore subveniri impossibile est. l. 9 § 6a. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Nisi ex magna causa hoc a Principe fuerit consecutus. l. 10 Paul. lib. 11 ad Edict.

Verum vel De Dolo, vel utilis actio erit in id quod Minoris interfuit non manumitti. Proinde quidquid hoc haberet si non manumisisset, id ei nunc praestabitur. l. 11 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Minor ancillam vendidit, si eam emptor manumiserit; ob hoc integrum restitui non poterit, sed adversus emptorem quanti sua interest actionem habebit l. 48 § 1 Paul. lib. 1 Sentent.

Etsi Minor viginti annis (ut allegas) constitute servum tuum, ab eo circumscripta, in Consilio manumisisti; tamen Vindictae impositio qua libertas justa munitur, nec obtenta quidem aetatis rescindi potest. Indemnitati vero tuae, a manumisso scilicet sarciendae, ab eo cujus jurisdictio est, quatenus Juris ratio permittit, consuli debet. l. 2 Cod. Si advers. libert.

Quos retrahi in servitutem postulatis, si non in Consilio, causa cognita, cum Minores annis viginti fuissetis, manumisistis; non per in integrum restitutionem, sed ipso jure persequi potestis. Quod si probata causa libertas praestita est, restitutio in integrum contra libertatem locum habere non potest. Si tamen in re re culpa vel fraude liberti ejusdemque curatoris, ratio vestra laesa sit; sarciri damnum ab eo qui hoc intulit Praeses provinciae curabit: non dubitamus etiam graviorem executionem adhibere si quid tam aperta fraude commissum est, ut puniendum in liberto crimen deprehendatur. l. 3 Cod. Si advers. libert.

XLVIII. Si Minor viginticinque annis servum suum, qui pluris est quam in testamento ei legatum sit, manumittere rogatus fuerit, et legatum acceperit: non cogendum libertatem praestare, si legatum reddere paratus sit. Julianus respondit: ut quemadmodum Majoribus liberum sit non accipere si nolint manumittere, sic huic reddenti legatum necessitas manumittendi remittatur. l. 33 Aburnius Valens lib. 6 Fidecommis.

Si post decretum Praetoris viri Clarissimi qui fideicommissariam libertatem deberi pronunciavit, Secundus (quem conditioni non paruisse consequeris) manumissus non est, aetas tua litis instaurationem admittit. Quod si libertatem, quamvis indebitam, dedisti; non posse eam revocari intelligis: sed damnum quod ob eam causam illatum est, judicio Negotiorum gestorum a curatoribus tuis sarciendum. l. 1 Cod. Si advers. libert.

XLIX. In judicio de liberali causa sententiam pro libertate latam, ne quidem praerogativa Minoris aetatis sine appellatione posse rescindi ambigi non potest. l. 6a. Cod. Si advers. libert. Diocl. et Maxim.

Illud sciendum est neque pupillum neque Rempublicam, quum pro libertate judicatur, in integrum restitui posse, sed appellationem esse necessariam: idque ita rescriptum est. l. 9 ff. de Appellat. et relat. lib. 2 de Appel.

§ 3. *Si riferiscono altre cause, contra le quali il Minore domanderebbe invano la Restituzione.*

L. *Siccome abbiamo già veduto che il Minore non viene Restituito contra il delitto, così neppure viene Restituito se ha ommesso di procedere per la vendetta di un delitto.*

Laonde Trifonino: Ai giudizii penali (1) non si soccorre con la Restituzione in intiero: e perciò, se viene una volta ommessa l'azione Per ingiurie, non si può più ridomandarla.

La Restituzione in intiero può essere altresì negata a chi ha lasciato decorrere i sessanta giorni entro i quali egli come (2) marito può senza calunnia accusare la moglie sua di adulterio. E s'egli ommise di esercitare tale diritto, ed ora vuole ridomandarlo, che altro fa se non domandare favore per un delitto, cioè per la calunnia (3)? E siccome è cosa indubitata in Diritto che nè contra i delitti nè contra i calunniatori non conviene che il Pretore presti soccorso; così non avrà luogo la Restituzione in intiero.

LI. *Il Minore non viene Restituito se ha ommesso di liberare col pagamento un pegno, costituito da quello di cui egli è erede, e venduto dal creditore.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: In grazia dell'età, voi chiedete Restituzione contro di un creditore che ha venduto una cosa a lui obbligata in pegno da vostro padre. La vostra domanda non è ragionevole: e sarebbe lo stesso in Diritto se foste successori di un estraneo. Imperciocchè, se questo creditore ha operato di mala fede, potrete piuttosto convenire in Giudizio lui stesso, oppure i vostri curatori che permisero tale vendita.

Nondimeno, per un danno enorme, in tal caso si concede la Restituzione.

Ed in vero, gli stessi Imperatori rescrivono: Fu già stabilito di concedere soccorso ai Minori anche contra le vendite de' pegni fatte dai creditori, qualora rechino grave pregiudizio. Se dunque dimostrerete di aver sofferto enorme danno per la vendita dei fondi dati in pegno, specialmente affermando ora voi di essere Minori, vi si concederà il soccorso della Restituzione.

Soprattutto poi viene Restituito il Minore, quando il creditore che vendette, fu reo di collusione col compratore, per vendere a prezzo inferiore al giusto; il che ha luogo anche se fu il fisco che vendette.

Così appunto rescrivono Diocleziano e Massimiano: L'eccezione portata dall'Editto (1) dell'imperatore Marco, Nostro padre, in favore de' beni dei Minori, nulla giova alla tua istanza; avvegnachè la vendita, per debiti, dei beni del padre di un Minore o del Minore stesso, non ammette quistione contra la prescrizione del quinquennio. Ma, giacchè tu asserisci che allora per collusione o per frode del Nostro Procuratore fu venduto il tuo fondo cogli schiavi a troppo basso prezzo; se, presentandoti al Nostro Ragioniere, egli troverà che le cose da te esposte meritano fede, e che non venne osservata la solennità delle Aste, comanderà che, sodisfatto da te il fisco ed annullata la vendita, ti vengano restituiti i fondi.

LII. *Finalmente il Minore non viene Restituito in intiero contro di quelle cause nelle quali egli prestò giuramento in persona.*

Imperciocchè così dice Alessandro: Se, essendo Minore di anni venticinque, hai promesso al compratore di un fondo di non promuovergli in avvenire controversia per checchessia, e gli confermasti tale promessa giurando corporalmente (2), non dovevi sperare che io fossi per darti mano a perfidia ed a spergiuro (3).

SEZIONE III.

Della forma e dell' effetto della Restituzione che si concede ai Minori.

§ 1. *Della forma della Restituzione.*

LIII. *Dice il Pretore:* UTI QUARQUAE RES ERIT, ANIMADVERTAM. *Ond' è manifesto che* da questo Editto non deriva veruna azione o cauzione (4) propria, e che tutto dipende dalla cognizione del Pretore (5).

Imperciocchè le Restituzioni in intiero devono esse-

(1) Di quelle azioni, cioè, che si provocano ad oggetto di punizione; come nota Cujacio sopra questa legge.

(2) Vedi il tit. *ad legem Juliam de Adulteriis*, lib. 48.

(3) Cioè, domanda licenza di operare malvagiamente e calunniosamente; mentre chi vuole intentare un' azione penale dopo d' aver lasciato decorrere il tempo prescritto per intentarla, si reputa che operi malvagiamente e calunniosamente. Così Cujacio.

L. Auxilium in integrum restitutionis executionibus poenarum petitum non est: ideoque Injuriarum judicium semel omissum repeti non potest. l. 37 lib. 3 Disput.

Sed et (in) sexaginta diebus praeteritis in quibus jure mariti sine calumnia vir accusare mulierem adulterii potest, denegatur ei in integrum restitutio. Quod jus omissum si nunc repetere velit, quid aliud quam delicti veniam, id est calumniae, deprecatur? Et cum neque in delictis, neque in calumniatoribus Praetorem succurrere oportere certi Juris sit, cessabit in integrum restitutio. d. l. 37 § 1.

LI. Rem quam a patre vestro quondam creditor ejus obligatam sibi distraxit, per aetatem vestram postulantium revocari, desiderium non habet rationem: quod juris est etiamsi extraneo successistis. Nam si creditor non bona fide versatus est, ipsum magis vel tutores sive curatores vestros qui hanc venumdari passi sunt, convenire. l. 2 Cod. Si advers. vendit. pign.

Etiam adversus venditiones pignorum quae a creditoribus fiunt Minoribus subvenri, si tamen magno detrimento afficiantur, jam pridem placuit. Si igitur pignori captis praediis ac distractis, enorme damnum ex hujusmodi venditione passos vos ostenderitis; praesertim cum hodie Majores vos esse affirmatis, auxilium restitutionis vobis impertietur. l. 2 Cod. d. tit.

(1) Il quale stabilisce che chi compra dal fisco sia sicuro dopo un quinquennio.

(2) Toccando le are dei Numi.

(3) Si negherà dunque in tal caso la Restituzione, vale a dire, se il Minore fu ingannato per sola debolezza di età: che se fu ingannato per dolo di quello con cui contrattò, potrà opporre l' eccezione Dol Dolo. (l. ult. Cod. *de Transaction.*, l. ult. Cod. *de Non numerata pecunia*).

(4) Che ha luogo a somiglianza dell' azione.

(5) Vale a dire, il Pretore per tale causa non dà l'azione ordinaria, ma giudica in via straordinaria.

Edicto quidem Divi Marci parentis Nostri res Minorum exceptae, nihil tuam adjuvant desiderium: si quidem debiti causa patris Minoris, vel etiam ipsius, praedia venumdata quinquennii praescriptionis nullam admittant quaestionem. Sed quoniam per collusionem sive fraudem tunc temporis Procuratoris Nostri, nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venumdatum asseveres; si aditus Rationalis Noster tuis adesse fidem allegationibus, nec servatam solemnitatem hastarum animadverterit, fisco te satisfaciente, revocata venditione, fundum tibi restitui jubebit. l. 3 Cod. Si adversus hoc.

LII. Si Minor annis vigintiquinque, emptori praedii convenisti nullam de caetero te esse controversiam facturum, idque etiam jurejurando corporaliter praestito servare confirmasti, neque perfidiae, neque perjurii me auctorem tibi futurum sperare debuisti. l. 2 Cod. Si adversus venditionem. Alexander.

LIII. Ex hoc Edicto nulla propria actio vel cautio profertur: totum enim hoc pendet ex Praetoris cognitione. l. 24 § 5 Paul. lib. 1 Sent.

Causa enim cognita, et praesentibus adversariis, vel si per contuma-

re giudicate con cognizione di causa, essendo le parti presenti, oppure assenti per contumacia.

Che se la Restituzione viene conceduta senzachè alcuno di quelli contro de' quali fu domandata, sia presente o venga citato, è nulla.

Perciò, se un Minore, in grazia dell' età Restituito in intiero, si astenne dall' eredità del padre, si domanda se, non essendo presente veruno de' creditori del padre, e niuno essendone stato citato dal Preside a sostenere la causa, la Restituzione sia ben fatta. Erennio Modestino rispose: Se fu interposto il decreto di Restituzione in intiero senza citare i creditori, non devono questi risentirne verun pregiudizio.

§ 2. *Come si debba fare la Restituzione; ed a che si estenda il suo effetto.*

LIV. La Restituzione dee farsi in modo che ciascuno riprenda interamente il suo diritto.

Ed in vero, quegli ch' è Restituito in intiero, siccome non dee rimanere danneggiato così neppure lucrare; e perciò dee restituire tutto ciò che a lui pervenne, sia da compera, sia da vendita, sia da qualunque altro contratto.

E ciò che si dice de' contratti, si applica ad ogni altro atto.

Primo esempio.

Prenderemo il primo Esempio nella compera e vendita; e primamente nella vendita.

LV. Se un adolescente vendette a prezzo minore del giusto, si dovrà fare che il compratore restituisca i predii (1) coi frutti; ed il Minore dovrà restituire tanto del prezzo, quanto è stato il vantaggio da lui ritrattone.

Ma quando pure non ne avesse ritratto vantaggio, difficilmente viene condonata al Minore la restituzione del prezzo.

Laonde Ulpiano: Se un *Minore*, ingannato nel vendere un fondo, viene Restituito, il Pretore comanderà che il compratore restituisca il fondo coi frutti, e ripigli il prezzo; purchè non l' abbia dato al Minore mentre sapeva che l' avrebbe gittato; come fa del danaro che gli si dà ad imprestito affinchè lo consumi. Per altro nella vendita ci vuole moderazione, perchè qui gli si paga un debito, ed è necessario il farlo; mentre non è necessario il dare ad imprestito. Laonde, sebbene l' origine del contratto sia tale da doverlo annullare, tuttavia essendo stato necessario il pagamento del prezzo, il compratore non ad ogni modo dee solferirne il danno.

Il Minore poi che domandò la Restituzione non è tenuto a rendere il prezzo ricevuto, se non quando il Pretore abbia così ordinato.

Perciò nel caso seguente: Coll' intervento del curatore, un adolescente vendette un fondo a Tizio; e poscia, scoperta la frode, venne Restituito in intiero e rimesso nel possesso: domando se, non essendo il fondo con questa vendita diventato migliore, e nulla essendo per essa stato convertito a suo vantaggio, egli debba, o no, restituire il prezzo al compratore. Marcello rispose: Se il prezzo del fondo venduto dall' adolescente non recò profitto al suo interesse, e nulla intorno a quel prezzo fu decretato nel giudizio di Restituzione in intiero, il compratore non potrà domandarlo.

LVI. *Fin qui abbiamo parlato del caso che un Minore abbia egli stesso venduto. Che se il suo tutore o curatore ha venduto, non è obbligato il Minore alla restituzione del prezzo, se non in quanto è a lui pervenuto; pel rimanente è tenuto il tutore o curatore.*

Laonde Scevola, dato il caso che un curatore avea venduto alcuni fondi a lui comuni con Sejo e Sempronio, dei quali egli amministrava la cura: Domando, *dice,* se il compratore abbia da ricevere il prezzo cogl'interessi dai pupilli Sejo e Sempronio, oppure dall' erede del curatore. Risposi, che sono bensì tenuti gli eredi del curatore; ma che contro di Sejo e di Sempronio hanno luogo le azioni per quella parte del fondo che apparteneva a loro: semprechè il denaro ricevuto fosse a loro pervenuto in proporzione della medesima parte.

Sia poi che abbia venduto il tutore, ovvero il Minore coll' autorità del tutore, venendo concessa la Restituzione, si debbono compensare al compratore le spese necessarie fatte nella cosa, ed anche le utili, in quanto la cosa stessa ne sia diventata migliore.

Ma Modestino rispose che l'adolescente non dev'es-

(1) Ma i fondi di un Minore non possono essere alienati. Si risolve questa difficoltà in tal maniera: O i fondi erano urbani, e l' alienazione di questi, pel Gius delle Pandette, non era proibita; o erano rustici, ed il Pretore, interponendo suo decreto, poteva permettere che si vendessero per pagare i creditori. Sennonchè il Minore fu ingannato nel prezzo.

ciam desint, in integrum restitutiones perpendendae sunt. l. 13 ¶ cassa. Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si hereditate patris, aetatis beneficio in integrum restitutus, abstinuit se; nomine de creditoribus paternis praesente, vel ad agendum a Praeside evocato: an ea restitutio recte facta videatur, quaeritur? Herennius Modestinus respondit: Cum, non evocatis creditoribus, in integrum restitutionis decretum interpositum proponatur, minime id creditoribus praejudicasse. l. 29 § 2 Modest. lib. 2 Respons.

LIV. Restitutio ita facienda est ut unusquisque integrum jus suum recipiat. l. 24 Paul. lib. 1 Sent.

Qui restituitur in integrum sicut in damno morari non debet, ita nec in lucro: et ideo quidquid ad eum pervenit vel ex emptione, vel ex conditione, vel ex alio contractu, hoc debet restituere. l. 1 Cod. de Repudiationibus quae, etc. Antoninus.

LV. Si, minore pretio quam oportet, vendiderit adolescens, emptor quidem juberi debebit praedia cum fructibus restituere; juvenis autem eatenus ex pretio reddere, quatenus ex ea pecunia locupletior est. l. 27 § 1 ¶ item. Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Si in vendendo fundo circumscriptus restituetur; jubeat Praetor emptorem fundum cum fructibus reddere, et pretium recipere, nisi si tunc dederit, quum eum perditurum non ignoraret; sicuti facit in ea pecu-

nia, quae ei consumpturo creditur. Sed parcius in venditione: quia aes alienum ei solvitur, quod facere necesse est: credere autem non est necesse. Nam etsi origo contractus ita constitit, ut infirmanda sit; si tamen necesse fuit pretium solvi, non omnimodo damno afficiendus est. eap. d. l. 24 § 1 ¶ itaque.

Interposito curatore, adolescens fundum Titio vendidit; postea, agnita fraude, in integrum restitutus in possessionem induci jussus est: quaero an, cum ex hac venditione melior factus non est, neque in rem suam quidquam versum probetur, pretium emptori restituere non debeat? Modestinus respondit: Pretium fundi ab adolescente venumdati, si rationibus ejus non profuit, nec quidquam de eo a judicante de in integrum restitutione statutum est, emptorem frustra postulare. l. 32 § 4 ff. de Administr. et pericl. tut. Modest. lib. 6 Respons.

LVI. Quaero, emptor utrum a Sejo et Sempronio pupillis pretium cum usuris recipere deberet, an vero ab herede curatoris? Respondi, heredes quidem curatoris teneri, verum in Sejum et Sempronium, pro parte qua eorum fundus fuit, actiones dandas. Utique si ad eos accepta pecunia pro eadem parte pervenisset. l. 47 § 1 Scaevola lib. 1 Respons.

Respondit, sumptibus voluptatis causa ab emptore factis adolescentem

sere aggravato delle spese fatte per diletto dal compratore. Per altro conviene permettere al compratore di portarsi via gli oggetti da lui aggiunti che si possono staccare dall' edificio in modo da lasciarlo nello stato in cui si trovava prima della vendita.

LVII. *Vedemmo in qual modo venga Restituito il Minore contra la vendita della cosa sua.*

2.° *Gajo c' insegna come il Minore venga Restituito contra la compera, sia che l' abbia egli fatta con danaro suo proprio, sia con danaro preso a mutuo.*

Se con quel danaro *(preso a mutuo)* un Minore comperò un podere a prezzo eccedente, si deve accomodare la cosa facendo che il venditore riprenda il podere dietro la restituzione del prezzo, in modo che senza danno altrui anche il creditore conseguisca dal Minore il danaro mutuatogli. Dal che appunto intendiamo parimente ciò che sarebbe da osservare se il Minore avesse acquistato a prezzo eccedente col danaro suo proprio. Peraltro, tanto in questo caso, quanto nell'antecedente, il venditore che restituisce il prezzo, restituirà anche gl' interessi che da quel danaro egli percepì o potè percepire, e ripiglierà i frutti che andarono a vantaggio del Minore.

Ma siccome la Restituzione in intiero dee farsi in guisa che il compratore ed il venditore conseguiscano ciascuno il suo; così nasce la seguente quistione intorno alla vendita di uno schiavo.

Che cosa si dirà se uno, Minore di venticinque anni e Maggiore di venti, ha venduto uno schiavo a condizione che venga manumesso? (Io supposi un Maggiore di venti, perchè tale lo suppone anche Scevola nel suo lib. 14 delle Quistioni, e perchè è ragionevole che la Costituzione dell'imperatore Marco (1), diretta ad Ausidio Vittorino, non contempli il Minore di venti (2): dunque) vediamo se il Maggiore di vent' anni debba o no essere soccorso. Egli verrà ascoltato se avrà fatto sua domanda (3) primachè allo schiavo competesse la libertà; ma no se l'avrà fatta dopo (1). Si potrà eziandio domandare, se possa essere Restituito quegli che ha comperato con la detta condizione essendo Minore. Egli potrà essere Restituito se non compete per anco la libertà: se poi egli domanda dopo il giorno convenuto per la manumissione, non sarà Restituito, perchè la volontà del Maggiore venditore impone la libertà (2).

Ciò che abbiamo detto fin qui risguarda la compera e la vendita.

Secondo esempio.

LVIII. *Ulpiano insegna come si faccia la Restituzione contra la dazione in pagamento.*

Un Minore di anni venticinque, per debiti di suo padre dipendenti dai conti di una tutela altrui che questi aveva amministrato, diede sconsigliatamente in pagamento i fondi dello stesso suo padre. L'equità dee regolare in tal caso la Restituzione in intiero, computando gl' interessi della somma dovuta per la tutela, e compensandoli con altrettanto de' frutti percetti.

Terzo esempio.

LIX. *Come si fa la Restituzione contra un' obbligazione contratta dal Minore per danaro ricevuto a mutuo?*

Se il Minore dissipò il danaro ricevuto a mutuo, il Proconsole dee negare al creditore l' azione contro di lui. Che se il Minore diede ad imprestito questo stesso danaro a qualcuno che ne aveva bisogno, non si può se non far ch' egli ceda al suo creditore le azioni sue contro di quello a cui diede ad imprestito (3).

Si osservi che la Restituzione concessa contro dell' obbligazione del capitale, non si estende agl' interessi pagati per tal causa, se per questi non fu mossa azione.

Così Scevola: Lucio Tizio diede ad imprestito una certa somma di danaro a Gajo Sejo, Minore di anni venticinque, e ricevette da lui qualche somma a titolo d' interessi. L'erede del Minore Gajo Sejo fu Restituito in intiero dal Preside della Provincia contra Pubblio Mevio, ad oggetto di non pagare quel debito ereditario.

(1) La quale ordina che lo schiavo venduto a condizione che venga manumesso, se anche non ha effetto la manomissione, divenga libero di pien diritto.

(2) Questa Costituzione non contempla le vendite dal Minore fatte colla condizione di manumettere; perchè, siccome la Legge Elia Senzia proibisce al Minore di manumettere i suoi schiavi, tranne per motivi approvati dal Consiglio; così non può venderli sotto tale condizione, perchè sarebbe far frode alla Legge che gli proibisce di manumettere.

(3) Di essere Restituito contro della vendita che fece sotto quella condizione.

(1) Perchè, compiendo ormai allo schiavo la libertà, non può il Minore essere Restituito nel diritto di riprenderlo.

(2) Vale a dire, per la Costituzione dell' imperator Marco, egli è libero di pien diritto. Non può dunque più il compratore Minore essere Restituito, perchè non si può far più in guisa che ciascheduno riabbia il suo.

(3) Che se il Minore ha utilmente impiegato per conto suo questo danaro, non ha più luogo la Restituzione, giacchè non fu ingannato.

onerandum non esse. Qui tamen ab eodem aedificio ita auferri possunt ut in facie pristina, id est quae fuit ante venditionem, aedificium esse possit, emptori auferre permitti oportere. l. 32 § 5 ff. de Administr. et peric. tut. Modest. lib. 6 Respons.

LVII. Praedium quoque si ex ea pecunia pluris quam oporteret emit, ita temperanda res erit, ut jubeatur venditor, reddito pretio, recuperare praedium, ita ut sine alterius damno etiam creditor a juvene suum consequatur. Ex quo scilicet simul intelligimus quid observari oporteat, si sua pecunia pluris quam oportet emerit. Ut tamen, hoc et superiore casu, venditor qui pretium reddidit, etiam usuras quas ex ea pecunia percepit aut percipere potuit, reddat; et fructus quibus locupletior factus est juvenis, recipiat. l. 27 § 1 ¶ praedium Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Quid si Minor viginti quinque annis, Major viginti, hac lege vendiderit ut manumittatur: (ideo proposui Majorem viginti, quoniam et Scaevola scribit lib. 4 Quaestionum, et magis est ut sententia Constitutionis D. Marci ad Ausidium Victorinum hunc, id est, Minorem viginti annis, non complectatur: quare) videndum an Majori viginti annis subveniatur? Et, si quidem ante desideret quam libertas competat, audietur: sin vero postea, non possit. Item quaeri potest, si is qui emit hac lege, Minor sit; an restituit possit? Et, si quidem nondum libertas competit, erit dicendum posse ei subveniri: sin vero postquam dies venit; voluntas Majoris venditoris libertatem imponit. l. 11 § 1. Ulp lib. 2 ad Edict.

LVIII. Praedia patris sui Minor annis viginti quinque, ob debita rationis tutelae aliorum, quam pater administraverat, in solutum inconsulte dedit. Ad suam aequitatem per in integrum restitutionem revocanda res est; usuris pecuniae, quam constiterit ex tutela deberi, reputatis, et cum quantitate fructuum perceptorum compensatis. l. 40 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

LIX. Si pecuniam quam mutuam Minor accepit, dissipavit, denegare debet Proconsul creditori adversus eum actionem. Quod si egenti Minor credidisset, ulterius procedendum non est quam ut jubeatur juvenis actionibus suis quas habeat adversus eum, cui ipse credidisset, cedere creditori suo. l. 27 § 1 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

Lucius Titius Gajo Sejo Minori annis viginti quinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit: et Gaii Seji Minoris heres adversus Publium Maevium a Praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret; nec quidquam

rio: quanto alla restituzione degl' interessi che Sejo, Minore di anni venticinque, aveva pagati su quella somma, non ne fu minimamente trattato appo il Preside, nè questi ne sentenziò. Domando, se l' erede del Minore Gajo Sejo possa ripetere gl' interessi da esso Minore, finchè visse, pagati al creditore. Rispose: Secondo le cose esposte, non si può ripetere ciò che il defunto pagò a titolo d'interessi. Domando ancora, se dietro questa decisione, l' erede possa trattenere essi interessi sopra un altro suo debito. Rispose: Neppur questo.

Quarto esempio.

LX. *Antonino così rescrive circa la Restituzione del Minore contro la sicurtà da lui prestata:* Anche se un Minore di venticinque anni intervenne prestando sicurtà, si dee Restituire l'azione contro del primiero debitore.

E dev'essere Restituita l'azione quand'anche fosse temporaria, ma solamente pel tempo che rimaneva allora che fu fatta la novazione. Ciò è quanto rileviamo dal caso seguente:

« Giunio Diofanto al suo Pomponio salute. Un Minore di venticinque anni, con animo di fare novazione, fece sicurtà per uno ch' era obbligato per un' azione temporaria, alla quale non rimanevano più che dieci giorni. In progresso il detto Minore fu Restituito in intiero. Si domanda, se questa Restituzione, conceduta al creditore contro al primo debitore, sia di dieci giorni, o piena. A me fu insegnato che si dee concedere dopo la Restituzione tanto tempo quanto ne rimaneva prima. Vorrei che tu mi rescrivessi ciò che ne pensi ». Rispose: Senza dubbio, credo che sia giusto il tuo parere in riguardo all' azione temporaria nella quale il Minore fece sicurtà; e per conseguenza anche il pegno che aveva dato il primo debitore, rimane obbligato.

Quinto esempio.

LXI *Quando si concede la Restituzione in intiero contra una transazione, si restituisce non solo il Minore, ma eziandio quegli contro del quale egli è Restituito, in tutte le azioni ad eccezioni ch' essi avevano l'uno verso dell'altro prima della transazione.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se a nome dei Minori, in grazia del soccorso dell' età, viene domandata la Restituzione in intiero contra una transazione; a te pure, se sosterrai lite in forza di quella Restituzione, sarà proveduto o con la replica contra l' eccezione del Patto (1), oppure, se la prima obbligazione è perenta (2), coll'azione che ti deriva dalla rinovazione della lite.

Anche Severo ed Antonino dicono: Se, Restituita in intiero la pupilla, fu deciso doversi rescindere la transazione o la divisione, anche tu puoi giovarti delle azioni che avevi prima.

Sesto esempio.

LXII. *Se il Minore è Restituito in intiero contra l' adizione di una eredità, egli dee rendere a chi si spetta ciò che a lui pervenne da quella eredità.*

Per altro, se fu domandata la Restituzione in intiero contro un' adizione di eredità fatta da un Minore, egli non dovrà rifondere le spese fatte pei legati, nè il prezzo di quelli che ottennero la libertà mediante la sua adizione: come al contrario, s' egli si fece Restituire per adire l' eredità, ciò che sarà stato fatto precedentemente dal curatore de' beni costituito con decreto Pretorio per l'alienazione de' medesimi secondo le forme stabilite dalla Legge, si dovrà tenere per fermo. Così Severo ed Antonino rescrissero a Calpurnio Flacco.

La Restituzione impedisce solamente che si possano intentare le azioni ereditarie verso quello che si è fatto Restituire contra l' adizione dell' eredità; ma non reca già ch' egli non sia stato realmente erede.

Perciò, se una donna dopo d' essere stata erede, venne, in grazia dell' età, Restituita in intiero ad oggetto che si astenesse dall'eredità, risposi che gli schiavi ereditarii per fedecommesso da essa legalmente manumessi, conservano la libertà (3), e non potranno essere obbligati a pagare venti aurei (4) per conservare quella libertà che a buon diritto hanno conseguita. Difatti, anche (5) se qualcuno fra i creditori ricuperò da

quam de usuris ejusdem sortis, quas Sejus Minor annis viginliquinque exsolverit, repetendis tractatum apud Praesidem aut ab eo est pronunciatum. Quaero an usuras, quas Gaius Sejus Minor annis viginliquinque, quoad viveret, creditori exsolveret, heres ejus repetere possit? Respondit, secundum ea quae proponerentur, condici id quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse, an ex alio debito heres retinere ea possit? Respondit: Nec hoc quidem, l. 6u. § 6u, ff. de Condict Indeb. Severo a lib. 5 Digest.

LX. Sed et si intercessor Minor viginliquinque annis intervenerit, in veterem debitorem debet restitui actio. l. un. § 1 Cod. de Repul. quae in jud.

« Junius Diophantus Pomponio suo salutem. Minor viginliquinque annis novandi animo intercessit pro eo qui temporali actione tenebatur, tunc quum adhuc supererant decem dies: et postea in integrum restitutus est. Utrum restitutio, quae creditori adversus priorem debitorem datur, decem dierum sit, an plenior? Ego didici, ex tempore in integrum restitutionis tantumdem temporis praestandum quantum supererat. Tu quid de eo putas, velim rescribas. » Respondit: Sine dubio, quod de temporali actione in qua intercessit Minor, sensisti, puto verius esse. Ideoque et pignus quod dederat prior debitor, manet obligatum. l. 6u. Pomponius lib. 9 Epist. et variar. Lection.

LXI. Si ex persona Minorum in integrum restitutio adversus transactum, propter aetatis auxilium, imploretur tibi quoque agenti ex integro vel replicatione contra exceptionem pacti; vel si peremptam esse constet pristinam obligationem, ex instauratione negotii tributa tibi actione consulendum est. l. 2 Cod. Si advers. transact.

Quum in integrum pupilla restituta, rescindi transactionem vel divisionem placuit; tu quoque actionibus, quas pridem habuisti, uteris. l. 1 Cod. d. tit.

LXII. In integrum restitutione postulata adversus aditionem a Minore factam, si quid legatis expensum est, vel pretia eorum qui ad libertatem aditione ejus pervenerunt, a Minore refundenda non sunt. Quemadmodum per contrarium quum Minor restituitur ad adeundam hereditatem; quae antea gesta erunt per curatorem bonorum decreto Praetoris ad distrahenda bona secundum Juris formam constitutum, rata esse habenda Calpurnio Flacco Severus et Antoninus rescripserunt. l. 22 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Si mulier, postquam heres extitit, propter aetatem abstinendi causa in integrum restituta fuerit: servos hereditarios ex fideicommisso ab ea recte manumissos, retinere libertatem respondi. Nec erunt cogendi viginti aureos pro libertate retinenda dependere, quam jure optimo consequi

(1) Cioè, se il Minore fa eccezione sul patto contenuto nella transazione, l' altra parte replicherà: « Sì, se non fosse stata fatta Restituzione contro di questa transazione. »

(2) Per la stipulazione Aquiliana.

(3) La ragione di dubitare era perchè le libertà date per testamento vanno a cadere, quando non vi è erede testamentario; e la ragione di decidere era, che il Minore Restituito contra l' adizione dell'eredità, rimane erede di pien diritto.

(4) Ch'era il prezzo ordinario di uno schiavo (l. 1 Cod. *de Communi servo manumisso*).

(5) Egli prova con un altro esempio che viene tenuto fermo ciò che un Minore fece prima della Restituzione in intiero; vale a dire, che

lei, prima della Restituzione, la somma dovutagli, non verrà ammessa la querela degli altri contra quelli che rieuperarono, affinchè facciano parte del danaro ricevuto.

LXIII. *Reciprocamente, se alcuno si è fatto Restituire contro il suo ripudio di un'eredità dopo ch'esisteva un altro erede, la Restituzione ha soltanto per effetto che sieno date a lui le azioni utili ereditarie, non già di far sì che quegli il quale fu una volta crede, cessi di esserlo.*

Perciò non è vero in ogni caso ciò che dice Papiniano nel lib. 2 de'Responsi, cioè: Se uno schiavo necessario (1) fu sostituito ad un Minore, lo schiavo, nel caso che questi ripudii l'eredità, diventa erede necessario (2); e se il Minore fosse Restituito in intiero, lo schiavo tuttavia rimarrebbe libero: che se il Minore prima adì l'eredità e poscia se ne astenne, lo schiavo sostituito al pupillo non può essere erede colla libertà, nè diventar libero.

Ciò dunque non è vero in ogni caso: imperciocchè, se i debiti assorbono tutta l'eredità, e l'erede se ne astiene, in tal caso, come il nostro Imperatore ed Antonino Pio rescrivono, si fa luogo all'erede necessario sostituito, quand' anche si trattasse di un pupillo estraneo (3). Dove poi dice che rimane libero, è come se dicesse che non rimane anche erede, allorchè il pupillo domanda la Restituzione dopo d'essersi astenuto. Ora, siccome il pupillo non diviene erede, ma ha le azioni utili, senza dubbio resterà erede quegli che lo fu una volta.

Settimo esempio.

LXIV. *Quando un Minore viene Restituito contra una sentenza, talvolta la Restituzione porta l'effetto di richiamare i pegni in vigore del giudicato stati presi ed alienati.*

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Se in causa di giudicato furono presi ed alienati i pegni di un Minore, ed egli venne poscia Restituito contra la sentenza del Preside o del Procuratore di Cesare; sarà da esaminare se debbano essere richiamati i pegni stati venduti. Imperciocchè ella è cosa certa che il danaro pagato in forza del giudicato deve a lui essere restituito: or dunque, siccome egli ha maggiore interesse di avere i corpi dei pegni, così penso che talvolta gli si debba permettere di richiamarli, qualora in altra guisa il Minore avesse a risentirne grave discapito.

LXV. *Rimane ad osservare che la Restituzione non si estende se non alle cose inerenti all' oggetto per cui uno domanda di essere Restituito.*

Si può vederlo nel caso seguente: Una pupilla condannata in causa di cura, voleva essere Restituita in intiero contra un capo della sentenza; e l'attore, ch'era in età maggiore e s'era acchetato alla sentenza, diceva che doveva essere rinovata tutta la lite, perchè sembrava che la pupilla fosse Restituita in intiero contro di tutti i capi della lite medesima. Erennio Modestino rispose: Se il capo sopra il quale la pupilla domanda la Restituzione in intiero, non è inerente agli altri, non dev'essere ammessa la domanda dell' attore perchè si receda da tutta la sentenza.

Quindi è pure che, quando un Minore di venticinque anni viene Restituito contro di quello al quale mosse l' azione Di tutela, non perciò il tutore dev' essere reintegrato nell'azione contraria Di tutela.

§ 3. *A quali persone si estenda l'effetto della Restituzione.*

LXVI. *Ordinariamente la Restituzione non ottiene il suo effetto se non fra il Minore che viene Restituito, e quello contra il quale fu domandata la Restituzione.*

E neppur giova a quelli che avevano comune col Minore l' affare contro al quale egli fu Restituito, purchè non fosse un affare indivisibile.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Un curatore vendette alcuni predii (1), comuni a lui ed agli adolescenti di cui amministrava la cura. Domando se, nel caso che per decreto del Pretore quegli adolescenti venissero Restituiti in intiero, la vendita abbia da essere annullata solamente per la parte che avevano

---

valgono i pagamenti fatti da questa donna erede ad alcuni creditori ereditarii, e perciò, essendo validi questi pagamenti ed avendo i creditori ricevuto il suo, gli altri creditori non possono pretendere di dividere coi primi il danaro ad essi pagato.

(1) Si suppone in questo caso che il Minore sia instituito erede, e che un schiavo del testatore sia a lui sostituito in secondo grado se egli ripudia l' eredità; ed è perciò che lo schiavo viene chiamato erede necessario.

(2) E per conseguenza libero.

(3) Vi è più ragione di dubitare in riguardo al pupillo estraneo. Quando un erede suo è instituito erede, ed a lui è sostituito uno schiavo, la sostituzione dello schiavo si dee stimare fatta sotto la condizione *Se il pupillo non sarà effettivamente erede*, perchè il pupillo diventava necessariamente erede di pien diritto. Ma la sostituzione fatta ad un pupillo estraneo, si considerava come svanita quando il pupillo adiva l' eredità. Tuttavia, affinchè i beni del defunto non andassero venduti all' asta, vollero gl' Imperatori, per benigna interpretazione, che avesse luogo nella istituzione di un pupillo estraneo la sostituzione dello schiavo necessario, qualora il pupillo stesso non fosse divenuto effettivamente erede.

cidentur. Nam et si quidem ex creditoribus pecuniam suam ante restitutionem ab ea recuperassent; caeterorum querela contra eos qui acceperunt, ut pecunia communicetur, non admittetur. l. 31 Papinian. lib. 9 Respons.

LXIII. Quod Papinianus, lib. 2 Responsorum, ait: Minori substitutum servum necessarium repudiante quidem hereditatem Minore, necessarium fore; et si fuerit restitutus Minor, liberum nihilominus remanere: si autem prius Minor adiit hereditatem, mox abstentus est; substitutum pupillo servum, cum libertate non posse heredem existere, neque liberum esse; non per omnia verum est.

Nam si non est solvendo hereditas; abstinente se herede, et Divus Pius rescripsit et Imperator noster (et quidem in extraneo pupillo) locum fore necessario substituto: et quod ait liberum manere, tale est quasi non et heres maneat, quum pupillus impetrat restitutionem, postequam abstentus est. Cum enim pupillus heres non fiat, sed utiles actiones habeat: sine dubio heres manebit qui semel exstitit. l. 7 § 10 Ulp. lib. 11 ad Edict.

(1) Cioè, urbani.

LXIV. Si ex causa judicati pignora Minoris capta sint et distracta, mox restitutus sit adversus sententiam Praesidis vel Procuratoris Caesaris videndum an ea revocari debeant quae distracta sunt? Nam illud certum est pecuniam ex causa judicati solutam, ei restituendam; sed interest ipsius corpora potius habere: et puto interdum permittendum, id est, si grande damnum sit Minoris. l. 9 ibid.

LXV. Ex causa curationis condemnata pupilla, adversus unum caput sententiae restitui volebat. Et, quia videtur in caeteris litis speciebus relevata fuisse; actor Major aetate qui acquisivit tunc temporis sententiae, dicebat totam debere litem restaurare. Herennius Modestinus respondit, si species in qua pupilla in integrum restitui desiderat, caeteris speciebus non cohaeret, nihil proponi cur a tota sententia recedi actor postulans audiendus est. l. 29 § 1 Modestin. lib. 2 Respons.

Quum Minor quam quinque et viginti annis adversus eum cum quo Tutelae egit, restituitur; non ideo tutori contrarium Tutelae judicium restituendum est. l. 28 Celsus lib. 2 Digest.

LXVI. Curator adolescentium praedia communia sibi, et his quorum curam administrabat, vendidit. Quaero, si decreto Praetoris adolescentes in integ um restituti fuerint, an eatenus venditio rescindenda

nel fondo comune gli adolescenti. Risposi che solamente per tal parte, purchè il compratore non volesse recedere da tutto il contratto, per la ragione che non avrebbe comperato una parte soltanto.

Ciò va d'accordo con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se, conosciuta la gestione *di vostra sorella,* voi l' avete ratificata col vostro consenso dopo l'età di anni venticinque; benchè ella, come Minore, domandar possa il soccorso della Restituzione per la sua parte, tuttavia la età di lei non può esservi di giovamento per partecipare del benefizio impartito dall'Editto Perpetuo.

LXVII. *Dal che si trae che la Restituzione in intiero, annullando un'obbligazione, ordinariamente non annulla l'obbligazione del fidejussore di quella.*

Laonde Ulpiano: Nella cognizione della causa si esaminerà se convenga prestare soccorso a quel solo, oppure anche a quelli che sono obbligati per lui, come sarebbe ai fidejussori. Per la qual cosa se io sapeva che un tale era Minore, e, non fidandomi in lui, tu mi prestasti fidejussione per lui, non è giusto che si soccorra te fidejussore a mio discapito, anzi ti si dovrà negare l'azione Di mandato (1).

In somma, il Pretore dee considerar bene chi sia piuttosto da soccorrere, se il creditore od il fidejussore; perchè il Minore ingannato non è tenuto nè verso l' uno nè verso l' altro. Più facilmente si dirà che non è da soccorrere il fidejussore, giacchè questi ha, per così dire, affermato e persuaso affine che l' altro contraesse col Minore.

Perciò è questione, se il Minore debba implorare la Restituzione in intiero contro del creditore, o contro del fidejussore. Io credo più sicuro che la domandi contra l' uno e contra l' altro.

Anche Severo ed Antonino rescrivono che la Restituzione non giova ai fidejussori dei Minori. Così eglino: Dopo d' essere stato Restituito in intiero per benefizio dell'età, tu non sarai obbligato a sottostare al pericolo dell'evizione verso il compratore a cui vendesti un predio di ragione paterna. Ma ciò non può servire di scusa ai fidejussori che intervennero per te. Laonde, se sborsarono il danaro o furono condannati, tu potrai essere chiamato in Giudizio coll' azione Di mandato; qualora il benefizio della Restituzione non ti giovi anche contro di quest' azione (1).

(1) Contra il Minore.

LXVIII. *Talvolta per altro la Restituzione concessa ai Minori giova anche ai loro fidejussori, cioè quando intervenne dolo per parte del creditore. Laonde Diocleziano e Massimiano:* Se quella che ha venduto a te le possessioni col mezzo di un decreto del Preside, è giovata soltanto dal benefizio dell'età, è fuor di dubbio che il fidejussore è personalmente obbligato al contratto: ma se appare che il contratto sia stato fatto con dolo, egli è manifesto in Diritto che deesi provedere tanto alla venditrice, quanto al fidejussore (2).

La Restituzione del Minore giova al suo fidejussore anche quando questi guarentì non già semplicemente per lui come lui, ma come tal persona, p. e., come erede; perchè la Restituzione facendo cessare la qualità Di erede nel Minore, fa pur cessare l'obbligazione del fidejussore in un con la causa per la quale unicamente egli aveva prestato sua sicurtà.

Perciò, se il pupillo si astiene da una eredità, bisogna venire in soccorso anche dei fidejussori dati da lui, nel caso che vengano chiamati in Giudizio per un contratto ereditario (3).

LXIX. *Se la Restituzione concessa ad un debitore non giova ai suoi fidejussori, a maggior ragione* il Minore, Restituendosi in intiero contra un suo proprio atto di fidejussione o di mandato, non libera il debitore principale.

§ 4. *Se quegli che ottenne il benefizio della Restituzione, possa rinunziarvi.*

LXX. Se il giudice ordinò che fosse Restituito un fondo ad un adolescente stato ingannato nella vendita, con che questi restituisse il prezzo al compratore; ed il Minore non vuole giovarsi di questa Restituzione in intiero, essendosene pentito; egli avrà una eccezione utile contro il compratore che gli chiedesse il prezzo come in forza del giudicato; perciocchè ad ognuno è lecito di non giovarsi di ciò che a suo proprio vantaggio viene statuito; nè il venditore potrà lagnarsi di es-

(1) Vale a dire, nel caso che non si debba anche Restituirti contro dell' obbligazione di mandato; ma ordinariamente, come si è veduto, il Minore dev' essere Restituito anche contro di questa obbligazione.

(2) La ragione di questa differenza è, che in questo caso non il favore dell' età e della persona produce l'eccezione contro del creditore; ma bensì il dolo del creditore stesso; e che questa eccezione, non essendo personale, ma reale, deve giovare ai fidejussori.

(3) Lo stesso deve dirsi riguardo a quelli i quali presentarono fidejussione per un Minore nella qualità ch' egli assumeva di Difensore, come nella l. 51 ff. *de Procuratorib.*

sit, qualenus adolescentium pro parte fundus communis fuit? Respondit: Ea tenus rescindi; nisi si emptor a toto contractu velit discedi, quod partem empturus non esset. l. 47 § 1 lib. 1 Resp.

Si cognitis quæ gessit, his consensum post viginliquinque annos ætatis commodastis: quamvis ille Minor pro portione sua restitutionis auxilium implorare possit; vobis tamen ad communicandum Edicti Perpetui beneficium, ejus ætas patrocinari non potest. l. un. Cod. Si in communi eademque, etc. ¶ nam si.

LXVII. In causæ cognitione versabitur utrum soli ei succurrendum sit, an etiam his qui pro eo obligati sunt; ut puta fidejussoribus. Itaque, si cum scirem Minorem, et ei fidem non haberem, tu fidejusseris pro eo: non est æquum fidejussori in necem meam subveniri, sed potius ipsi denegandæ erit Mandati actio.

In summa perpendendum erit Prætori, cui potius subveniat, utrum creditori an fidejussori. Nam Minor captus neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit, non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit et suasor ut cum Minore contraheretur.

Unde tractari potest Minor in integrum restitutionem, utrum adversus creditorem an adversus fidejussorem, implorare debebat? Et puto latius, adversus utrumque. l. 13 Ulp. lib. 11 ad Edict.

Postquam in integrum ætatis beneficio restitutus est, periculum evictionis emptori cui prædium ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris. Sed ea res fidejussores, qui pro te intervenerunt, excusare non potest. Quare Mandati judicio, si pecuniam solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: modo si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juraberis. l. un. Cod. de Fidejussor. Min.

LXVIII. Si ea quæ tibi vendidit possessiones interposito decreto Præsidis, ætatis tantummodo auxilio juratur; non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum interpositum esse, manifesti Juris est utrique personæ tam venditricis quam fidejussoris consulendum esse. l. 2 Cod. d. tit. de Fidejussor. Min.

LXIX Si pupillus se hereditate abstineat, succurrendum est et fidejussoribus ab eo datis: si ex hereditario contractu conveniantur. l. 89 E. de Acquir. vel omittenda hereditate. Scævola lib. 13 Quæstion.

Minor, se in id quod fidejussit vel mandavit in integrum restituendo, reum principalem non liberat. l. 48 Paul. lib. 1 Sent.

LXX. Si judex circumvento in venditione adolescenti jussit fundum restitui, eumque pretium emptori reddere; et hic nolit hac in integrum restitutione uti: pœnitentia acta, exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa judicati, adolescens habere poterit; quia unicuique licet contemnere hæc quæ pro se introducta sunt. Nec queri poterit venditor, si restitutus fuerit in eam causam in qua se ipse con-

sere stato Restituito in una causa nella quale egli stesso si era costituito, senza ch' egli potesse cangiarla, se il Minore non avesse implorato il soccorso Pretorio.

SEZIONE IV.

Quando si perda il benefizio della Restituzione competente al Minore.

LXXI. *Questo benefizio della Restituzione si perde col lasso del tempo entro il quale soltanto può essere conceduta.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se tu dimostrerai di essere stato Minore di venticinque anni quando hai contrattato, e il tuo avversario non proverà che sia trascorso il tempo stabilito per la Restituzione, il Preside della provincia dee Restituirti in intiero.

Abbiamo veduto, nel tit. de In integrum Restit. § 2, *quale sia questo tempo, e come decorra.*

LXXII. *Il Minore perde il benefizio della Restituzione anche se, diventato Maggiore, ratifica ciò che fece nella età minore.*

Ed in vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quegli che dopo l' anno vigesimoquinto di sua età ratificò le cose da lui fatte in età minore, invano ne domanda la rescissione.

Adunque, se fra Minori di anni venticinque, sia mediante scrittura, sia senza scrittura, fu fatta una divisione senza dolo, e venne questa ratificata da loro dopo l'età legittima, conviene ch' essa rimanga intatta.

E basta anche una tacita ratifabizione, come nel caso seguente:

Se un figlio emancipato, che non accettò il possesso contrario al testamento, dopo incominciata la quistione di Restituzione, già divenuto Maggiore di venticinque anni, domandasse un legato disposto per lui dal testamento del padre; si reputerà ch' egli abbia rinunziato alla lite: imperciocchè, quantunque egli fosse in tempo per domandare il possesso dei beni, avendo preferito di stare alla volontà del defunto, si terrà che abbia ripudiato il benefizio del Pretore.

LXXIII. *Se però ciò che fu fatto nell' età maggiore non è che una necessaria conseguenza di quello che fu fatto nell'età minore, tal fatto non dee prendersi quale ratifabizione.*

Laonde Ulpiano: Io so che talvolta occorse anche il caso seguente. Un Minore di venticinque anni s' era immischiato nell'eredità paterna, e poi, fatto Maggiore, aveva esatto qualche cosa dai debitori del padre: quindi domandò di essere Restituito in intiero, a fine di astenersi piuttosto dall' eredità paterna. Gli venne opposto che, essendo diventato Maggiore, egli aveva, per così dire, approvato ciò che aveva fatto quando era Minore. Tuttavia abbiamo creduto lo si dovesse Restituire in intiero, avuto riguardo al principio della cosa (1). E credo che debba essere lo stesso anche se adì un' eredità estranea.

Perciò un Minore verrà Restituito anche contra quanto egli avesse fatto in minorità, sebbene il fatto da lui cominciato nell' età minore fosse caduto nel tempo dell'età maggiore; nè per questo si dirà ch'egli abbia ratificato quanto fece essendo Minore. Per altro la Restituzione verrà più difficilmente concessa.

Così lo stesso Ulpiano: Se alcuno contrattò con un Minore, ed il contratto è caduto nel tempo in cui è diventato Maggiore; si domanda se si debba aver riguardo al principio, od al fine. Fu deciso e stabilito che, se uno, divenuto Maggiore, approvò quanto fece essendo Minore, non ha luogo la Restituzione. Laonde ben rispose Celso, nel lib. 11 delle Epistole e 2 dei Digesti, essendo stato consultato da Flavio Respetto Pretore sopra il seguente fatto: Un Minore di anni venticinque, essendo forse in età di anni ventiquattro, intentò l'azione Di tutela contra l'erede del suo tutore. Avvenne poscia che, non ancora terminata la lite, essendo quegli ormai divenuto Maggiore di venticinque anni, l' erede del tutore pretendeva di essere assolto. Si domandava pertanto la Restituzione in intiero. Ora, Celso persuase a Respetto, non doversi facilmente Restituire in intiero questo già Minore, se non quando fosse provata la malizia dell'avversario per fare in modo che, divenuto quello Maggiore, egli avesse ad essere liberato. Ed in vero, die' egli, non già soltanto nell'ultimo giorno del giudizio pare sia stato ingannato il Minore, ma che tutto sia stato fatto col fine di ottenere la liberazione tosto che fosse giunta la maggior età. Confessa tuttavia che, se è leggero il sospetto del dolo dell'avversario, non si dee Restituire l' altro in intiero.

(1) E perchè si considera l' incominciamento, e non quanto di poi fece essendo in età maggiore? Perchè quanto fece di poi, esigendo dai debitori ereditarii, può risguardarsi siccome fatto, non già perchè perseverasse nella volontà di essere erede, ma affinchè non venisse a mancare qualche cosa dall' eredità, facendo egli a meno di esigere; il che sarebbe stato imputato a sua negligenza.

stituit, et quam mutare non potuisset, si Minor auxilium Praetoris non implorasset. l. 41 Julian. lib. 45 Digest.

LXXI. Si Minorem te quinque et viginti annis fuisse quam contraheres, ostenderis; et tempora restitutionis praestituta excessisse adversario tuo comprobatum non fuerit, Praeses provinciae in integrum restitutionis dare tibi auxilium debet. l. 4 Cod. de In integr. restit. Min.

LXXII. Qui post vicesimum quintum annum aetatis ea, quae in Minore aetate gesta sunt, rata habuerint, frustra rescissionem eorum postulant. l. 2 Cod. Si major factus ratum habuerit.

Si inter Minores quinque et viginti annis, vel scriptura interposita, vel sine scriptura facta sine dolo divisio est; eamque post legitimam aetatem ratam fecerint; manere integram debere constitit. l. 1 Cod. d. tit.

Si filius emancipatus, contra tabulas non accepta possessione, post inchoatam restitutionis quaestionem, legatum ex testamento patris Major viginti quinque annis petisset; liti renuntiare videtur: cum, etsi bonorum possessionis tempus largiretur; electo judicio defuncti, repudiatum beneficium Praetoris existimaretur. l 30 Pap lib 3 Quaest.

LXXIII. Scio etiam illud aliquando incidisse. Minor viginti quinque annis miscuerat se paternae hereditati; Majorque factus exegerat aliquid a debitoribus paternis: mox desiderabat restitui in integrum, quo magis abstineret paterna hereditate. Contradicebatur ei, quasi Major factus comprobasset quod Minori sibi placuit. Putavimus tamen restituendum in integrum, initio inspecto. Idem puto et si alienam adiit hereditatem. l. 3 § 2 lib. 11 ad Edict.

Si quis cum Minore contraxerit, et contractus in idem in tempus quo Major efficitur: utrum initium spectamus an finem? Et placet, ut est constitutum, si quis Major factus comprobaverit quod Minor gesserat, restitutionem cessare. Unde illud non inelegantur Celsus Epistolarum lib. 11 et Digestorum 2 tractat, ex facto a Flavio Respecto Praetore consultus: Minor annis viginti quinque, annos forte viginti quatuor agens, judicium Tutelae heredi tutoris dictaverat. Mox factum ut, non finito judicio, jam eo majore effecto viginti quinque annis, tutoris heres absolutus proponeretur. In integrum restitutio desiderabatur. Celsus igitur Respecto suasit, non facile hunc quondam Minorem in integrum restitui; sed si ei probaretur calliditate adversarii id actum ut majore eo facto liberaretur. Neque enim extremo, inquit, judicii die videtur solum deceptus hic Minor: sed totum hoc structum, ut majore eo facto liberaretur. Idem tamen confitetur, si levior sit suspicio adversarii, quasi dolose versati; non debere hunc in integrum restitui. d. l. 3 § 1.

LXXIV. *Fuori del caso che sia intervenuto il dolo dell' avversario, se la sentenza fu pronunziata dopo l'età legittima non si fa luogo alla Restituzione.*

Quindi Alessandro: Se nel giudizio Di tutela avete conseguito meno di quanto vi era dovuto, potrete avere l' azione pel rimanente, se al momento della sentenza eravate Minori di età, ed ora vi si concede quest' azione in grazia della vostra età. Che se la sentenza fu pronunziata dopo l' età legittima, non potete produrre di nuovo la medesima azione sopra i medesimi oggetti.

TITOLO V.

DEI DIMINUITI DI CAPO

(DE CAPITE MINUTIS)

In questo titolo si tratta di un'altra specie di Restituzione, di quella cioè che si concede al creditore anche maggiore di venticinque anni, contro di un debitore la cui obbligazione fosse estinta per aver egli sofferto Diminuzione di capo.

Prima di esporre l' Editto che reca tale Restituzione, si dee premettere che cosa sia la Diminuzione di capo, e di quante specie; come abbia luogo; e quali diritti per essa si perdano.

ARTICOLO I.

Che cosa e di quante specie sia la Diminuzione di capo, come abbia luogo, e quali diritti per essa si perdano.

I. Diminuzione di capo è cangiamento di stato (1). Sono tre (2) le specie di Diminuzione di capo; la massima, la media, e la minima; perchè tre sono gli stati che possiamo avere: di libertà, di cittadinanza, e di famiglia. Laonde è chiaro che quando li perdiamo tutti, cioè libertà, cittadinanza e famiglia, è la massima Diminuzione di capo: quando perdiamo la cittadinanza e conserviamo la libertà, è la media Diminuzione di capo: quando, conservata la libertà e la cittadinanza, si cangia soltanto di famiglia, è la minima Diminuzione di capo.

§ 1. *Della massima Diminuzione di capo.*

II. *Ulpiano offre i seguenti esempi della massima Diminuzione di capo:*

(1) Per *Caput* s' intende lo stato civile di una persona. Lo stato è la condizione che ha una persona riguardo alla libertà, alla cittadinanza, od alla famiglia.

(2) Ulpiano, nella l. 1 § 4 ff *de Suis et legit. hered.*, la divide in due, cioè in maggiore ed in minore; ma nella maggiore ne abbraccia due, cioè la massima e la media.

LXXIV. Minus ex Tutelae judicio consecuti, de superfluo habere actionem ita potestis, si tempore judicii Minores annis fuistis, et nunc beneficium aetatis vobis largitur (*). *Caeterum si post legitimam aetatem sententia prolata est; iterato eamdem actionem de eisdem speciebus inferre non potestis.* l. 1 Cod. Si advers. rem jud.

I. Capitis minutio est status permutatio. l. 1 Gaius lib 4 ad Edict. Provinc.

Capitis diminutionis tria genera sunt: maxima, media, minima. Tria enim sunt quae habemus, libertatem, civitatem, familiam. Igitur quum omnia haec amittimus, hoc est libertatem et civitatem et familiam, maximam esse Capitis diminutionem; quum vero amittimus civitatem, libertatem retinemus, mediam esse Capitis diminutionem; quum et libertas et civitas retinetur, familiam tantum mutatur, minimam esse Capitis diminutionem constat. l. 11 Paul. lib. 2 ad Sabin.

(*) Si aggiunga *Hanc praerogativam, hanc actionem*, come nella l. 30, citata sopra al n. 72 in fine.

La massima Diminuzione di capo è quella per cui si perde la cittadinanza e la libertà; come quando alcuno, per non essersi fatto inscrivere nel Censo, venne venduto (1); oppure quando una donna fece coppia di sè ad uno schiavo altrui malgrado l' avvertimento datole dal padrone (2), e pel Senatoconsulto Claudiano (3) divenne schiava.

Ma essa accade anche in altri modi. P. e. quando il liberto è richiamato alla schiavitù per ingratitudine (tit. de Obseq. parent. et patron. praest. lib. 37); *quando il Maggiore di venti anni si lascia vendere per avere parte del prezzo* (tit. Quib. ad libert. proclam. lib. 40); *quando alcuno diventa schiavo della pena; su di che vedremo il* tit. de Poenis lib. 48; *oppure quando alcuno venne preso dai nemici o fu dato loro in mano, su di che veggasi il tit.* de Captivis et postlim. lib. 49.

Ma colui che fu dato ai nemici incorre egli in questa Diminuzione di capo soltanto se i nemici lo hanno ricevuto, oppure anche se non lo hanno ricevuto?

P. e. Quinto Mucio era solito rispondere che colui che avesse battuto un Ambasciatore, veniva dato agli stranieri (4) ai quali apparteneva quell' Ambasciatore: ma, posto che gli stranieri non l' avessero ricevuto, fu domandato se egli rimaneva Cittadino romano. Alcuni credevano che sì, altri che no; e questi adducevano che uno stato dato una volta, per comando del Popolo, a stranieri, si reputava espulso dalla città, non meno che se avesse avuto l' interdizione dell' acqua e del fuoco: di questa opinione sembra che fosse Publio Mucio. Tale quistione specialmente insorse in riguardo ad Ostilio Mancino, che non fu ricevuto dai Numantini ai quali era stato dato: per altro, a favore di lui fu emanata una Legge che lo dichiarò Cittadino romano; anzi dicesi che abbia poi sostenuta la Pretura.

§ 2. *Della media Diminuzione di capo.*

III. *A questa Diminuzione di capo si dee applica-*

(1) Servio Tullio, quando istituì il Censo dei Cittadini romani, sancì che quegli il quale non fosse censito, venisse spogliato de' suoi beni, vergheggiato e venduto all' Asta; la qual pena ebbe per lungo tempo vigore, come riferisce Dionigi d'Alicarnasso lib 4, n 2, e Cicerone (*pro Caecina*). Colla stessa pena anticamente si punivano quelli che non rispondevano alla leva, come riferisce Menandro nella l. 4 § 10 ff. *de Re militari*, che si può vedere nel d. titolo. Suetonio (in *Augusto* n. 24) narra che Augusto pronunziò questa pena contro di un Cavaliere romano, il quale avea tagliato il dito pollice ai suoi figliuoli adolescenti per sottrarli dalla milizia. Queste pene sono andate in disuso.

(2) Cioè disprezzando le minacce fattele dal padrone di esso schiavo.

(3) Il quale si vede nel tit. *de His quibus ad libert. procl.*, lib 40.

(4) Anticamente *Hostis* chiamavasi chiunque non fosse del popolo romano: peregrino.

II. Maxima Capitis diminutio est, per quam et civitas et libertas amittitur; veluti cum incensus aliquis venierit; aut quum mulier alieno servo se junxerit, denuntiante domino, et ancilla facta fuerit ex Senatusconsulto Claudiano. Ulp. Fragm. tit. 10 § 11.

Eum qui Legatum pulsavit, Q. Mucius dedi hostibus quorum erant Legati, solitus est respondere; quem hostes si non recepissent, quaesitum est an Civis romanus maneret? Quibusdam existimantibus manere, aliis contra: quia quem semel Populus jussisset dedi, ex civitate expulisse videretur; sicut faceret quum aqua et igni interdiceret. In qua sententia videtur P. Mucius fuisse. Id autem maxime quaesitum est in Hostilio Mancino, quem Numantini sibi deditum non acceperunt: de quo tamen Lex postea lata est ut esset Civis romanus, et Praeturam quoque gessisse dicitur. l. 17 ff. de Legation. 7 itaque Pompon. lib. 37 ad Q. Muc.

Digitized by Google

re quanto segue: La diminuzione di capo nasce dalla perdita della cittadinanza, come nell' interdizione dell' acqua (1) e del fuoco.

Si aggiunga: e nella deportazione; di cui parleremo nel tit. de Poenis, lib. 48.

Similmente vengono Diminuiti di capo quelli che si ribellano. E si dicono Ribelli quelli che abbandonano i loro comandanti e si pongono nel numero de' nemici; ed anche quelli che il Senato giudicò nemici, facendone anche Legge: tanto è vero che perdono la cittadinanza.

Anticamente anche quelli che, essendo Cittadini romani, venivano mandati nelle colonie Latine. Così Boezio, nei Topici di Cicerone, *lib.* 2; *e lo stesso Cicerone* pro Caecina, *cap.* 33. *Veggasi qui addietro il tit.* de Statu hominum *n.* 26.

§ 3. *Della minima Diminuzione di capo.*

IV. *Intorno a questa si deve esaminare:* 1.° *Come essa abbia luogo.*

Ed in vero, fu deciso che siano Diminuiti di capo i figliuoli che seguono il padre arrogato; per la ragione che soggiacciono all' altrui podestà, ed hanno cangiato famiglia.

Parimente la Diminuzione di capo ha luogo manifestamente nel figlio emancipato e nelle altre persone pur emancipate; mentre niuno può essere emancipato senza ridursi ad una immaginaria condizione di schiavo (2).

Non è così quando uno schiavo vien manumesso; perchè lo schiavo non ha verun diritto (3), e per conseguenza non può essere Diminuito.

Ma incomincia ad avere uno stato nel giorno che viene manumesso.

V. 2.° Vediamo che cosa si perda mediante la Diminuzione di capo; e primieramente, mediante quella Diminuzione che lascia sussistere la cittadinanza. Egli è certo che questa non altera i diritti pubblici, mentre non impedisce che uno rimanga Magistrato o Senatore o Giudice.

Ed in vero, con essa non finiscono anche gli altri uffizii pubblici, perchè fa perdere i diritti privati dell' uomo e della famiglia, non quelli della Cittadinanza.

Essendo la tutela considerata come un pubblico ufficio, la Diminuzione di capo non fa perdere le tutele, eccettuate quelle che sono deferite a persone soggette alla podestà d' altrui.

Adunque i tutori dati con testamento o per Legge o per Senatoconsulto rimarranno tant' e tanto tutori.

Ma le tutele legittime, secondo le Dodici Tavole, vengono tolte, per la medesima ragione per cui sono tolte anche le eredità legittime; cioè, perchè vengono deferite agli agnati; e chi cangia famiglia, cessa di essere agnato.

In vigore poi delle nuove Leggi, tanto le eredità, quanto le tutele, vengono deferite alle persone congiunte per naturale cognazione (1); perciò appunto i Senatoconsulti (2) defericono l' eredità alla madre ed al figliuolo.

VI. *La minima Diminuzione di capo non fa perdere i diritti pubblici, ma solo i privati; quali sarebbero p. e. le obbligazioni sì attive che passive, come si vedrà in progresso.*

Si eccettuano le obbligazioni che nascono dai delitti; imperciocchè niuno si spoglia dei delitti, quantunque soffra Diminuzione di capo.

E le obbligazioni che nascono dalle ingiurie e dai delitti, seguono l' individuo in qualunque stato egli passi.

Similmente egli è manifesto che la Diminuzione di capo non estingue quelle obbligazioni che si considerano naturalmente dovute; perchè la ragione civile

(1) Questa pena fu in uso presso i Romani. Quando essi volevano scacciar qualcheduno, proibivano a chicchessia di somministrargli nè fuoco nè altre cose necessarie alla vita. Per tal guisa avveniva che dovesse ricoverarsi in altra città, e, ricevuto che ivi fosse, perdeva la Cittadinanza romana; imperciocchè, per antico Gius, niuno poteva essere cittadino di due Città (Cicerone *pro Domo* n. 81). Ciascuno osserva che, non tanto per l' interdizione dell'acqua e del fuoco nasceva questa Diminuzione di capo, quanto pel ricevimento in altra città, che era come una conseguenza necessaria dell' interdizione. E ciò è conforme a quel principio di antico Diritto: *Nemo Civis romanus aut libertatem, aut civitatem potest amittere, nisi ipse auctor factus sit* (Cicerone *pro Domo* n. 29).

(2) Vedi il tit. *de Adopt. et Emancip.* lib. 1.

(3) Perciò gli schiavi non si considerano neppure quali persone.

III. Amissione civitatis fit Capitis minutio; ut in aqua et igni interdictione. l. 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Qui deficiunt, Capite minuuntur. DEFICERE autem dicuntur qui ab his, quorum sub imperio sunt, desistunt, et in hostium numerum se conferunt: Sed et hi quos Senatus hostes judicavit, vel Lege lata: utique usque eo ut civitatem amittant. d. l. 5 § 1.

IV. Liberos qui arrogatum parentem sequuntur, placet minui Caput; cum in aliena potestate sint, et cum familiam mutaverint. l. 3 Paul. lib. 11 ad Edict.

Emancipato filio et caeteris personis, Capitis minutio manifesto accidit; cum emancipari nemo possit, nisi in imaginariam servilem causam deductus.

Aliter atque quum servus manumittitur; quia servile Caput nullum jus habet; ideo nec minui potest. d. l. 3 § 1.

Hodie enim incipit statum habere quum manumittitur. l. 4 Modest. lib. 11 Pandect.

V. Nunc respiciendum, quae Capitis diminutione pereant: et primo de ea Capitis diminutione, quae, salva civitate, accidit. Per quam publica jura non interveniri constat: nam manere Magistratum, vel Senatorem, vel Judicem, certum est. sup. d. l. 5 § 2.

Nam et caetera officia, quae publica sunt, in eo non finiuntur. Capitis enim minutio privata hominis et familiae ejus jura, non civitatis, amittit. l. 6 Ulp. lib. 51 ad Sabin.

Tutelas etiam non amittit Capitis minutio: exceptis his, quae in jure alieno personis positis (*) *deferuntur.*

Igitur testamento dati, vel ex Lege, vel ex Senatusconsulto, erunt nihilominus tutores.

Sed legitimae tutelae, ex XII Tabulis, intercluntur. Eadem ratione qua et hereditates exinde legitimae, quia agnatis deferuntur; qui desinunt esse, familia mutati.

Ex novis autem Legibus, et hereditates et tutelae plerumque sic deferuntur ut personae naturaliter designentur: ut ecce, deferunt hereditatem Senatusconsulta matri et filio. l. 7 Paul. lib. 11 ad Edict.

VI. Nemo delictis exuitur, quamvis Capite minutus sit. l. 2 § 3 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Injuriarum, et actionum ex delicto venientium obligationes cum Capite ambulant. sup. d. l. 7 § 1.

Eas obligationes quae naturalem praestationem habere intelliguntur, palam est Capitis diminutione non perire: quia Civilis ratio naturalia

(1) Vale a dire, avuto solamente riguardo al vincolo della naturale cognazione, il quale non si scioglie nè per l' emancipazione nè per l' adozione; imperciocchè *la ragione civile non può alterare i naturali diritti.*

(2) I Senatoconsulti Tertulliano ed Orfiziano.

(*) Cujacio dice che qui vi è un errore, e che bisogna leggere: *quae jure agnationis proximis personis* A questo errore diede causa la conformità dei segni J. A. P. P.; e per certo si deve ammettere tale correzione, poichè altrimenti questa legge non avrebbe senso: qualora non si volesse preferire la correzione di Jacopo Gottofredo, il quale così legge: *exceptis his, quae in jure antiquo positis personis deferuntur;* e per *jus antiquum* egli intende la Legge delle XII Tavole, che deferiva le tutele agli agnati.

Digitized by Google

non può alterare i naturali diritti. Laonde l' azione Di dote (1), che è fondata sul buono e sull' equo, sussiste anche dopo la Diminuzione di capo.

Dimmierachè la figlia emancipata può talvolta promuovere la sua azione.

Del pari non si estinguono quelle obbligazioni che consistono principalmente in un fatto. P. e. un legato pagabile ciascun anno o ciascun mese, oppure il legato di abitazione, si estinguono colla morte del legatario; ma continuano se interviene la Diminuzione di capo, perchè un tale legato consiste piuttosto in un fatto che in un diritto.

ARTICOLO II.

Si espone l'Editto DEI DIMINUITI DI CAPO.

VII. Il Pretore dice: « Contra quello o quella che » alcuno dirà essere stato o stata Diminuito o Dimi» nuita di capo dopo che con esso o con essa egli avrà » fatto qualche affare o contratto, io darò il giudizio » come se la Diminuzione non fosse accaduta. »

Questo Editto risguarda quelle Diminuzioni di capo che lasciano salva la Cittadinanza. Per altro, se la Diminuzione di capo accade colla perdita della Cittadinanza o della libertà, non avrà più effetto l'Editto, nè i Diminuiti per tal modo potranno in niun modo essere convenuti in Giudizio: sarà bensì concessa l' azione contro di coloro (2) ai quali pervennero i loro beni.

E massimamente, se la Diminuzione di capo avvenne in conseguenza della perdita della libertà, non vi è luogo ad alcuna restituzione contro dello schiavo; perchè la giurisdizione Pretoria non può obbligare lo schiavo in modo che vi sia azione contro di lui. Ma deesi concedere l'azione utile contro del padrone, come scrive Giuliano; e nel caso che egli non si chiami difensore in solido dello schiavo, mi sarà concessa l'immissione in possesso dei beni che il Diminuito aveva prima.

Quando uno ha perduta la Cittadinanza, l' equità non permette che abbia luogo veruna Restituzione contro di lui, perchè, perduti i beni e la Cittadinanza, egli va ramingo e spogliato di tutto.

VIII. *Rimane dunque a dire che questo Editto ci riferisce alla minima Diminuzione di capo, e fa rinascere le obbligazioni anteriori estinte per essa, in quanto al loro vincolo civile. Imperciocchè* quelli che sono Diminuiti di capo rimangono obbligati naturalmente per le cause anteriori alla Diminuzione.

Quanto alle cause posteriori, quegli che contrattò deve imputare a sè stesso il pericolo del suo contratto, secondo le parole (1) di questo Editto. Sebbene, talvolta (2) si concede l' azione a chi abbia contrattato con un Diminuito di capo dopo la Diminuzione. Così non havvi difficoltà di sorta nel caso che uno sia arrogato; perchè egli rimane obbligato come figlio di famiglia.

IX. *Talvolta non viene Restituita l' azione estinta mediante la Diminuzione di capo. Imperciocchè* a quello che arrogò un suo debitore, non viene Restituita l'azione contro dell' arrogato dopochè questi è divenuto indipendente.

X. Quest'azione, *che compete in forza dell' Editto del Pretore*, è perpetua, e passa agli eredi e contra gli eredi.

XI. *Questo Editto del Pretore restituisce bensì le obbligazioni estinte mediante la Diminuzione di capo; ma non restituisce i testamenti. Imperciocchè* le parole (3) CONTRATTO, AFFARE (4), non risguardano il diritto di testare.

(1) D. Noodt (sopra questo titolo) opina che l'azione della Dote sia citata per esempio, e che questa regola sia generale per tutte le azioni di buona fede. All' incontro Cujacio *(Osserv.* 22. 14) pensa che questa regola non contempli se non quelle azioni che sono specialmente fondate sopra il buono e l' equo, come sono l' azione *per Ingiurie*, e l' azione *de Dejectis* che ha luogo quando è un figlio di famiglia il danneggiato.

(2) Vedi il tit. *de Bonis damnatorum*, lib. 48.

(1) Dice il Pretore: *Qui, postquam quid cum his actum sit, Capite diminuti etc.* Dunque queste parole non risguardano le obbligazioni contratte dopo la Diminuzione di capo.

(2) Perchè dice *talvolta*? Qual caso mai si può supporre nel quale uno che abbia sofferto la minima Diminuzione di capo, non possa quindi obbligarsi contrattando? Cujacio *(Osserv.* 7, 11) intende di una donna, la quale soffriva Diminuzione di capo sottoponendosi alla podestà del marito; e dice ch'essa non poteva contrattare. Ma perchè non avrà essa questa facoltà, che pur compete a qualunque figlia di famiglia, la quale certo che poteva contrattare, anche per quanto reca il Senato Consulto Macedoniano nella l. 9 § 2 *de Senato-Consulto Macedoniano.*

(3) Cujacio, sopra questa Legge, dimostra ch'essa appartiene a questo Editto.

(4) Imperciocchè dice il Pretore: *Si quid cum his actum contractumve sit.*

jura corrumpere non potest. Itaque de Dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilominus durat etiam post Capitis diminutionem. l. 8 Gaius lib. 4 ad Edict. Provinc.

Ut quandoque emancipata agat. l. 9 Paul. lib. 11 ad Edict.

Legatum in annos singulos vel menses singulos relictum, vel si habitatio legetur: morte quidem legatum intercidit; Capitis diminutione tamen interveniente perseverat; videlicet, quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit. l. 10 Modest. lib. 8 Different.

VII. Ait Praetor: « *Qui quaere posteaquam, quid cum his actum* » *contractumve sit, Capite diminuti diminutae esse dicentur: in eos* » *eave, perinde quasi id factum non sit, Judicium dabo* ». l. 2 § 1 Ulpian. lib. 12 ad Edict.

Pertinet hoc Edictum ad eas Capitis diminutiones, quae salva Civitate contingunt. Caeterum, sive amissione Civitatis, sive libertatis amissione, contingat Capitis diminutio, cessabit Edictum; neque possunt hi penitus conveniri. Dabitur plane actio in eos ad quos bona pervenerunt eorum. d. l. 2.

Si libertate adempta, Capitis diminutio subsecuta sit; nulli restitutioni adversus servum locus est: quia nec Praetoria jurisdictione ita servus obligatur, ut cum eo actio sit. Sed utilis actio adversus dominum danda est, ut Julianus scribit; et nisi in solidum defendatur, permittendum mihi est in bona quae habuit, mihi. l. 7 § 2 Paul. lib. 11 ad Edict.

Item quum Civitas amissa est, nulla restitutionis aequitas est adversus eum qui amissis bonis et Civitate relicta nudus exulat. d. l. 7 § 3.

VIII. Hi qui Capite minuuntur ex his causis quae Capitis diminutionem praecesserunt, manente obligati naturaliter.

Caeterum si postea, imputare quis sibi debebit cur contraxerit quantum ad verba hujus Edicti pertinet. Sed interdum si contrahatur cum his post Capitis diminutionem, danda est actio. Et quidem si arrogatus sit; nullus labor: nam perinde obligabitur ut filiusfamilias. l. 2 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

IX. Ei qui debitorem suum adrogavit, non restituitur actio in eum postquam sui juris fiat. d. l. 2 § 4.

X. Hoc judicium perpetuum est; et in heredem et heredibus datur. d. l. 2 § 5.

XI. Verba CONTRAXERUNT, GESSERUNT, *non pertinent ad testandi jus.* l. 20 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 12 ad Edict.

Digitized by Google

TITOLO VI.

PER QUALI CAUSE I MAGGIORI DI VENTICINQUE ANNI POSSANO ESSERE RESTITUITI IN INTIERO

(EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTIQUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUANTUR)

I. *Il Pretore non provvide ai soli Minori.*

Imperciocchè anche i Comuni sono parificati in Diritto ai Minori; e perciò possano implorare il soccorso della Restituzione.

II. *Ed anche i privati Maggiori di venticinque anni, per alcune cause, vengono Restituiti.*

Le principali di queste cause sono contenute nell'Editto.

Ecco le parole dell'Editto: « Se alcuno ha sofferto » danno ne'suoi beni, o uscì del termine statuito per » qualche azione, mentre era assente per timore o per » pubblica causa senza dolo, oppure mentr'era in pri» gione o in ischiavitù o in podestà de'nemici: »

« Parimente, se alcuno fece sua qualche cosa col» l'uso, o conseguì ciò che avea perduto col non uso (1), » oppure fu liberato da un'azione per esserne spirato » il termine mentre egli era assente e non potea difen» dersi, od era in ceppi, o non lasciava modo di eser» citare azione contro di lui; oppure non era lecito di » chiamarlo in Giudizio contra sua voglia, e nessuno » lo difendeva (mentre n'era stata interposta appella» zione dinanzi al Magistrato): »

« Oppure se alcuno dirà che, senza suo dolo, gli fu » dal Magistrato tolta un'azione: per tutte queste cose » io gli darò l'azione entro un anno dal giorno che » decorresse la facoltà di muoverla: »

« Parimente, se mi sembrerà esservi qualche altra » causa, lo Restituirò in intiero per tutto ciò che gli » competerà in forza delle Leggi, dei Plebisciti, dei » Senatoconsulti, degli Editti e dei Decreti dei Prin» cipi. »

Ognuno confesserà che la causa di questo Editto è giustissima; imperciocchè esse ripara a' diritti lesi durante il tempo in cui taluno si adoperava per la Repubblica, od era colpito da qualche disgrazia accidentale. Così pure viene in soccorso contro dei cotali, affinchè non sia di danno ad altrui l'accidente loro.

Ed in vero, l'assenza di quello ch'è lontano per pubblico servigio (1), non dev'essere di danno neppure ai terzi.

Sennonchè per le cause contenute in questo Editto non si viene già al dì d'oggi in soccorso dei Maggiori mediante le azioni ordinarie da esso concesse; ma il Principe o il Senato concede estraordinariamente la Restituzione in intiero; su di che si consulti Cujacio nel Parat. Cod. a questo titolo.

Così appunto dice Callistrato: Questo Editto, rispetto alle persone in esso contemplate, non è più di grande uso: imperciocchè a tali persone si fa ragione estraordinariamente in vigore dei Senatoconsulti e delle Costituzioni de'Principi.

(1) Vale a dire, ha conseguito coll'assenza ciò che un altro presente avea perduto col non uso.

I. Respublica Minorum jure uti solet; ideoque auxilium restitutionis implorare potest. l. 4 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

II. Verba autem Edicti talia sunt: « Si cujus quid de bonis » (diminutum (*) erit), quum is metu, aut sine dolo malo Reipublicae » causa abesset; inve vinculis, servitute, hostiumque potestate esset; » (posteave (**)); sive cujus actionis eorum cui dies exisse dicetur; » Item si quis quid usum suum fecisset; aut, quod non utendo amisit, consecutus; actionemve qua solutus ob id quod dies ejus exierit » quum absens non defenderetur, inve vinculi esset, secumve agendi potestatem non faceret; aut quum eum incitum in Jus vocari non liceret, neque defenderetur (cumve Magistratus de ea re appellatus » esset (***)); » Sive cui per Magistratum, sine dolo ipsius, actio exempta esse » dicetur: earum rerum actionem intra annum quo primum de ea re experiundi potestas erit: » Item si qua alia mihi justa causa videbitur; In integrum restitutam quod ejus per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum licebit. » l. 1 § 1 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Hujus Edicti causam nemo non justissimam esse confitebitur. Laesum enim jus per id tempus, qua quis Reipublicae operam dabat, vel adverso casu laborabat, corrigitur. Nec non et adversus eos succurritur; ne vel obsit vel prosit quod evenit. d. l. 1 Ulp. lib 12 ad Edict.

Absentia ejus, qui Reipublicae causa abest, neque alii damnosa esse debet. l. 140 de Reg. Jur. Ulp. lib. 56 ad Edict.

Hoc Edictum, quod ad eos pertinet qui eo continentur, minus in usu frequentatur. Hujusmodi enim personis extra ordinem Jus dicitur ex Senatusconsultis, et Principalibus Constitutionibus. l. 2 lib. 2 Edicti Monit.

III. Hoc capite adjuvantur imprimis qui metus causa Abfuissent; scilicet si non supervacuo timore deterriti abfuissent. l. 2 § 1 Callistr. lib 2 Ed. Monitorii.

Metus autem causa abesse videtur, qui justo timore mortis vel cruciatus corporis conterritus Abest: et hoc ex effectu ejus intelligitur. Sed non sufficit qualibet terrore abductum timuisse: sed hujus rei disquisitio judicis est. l. 3 Ulp. lib. 2 ad Edict.

(*) Il contesto richiede queste parole, che mancano nel codice Pisano. Lasciano nelle Basiliche (Cujac. *Observ.* 24, 40), e le riconosce Alessandro nella l. 2 Cod. *de Restitut. milit.*

(**) La parola *posteave* manca in tutte le edizioni, ma dal n. 19 di questo titolo si vede che entrava nell'Editto.

(***) Non apparisce in tutto il titolo un riferimento a queste parole *cumve Magistratus* etc., e perciò si reputano sovrabbondanti.

SEZIONE I.

Della prima parte dell'Editto, la quale viene in soccorso degli Assenti o di quelli che sono impediti da legittima causa.

Intorno alla Restituzione concessa dalla prima parte di questo Editto, vediamo: 1.° *A chi e contra chi la si conceda;* 2.° *Per quali cose e per quali diritti abbia luogo la Restituzione;* 3.° *Quale ne sia l'effetto, e quanto duri.*

ARTICOLO I.

A chi e contra chi venga in soccorso la prima parte dell'Editto.

§ 1. *A chi venga in soccorso, e per quali cause.*

Prima causa di Restituzione.

III. Questo capo viene in soccorso primieramente di quelli che si Assentarono per timore; purchè il timore sia stato fondato.

Si reputa Assente per causa di timore quegli che si assentò atterrito da giusto timore della morte o de'tormenti corporali; del che si giudica dagli effetti. Peraltro non basta che uno abbia temuto, qualunque ne sia la cagione; ma il giudice dee bene esaminare tal cosa.

(1) O per un'altra qualunque delle cause sopra enumerate.

Digitized by Google

Seconda causa di Restituzione.

Così pure quelli che senza dolo fossero stati Assenti per pubblica causa (1).

Vediamo quali siano quelli che considerare si debbono siccome Assenti per pubblica causa.

IV. 1. Tutti i Militi, che non possono abbandonare le bandiere senza risponsabilità, si considerano Assenti per pubblica causa.

Peraltro quando sono presso l'esercito; perchè il Milite ch'ebbe suo congedo, se si trova in casa sua, non si reputa Assente per pubblica causa.

Ed altrove: Il Milite in congedo non si reputa Assente per pubblica causa.

Per altro il Milite che fa ritorno dal campo, è Assente per pubblica causa; mentre, se vuole militare, uopo è che vada al campo, e che dal campo ritorni.

Viviano reca il seguente responso di Proculo: Il Milite che si assenta con congedo, mentre va a casa o ne ritorna, è Assente per pubblica causa; non è Assente quando è a casa.

Le dette cose vengono confermate da Giustiniano nella l. 8 Cod. de Restit. milit.

E non solamente quelli che militano al di fuori nell' esercito, sono Assenti per pubblica causa; ma l' imperatore Pio stabilì essere lo stesso anche pei Militi della Città.

Dunque senza dubbio quelli che militano in Roma, si considerano come Assenti per pubblica causa.

Parimente si dirà di quello che sebbene non addetto alla Milizia, si recò ad una spedizione per comando del Console, e venne ucciso in battaglia; imperciocchè si presterà soccorso all'erede di lui.

Eziandio i Medici de'Militi possono domandare il soccorso della Restituzione, perchè l'uffizio loro è utile al pubblico, nè dee ad essi riuscire dannoso.

Inoltre quelli che vengono mandati per condurre o ricondurre i militi, oppure per far leve di truppe, sono Assenti per pubblica causa,

Fu domandato se uno, spedito a reprimere de'sediziosi, sia Assente per pubblica causa; e fu deciso affermativamente.

V. *Quelli che presiedono alle provincie si considerano essi puresiccome Assenti per pubblica causa.*

Laonde anche il Prefetto dell' Egitto è Assente per pubblica causa, come chiunque è fuori di Roma per altro pubblico servigio.

Così pure gli Assessori de'Governatori delle provincie si reputano Assenti per pubblica causa.

Anzi io reputo Assente per pubblica causa anche quegli a cui per favore speciale (1) il Principe permise di fare le funzioni di Assessore nella sua provincia.

Che se le fece senza permissione, ragion vuole che, avendo egli commesso un delitto, non goda i privilegii di quelli che sono Assenti per pubblica causa.

E senza questa speciale permissione del Principe, coloro che oltre il tempo (2) stabilito dalle Costituzioni esercitano le funzioni di Assessori nella loro provincia, non si reputano Assenti per pubblica causa.

È Assente per pubblica causa anche il Procuratore di Cesare, non solamente se ha l' amministrazione generale della provincia, ma eziandio se ha l'amministrazione particolare di alcune cose. Perciò se vi sono nella stessa provincia più Procuratori per cose diverse, tutti van riputati Assenti per pubblica causa.

Anche quelli che sono mandati per fare congratulazioni al Principe.

VI. *Così pure le mogli che viaggiano coi loro mariti Assenti per pubblica causa, godono del medesimo privilegio.*

Perciò Alessandro: Non s' ignora che alle donne escluse dalle azioni temporarie per essere fuori di paese coi mariti Assenti per pubblica causa, si suole venire in soccorso, non altrimenti che ai Militi.

VII. *Ulpiano insegna per quanto tempo le persone che abbiamo sin qui noverate, si reputino Assenti per pubblica causa.*

Si considera uno come Assente per pubblica causa per tutto quel tempo che dura il suo uffizio. Finito questo, egli cessa di essere Assente per pubblica causa.

(1) Vedi più sotto il n. 9.

Item hi qui Reipublicae causa sine dolo malo Abfuisent. l. 4 Callistr. lib. 2 Ed Monit.

IV. Milites omnes, qui discedere signis sine periculo non possunt, Reipublicae causa Abesse intelliguntur. l. 45 Scaevola lib. 2 Regul.

Miles, commeatu accepto, si in domo sua est, Reipublicae causa Abesse non videtur. l. 34 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

Miles, qui in commeatu agit, non videtur Reipublicae causa Abesse. l. 1 § de Re milit. Ulp. lib. 6 ad Edict.

Et dum erat in castra et redeat, Reipublicae causa Abest; quod et eundum sit in causa militature et redeundum.

Vivianus scribit, Proculum respondisse, Militem qui commeatu abiit, dum domum redit aut redit, Reipublicae causa Abesse; dum domi sit, non Abesse. l. 35 § 9 Paul. lib 3 ad L. Jul. et Pap.

Sed et in Urbanicianis Militibus idem D. Pius constituit. d. l. 35 § 4

Milites plane qui Romae militant, pro Absentibus Reipublicae causa habentur. l. 7 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Item paganum, qui in exspeditione Consularis (*) *jussu transierat, ibique in acie ceciderat heredi enim ejus succurrendum est.* sup. d. l. 35 § 6.

Militum medici, quoniam officium quod gerunt et publice prodest, et fraudem eis afferre non debet, restitutionis auxilium implorare possunt. l. 33 § 2 Modest. lib. sing. de Enucleatis casibus.

Qui mittuntur ut milites ducerent aut reducerent, aut legendi curam agerent, Reipublicae causa Absunt. sup. d. l. 35.

(*) Altrimenti *Consulis.*

(1) Perchè ordinariamente non possono. Vedi il tit. *de Officio Assessorum*, lib. 1.

(2) Il qual tempo è di quattro mesi (l. 10 Cod. *de Assessoribus*).

Quaesitum est de eo qui ad compescendos malos homines missus est, an Reipublicae causa abesset? Et placuit Reipublicae causa eum Abesse. d. l. 35 § 5.

V. Praefectus quoque Aegypti, Reipublicae causa Abest: quiet etiam ob causam Reipublicae gratia extra Urbem aberit. d. l. 35 § 3.

Si cui in provincia sua Princeps assidere speciali beneficio permiserit: puto eum Reipublicae causa Abesse.

Quod si non ex permissu hoc fecerit, consequenter dicemus, cum crimen admisit, non habere eum privilegia eorum qui Reipublicae causa absunt. l. 38 Ulp. lib. 8 ad l. Jul. et Pap.

Hi qui in provincia sua ultra tempus a Constitutionibus concessum assident, publica causa Abesse non intelliguntur. l. 37 Paul. lib. 3 ad l. Jul. et Pap.

Item Procurator Caesaris, non solum cui rerum provinciae cujusque procuratio mandata erit; sed et is cui rerum, quamvis non omnium. Itaque plures ibi Procuratores diversarum, Reipublicae causa Abesse intelliguntur. sup. d. l. 35 § 2.

Hi quoque, qui missi sunt ad gratulandum Principi. d. l. 35 § 1.

VI. Temporalibus actionibus exclusis mulieribus, quae cum maritis Reipublicae causa Absentibus peregrinatae sunt, ad exemplum militum, subveniri solere non est ignotum. l. 1 Cod. de Uxorib. militum, etc.

VII. Tandiu Reipublicae causa abesse quis videbitur, quandiu officio alicui praeest. Quod si finitum fuerit officium, jam desinit abesse Reipublicae causa.

Digitized by Google

Ma appena cessata la sua Assenza per pubblica causa, dovremo assegnargli un tempo entro il quale egli possa ritornare in Roma; il qual tempo dovrà determinarsi secondo che la Legge ha statuito per quelli che ritornano (1). Laonde, se l'Assente ha deviato dal suo cammino per qualche proprio affare, è fuor di dubbio che il tempo a ciò impiegato non può essere computato a suo favore; ma scorso quello che avrebbe dovuto impiegare pel ritorno, subito cesseremo di riputarlo Assente per pubblica causa.

Certamente se, impedito da malattia, non potè continuare il viaggio, sarà da usare riguardo a ciò ch' è proprio dell'umanità; come si dovrà averlo per la stagione invernale, per gli ostacoli della navigazione, ed altri accidenti.

Il tempo impiegato per andare, come quello impiegato per ritornare, si computa nell'Assenza per pubblica causa.

Perciò considerar si dee come Assente per pubblica causa non solamente quegli che si partì da Roma, quantunque non sia per anco arrivato nella sua provincia; ma altresì quegli che si partì dalla provincia, finchè sia ritornato in Roma: a ciò risguarda i Proconsoli ed i loro Legati, come altresì quelli che presiedono alle provincie, ed i Procuratori dei Principi che stanno nelle provincie; i Tribuni dei militi, i Prefetti e quelli che seguitano i Legati, per conto o dell' erario o del Principe come tale.

Il caso ora riferito è applicabile ad uno designato ad essere Governatore di una provincia, mentre abita in Roma.

Similmente quegli che si trova in provincia, è considerato come Assente subito ch' egli si è partito da casa sua, oppure, se si trova nella stessa provincia, subito ch' egli incomincia ad occuparsi nella pubblica cosa.

VIII. *Abbiamo veduto chi sia riputato assente per pubblica causa, e per quanto tempo.*

Ma quelli che sono a Roma impiegati pubblici, non sono Assenti per pubblica causa.

Tali sono i Magistrati.

(1) La Legge assegnava un giorno per venti miglia.

Sed ad reverendum illi tempora computabimus statim atque desiit Reipublicae causa abesse, ea quibus reverti in Urbem potuit: Et erit moderatum, tempora ei dare quae Lex revertentibus praestitit. Quare si quo deflexerit suae rei causa, non dubitamus id tempus ei non proficere; habitaque dinumeratione temporis quo reverti potuit, statim eum dicemus desiisse Reipublicae causa abesse.

Plane si infirmitate impeditus continuare iter non potuit, habebitur ratio humanitatis; sicuti haberi solet et hiemis et navigationis et caeterorum quae casu contingunt. l. 38 § 1 Ulp. lib. [illegible] ad l. Jul. et Pap.

Abesse Reipublicae causa intelligitur et is qui ab Urbe profectus est, licet nondum ad provinciam accesserit (*): sed is (**) qui excessit, donec in Urbem revertatur. Et hoc ad Proconsules Legatosque eorum et ad eos qui provinciis praesunt, procuratoresve Principum qui in provinciis tenentur, pertinet; et ad Tribunos militum et Praefectos, et comites Legatorum qui ad aerarium delati, aut in commentarium Principis delati sunt. l. 32 Modestin. lib. [illegible] Regular.

Similiter qui in provincia est, ut primum aut domo sua profectus est, aut quum in eadem provincia degit Reipublicae administrandae causa, simul agere Rempublicam coepit, ad similitudinem Absentis habetur. sup. d. l. 35 § 8.

VIII. Sed qui Romae Reipublicae causa operam dant, Reipublicae causa non Absunt. l. 5 ¶ sed qui. Ulp. lib. 12 ad Edict.

Ut sunt Magistratus l. [illegible] Paul. lib. 12 ad Ed.

(*) Si deve così correggere il testo della Volgata, che dice *Provincia excesserit*. Le Basiliche portano: *Quamvis etiamsum in Italia sit.*

(**) Bisogna leggere: *Sed et is.*

Tuttavia quegli che *dalla provincia* è venuto *in* Roma per affari di pubblica ragione, s'intende che sia Assente per pubblica causa. Così pure se uno è andato fuori della sua patria per pubblica causa, quantunque abbia dovuto passare per Roma, è Assente per pubblica causa.

Egli è certo che non sono Assenti per pubblica causa quelli che pongono in iscritto gli atti dei Presidi.

Del pari non è Assente per pubblica causa quegli ch'è impiegato alla riscossione delle pubbliche gabelle, date in appalto (1).

IX. *Tutti gli Assenti per pubblica causa da noi fin qui menzionati, non sono tuttavia ammessi al beneficio dell'Editto, se non quando, come dice il Pretore, siano stati Assenti* SENZA DOLO MALO.

Io penso che sia Assente con dolo malo quegli che non ritorna subito che può ritornare, e che questi non venga Restituito in confronto di ciò che fosse stato fatto contro di lui durante tale Assenza: laonde non sarà ammesso a questo privilegio quegli che, per procurarsi un altro grande avvantaggio, avrà fatto in modo di assentarsi per pubblica causa.

Imperciocchè intendiamo che siano Assenti per pubblica causa quelli soltanto che, non per loro proprio vantaggio, ma per necessità sono Assenti.

Perciò non è detto con verità che sia Assente per pubblica causa colui il quale trovasi in legazione per un suo affare privato.

E non solo viene escluso se pel proprio interesse, ma eziandio se studiosamente, quantunque senza suo vantaggio, uno procurò di avere da Assentarsi, o partì innanzi tempo, o cominciò ad Assentarsi per pubblica causa, in grazia di alcuna sua lite.

X. *Osservazione.* Del rimanente, l'aggiunta del DOLO MALO si riferisce agli Assenti per pubblica causa, e non agli Assenti per timore; perchè NON VI HA TIMORE quando interviene dolo.

Ciò è più che bastante in riguardo agli Assenti per pubblica causa.

(1) Perchè egli accudisce ai suoi interessi, non già a quelli della Repubblica.

Qui Reipublicae causa Romam profectus est, Abesse Reipublicae causa videtur. Sed et si extra patriam suam Reipublicae causa profectus sit, etiamsi per Urbem ei iter competit, Reipublicae causa Absit. sup. d. l. 35 § 7.

Eos qui notis scribunt acta Praesidum, Reipublicae causa non Abesse certum est. l. 35 § 1.

Qui operas in publico quod rectigalium causa locatum est dat, Reipublicae causa non Abest. l. 34 § 1 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

IX. Dolum malum eo pertinere accepi, ut qui reverti potest neque revertetur, in eo quod per id tempus adversus eum factum est, non adjuvetur: veluti si alterius grandis commodi captandi gratia id egerit, ut Reipublicae causa abesset, revocatur ab isto privilegio. l. 4 ¶ dolum. Callistr. lib. 2 Edicti Monit.

Reipublicae causa abesse eos solos intelligimus qui non sui commodi causa, sed coacti absunt. l. 36 Ulp. lib. [illegible] ad L. Jul. et Papiam.

Non vere dicitur Reipublicae causa abesse eum qui sui privati negotii causa in legatione est. l. 42 Alfenus lib. 5 Digest.

Et qui data opera et sine lucro hoc affectaverit, vel qui maturius profectus est: vel litis gratia, Reipublicae coepit causa abesse l. 5 Ulp. lib. 12 ad Edict.

X. Sed haec adjectio DOLI MALI ad Reipublicae causa Absentes refertur; non etiam ad eum qui metus causa: quoniam NULLIUS METUS EST si dolus intercedit. d. l. 5 ¶ sed haec.

ed by Google

Terza causa di Restituzione.

XI. Si viene in soccorso anche di quello che fosse stato Vincolato.

Il che non si riferisce solamente a chi è trattenuto in pubblica custodia, ma a quelli altresì che da assassini o da pirati o da altri prepotenti fosse vincolato.

La parola Vincolo ha un senso assai lato; poichè è deciso che riputar si debbano vincolati anche quelli che sono rinchiusi, p. e. nelle latumie; non essendovi alcuna differenza che uno venga ritenuto da pareti o da ceppi. Labeone poi opina che per Custodia intendere si debba la sola pubblica prigione.

E ben a ragione, imperciocchè sotto il nome di Vincoli si comprendono così i pubblici che i privati; ma sotto il nome di Custodia si comprende soltanto la pubblica prigione.

Non solamente si reputa che fossero in vincoli quelli ch'erano legati o rinchiusi per pubblica o privata autorità; ma eziandio sono alla medesima condizione quelli che vengono custoditi dai soldati, dagli stratori o dai fanti municipali, qualora si provi non poter essi attendere ai loro affari. Intendiamo pure che sieno in vincoli coloro che talmente sono legati da non potere comparire in pubblico senza disdoro.

A ciò è conforme quanto rescrive Antonino: Se non potesti comparire dinanzi all' arbitro perchè eri detenuto sotto custodia militare per comando del Preside; e se proverai al Preside della provincia che ciò è vero; ti verrà concessa la reintegrazione della causa.

Quarta causa di Restituzione.

XII. Si dà soccorso anche a quello che fosse stato In ischiavitù, tanto s' egli fece da schiavo in buona fede essendo libero, quanto s' egli fu detenuto.

Quegli poi che litiga intorno al suo stato, non è contemplato nel presente Editto dal momento in cui è incominciata la lite (1). Perciò si considera che sia in ischiavitù finattantochè quella lite non è ancora cominciata.

(1) Perchè in pendenza della lite egli non è schiavo. Vedi il tit. *de liberali causa*, lib. 40.

XI. Succurritur etiam ei qui IN VINCULIS *fuisset.*

Quod non solum ad eum pertinet qui publica custodia coërcetur, sed ad eum quoque qui a latronibus aut praedonibus vel potentiore ei oppressus vinculis coërcebatur.

VINCULORUM autem appellatio latius accipitur. Nam etiam inclusos, veluti latumiis, vinctorum numero haberi placet; quia nihil interest, parietibus an compedibus teneatur; CUSTODIAM autem solam publicam accipi Labeo putat. l. 9 Callistr. l. 2 Edicti Monitorii.

Vinculorum appellatione vel privata vel publica vincula significant; Custodiae vero, tantum publicam custodiam. l. 224 §. de Verb. signif. Venuleius lib. 7 Stipul.

In eadem causa sunt, et qui a militibus, stratoribusque, vel a municipalibus ministeriis asservantur; si probentur rei suae superesse non potuisse. In vinculis etiam eos accipimus, qui ita alligati sunt ut sine dedecore in publico parere non possunt. l. 10 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Si idcirco apud arbitrum praesentiam tui facere non potuisti, quod sub custodia militari jussu Praesidis detinebaris; idque in veritate esse Praesidi provinciae probaveris, accipies causae instaurationem. l. 2 Cod h. t.

XII. Ei quoque succurritur, qui IN SERVITUTE *fuerit; sive bona fide serviat homo liber, sive detentus sit.* l. 11 Callistr. lib. 2 Edicti Monitorii.

Is autem qui de statu suo litigat, ex qua lis inchoata est, hoc Edicto non continetur. Tandiu igitur in servitute esse videtur, quandiu non est ejusmodi lis coepta. l. 12 Ulp. lib. 12 ad Edict.

E giustamente Labeone dice che non è contemplato da questo Editto quegli ch' è instituito erede colla libertà, primachè sia di fatto erede; perchè non ha beni proprii, ed il Pretore parla di uomini liberi (1).

Quinta causa di Restituzione.

XIII. Del pari si viene in soccorso di quello che fu In Potere dei nemici, cioè preso dai nemici.

Potevano per altro quelli ch' erano in poter dei nemici, risguardarsi come compresi in quella parte dell'Editto, che parla di quelli che fossero in ischiavitù.

Riguardo a questi, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tu fosti preso dai nemici insieme con tuo padre e con tua madre, e questi morirono poscia colà, e tu, ritornato col benefizio della legge Cornelia, domandasti le loro eredità; ad esempio dell'azione Utile che viene concessa ai Restituiti in intiero, non ti sarà proibito di vindicare la cosa, interponendo l' eccezione annua che a quell' azione si suole opporre.

A miglior ragione si viene in soccorso di quelli che furono presi dai nemici, e colà morirono, o ritornarono in patria per postliminio; perchè non possono avere procuratore (2); mentre quelli, di cui abbiamo parlato prima (3), eccettuati coloro che sono detenuti in ischiavitù, possono essere sovvenuti anche mediante procuratore.

Io poi penso che competa questo soccorso anche a nome di quello ch'è in poter dei nemici, quando (come sovente accade) abbia un curatore costituito per li suoi beni.

E sembra doversi concedere il soccorso non meno a chi fu preso dai nemici, che a chi è nato fra essi, il quale ha il diritto di postliminio.

Non così diremo dei transfughi, imperciocchè ai transfughi non si dee concedere verun benefizio, essendo loro negato il diritto di postliminio.

XIV. *Finora abbiamo ragionato delle cause per le quali si viene in soccorso in forza della prima parte dell' Editto.*

In riguardo alle persone di quelli che, come abbiamo detto, vengono soccorsi, dobbiamo osservare

(1) Non di schiavi, i quali non partecipano dei diritti civili.

(2) Non può avere procuratore quegli ch' è schiavo, epperò non si considera come persona.

(3) P. e. gli Assenti per pubblica causa o per timore.

Recte Labeo ait, eum non contineri qui liber et heres institutus sit, antequam sit heres: quia nec bona habeat, et Praetor de liberis hominibus loquatur. l. 13 Paul. lib. 12 ad Edict.

XIII. Item ei succurritur qui IN HOSTIUM POTESTATE *fuit, id est, ab hostibus captus.* l. 14 Callistr. lib. 2 Edicti Monit.

Poterant tamen qui in hostium potestate essent, illa parte Edicti contineri, quae loquitur de his qui in servitute fuerint. d. l. 14 ¶ poterant.

Si ab hostibus cum patre ac matre captus, postea, his ibi defunctis, Legis Corneliae beneficio reversus successiones eorum quaesisti; exemplo utilis actionis, quae in integrum restitutis datur, cum exceptionis annuae quae huic objici solet objectu, res vindicare non prohiberis l. 5 Cod. h. t.

Ab hostibus captis postliminio reversis succurritur, aut ibi mortuis; quia nec procuratorem habere possunt: cum aliis supra scriptis etiam per procuratorem possit subveniri; praeter eos qui in servitute detinentur.

Ego autem, etiam nomine ejus qui hostium potitus est, si curator (ut plerumque) fuerit bonis constitutus, auxilium competere existimo. l. 15 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Non minus autem ab hostibus capto, quam ibi nato, qui postliminium habet, succursum videtur. d. l. 15 § 1.

Nam transfugis nullum credendum est beneficium tribui, quibus negatum est postliminium. sup. d. l. 14 ¶ nam.

che: 1.° *Questo Editto ordinariamente risguarda i soli padri di famiglia.*

Penso però che questo Editto contempli il figlio di famiglia pel peculio castrense.

2.° *Quelli che abbiamo enumerati, vengono soccorsi nel caso soltanto che non abbiano verun difensore o procuratore.*

Perciò fra i Minori di venticinque anni, e quelli che sono assenti per pubblica causa, passa tal differenza, che i Minori di età, eziandio se sono difesi dai loro tutori o curatori, tuttavia vengono Restituiti in intiero contra la cosa pubblica; per altro con cognizione di causa: a quello poi ch' è Assente per pubblica causa, come agli altri riputati nella medesima condizione, qualora siano difesi dai loro procuratori, si suole soccorrere mediante la Restituzione in intiero, per ciò solo che possano appellare.

Egualmente Paolo: Quegli che, dovendo Assentarsi per pubblica causa, lasciò procuratore da cui poteva essere difeso, non viene ascoltato qualora domandi di essere Restituito in intiero (1).

3.° *La Restituzione si concede anche agli eredi ed altri successori delle accennate persone, purchè possa loro competere.*

Perciò Severo ed Antonino: Se Valeriano, centurione della duodecima coorte degli Alpini, morì prima di avere il possesso de' beni, il suo erede, rappresentando la persona del defunto, domanderà giustamente il soccorso della Restituzione entro l' anno utile, qualora Valeriano sia morto nella milizia dopo spirato il tempo entro il quale viene deferito il possesso de' beni.

Si noti, per incidenza, che al contrario il privilegio del successore nulla giova per rescindere ciò che alcuno, servendosi del Gius comune, ha ottenuto contro il defunto.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ai figli non è lecito di pretendere nullità di quanto operò il padre loro, col pretesto del suo stato militare; tanto più se non affermano ch' egli, essendo in vita, abbia mosso querela per tal contratto.

(1) Imperciocchè dee imputare a sè stesso di avere scelto tale procuratore; laddove il Minore non fa egli la scelta del suo tutore.

XIV. Puto tamen filiumfamilias in castrensi peculio pertinere ad hoc Edictum. sup. d. l. 13 § 1.

Inter Minores viginliquinque annis et eos qui Reipublicae causa absunt, hoc interest: quod Minores annis etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, nihilominus in integrum contra rem (*) publicam restituuntur, cognita scilicet causa; ei vero qui Reipublicae causa absit, caeteris quoque qui in eadem causa habentur, si per procuratores suos defensi sunt, hactenus in integrum restitutione subveniri solet ut appellare his permittatur. l. 8 ff. de In integr. restit. Macer. lib. 2 de Appellat.

Is qui Reipublicae causa affuturus erat; si procuratorem reliquerit, per quem defendi potuit; in integrum volens restitui, non auditur. l. 39 lib. 1 Sentent.

Si Valerianus centurio cohortis duodecimae Alpinorum ante cita decessit; quam bonorum possessionem acciperet: heres ejus ex persona defuncti restitutionis auxilium intra annum utilem ita recte implorabit, si Valerianus, post exactos dies quibus bonorum possessio defertur, in militia defunctus est. l. 1 Cod. de Restit. milit.

Ea quae a patre geruntur, non decet pro disciplina militari a filiis ad irritum revocari: praesertim cum nec patrem tuum in rebus humanis agentem affirmes conquestum fuisse super hujusmodi contractuu. l. 7 Cod. d. tit.

(*) Alcuni in vece di *Rempublicam* leggono *Rem judicatam*. Altri, fra i quali Revardo, leggono *Rem publicatam*, nel senso che il Minore possa essere Restituito non solamente dopo la cosa giudicata, ma eziandio dopo l' esecuzione della cosa giudicata, quando i creditori hanno già messo in vendita i beni.

§ 2. *Contra quali persone competa questa Restituzione.*

Compete questa Restituzione contra qualunque possessore.

XV. *Anzi, qualora competa contra l' ommissione di aver accettata l' eredità,* Giuliano, nel lib. 4, scrive che, non solamente si dee soccorrere il militare contra il possessore dell' eredità, ma altresì contra quelli che comprarono dal possessore, onde possano essere rivendicati i beni, se il militare adì l' eredità. Che se non l' adì, si rende manifesto ch'ebbe luogo la usucapione.

XVI. Quegli che fu Assente per pubblica causa, viene Restituito anche contra uno stato del pari Assente per pubblica causa, quando si lagni giustamente di avere sofferto qualche danno.

ARTICOLO II.

Quali cose e quali diritti vengano Restituiti mediante questa Restituzione.

XVII. *Questa parte dell' Editto Restituisce per quelle cose che il Maggiore di venticinque anni ha perduto per Assenza o per essere stato detenuto da legittimo impedimento; come chiaro apparisce dalle parole dell' Editto surriferite.*

Così Alessandro: Se ha sofferto danno ne' suoi beni alcuno ch'era Assente per pubblica causa, oppure se un altro venne liberato da un' azione che a quello competeva, la giurisdizione perpetua concede la Restituzione in intiero entro l' anno utile (1).

XVIII. *E viene Restituito anche contra l' alienazione che il creditore fatto avesse delle cose a lui obbligate.*

Laonde Valeriano e Gallieno: Se, mentre tu eri occupato nella milizia, gli eredi del tuo creditore alienarono le possessioni a loro obbligate, potrai, presentandoti al Preside della provincia, domandare la Restituzione in intiero, ed, annullata la vendita, ricupererai le tue possessioni, offerendo prima il debito, oppure il prezzo di quelle, se questo fosse minore del debito.

(1) Giustiniano sostituì un quadriennio, come vedemmo nel titolo *de in Integr. restit.* n. 5.

XV. Julianus, libro 4, scribi, non solum adversus possessorem hereditatis succurrendum militi, verum adversus eos quoque qui a possessore emerunt, ut vindicari ris possint, si miles hereditatem agnoverit. (Quod (*) si non agnorent; ex post facto usucapionem processisse manifestatur). l. 17 Ulp. lib. 12 ad Edict.

XVI. Qui Reipublicae causa abfuit, etiam adversus eum qui pariter Reipublicae causa abfuerit, restituendus est; si aliquid damni juste queritur. l. 6n. Marcian. lib. 2 Regul.

XVII. Si quid de bonis eorum qui Reipublicae causa absentes sunt, diminutum est, actionere qua competente eis aliquis liberatus fuit: in integrum restitutio perpetua jurisdictione intra annum utilem permittitur. l. 2 Cod. de Restit. milit.

XVIII. Si, quum militaribus laboribus operam dares, creditoris tui heredes possessiones sibi obligatas distraxerunt: poteris, adito Praeside provinciae, in integrum restitutionem impetrare; retractataque venditione, recipies possessiones; oblato ante debito, vel pretio si minus debito fuisset. l. 5 Cod. d. tit.

(*) Alcuni eruditi credono a ragione che queste ultime parole non siano genuine, ma le abbia aggiunte qualche glossatore imperito, essendo falso che l' atto di repudio del militare porti l' effetto di ritenere, posteriormente al fatto, corsa la usucapione, mentre questo avea avuto corso di pien diritto: ma se il militare avesse adito l' eredità, la usucapione sarebbe da annullare.

Digitized by Google

Dello stesso tenore rescrive Gordiano: Non puoi ignorare che i beni di quelli che sono Assenti senza dolo per pubblica causa, qualora eglino non siano difesi ad arbitrio di uomo dabbene, possono soltanto essere posseduti; ma la vendita ne va protratta fino al tempo in cui queglino cessano di essere Assenti per pubblica causa.

Questa Restituzione si concede anche contra la causa del danno non fatto ma temuto.

Perciò se, in contemplazione di un danno non fatto ma temuto, taluno viene mandato in possesso della casa di un militare, qualora il Pretore abbia mandato in possesso essendo presente esso milite, non ha luogo la Restituzione; ma, s' egli era assente, si dee soccorrerlo.

Egualmente si concede per questo Editto la Restituzione contra la prescrizione del quinquennio, che protegge quelli che comprarono dal Fisco: di fatti così rescrisse Gordiano:

Egli è manifesto che la prescrizione del quinquennio, dopo fatta la vendita dal Fisco, non nuoce nè agli Assenti per pubblica causa, nè agli altri Maggiori contemplati dal titolo della Restituzione in intiero.

Per altro se al milite, durante il tempo che occupò per la cosa pubblica, compete qualche accusa (1), essa non è perenta.

Generalmente si dee del pari concedere la Restituzione per tutte le altre cause; come sarebbe se contro di lui fosse stato pronunziato giudizio.

XIX. *La Restituzione risguarda non solamente le cose da alcuno perdute mentr'era Assente, ma eziandio quelle che perdette dopo; il che si debbe intendere come insegna Ulpiano.*

Così egli: Ma la parola POSTEAVE, di cui soltanto si servì nell'Editto il Pretore, è da intendere in guisa che, se la detenzione del possessore di buona fede cominciò prima dell'Assenza e finì dopo il ritorno, ha luogo il soccorso della Restituzione; non però sempre, ma bensì se questa viene domandata entro breve tempo dopo il ritorno, p. e. finchè uno trova l' alloggio, accomoda i fardelli, cerca l' avvocato: imperciocchè Nerazio scrive, non doversi ascoltare chi differisce di domandare la Restituzione.

Ed in vero, non si soccorrono i negligenti, ma quelli che sono necessariamente impediti; e ciò secondo il moderato arbitrio del Pretore, il quale concederà la Restituzione a quelli che, non già per negligenza, ma per istrettezza di tempo, non poterono contestare la lite.

XX. *Questa Restituzione si estende non solamente alle cose perdute, ma eziandio a quelle che a cagione dell' Assenza uno non potè acquistare.*

Perciò anche quegli al quale fu lasciato un legato OGNI ANNO CH' EGLI SARA' IN ITALIA, verrà Restituito, onde riceva il legato come se allora fosse in Italia: così Labeone scrive; e ne approvano l' opinione Giuliano nel lib. 4 e Pomponio nel lib. 31. Imperciocchè non è (1) necessario il soccorso del Pretore perchè sia spirato il termine, ma vi è la condizione nella causa.

Anche Africano dice: Se uno avesse stipulato OGNI ANNO FINO A CHE SARA' IN ITALIA o egli stesso o il promittente; e l'uno o l' altro fosse stato Assente per pubblica causa; sarà uffizio del Pretore l'introdurre l'azione utile. Diremo la medesima cosa anche se la stipulazione fosse stata concepita in questi termini: SE SARA' A ROMA NEL QUINQUENNIO PROSSIMO VENTURO; oppure così: SE NON SARA' A ROMA, prometti tu di dar cento?

Adunque la Restituzione dee farsi tanto nel caso che uno abbia perduto, quanto nel caso che non abbia lucrato, ancorchè niun danno abbia sofferto ne' suoi beni.

XXI. *Per altro* è da sapere che concediamo il soccorso della Restituzione ai Maggiori in caso che si querelino soltanto ad oggetto di ricuperare una cosa, non già anche quando invocano il soccorso per ritrarre lucro dall' altrui pena o danno.

Finalmente, se un compratore venne preso dai nemici prima di avere acquistato una cosa mediante l'uso, fu deciso che mediante il postliminio non viene Restituito il possesso interrotto; poichè l' interruzione non

(1) S' intenda di tale accusa, mediante la quale egli chieda il suo, come sarebbe l'accusa d' Inofficioso testamento.

(1) Cioè, egli è Restituito all' effetto che riceva il legato, non nell' azione, poichè questa non gli fu mai competente; nè v' era termine, in cui fosse necessario il soccorso del Pretore.

Ignorare non debes eorum qui Reipublicae causa sine dolo malo absunt, si absentes boni viri arbitratu non defenduntur, bona tantum possideri: venditionem autem in id tempus differri, quo Reipublicae causa abesse desierint. l. 4 Cod. d. lit.

Si quis damni infecti missus sit in aedes militis: si quidem, praesente eo, jussit Praetor possideri, non restituitur: sin vero absente eo, dicendum subveniri ei debere. l. 15 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Neque Reipublicae causa absentibus, neque aliis Majoribus ad Titulum in integrum restitutionis pertinentibus, praescriptionem quadriennii (*) post factam a fisco venditionem obesse posse manifestum est. l. 5 Cod. de Restit. milit.

Si qua militi accusatio competat tempore quo Reipublicae operam dedit, non perimitur. l. 40 Ulp. lib. 5 Opinionum.

Item ex reliquis omnibus causis restitutio facienda erit; veluti si adversus eum pronunciatum sit. l. 30 § 1 Paul. lib. 12 ad Ed.

XIX. Sed quod simpliciter Praetor edixit POSTEAVE, ita accipiendum est; ut si inchoata sine bonae fidei possessoris detentio, ante absentiam, finita autem reverso; restitutionis auxilium locum habeat: non quandoque, sed ita demum si intra modicum tempus quam rediit hoc contigit; id est, dum hospitium quis conducit, sarcinulas componit,

(*) In vece di *quadriennii* si deve leggere *quinquennii*: cioè, s' intende di quella prescrizione di cinque anni, che, in vigore dell' Editto dell' imperatore Marco assicurava chi avesse comprato dal fisco; della quale si fa parola nelle Instit. lit. *de Usucap.* § fin.

quaerit advocatum. Nam cum qui differt restitutionem, non esse audiendum Neratius scribit. sup. d. l. 15 § fin.

Non enim negligentibus subvenitur, sed necessitate rerum impeditis. Totumque istud arbitrio Praetoris temperabitur; id est, ut ita demum restituat si non negligentia, sed temporis angustia, non potuerunt litem contestari. l. 16 Paul. lib. 12 ad Edict.

XX. Eum quoque, cui sic legatum sit (vel (*), IN ANNOS SINGULOS QUIBUS IN ITALIA ESSET, restituendum ut capiat atque si in Italia fuisset; et Labeo scribit, et Julianus libro 4 et Pomponius libro 31 probant. Non enim dies actionis exiit, ubi Praetoris auxilium necessarium erat; sed conditio in causa est. l. 17 § 1 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Si quis stipulatus sit IN ANNOS SINGULOS QUOAD IN ITALIA ESSET vel ipse vel promissor; et alteruter Reipublicae causa abesse coeperit: officium Praetoris est introducere utilem actionem. Eadem dicemus et si ita concepta stipulatio fuerit. SI QUINQUENNIO PROXIMO ROMAE FUERIT; vel ita: SI ROMAE NON FUERIT, centum dare spondes? l. 43 lib. 7 Quaest.

Et sive quid amiserit, vel lucratus non sit: restitutio facienda est, etiamsi non ex bonis quid amissum sit. l. 27 Paul. lib. 12 ad Ed.

XXI. Sciendum est, quod in his casibus restitutionis auxilium Majoribus damus, in quibus rei duntaxat persequendae gratia quaeruntur; non quum et lucri faciendi ex alterius poena vel damno, auxilium sibi impetriri desiderant. l. 18 Paul. lib. 12 ad Ed.

Denique si emptor, priusquam per usum sibi acquireret, ab hostibus captus sit: placet interruptam possessionem postliminio non restitui: quia

(*) Questa parola *vel* sembra inutile, o almeno si riferisce soltanto ad una parte della stipulazione. Vedi appresso n. 25.

Digitized by Google

potea accadere senza anteriore possesso; ora, il possesso è cosa principalmente di fatto, nè il postliminio contiene una causa di fatto.

Nè conviene pure di attribuirgli un'azione utile, essendo ingiustissima cosa il togliere ad un proprietario ciò che l'uso non gli tolse; nè reputandosi perduto per uno ciò che non fu conseguito da un altro.

XXII. *Egli è evidente che* quegli che fu Assente per pubblica causa, non viene Restituito in intiero quando è leso in una cosa nella quale, anche se non fosse stato Assente per pubblica causa, avrebbe sofferto danno.

ARTICOLO III.

Del tempo entro il quale si deve domandare la Restituzione; e dell'effetto di essa.

XXIII. *Il tempo di questa Restituzione è un anno utile, contando dal giorno in cui uno cessò di essere Assente o impedito.*

Perciò Alessandro: È permesso al milite, se alcuno durante la milizia gli ha tolto il possesso di qualche suo avere, di ripetere tale possesso entro un anno dacchè cessato abbia di essere Assente per pubblica causa; senzachè gli si possa opporre la prescrizione del tempo intermedio: ma dopo l'anno non conviene che sia leso il diritto acquistato dal possessore contro di lui.

Se uno fu più volte Assente per pubblica causa, Labeone pensa che il tempo della Restituzione si debba computare dall'ultimo suo ritorno.

Ma se tutte queste Assenze sommano un anno, e ciascheduna è meno di un anno, per domandare la Restituzione gli concederemo un anno, oppure tanto tempo quanto durò la sua ultima Assenza? Io penso che gli si debba concedere un anno.

XXIV. *In riguardo all'effetto di questa Restituzione, se alcuno col passare del tempo ha perduto azioni personali, egli, mediante la Restituzione, acquista azioni utili invece di quelle; siccome vedemmo. S'egli ha perduto per non uso una cosa sua, che un altro acquistò mediante usucapione, oppure qualche diritto (p. e. di usufrutto), gli viene concessa l'azione Rescissoria, mediante la quale, rescindendo la usucapione o la prescrizione, rivendica quella tal cosa o quel tale diritto co' frutti rispettivi.*

Laonde il Restituito ricupera non solamente la cosa, ma eziandio i frutti di essa.

Quindi Papiniano dice che bisogna venire in soccorso anche di quello che, durante la sua cattività, perdette il possesso di un fondo, oppure il quasi-possesso di un usufrutto: e reputa giusto che gli vengano Restituiti anche i frutti da altrui percepiti coll'usufrutto durante il tempo intermedio.

Ad esempio dell'azione Rescissoria, a quello che fu Assente per pubblica causa (1) compete altresì l'eccezione, se per avventura si volessero rivendicare contro di lui (2) quelle cose delle quali egli avesse ottenuto il possesso.

XXV. *Rimane da osservare che le cose devono essere Restituite coi loro pesi.*

Quindi, se fu lasciato un legato a Tizio con questa clausola: SE AL TEMPO DELLA MORTE DEL TESTATORE EGLI SARA' IN ITALIA, oppure: OGNI ANNO CH'EGLI SARA' IN ITALIA; e Tizio fu soccorso per essere stato escluso dal legato a motivo della sua Assenza per pubblica causa; dovrà essergli pagato tale fedecommesso. Marcello osserva a questo proposito che, salvi i legati ed i fedecommessi, indubitatamente deesi Restituire al milite quell'eredità ch'egli perdette a motivo di essere stato Assente per pubblica causa.

SEZIONE II.

Della seconda parte dell'Editto.

XXVI. Dice altresì il Pretore: SE ALCUNO FECE SUA UNA COSA MEDIANTE L'USO, O CONSEGUÌ CIÒ CHE AVEA PERDUTO COL NON USO, OPPURE FU LIBERATO DA UN'AZIONE PER ESSERNE SCADUTO IL TERMINE, MENTR'EGLI ERA ASSENTE E NON FU DIFESO.

La quale clausola fu inserita dal Pretore, affinchè si sappia che, com'egli soccorre le soprascritte persone, onde non siano lese da altrui; così soccorre contro di esse, onde esse non ledano altrui.

Siccome dunque non vuole che gli Assenti patiscano danno, così non soffre che facciano lucro.

(1) Dicasi lo stesso degli altri ai quali è concessa questa restituzione.

(2) Contro il Restituito in intiero, che, prima d'intentare l'azione Rescissoria competentegli in forza della Restituzione, è ricaduto in possesso della cose che poteva, rescindendo l'usucapione, ripetere. Se quelle cose possono essere da lui rivendicate, a maggior ragione potrà opporre l'eccezione per conservarne il possesso.

Haec sine possessione non constitit: possessio autem plurimum facti habet, causa vero facti non continetur postliminio. l. 19 Papin. lib. 3 Quaest.

Nec utilem actionem ei tribui oportet: cum sit iniquissimum auferre domino quod usus non abstulit: neque enim intelligitur amissum, quod ablatum alteri non est. l. 20 Papin. lib. 13 Quaest.

XXII. Is qui Reipublicae causa abest, in aliqua re laesus non restituitur, in qua, etiamsi Reipublicae causa non abfuisset, damnum erat passurus. l. 44 Paul. lib. 2 ad Sabin.

XXIII. Quod tempore militiae de bonis alicujus possessum ab aliquo est, postaquam is Reipublicae causa abesse desiit; intra annum utilem, amota praescriptione temporis medii possessionem vindicare permissum est. Ultra autem, jus possessoris laedere contra eum institutum non oportet. l. 3 Cod. de Restit. milit.

Si quis saepius Reipublicae causa abfuit, ex novissimo reditu tempus restitutionis esse ei computandum, Labeo putat.

Sed si omnes quidem absentiae annum colligant, singulae minus anno: utrum annum ei damus ad restitutionem; an vero tantum temporis, quantum novissima ejus absentia occupavit, videndum? Et puto, annum dandum. l. 28 § 3 Ulpian. lib. 12 ad Edict.

XXIV. Item ei qui per captivitatem, fundi possessionem vel usufructus quasi possessionem amisit, succurrendum esse Papinianus ait; et fructus quoque medio tempore ab alio ex usufructu perceptos, debere captivo restitui aequum putat. l. 23 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Exemplo Rescissoriae actionis, etiam exceptio ei qui Reipublicae causa abfuit, competit; forte si res ab eo possessionem nacto vindicentur. sup. d. l. 28 § 5.

XXV. Si quis Titio legaverit: SI MORTIS SUAE TEMPORE IN ITALIA ESSET, aut IN ANNOS SINGULOS QUOT IN ITALIA ESSET; et ei succursum fuerit, quia ob id quod Reipublicae causa abfuit, exclusus fuerit a legato: fideicommissum ab eo relictum praestare cogitur. Marcellus notat: Quis enim dubitavit, salva legatorum et fideicommissorum causa, militi restitui hereditatem quam ob id perdidit quod Reipublicae causa abfuit? l. 41 Julian. lib. 35 Digest.

XXVI. Item ait Praetor: SI QUIS USU SUUM FECISSET, AUT QUOD NON UTENDO SIT AMISSUM, CONSECUTUS; ACTIONE QUA SOLUTUS, OB ID QUOD DIES EIUS EXIERIT QUUM ABSENS NON DEFENDERETUR.

Quam clausulam Praetor inseruit; ut, quemadmodum succurrit suprascriptis personis ne capiantur, ita ei adversus ipsa succurrit ne capiant. l. 21 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Sicut igitur damno eos affici non vult, ita lucrum facere non patitur. l. 22 § 1 Paul. lib. 12 ad Edict.

Digitized by Google

§ 1. *Contra chi sia concessa la Restituzione in vigore di questa parte dell' Editto.*

XXVII. *Fra quelli contra i quali è concessa questa Restituzione, si annoverano in primo luogo gli Assenti.*

E vuolsi notare che il Pretore si esprime più amplamente Restituendo contro di loro, che soccorrendoli; imperciocchè qui non enumera alcune determinate persone, delle quali venga in soccorso; come fece sopra; ma aggiunge una clausola che abbraccia tutti quelli i quali, essendo Assenti, non vengono difesi.

Che cosa si dirà del prigioniero di guerra? Imperciocchè, quantunque nulla di per sè possa egli acquistare per usucapione, certamente quelli che furono sotto la podestà del prigioniero, possono coll' uso acquistare (1), mediante il lor peculio; e vuole equità che in vigore di questa clausola si venga in soccorso (2) ai presenti (a quelli cioè che non sono in cattività), se per mancanza di difesa furono usucatti i loro beni.

E se il termine dell' azione, che competeva contro di un prigioniero di guerra, è spirato, si dee venire in soccorso contro di lui.

XXVIII. *Laonde* questa Restituzione ha luogo, sia che immediatamente per sè, sia che mediante le persone a lor soggette, quelli che per Assenza non eran difesi abbiano acquistato qualche cosa con l' uso: purchè nessuno li difendesse; mentre, se vi era un procuratore, da poter chiamare in Giudizio, l' Assente non dev' essere molestato.

Per altro, se non vi era difensore, è cosa giusta che si debba venire in soccorso; tanto più che con un altro Editto il Pretore promette di porre nel possesso dei beni di quelli che non si difendono e stanno nascosti, affine, se fa d' uopo, che sieno anche venduti: se poi non istanno nascosti, benchè non si difendano, concede soltanto l' immissione in possesso.

Pertanto è da sapere che questo Editto non ha luogo che dopo interrogati gli amici dell' Assente, se vogliano difenderlo; oppure quando niuno vi sia da potere interrogare. Imperciocchè non si reputa difeso l'Assente quando l' attore spontaneamente interpella, e niuno si offre alla difesa; il che dev'essere provato con testimonianze.

Nè si reputa difeso quello per cui si presenta un difensore qualunque: ma questi dev' esser tale che, a richiesta dell' attore, non sia per mancare alla difesa. Egli assumerà pienamente la difesa, qualora non si rifiuterà al giudizio e darà cauzione di soddisfare alla cosa giudicata.

XXIX. *Fra quelli contra i quali compete questa Restituzione si annoverano, in secondo luogo, quelli che furono in vincoli.*

Imperciocchè dice il Pretore: O ERA IN VINCOLI (o non lasciava modo di esercitare azione contro di lui).

Con ragione il Pretore aggiunge questa sorta di persone; perchè potrebbe accadere che il vincolato fosse presente, tanto se detenuto in vincoli pubblici, quanto se in privati. Imperciocchè è certo che chi è vincolato, purchè non sia in ischiavitù, può acquistare coll' uso. Ma se il vincolato viene difeso, non ha luogo la Restituzione.

XXX. 3.° Inoltre aggiunge il Pretore: O NON LASCIAVA MODO DI ESERCITARE AZIONE CONTRO DI LUI; sicchè, se durante tale impedimento, si venisse a compiere l'acquisizione mediante l'uso, e accadesse alcuna delle cose summentovate, si concederà la Restituzione. Ed è ragionevole: imperciocchè non basta sempre il concedere l'immissione nel possesso dei beni, mentre vi sono de' casi in cui non si può dare l'immissione in possesso de' beni di un debitore che si tiene nascosto, e degli altri casi in cui egli non si tiene nascosto. P. e. può, mentre il difensore andava in cerca di un avvocato, essere spirato il termine, o insorto qualche altro indugio al giudizio.

Ma l'Editto risguarda anche quelli che, essendo chiamati in Giudizio, deludono facendo in modo, con tergiversazioni ed astuzie, che non si possa procedere contro di loro.

Nello stesso modo diremo che l' Editto contempla quelli che così operano, non con animo di deludere, ma per essere stretti da troppi affari.

XXXI. *Finalmente,* dice il Pretore: OPPURE NON ERA

(1) Pel prigioniero dopo il suo ritorno.

(2) Contro i prigionieri di guerra, se, non avendo questi difensore, che possa essere chiamato in Giudizio a loro nome, quelli che erano sotto la loro podestà acquistarono qualche cosa per usucapione.

XXVII. Et erit notandum quod plus Praetor expressit quum adversus eos restituit, quam quum ipsis subvenit. Nam hic non certas personas enumeravit, adversus quas subvenit, ut supra: sed adjicit clausulam, qua omnes qui absentes non defenduntur, complexus est. sup. d. l. 21 § 1.

Hi plane qui fuerunt in potestate captivi, usu rem acquirere possunt ex re peculiari. Et aequum erit ex hac clausola praesentibus, id est qui non sunt in captivitate, subvenire; si, cum non defenderentur, usucaptum sit.

Sed et si diei, quae adversus captivum competebat, exierit; succurrendum adversus eum. l. 23 § 3 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XXVIII. Haec restitutio locum habet; sive per se, sive per subjectas sibi personas, usu acquisierunt qui absentes non defendebantur: et ita si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator; cum habueris quem convenias, non debet inquietari.

Caeterum, si non existebat defensor, acquissimum erat subveniri: eo potius quod, eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, Praetor ex Edicto pollicetur in bona eorum mittere, ut, si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti. sup. d. l. 21 § 2.

Ego sciendum est non aliter hoc Edictum locum habere, quam si amici ejus interrogati fuerint an defendant, aut si nemo sit qui interrogari potest. Ita enim absens defendi non videtur, si actor ultro interpellet, nec quisquam defensioni se offerat: eaque testatione complecti oportet. l. 22 Paul. lib. 12 ad Edict.

Defendi autem non is videtur cujus se defensor ingerit, sed qui requisitus ab actore non est defensioni defuturus. Plenaque defensio accipietur, si et judicium non detrectetur, et Judicatum solvi satisdetur. sup. d. l. 21 § 3.

XXIX. Ait Praetor: INVE VINCULIS ESSET. (Secumve agendi potestatem non faceret).

Haec persona merito adjecta est. Fieri enim poterat ut quis inoinculis, praesens esset; vel in publica vel in privata vincula ductus. Nam et eum qui in vinculis est, si modo non sit in servitute, posse usu acquirere constat. Sed et is qui in vinculis est, si defendatur, cessat restitutio. sup. d. l. 23.

XXX. Deinde adjicit Praetor: SECUMVE AGENDI POTESTATEM NON FACERET: ut si, dum hoc faciat, per usum acquisitio impleta, vel quid ex suprascriptis contigit, restitutio concedatur: merito. Nec enim sufficit semper in possessionem bonorum ejus mitti; quia ea interdum species esse potest ut in bonis latitantis mitti non possit, aut non latitet. Finge enim, dum advocationes postulat, diem exiisse; vel dum alia mora judicii contingit. l. 23 § 4 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Sed et ad eos pertinet qui convenli frustrantur, et qualibet tergiversatione et solertia efficiunt ne cum ipsis agi possit. l. 24 paul. lib. 12 ad Edict.

Quod quidem simili modo ad eum quoque pertinere dicemus; qui non frustrandi gratia id faceret, sed quod multitudine rerum distringeretur. l. 25 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

LECITO DI CHIAMARLO IN GIUDIZIO CONTRA SUA VOGLIA (e nessuno lo difendeva).

Questa clausola risguarda quelli che, secondo l' uso de' nostri Maggiori, non possono essere impunemente (1) chiamati in Giudizio, come il Console, il Pretore ed altri che hanno imperio o podestà qualunque. Peraltro questo Editto non concerne quelli che non possono essere chiamati in Giudizio senza licenza del Pretore, come sono i genitori ed i patroni.

XXXII. Poscia aggiunge: E NESSUNO LO DIFENDEVA; il che risguarda tutte le sopra enunziate persone, tranne quello che Assente acquistò per usucapione, perchè a questo fu pienamente proveduto colle precedenti disposizioni.

XXXIII. *Finalmente, questa Restituzione compete contra tutti quelli che non si poterono chiamare in Giudizio.*

Labeone dice che questo Editto appartiene anche ai pazzi, agl' infanti ed ai comuni.

Ma si domanda se io possa chiamare in Giudizio l'avversario nel caso seguente: Se, avendo tu il domicilio in provincia, ti trovi in Roma, posso dir io che l'anno corra per me (2), per la ragione che posso esercitare contro di te la mia azione? Labeone dice che no; ed io credo che dica il vero, dato che l' avversario abbia il diritto di essere chiamato al foro del suo domicilio (3); ma nel caso contrario io stimo che ci sia la possibilità di esercitare l' azione contro di lui, dachè posso contestare la lite anche in Roma.

XXXIV. *Questa Restituzione si concede contra l' erede delle dette persone, ed anche allorquando l' usucapione o la prescrizione sia stata incominciata da esse, e compiuta dall' erede.*

Laonde se un milite, che aveva cominciato l' usucapione, morì, ed il suo erede la compì; vuole equità che si rescinda l' usucapione compiuta dopo la morte, osservando lo stesso in riguardo agli eredi che succedono nell' usucapione, perchè il possesso del defunto passa nell' erede come unito; anzi sovente accade che l' usucapione si compia prima che sia adita l' eredità.

(1) La parola *fraus* qui si prende per il danno o la multa nella quale incorre chi chiama in Giudizio cosiffatte persone.

(2) Che mi trovo in Roma.

(3) Il diritto *revocandi domum*, di cui vedremo nel lib. *De judiciis*, lib. 5.

XXXI. Ait Praetor: AUT CUM EUM INVITUM IN JUS VOCARE NON LICERET. (Neque defenderetur).

Haec clausula ad eos pertinet quos more Majorum sine fraude in Jus vocare non licet ut Consulem, Praetorem, caeterosque qui imperium potestatemve quam habent. Sed nec ad eos pertinet hoc Edictum quos Praetor prohibet sine permissu suo vocari; quoniam aditus potuit permittere; patronos puta et parentes. l. 26 § 2 Ulp. lib. 12 ad Edict.

XXXII. Deinde adjicit: NEQUE DEFENDERETUR. Quod ad omnes suprascriptos pertinet, praeter quam ad eum qui absens quid usucepit, quoniam plene supra de eo cautum est. d. l. 26 § 3.

XXXIII. Quod Edictum etiam ad furiosos, et infantes, et civitate pertinere Labeo ait. sup. d. l. 22 § fin.

Si cum in provincia domicilium haberes, esses autem in Urbe; an mihi annus cedat, quasi experiendi potestatem habeam? Et ait Labeo, Non cedere. Ego autem puto hoc ita verum, si jus revocandi domum adversarius habuit: si minus, videri esse experiendi potestatem: quia et Romae contestari litem potuit. l. 28 § 4 Ulp. lib. 12 ad Ed.

XXXIV. Quum miles qui usucapiebat, decesserit; et heres impleverit usucapionem; aequum est rescindi quod postea usucaptum est: ut eadem in heredibus qui in usucapionem succedunt, servanda sint; quia possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem; et plerumque nondum hereditate adita completur. l. 30 Paul. lib. 12 ad Ed.

Ed in vero, niuno può lasciare al suo erede maggior vantaggio di quello che aveva egli stesso.

XXXV. *Questa Restituzione si concede altresì contro di qualunque possessore. Perciò*, se quegli che fu Assente per pubblica causa, acquistò per usucapione, e dopo l' usucapione alienò la cosa, avrà luogo la Restituzione; ed ancorchè senza dolo fosse stato Assente ed avesse usucatto, è da opporsi al lucro da lui ritrattone.

§ 2. *Dell' effetto di questa Restituzione.*

XXXVI. *L' effetto di questa Restituzione è di far detrarre dalla usucapione o dalla prescrizione compiuta da quello contro di cui essa Restituzione vien data, tutto quel tempo che sopravanzava quando quegli cessò di poter essere convenuto.*

Perciò ogniqualvolta alcuno, a motivo di Assenza, escluse un altro non per tutto il tempo dell' usucapione; come p. e. se io ho posseduto una cosa tua un giorno di meno del tempo stabilito per l' usucapione, e poscia mi Assentai per pubblica causa; la Restituzione avrà luogo contro di me per un giorno.

Tuttavia, se quegli la cosa del quale fu usucatta da un Assente per pubblica causa, ne avrà ricuperato il possesso, ancorchè poscia lo perdesse, avrà azione perpetua e non temporaria (1).

XXXVII. Pomponio dice, nell'azione Rescissoria che compete contro del milite (2), esser di tutta equità ch' egli Restituisca anche i frutti percepiti durante quel tempo in cui per la sua Assenza non fu difeso: dunque dovranno anche al milite essere Restituiti. L'azione sarà reciproca.

La ragione si è, perchè un pubblico uffizio non dee recare nè danno nè vantaggio a chi lo sostiene.

SEZIONE III.

Della terza parte dell' Editto.

XXXVIII. Dice il Pretore: OPPURE SE ALCUNO DIRÀ CHE SENZA SUO DOLO MALO GLI FU PER MEZZO DEL MAGISTRATO ESTINTA UN' AZIONE.

(1) Vale a dire, l'azione Publiciana, che gli verrà concessa contro qualunque possessore, ed anche contro quello che acquistò la cosa per usucapione; senonchè a questo sia utile l' eccezione del giusto dominio.

(2) Lo stesso dicasi di tutti gli altri che non si potevano chiamare in Giudizio.

Nemo plus commodi heredi suo relinquit quam ipse habuit. l. 120 de Reg. Jur. Paul. lib. 12 ad Edict.

XXXV. Si is qui Reipublicae causa abfuit usucepit, et post usucapionem alienaverit rem, restitutio facienda erit. Et licet sine dolo abfuerit et usucepit, lucro ejus occurri oportet. sup. d. l. 30 § 1.

XXXVI. Quoties per absentiam quis non toto tempore aliquem exclusit: ut puta, rem tuam possedi uno minus die statuto in usucapionibus tempore; deinde Reipublicae causa abesse coepi; restitutio adversus me unius diei facienda est. l. 26 § 8 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Si is, cujus rem usucepit Reipublicae causa absens, possessionem ejus rei ab illo usucaptae nactus sit: etsi postea amiserit, non temporalem, sed perpetuam habet actionem. l. 31 Paul. lib. 53 ad Ed.

XXXVII. In actione Rescissoria, quae adversus militem competit, aequissimum esse Pomponius ait, ejus quoque temporis quo ab eo defensus non est, fructus eum praestare: ergo et militi debebit restitui. Utrimque actio erit. l. 28 § fin. Ulp. lib. 12 ad Edict.

Videlicet ne cui officium publicum, vel damno vel compendio sit. l. 29 Africanus lib. 7 Quaest.

XXXVIII. Ait Praetor: SIVE CUI PER MAGISTRATUM SINE DOLO MALO IPSIUS, ACTIO EXEMPTA ESSE DICETUR. l. 26 § 4 Ulp. lib. 12 ad Edict.

by Google

È uopo dunque che concorrano tre cose, affinchè questa parte dell' Editto abbia luogo.

1.° *Che l' azione sia estinta.* L' Azione è estinta quando non si può più esercitarla.

2.° *Che sia stata estinta col mezzo di un Magistrato.* Ma anche se per opera del Pretore *uno non potè essere chiamato in Giudizio,* si dee concedere la Restituzione.

3.° *Inoltre è uopo che sia estinta senza dolo di quello che domanda di essere Restituito.*

XXXIX. *È detto che l' azione ha da essere stata estinta col mezzo di un Magistrato?* Ma come? Si concederà la Restituzione quando sia avvenuto che, per le dilazioni concesse dal giudice, l' azione siasi estinta: e Labeone dice che ha luogo altresì la Restituzione quando non vi sia stato Magistrato a cui presentarsi.

Se furono intimate ferie straordinarie, p. e. per prosperi avvenimenti o in onore del Principe, e perciò il Magistrato non sedette; Gajo Cassio espressamente diceva, doversi concedere la Restituzione; perchè l' impedimento appariva derivato dal Pretore. Alle ferie solenni non doversi aver riguardo; perchè l' attore poteva e doveva provvedere affine di non cadere in quelle. Questa opinione è giusta; e così scrive anche Celso nel lib. 2 dei Digesti.

Ma quando le ferie fanno uscire di tempo, si dee concedere soltanto la Restituzione di que' giorni feriati, non di tutto il tempo: così scrive anche Giuliano nel lib. 4 dei Digesti. In fatti egli dice che si dee rescindere l' usucapione Restituendo que' giorni nei quali l' attore voleva esercitare la sua azione, e fu impedito per la sopravvenienza delle ferie.

Si reputa eziandio che l' azione sia stata estinta per opera del Magistrato, quando o per favore o per corruzione il Magistrato non sedette. Ed in tal caso avrà luogo questa parte dell' Editto, come altresì l' antecedente (1), in cui dice: O non lasciava modo di esercitare azione contro di lui; perchè il litigante, corrompendo il Giudice, impedì che si potesse agire contro di lui.

Osservazione. S' intende poi che l' azione sia stata estinta Per opera del Magistrato, quand'egli non ten-

(1) Vedi sopra n. 30.

Actio exempta sic erit accipienda, si desiit agere posse. d. l. 26 § 5.

Sed et si per Praetorem stetit, restitutio indulgebitur. d. l. 26.

XXXIX. Hoc quo? Ut si per dilationes judicis effectum sit ut actio eximatur, fiat restitutio. Sed et si Magistratus copia non fuit; Labeo ait restitutionem faciendam l. 26 § 4 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Si feriae extra ordinem sint indictae; ob res puta prospere gestas, vel in honorem Principis; et propterea Magistratus Jus non dixerit; Gajus Cassius nominatim edicebat, restituturum se: quia per Praetorem videbatur factum. Solemnium enim feriarum rationem haberi non debere; quia prospicere eas potuerit et debuerit actor, ne in eas incidat. Quod verius est; et ita Celsus, libro 2 Digestorum, scribit.

Sed quum feriae tempus eximant, restitutio duntaxat ipsorum dierum facienda est; non totius temporis: et ita Julianus, libro 4 Digestorum, scribit. Ait enim rescissionem usucapionis ita faciendam, ut hi dies restituantur quibus actor agere voluit, interventu feriarum impeditus est. d. l. 26 § 7.

Item per Magistratus factum videtur, si per gratiam aut moras Magistratus Jus non dixerit. Et haec pars locum habebit nec non et superior Secumve agendi potestatem non faciat. *Nam id egit litigator ne secum agatur, dum judicem corrumpit.* d. l. 26 § 4 ¶ fin.

Per Magistratus autem factum ita accipiendum est, si Jus non ne giudizio; poichè se, con cognizione di causa, egli dinegò l' azione, la Restituzione non ha luogo. Questo pure è il parere di Servio.

XL. *Finalmente* si aggiunge altresì: Senza suo dolo malo (1); vale a dire che, se intervenne suo dolo, non gli viene concesso il soccorso; imperciocchè il Pretore non soccorre delinquenti. Laonde, se la parte ha temporeggiato a fine di promuovere l' azione dinanzi al Pretore susseguente, non gli verrà prestato soccorso. Così pure se, per non aver la parte obbedito a qualche decreto del Pretore, questi le negò la propria giurisdizione, Labeone scrive che non dev' essere Restituita; e parimente se per altra giusta causa non venne ascoltata dal Pretore.

SEZIONE IV.

Dell' ultima parte dell' Editto.

XLI. Dice altresì il Pretore: Se mi sembrerà esservi qualche altra giusta causa, restituirò in intiero.

Era necessario che questa clausola fosse inserita nell' Editto. E di vero, possono accadere molti casi che diano luogo al soccorso della Restituzione, e non possono essere ad uno ad uno enumerati. Tutte le volte pertanto che l' equità suggerisce la Restituzione, si dovrà ricorrere a questa clausola. Così p. e. se uno fu incaricato di qualche legazione dà un comune, ella è cosa di tutta equità che venga Restituito, quantunque non sia Assente per la Repubblica (2). Vi sono moltissime Costituzioni, che portano doversi soccorrere costui, sia che abbia avuto procuratore, sia che non l' abbia avuto (3).

Si viene pure in soccorso dei Legati dei Municipii, per una Costituzione dei Principi Marco e Commodo.

Così dice anche Antonino: Se, mentr' eri inviato a me in legazione di buona fede, fosti condannato in Assenza e senza difesa, domandi con ragione la Restituzione del giudizio, onde poterti da capo giovare delle tue difese; imperciocchè è adottato che anche quelli i

(1) Di quello che domanda di essere Restituito.

(2) La sola Roma è chiamata propriamente Repubblica; le altre città o comuni sono come privati.

(3) Eppure non si soccorre l'Assente per pubblica causa, quando lasciò un procuratore per essere difeso, come consta dalla l. 39, sopra n. 14. Ma ciò ha luogo in un legato, per la ragione particolare che, essendo il legato costituito di comune consenso dei cittadini per un affare ad essi comune, non è giusto che uno de' cittadini medesimi possa trar profitto dalla sua assenza. Così Cujacio *(Obser. 19, 14).*

dixit: alioquin si, causa cognita, denegarit actionem, restitutio cessat. Et ita Servio videtur. d. § 4 ¶ per Magistratus.

XL. Et adjicitur: Sine dolo malo ipsius; videlicet ut, si dolus ejus intervenerit, ne ei succurratur. Ipsit enim delinquentibus Praetor nqq subvenit. Proinde si, dum cult apud sequentem Praetorem agere, tempus frustratus est; non si subvenietur. Sed et si, dum decreto Praetoris non obtemperat, jurisdictionem ei denegaverit; non esse eum restituendum Labeo scribit. Idemque, si ex alia justa causa non fuerit ab eo auditus. d. l. 26 ¶ Ulp. lib. 12 ad Edict.

XLI. Item inquit Praetor: Si qua alia mihi justa causa videbitur, in integrum restituam.

Haec clausula Edicto inserta est necessario. Multi enim casus evenire potuerunt, qui deferent restitutionis auxilium, nec singulatim enumerari potuerunt; ut quoties aequitas restitutionem suggerit, ad hanc clausulam erit descendendum. Ut puta, legatione quis pro civitate functus est: aequissimum est eum restitui, licet Reipublicae causa non abiit. Et saepissime constitutum est, adjuvari eum debere; sive habuit procuratorem, sive non. d. l. 26 § 9.

Legatis quoque municipiorum succurritur, ex Principum Marci et Commodi Constitutione. l. 8 Paul. lib. 3 Brevium.

Si, propter officium legationis ad me bona fide factae, absens et indefensus condemnatus es; instaurationem judicii jure desideras, ut ex

quali esercitano l' uffizio di legati, abbiano il medesimo privilegio di quelli che sono Assenti per la pubblica cosa.

XLII. Fra quelli che per la clausola generale vengono soccorsi, va noverato anche il patrono del fisco.

Penso che sia lo stesso anche se *taluno* ad oggetto di far testimonianza viene chiamato da qualche provincia a Roma o dinanzi al Principe; essendovi molti Rescritti che dicono, doversi anche a questo prestare soccorso. Similmente a quelli che andarono via per tener dietro ad un processo o per appellare.

Pomponio dice che per la clausola generale ha luogo la Restituzione contro del relegato; ma non si dee concederla anche a lui, perchè poteva lasciare un procuratore. Tuttavia credo che, con cognizione di causa, si possa concederla anche a lui.

Così altrove: Che se taluno stette in un' isola per pena (1), e fu poi Restituito contro di tal condanna, potrà, se un altro avesse usurpato que' beni che non gli erano stati tolti dalla condanna, essere Restituito nella sua causa.

E generalmente, deesi soccorrere tutte le volte che uno fu assente per necessità e non per volontà.

XLIII. Parimenti quando uno fu assente per un motivo ragionevole, il Pretore dee deliberare se sia da prestargli soccorso. P. e. se uno fu assente per oggetto di studii, ed il suo procuratore morì, s'impedirà che una così giusta causa di assenza gli rechi pregiudizio.

Parimente, se taluno non è in custodia, nè in vincoli, ma sotto malleveria, e, mentre per tal cagione non può allontanarsi, soffre qualche scapito; ed egli verrà Restituito, e contro di lui si concederà la Restituzione.

Inoltre Labeone scrive che si dee Restituire l'azione anche (a) a quello che prima di nascere ha perduto un bene già acquistato per usucapione.

(1) Non come deportato, ma come relegato.

(2) Cujacio (sopra la l. 38 ff. *de Minoribus*) opina che questa Legge appartenga a questo Editto e non all' Editto *de Minoribus;* perchè il Minore non viene Restituito contro l'usucapione cominciata da un defunto: ora, è più favorito chi era ancora nell'utero; il quale ben a ragione viene parificato all'assente.

Integro defensionibus tui uteris. Nam eos quoque qui legationis officio funguntur, in eo privilegio esse in quo sunt qui Reipublicae causa absunt, receptum est. l. 1 Cod. h. t.

XLII. Inter eos, qui ex generali clausula adjuvantur, et fisci patronus connumeratur. l. 33 Modest. lib. sing. de Enucl. casibus.

Idem puto et si testimonii causa sit evocatus ex qualibet provincia vel in Urbem, vel ad Principem. Nam et huic saepissime est rescriptum subveniri. Sed et his qui cognitionis gratia vel appellationis peregrinati sunt, similiter subveniam. sup. d. l. 26 § 9 ¶ idem puto.

Adversus relegatum restitutionem faciendam ex generali clausula Pomponius ait: sed non et ipsi concedendam; quia potuit procuratorem relinquere. Ex causa tamen puto etiam ipsi succurrendum. d. l. 26 § 1.

Quod, eo tempore quo in insula aliquis fuit, poena ei irrogata, cujus restitutionem impetravit, ab alio usurpatum ex bonis, quae non erant adempta, probatum fuerit; suae causae restituendum est. l. 40 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

Et generaliter quotiescumque quis ex necessitate; non ex voluntate abfuit, dici oportet ei subveniendum. d. l. 26 § 9 ¶ fin.

XLIII. Necnon et si quis de causa probabili abfuerit, deliberare debet Praetor an ei subveniri debeat; puta, studiorum causa, forte procuratore suo defuncto: ne decipiatur per justissimam absentiae causam. l. 28 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Item si quis nec in custodia, nec in vinculis sit, sed sub fidejussorum satisdatione; et dum propter hoc recedere non potest, captus sit; restituetur, et adversus eum dabitur restitutio. l. 28 § 1.

Etiam si qui priusquam nasceretur usucaptum amisit, restituendam actionem Labeo scribit. l. 45 ff. de Minorib. Collatr. lib. 1 Ed. Monit.

XLIV. *Nel seguente Rescritto di Antonino si trova un esempio di Restituzione, che il Pretore concede in forza della clausola generale.* L' imperatore Antonino, circa il soccorrere uno che in assenza perdette una cosa sua, così rescrisse a Marcio Avito Pretore: « Quantunque non si debba di leggieri fare no» vità nelle cose solennemente adottate, tuttavia, ove » l'evidente equità lo richiegga, si dee prestare soc» corso ».

« Laonde, se uno citato non rispose, e perciò fu » regolarmente condannato; ma subito dopo si presen» tò al tribunale ove tu eri ancora seduto; potrai cre» dere che non per sua colpa abbia mancato, ma per » non aver bene intesa la voce del banditore; e perciò » potrà essere Restituito ».

Abbiamo un altro esempio, così riferito da Papiniano: Fu deciso che l' erede Minore di uno di due curatori (1), essendo stato condannato a pagare una somma maggiore di quella ch' era da lui dovuta, può essere Restituito. Ciò non darà motivo di ripigliare la lite contra l'altro curatore per essere stato questi condannato ad una somma minore, qualora l'attore non sia in età da soccorrere. Ma conviene, come l' equità suggerisce, soccorrerlo, mediante l'azione utile, pel meno pagato dall'altro.

Si potranno vedere altri esempii qua e là nel corso delle Pandette.

XLV. *L' Editto termina così:* Per tutto ciò che gli competerà, dice il Pretore, In forza delle Leggi, dei Plebisciti, dei Senatoconsulti, degli Editti, dei Decreti de' Principi. La quale clausola non significa già che la Restituzione avrà luogo purchè le Leggi la permettano, ma purchè le Leggi non la proibiscano.

(1) Suppongasi p. e. che due curatori, Cajo e Sejo, per l' amministrazione d' una cura siano debitori, ciascuno in parti eguali, per la somma di cento. L'erede di Cajo, essendo Minore, fu condannato per errore del giudice a pagare sessanta, e Sejo soltanto quaranta. Il Minore, erede di Cajo, venne Restituito contra la sentenza e domandò li dieci a quello di cui era stata amministrata la cura. Questa Restituzione non gioverà ad infirmare la sentenza per cui Sejo fu condannato a pagare solamente quaranta, perchè l'effetto della Restituzione non esce da quelle persone fra le quali fu domandata. Ma, siccome non è giusto che quegli del quale fu amministrata la cura, rimanga, in questo caso, danneggiato, e Sejo ne ricavi lucro; così la Restituzione verrà a lui concessa contra Sejo in vigore di questa clausola generale.

XLIV. D. Antoninus Marcio Avito Praetori, de succurrendo ei qui absens rem amisisset, in haec sententiam rescripsit: « *Etsi nihil facile mutandum est ex solemnibus; tamen ubi aequitas evidens poscit,* » *subveniendum est.*

« *Itaque si citatus non respondit, et ob hoc more pronunciatum est,* » *confestim autem, pro tribunali te sedente, adiit; existimari potest non* » *sua culpa, sed parum exaudita voce praeconis defuisse; ideoque re*» *stitui potest.* » l. 7 ff. de in integr. rest. Marcell. lib 3 Dig.

Alterius curatoris heredem Minorem, ut majore pecunia condemnatum, in integrum restitui placuit. Ea res materiam litis adversus alterum curatorem instaurandae non dabit, quasi minore pecunia condemnatum; si non sit ejus aetatis actor cui subveniri debeat. Sed aequitatis ratione suadente, per utilem actionem ei subveniri in quantum alter relevatus est, oportet. l. 20 ff. de Tutel. et ration. distrah. Papin. lib. 2 Respons.

XLV. Quod ejus, inquit Praetor, Per Leges, Plebiscita, Senatusconsulta, Edicta, Decreta Principum, licebit. Quae clausula non illud pollicetur; restituturum, si Leges permittant; sed, si Leges non prohibeant. sup. d. l. 28 § 2.

Digitized by Google

TITOLO VII.

DELL'ALIENAZIONE FATTA PER CANGIARE LO STATO DELLA CAUSA.

(DE ALIENATIONE, JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA)

Ben a ragione si soggiunge questo Editto ai titoli antecedenti, ne' quali si trattò delle differenti specie di Restituzione; imperciocchè esso contiene una specie come di Restituzione, inquantochè Restituisce l'azione contra chi Alienò qualche cosa dolosamente Per cangiare lo stato della causa; *a guisa dell'azione che cessa di competere contra chi cessò di possedere.*

Nella prima sezione esporremo questo Editto; nella seconda le Costituzioni de' Principi che hanno con esso qualche relazione.

SEZIONE I.

S' espone l' Editto intorno all' Alienazione fatta Per cangiare lo stato della causa.

I Il Proconsole si adopera in tutte le maniere affinchè pel fatto altrui non si renda peggiore la causa di chicchessia. E siccome s' avvide che talvolta col cangiare d' avversario si rende più difficile l' esito dei giudizj; così egli ha voluto provvedere anche a ciò, ordinando che, se taluno Aliena una cosa per sostituire in vece di sè un altro avversario, e lo fa in nostra frode, egli sia tenuto, mediante l' azione PEL FATTO risarcire a quanto importava a noi di non avere un altro avversario.

Intorno a questo Editto vedremo: 1.° *Quando abbia luogo;* 2.° *Come si venga in soccorso contra le Alienazioni fatte.* Per cangiare lo stato della causa.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

Affinchè uno sia tenuto per questo Editto si richiede: 1.° *Che abbia alienato;* 2.° *Che abbia ciò fatto* Per cangiare lo stato della causa; 3.° *Che l'abbia fatto con dolo;* 4.° *Che la condizione dell'avversario ne sia resa peggiore.*

§ 1. *Di quale Alienazione parli questo Editto.*

II. *La parola Alienazione qui si prende in senso lato. Ed in vero,* Pedio, nel libro 9, dice che questo Editto contempla non solamente il trasferimento del dominio, ma eziandio quello del possesso. Altrimenti non sarebbe tenuto (1) verso quello contro di cui esercitava un' azione Reale, quegli che avesse ceduto ad altrui il possesso (2).

(1) Ma vi è tenuto: dunque anche l' alienazione del sólo possesso è contemplata da questo Editto.

(2) Onde suscitare all' attore un più potente avversario.

I. Omnibus modis Proconsul id agit ne cujus deterior causa fiat ex alieno facto. Et cum intelligeret judiciorum exitum interdum duriorem nobis constitui, opposito nobis alio adversario; in eam quoque rem prospexit: ut, si quis, alienando rem, alium nobis adversarium suo loco substituerit, idque dolo opera in fraudem nostram fecerit; tanti nobis IN FACTUM *actione teneatur, quanti nostra interest alium adversarium nos non habuisse.* l. 1 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

II. Pedius libro 9 non solum ad dominii translationem hoc Edictum pertinere ait, verum ad possessionis quoque. Alioquin cum quo in rem agebatur, inquit, si possessione cesit, non tenebitur. l. 4 § 2 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Adunque s' intende che abbia Alienato anche quegli che vendette una cosa d'altrui.

Questo Editto contempla eziandio i diritti (1) dei predii; quando però l' Alienazione sia stata fatta dolosamente.

Imperciocchè la denominazione di Cosa *(Res)* abbraccia e cose e diritti (2).

III. *Per altro* non Aliena quegli che soltanto trascura di possedere (3).

Questo Editto non concerne neppure l' Alienazione che non ebbe durata: che se taluno Alienò, e poscia ricuperò, non sarà tenuto per questo Editto.

§ 2. *Dell' intenzione* Di cangiare lo stato della causa; *e del dolo.*

IV. Il Pretore dice: O QUELLA ALIENAZIONE CHE SARA' STATA FATTA PER CANGIARE LO STATO DELLA CAUSA. S'intende, di una causa futura, non di una causa già incominciata (4).

Che se l' Alienazione fu fatta con altra intenzione, non avrà luogo l' Editto.

P. e. Se l'Alienazione fu fatta con istituire un erede, o con lasciare un legato, non avrà luogo questo Editto.

Così pure quegli che redibisce al venditore la cosa comperata, non s' intende che abbia Alienato per cangiare lo stato della causa.

Perchè con la redibizione dello schiavo comperato al venditore, tutto si retrotrae al tempo della vendita; e per conseguenza, non si presume che Alieni per cangiare lo stato della causa quegli che redibisce, se non nel caso che il faccia per questo solo motivo, senza essere disposto a farlo per verun altro.

Imperciocchè se, essendo io obbligato verso un terzo, pagherò a lui ciò che tu volevi ripetere da me, non vi sarà luogo a questo Editto.

(1) Come sarebbe p. e. se io volessi rivendicare un fondo contro di te, e tu vi avessi costituita una servitù in favore di un potente, affinchè questi divenga mio avversario, importando a lui che il fondo appartenga a te. Questa costituzione di servitù è una specie di Alienazione che dà luogo all' Editto.

(2) Cujacio, sopra questa Legge, prova ch'esso appartiene a questo Editto.

(3) Quegli che rifiuta un possesso non ancora acquistato, p. e. astenendosi da una eredità, e dà luogo ad un sostituito più potente.

(4) Perchè, essendo la causa incominciata, essa non si cangia mediante l'Alienazione della cosa controversa.

Alienare intelligitur etiam qui alienam rem vendidit. l. 8 § 2 Paul. lib. 12 ad Edict.

Ad jura etiam praediorum hoc Edictum pertinet; modo si dolo malo fiat Alienatio. sup. d. l. 4 § 4.

Rei appellatione, et causae et jura continentur. l. 23 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 14 ad Edict.

III. Non Alienat qui duntaxat omittit possessionem. l. 119 de Reg. Jur. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si quis Alienaverit, deinde receperit; non tenebitur hoc Edicto. sup. d. l. 8 § 4.

IV. Ait Praetor: QUAE VE ALIENATIO, JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA ERIT: id est si futuri Judicii causa, non ejus quod jam sit. d. l. 8 § 1 Paul. lib. 12 ad Edict.

Sed heredem instituendo, vel legando, si quis Alienet; huic Edicto locus non erit. d. l. 8 § 3.

Qui venditori suo redhibet, non videtur Judicii mutandi causa Alienare. d. l. 8 § fin.

Quia redhibito homine, omnia retro aguntur. Et ideo non videtur Judicii mutandi causa Alienare qui redhibet; nisi si propter hoc ipsum redhibet, non redhibiturus alias. l. 9 Paul. lib. 1 ad Ed. Aedilium curulium.

Nam et si obligatus solvero quod a me petere velles, huic Edicto locus non erit. l. 10 Ulp. lib. 12 ad Edict.

Digitized by Google

V. Parimente può accadere che taluno abbia cessato di possedere sibbene Per cangiare lo stato della causa, ma senza dolo.

Possono accadere moltissimi altri casi consimili (1); ma può anche taluno dolosamente cessare di possedere, senza farlo Per cangiare lo stato della causa; e perciò non essere tenuto a questo Editto: POICHÈ NON ALIENA QUEGLI CHE SOLTANTO LASCIA DI POSSEDERE.

Tuttavia (2) il Pretore non condanna il fatto di chi stimò bene di privarsi di una cosa per non averne motivo di continue liti; non essendo da biasimare l'onesto pensiero di chi detesta i litigi: ma egli condanna soltanto chi, volendo avere la cosa, trasferisce la lite in un altro a fine di sostituire a sè un avversario molesto.

Che se alcuno, a cagione di malattia o di età o delle sue indispensabili occupazioni, trasferisce in altrui una lite, non è tenuto in forza di questo Editto, giacchè in esso è fatta menzione del dolo. Altrimenti (3) non si potrebbe far lite nemmeno mediante procuratori, trasferendosi talvolta in essi il dominio per legittima causa.

VI. *Giacchè questo Editto non è applicabile se non a chi Alienò dolosamente, ne segue che, di stretto Diritto, non è tenuto il pupillo o l'adulto, il cui tutore o curatore abbia Alienato con dolo: ma son tenuti per l'azione utile.*

Lo insegna Ulpiano: Se il tutore di un pupillo o l'agnato di un pazzo Alienò, compete l'azione utile; perchè queglino non possono concepire il divisamento di tal frode.

§ 3. *Richiedesi che l'Alienazione abbia renduta peggiore la condizione dell' avversario.*

VII. *Recheremo parecchi esempi di Alienazioni che rendono peggiore la condizione dell'avversario.*

1. Pertanto, se ci verrà opposto per avversario un uomo di altra provincia od uno più potente, avrà luogo l'Editto.

(O qualunque altra persona, che sia per far vessazione all'avversario).

Perchè, volendo io promuovere la mia azione contra un uomo di un'altra provincia, sono costretto a farlo in quella provincia; e perchè contro di un più potente non posso stare a fronte.

II. Anche se uno schiavo, che noi pretendevamo, viene manumesso, la nostra condizione si rende peggiore; perchè i Pretori favoriscono la libertà.

III. S'intende pure che la nostra condizione sia diventata peggiore, se tu Alienasti un luogo nel quale avevi fatto un'opera per cui eri tenuto all'Interdetto PER LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ, oppure all'azione PER DEVIAMENTO DELL'ACQUA PIOVANA. Imperciocchè, se venisse intentata l'azione contro di te, saresti obbligato di levare a tue spese quell'opera (1); ed ora in vece, cominciando io ad avere azione non contra chi fece quell'opera, sono costretto a toglierla a mie spese; perocchè quegli che possiede un'opera fatta da un altro, non può essere tenuto per tali azioni se non a lasciare che venga tolta.

Così pure se a te denunziai la proibizione di fare una nuova opera in un luogo, e tu Alienasti quel luogo, ed il compratore fece quell'opera, si dirà che sei tenuto per questo Editto; perchè io nè potrei procedere contro di te in forza della denunzia della nuova opera, non avendola tu fatta; nè contra di quello a cui tu Alienasti, perchè non fu a lui denunziato.

Parimente, se quegli a cui fu fatta l'Alienazione, avesse acquistato le cose mediante usucapione, e non si potessero ripetere contro di lui (2), ha luogo l'Editto.

ARTICOLO II.

Come questo Editto venga in soccorso contra le Alienazioni fatte Per cangiare lo stato della causa.

Quegli che Alienò Per cangiare lo stato della causa, *o lo fece affinchè non fosse esercitata azione contro di lui, o affinchè promovesse azione un più potente avversario.*

(1) Vale a dire, sono varii casi ne' quali non ha luogo questo Editto, perchè non concorrono tutte le circostanze richieste, quantunque ve ne siano alcune. P. e. quando interviene l'Alienazione ed il dolo, ma manca il proponimento di cangiare lo stato della causa. Così pure quando ci fu dolo e proponimento di cangiare lo stato della causa, ma manca l'Alienazione; come sarebbe se qualcuno trascura di possedere, senzachè dir si possa che abbia Alienato ciò che possedeva. Egualmente nel caso proposto nel principio del paragrafo non vi è luogo all'Editto, benchè sia intervenuta l'Alienazione ed il proponimento di cangiare lo stato della causa, perchè vi mancò il dolo.

(2) Questo versetto si riferisce al principio del paragrafo, ove si parla di uno che senza dolo cessò di possedere, benchè *Per cangiare lo stato della causa.*

(3) Altrimenti sarebbe proibito l'avere procuratore in causa, il che non si può dire, eccettuato il caso contemplato nella Costituzione dell'imperatore Claudio, più sotto n. 13.

(1) Vedi nel lib. 43 il tit. *Quod ci aut clam.*

(2) Imperocchè quegli che la Alienò, come privo di titolo, non avrebbe potuto acquistarle per usucapione.

V. Itemque fieri potest ut sine dolo malo quidem possidere desierit, verum Judicii mutandi causa id fiat.

Sunt et alia complura talia. Potest autem aliquis dolo malo desinere possidere, nec tamen Judicii mutandi causa fecisse; nec hoc Edicto teneri. NEQUE ENIM ALIENAT QUI DUNTAXAT OMITTIT POSSESSIONEM.

Non tamen ejus factum improbat Praetor, qui tanti habuit se carere re propter eam saepius litigaret: haec enim verecunda cogitatio ejus qui lites exsecratur, non est vituperanda: sed ejus duntaxat qui, cum rem habere vult, litem ad alium transfert ut molestum adversarium pro se subjiciat. sup. d. l. 4 § 1.

Si quis autem ob valetudinem aut aetatem aut occupationes necessarias, litem in alium transtulerit; in ea causa non est ut hoc Edicto teneatur, cum in hoc Edicto doli mali fiat mentio.

Caeterum erit interdictum et per procuratores litigare, dominio in eos plerumque ex justa causa translato. d. l. 4 § 3.

VI. Si tutor pupilli, vel agnatus furiosi alienaverit, utilis actio competit: quia consilium hujus fraudis inire non possunt. l. 10 § 1 lib. 12 ad Edict.

VII. Itaque si alterius provinciae hominem aut potentiorem nobis opposuerit adversarium, tenebitur. l. 1 § 1 Gaius lib. 4 Ed Provinc.

Aut alium, qui exsecratus sit adversarium. l. 2 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Quia etiamsi cum eo, qui alterius provinciae sit, experior, in illius provincia experiri debeo; et potentiori pares esse non possumus. l. 3 Gaius lib. 4 ad Ed Provinc.

Sed et si hominem quem petebamus, manumiserit, durior nostra conditio fit; quia Praetores favent libertatibus. d. l. 3 § 1.

Item si locum in quo opus feceris, cujus nomine Interdicto QUOD VI AUT CLAM, *vel actione* AQUAE PLUVIAE ARCENDAE *tenebaris, alienaveris; durior nostra conditio facta intelligitur: quia, si* (*) *tecum ageretur, tuis impensis id opus tollere deberes; nunc vero, cum incipiat mihi adversus alium actio esse quam qui fecerit, compellor meis impensis id tollere; Quia qui ab alio factum possidet, hactenus istis actionibus tenetur ut patiatur id opus tolli.* d. l. 3 § 2.

Opus quoque novum si tibi nuntiaverim, tuque eum locum alienaveris, et emptor operis fecerit; dicitur te hoc judicio teneri: quasi neque tecum ex operis novi nuntiatione agere possim, quia nihil feceris; neque cum eo cui id alienaveris, quia ei nuntiatum non sit. d. l. 3 § 3.

Item si res furtivae usucapiae ab eo cui alienatae sunt, nec peti ab hoc possint; locum habet hoc Edictum. l. 4 Ulp. lib. 13 ad Ed.

(*) Nella Vulgata si legge *Quasi tecum.*

Digitized by Google

§ 1. *Del caso in cui alcuno avesse Alienato affinchè non fosse esercitata azione contro di lui*

VIII. *In tal caso contro di lui ha luogo l' azione* Pel fatto, *come si rileva dallo spirito delle parole dell'Editto* (sopra n. 1).

Donde si vede che il Proconsole promette di Restituire in intiero, affinchè, mediante quest' azione, per uffizio soltanto del giudice, l'attore conseguisca quanto importava a lui di non avere un altro avversario; vale a dire il risarcimento delle spese incontrate e degli altri incomodi per avventura sofferti a cagione di tale cangiamento di avversario.

In una parola, quest' azione compete pel pieno soddisfacimento.

Quindi ne segue: 1.° Se la cosa non era del petitore; oppure se lo schiavo venduto è morto senza colpa del compratore; l' azione non ha più luogo; purchè l' attore non abbia d' altro canto sofferto danno (1).

2.° Che cosa sarebbe dunque se quegli contra il quale compete tale azione, fosse disposto a difendersi contra l'azione utile come se fosse tuttora possessore della cosa? Si dirà con ragione, doversi negare contro di lui l' azione nascente da questo Editto (2).

3.° *Ma* eziandio quegli che esibisce la cosa, è tenuto per questo Editto, quando, dietro l' arbitramento del giudice, non restituisce la causa nel suo stato primiero (3).

IX. *Risulta dal presente Editto che* quest' azione non è penale, ma persecutoria della cosa ad arbitrio del giudice; per lo che si concede anche all' erede.

Contra l' erede poi;

O contra altro successore;

O dopo scorso l' anno, non la si concede.

(1) P. e. riguardo ai frutti.

(2) Allorchè fu proposto questo Editto, non era ancora adottato che quegli il quale dolosamente cessò di possedere, sia tenuto all' azione utile *Vendicatoria*, come se possedesse ancora; imperocchè ciò viene adottato in conseguenza del Senatoconsulto *De petitione hereditatis* fatto sotto Adriano, come si rileva dalla l. 27 § 2 ff. *de Rei vendic.* Fu dunque necessario che il Pretore proponesse, in forza del presente Editto, l'azione contro di quello che dolosamente avesse alienato la cosa *Per cangiare lo stato della causa.* Al giorno d'oggi può il proprietario intentare l'una o l'altra azione; con questo però che, se il reo è disposto ad assumersi l'azione utile *Vendicatoria*, non ha più luogo l'azione nascente da questo Editto. Ma ciò si osserva altresì in riguardo a tutte le altre azioni che vengono concesse contra il possessore, concedendosi l' azione nascente da questo Editto, qualora il reo sia disposto ad assumersi l' azione utile che contro di lui competeva, *come se fosse tuttora possessore.*

(3) P. e. s' egli la restituisce dopochè il compratore l' ha già acquistata per usucapione.

VIII. Ex quibus apparet quod Proconsul in integrum restituturum se pollicetur; ut hac actione officio tantum judicis consequatur actor, quantum ejus interit alium adversarium non habuisse: forte si quas impensas fecerit, aut si quam aliam incommoditatem passus erit, alio adversario substituto sup. d. l. 3 § 4.

Hæc actio in id quod interest competit. sup. d. 4 § 5.

Proinde si res non fuit petitoris; aut si is qui alienatus est, sine culpa decessit; cessat judicium: nisi si quid actoris præterea interfuit. d. § 5.

Quid ergo est? Si is adversus quem talis actio competit, paratus sit utile judicium pati perinde ac si possideret? Recte dicitur denegandum esse adversus eum ex hoc Edicto actionem. sup. d. l. 3 § 5.

Ex hoc Edicto tenetur et qui rem exhibet, si arbitratu judicis pristinam judicii causam non restituit l. 8 Paul. lib. 12 ad Ed.

IX. Hæc actio non est pœnalis, sed rei persecutionem arbitrio judicis continet: Quare et heredi dabitur.

In heredem autem, sup. d. l. 4 § fin.

Vel similem, l. 5 Paul. lib. 11 ad Edict.

Vel post annum; non dabitur. l. 6 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Perch' essa è bensì persecutoria della cosa, ma apparisce concessa in forza di delitto (1).

X. *Rimane da osservare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Siccome il possesso fa nascere un'azione Reale nell'avversario, e l' Editto Perpetuo permette la Restituzione in intiero contra l' Alienazione fatta Per cangiare lo stato della causa; tu intendi bene che, se quegli il quale possedeva la cosa, la vendette e ne fece tradizione al compratore, affinchè non si potesse procedere contro di lui, ti è dalla Legge concessa la facoltà di chiamare in Giudizio l' uno o l'altro a tua scelta.

§ 2. *Del caso in cui taluno avesse Alienato affinchè promovesse azione un avversario più potente.*

XI. *L' Editto in questo caso viene in soccorso affinchè sia negata l' azione a questo più potente, e sia permesso di esercitarla a chi Alienò.*

Perciò, avendo un milite domandato di promuovere a suo nome una lite risguardante possedimenti ch'ei diceva a lui donati; fu risposto che, se la donazione era stata fatta Per cangiare lo stato della causa, d' uopo era che il primo proprietario intentasse l' azione, ritenendosi trasferita nel milite la cosa, non la lite.

XII. *Nel caso seguente non può esercitare azione nè l' uno nè l' altro.*

Se taluno Alienò per evitare l'azione Di divisione di un bene comune, per la legge Licinia (2) gli è vietato di domandare tal divisione; come p. e. se uno ha venduto qualche cosa all' incanto affinchè si presentasse a comperarla un potente che la avesse a prezzo vile, onde poi riaverla egli stesso alle medesime condizioni. Ed altresì quegli che avesse Alienato la sua sola parte, volendo promuovere l' azione Di divisione del bene comune, non sarà ascoltato; ed il compratore di questa parte non potrà più domandarla, perchè l' Editto lo vieta statuendo Che non sia fatta veruna Alienazione Per cangiare lo stato della causa.

(1) Quest'azione è persecutoria della cosa per parte dell'attore che richiede ciò che non ha più; ma è riputata penale per parte del reo, il cui delitto si punisce; e perciò non è concessa contro l' erede, il quale non commise il delitto. Così D. Noodt.

(2) Promulgata sotto il consolato di L. Licinio Crasso e Q. Mucio Scevola.

Quia pertinet quidem ad rei persecutionem, videtur autem ex delicto dari. l. 7 Gaius lib. 4 ad Ed. Provinc.

X. Cum In rem actionem (*) *possessio pariat adversario; Alienatione etiam Judicii mutandi causa celebrata, in integrum restitutio Edicto Perpetuo permittatur; intelligis, si rem, ne secum ageretur, qui possidebat venumdedit et emptori tradidit; quem elegeris, conveniendi tibi tributam esse Jure facultatem.* l. un. Cod. h. t.

XI. Quum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, Si Judicii mutandi causa donatio facta fuerit, priorem dominum experiri oportere: ut rem magis quam litem in militem transtulisse credatur. l. 11 Ulp. lib. 5 Opinion.

XII. Si quis, Judicii Communi dividundo evitandi causa, rem alienaverit, ex Lege Licinia ei interdicitur ne Communi dividundo judicio experiatur: (V. G. ut potentior (**) *emptor per licitationem vilius eam accipiat, et per hoc iterum ipse recipiat): sed ipse quidem qui partem alienaverit, Communi dividundo judicio si agere velit, non audietur; is vero qui emit si experiri velit, ex illa parte Edicti retinetur qua cavetur* Ne qua Alienatio Judicii mutandi causa fiat. l. 12 Marcian. lib. 14 instit.

(*) Noodt, dietro le antiche lezioni, così racconciò questo passo: *Cum In rem actioni possessio pariat adversarium; et Alienatione etc.*

(**) Ranchin crede che le parole inchiuse nella parentesi deggiansi riporre più a basso dopo il verbo *Alienaverit.*

SEZIONE II.

Delle Costituzioni de' Principi relative a questo Editto.

XIII. *L' Editto di cui abbiamo parlato nella Sezione precedente, fu fatto contra coloro che Alienarono qualche cosa ad oggetto di recare vessazione all' avversario, ed affinchè l' azione competente ad essi o contra essi per quella cosa, competa ad uno più potente o contra uno più potente.*

Havvi altresì una Costituzione dell' imperatore Claudio relativa ad un altro caso, cioè a quello in cui taluno, per recar vessazione al suo avversario, avesse istituito per procuratore un potente onde esercitasse l'azione di lui, o demandandogli soltanto l' esecuzione dell' azione, o donandogli o vendendogli l' azione medesima.

Questa Costituzione viene citata da Diocleziano e Massimiano: L' imperatore Claudio, sapientissimo Principe, Nostro padre, ha saggissimamente stabilito che quelli i quali a bella posta si procacciassero il patrocinio di persone potenti, siano puniti colla perdita della lor causa; affinchè, in forza di tal timore, le liti giudiziarie non vengano sostenute dalla potenza dei grandi, piuttosto che dalla propria loro forza. Mosso dalle ingiustizie che in tal proposito si andavano commettendo nelle provincie, egli avea comandato che i Governatori dovessero osservare tale statuto, e punirne i trasgressori: cioè, dovessero severamente punire quegli attori o procuratori che fossero intervenuti nelle cause per favore o per venalità. Per la qual cosa, siccome ciò importa moltissimo a tutti, e specialmente al basso popolo, che spesso viene oppresso dall' inopportuno intervento de' potenti; così tu devi ascoltare le parti stesse nelle tue udienze: nè temerai di recare pregiudizio ai Chiarissimi personaggi, pronunziando contro di essi (1); mentre l'imperatore Claudio ha comandato specialmente al Governatore della provincia d' inquisire su di ciò, e di punire, qualora il caso lo esiga.

Ciò viene confermato dagl' imperatori Arcadio, Onorio e Teodosio: Se un' azione qualunque fu trasmessa a persona più potente, i creditori verranno puniti colla perdita del credito; imperciocchè si appalesan voraci procacciandosi a prezzo altri che esigano le azioni loro.

XIV. *Per consimile ragione gl' Imperatori proibiscono che uno, ad oggetto di suscitare un avversario più potente, ceda alla Repubblica od al fisco, in pagamento di quanto egli lor deve, un' azione ch'ei pretende di avere contro di un altro.*

Così intender si dee questo rescritto di Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa indegna del nostro secolo che, a pretesto di un debito, il fisco si faccia procuratore contra privati.

Tale pure è il significato di quanto rescrive Gordiano: Ripugna alla ragione del Diritto la tua domanda, che la Repubblica ti presti giovamento coi suoi diritti, a pretesto della somma di cui tu vai debitore verso di essa.

Per la medesima ragione il detto Imperatore rescrive: Tu alleghi che vuoi donare la metà de' tuoi beni o delle tue azioni al fisco, a fine di essere protetto maggiormente mediante i suoi diritti: ma la costumatezza de' miei tempi non soffre che abbia luogo simile donazione di liti. Laonde prendi cura di sostenere legalmente il diritto che a te competesse, senza rendere odioso il mio fisco.

Perciò l' imperatore Pio rescrisse di non voler ricevere donazione di liti, quantunque il donatore promettesse di lasciargli i proprii beni (1); nè di voler ricevere la donazione fattagli di una parte de' beni. Anzi egli dichiarà, essere quel tale degno di punizione per sì turpe ed odioso divisamento; e che, se non temesse di apparire troppo severo, egli stabilirebbe una pena contra colui che si presentasse a tale oggetto.

XV. *Vi ha un' altra specie di vessazione, contro cui sta una Costituzione di Arcadio e di Onorio; ed è quella del debitore che ipoteca un fondo, pel quale egli è chiamato in Giudizio o teme di esserlo, ad un uomo potente, col fine d'incutere timore all' avversario. La pena di tal frode consiste nella perdita del possesso del fondo che il debitore voleva per tal guisa conservare: quanto al potente che scientemente ha lasciato fare, egli è notato d'infamia.* (l. un. Cod. de His qui potentiorum nomine etc.)

(1) Cioè, col punire severamente que' Chiarissimi per la loro dignità, che altri si avesse procacciato a prezzo per procuratori; mentre, di regola, i personaggi Chiarissimi ed Illustri non possono essere chiamati in Giudizio dinanzi al Preside.

XIII. Divine admodum constituit D. Claudius, consultissimus Princeps parens Noster, ut jactura causae afficerentur hi qui sibi potentiorum patrocinium advocassent: ut, hoc proposito metu, judiciariae lites potius suo marte discuterent quam potentiorum domorum opibus nitentur. Quem palam est in tantum provincialium quaestionibus esse commotum, ut hujus sanctionis Rectores provinciarum custodes, et contemptae hujus rei vindices fecerit: scilicet, ut in actores seu procuratores, in subsidia negotiorum vel usurpatos gratia vel redemptos, severa sententia vindicarent. Quare cum intersit in universum omnium, et praecipue tenuiorum qui saepe importunis potentium intercessionibus opprimuntur; inter litigatores audientiam tuam impertiri debebis. Nec metuas, ne praejudices Clarissimis viris: cum Divus Claudius hujus rei Rectorem provinciae disceptatorem, at, si res postularet, ultorem specialiter fecerit. l. 1 Cod. Ne liceat potentioribus patroc. litigant. praest. etc.

Si cujusumque modi actiones ad potentiorum fuerint delatae personas, debiti creditores jactura mulctentur. APERTA enim credentium videtur esse voracitas, qui alios actionum suarum redimunt exactores. l. 2 Cod. d. tit.

XIV. Abhorret a saeculo nostro, sub praetextu debiti, procurationem contra privatos fiscum praestare. l. 3 Cod. Ne fiscus vel Resp. procurat.

Reipublicae juribus adjuvari te, sub obtentu quantitatis, quam eidem Reipublicae debes, contra Juris rationem desideras. l. 1 Cod. d. tit. Ne fiscus, etc.

Cum allegas partem rerum vel actionum dimidiam fisco, quo magis ejus juribus prospexeris, velle te donare; hujusmodi litium donationem admitti, temporum morumque disciplina non patitur. Unde jus tuum, si quod tibi competit, citra invidiam fisci mei tuiri solemniter cura. l. 2 Cod. d. tit.

Lites donatas se non suscipere D. Pius rescripsit, licet bona relicturum se quis professetur; vel partem bonorum donatam non suscipere. Et adjecit: Et illum dignum fuisse puniri pro tam turpi tamque invidioso commento; et, nisi durum esse videbatur, in ultro venientem poenam statuere. l. 22 § 2 ff. de Jure fisci. Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

(1) Ciò è appunto quanto dice Giustiniano con queste parole: *D. Pertinax Oratione expressit, non admissurum se hereditatem ejus qui litis causa Principem reliquit heredem.* Instit. *Quibus modis testam. infirm.* § fin.

Digitized by

TITOLO VIII.

DE' COMPROMESSI ACCETTATI; E CHE QUELLI CHE ASSUNSERO IL COMPROMESSO, PRONUNZIINO SENTENZA

(DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT, UT SENTENTIAM DICANT)

Fin qui abbiamo parlato de' Magistrati, e degli affari che si trattano dinanzi ad essi. Gli Ordinatori delle Pandette passano ora a parlare de' Giudici, dei quali altri sono Ordinarii, *altri* Compromissarii; *ed incominciano dai Compromissarii,* che assunsero il Compromesso.

Distribuiremo in cinque Sezioni tutto ciò che risguarda gli Arbitri ossia Giudici Compromissarii, e la materia de' Compromessi. Vedremo: 1.° *Che cosa sia il Compromesso, e di quante sorta;* 2.° *Che cosa sia sostanziale nel Compromesso;* 3.° *Quali clausole sogliono andare unite ai Compromessi;* 4.° *Quale sia l' effetto di essi;* 5.° *Finalmente, quando si risolvano.*

SEZIONE I.

Che cosa sia il Compromesso, e di quante sorta.

I. Il Compromesso si assomiglia ai giudizii, ed ha per iscopo di terminare le liti.

Ed è il Compromesso *una convenzione con cui i litiganti, mediante la comminatoria di una data pena, promettono di stare alla sentenza di un Arbitro che assume di giudicare tra loro.*

Il Compromesso è di due sorte: Pieno, e non Pieno.

II. Compromesso Pieno chiamasi quello che si fa per gli affari o le controversie (1); perciocchè abbraccia tutte le controversie.

Le presenti cioè, non le future; imperciocchè l'Arbitro può giudicare di quelle cose, ragioni e controversie, ch'esistevano già fra coloro che compromettevano, non di quelle sopraggiunte dopo.

Osservazione. Se mai non c' è lite che per un solo affare, benchè il Compromesso sia Pieno (2), le azioni che potessero in seguito competere per altre cause, sussistono (3). Ed in vero, cade nel Compromesso ciò che si pattuì vi entrasse; ed è più sicuro, quando le parti si propongono di Compromettere un dato affare, ch' esse esprimano quel solo nel Compromesso.

Laonde si scorge che va chiamato Compromesso non Pieno, *quello che si fa soltanto per una data controversia.*

III. *Chiamasi in altro senso Compromesso* Pieno *quello che obbliga tutti e due i Compromittenti;* non Pieno *ed inefficace quello nel quale uno soltanto si obbligasse, il quale perciò non è valido, come fra poco vedremo nella sez.* 2, *art.* 3.

Finalmente Compromesso Pieno *è quello il quale, aggiuntavi la clausola del Dolo, produce l' azione* Della stipulazione, *qualora l' avversario abbia operato dolosamente.* Non Pieno *è quello in cui tal clausola non fu aggiunta; sicchè in questo caso è necessario di ricorrere all' azione* Di dolo, *come vedremo qui sotto nella sez.* 3, *n.* 16.

(1) Semplicemente ed in numero plurale.

(2) Cioè, come se fossero più controversie.

(3) Quelle che sopraggiungessero dopo; perchè non furono contemplate nel Compromesso.

I. Compromissum ad similitudinem judiciorum redigitur, et ad finiendas lites pertinet. l. 2 Paul. lib. 2 ad Ed.

II. Plenum *Compromissum appellatur quod de rebus controversis esse compositum est: nam ad omnes controversias pertinet.* l. 21 § 6 Ulp. lib. 13 ad Ed.

De his rebus et rationibus et controversiis judicare Arbiter potest, quæ ab initio fuissent inter eos qui compromiserunt; non quæ postea supervenerunt. l. 46 Paul lib. 12 ad Sabin.

Sed si forte de una re sit disputatio, licet pleno Compromisso actum sit, tamen ex cæteris causis actiones superesse. Id enim venit in Compromissum, de quo actum est ut veniret. Sed est tutius, si quis de certa re Compromissum facturus sit, de ea sola exprimi re in Compromisso. sup d. l. 21 d. § 6 ¶ sed si forte.

SEZIONE II.

Quali sieno le cose sostanziali del Compromesso.

Le condizioni richieste per la sostanza del Compromesso, sono: 1.° *Che si comprometta un affare cui si possa compromettere;* 2.° *Che quelli che compromettono, possano farlo;* 3.° *Che si comprometta in Arbitri ne' quali si possa compromettere;* 4.° *Che col Compromesso si lasci agli Arbitri la libera facoltà di giudicare e di condurre a fine l' affare;* 5.° *Che i Compromittenti stabiliscano vicendevolmente una pena a cui debba soggiacere colui che non obbedisse alla sentenza o facesse in modo che non fosse giudicato.*

ARTICOLO I.

Di quali affari, da chi, ed in chi si possa Compromettere.

§ 1. *Di quali affari si possa Compromettere.*

IV. *Ordinariamente si può Compromettere di qualunque controversia, non però di delitti infamanti.*

Laonde Giuliano indistintamente così scrisse: Se per errore fosse stato fatto Compromesso di un delitto infamante, o di una cosa per la quale è statuito un giudizio pubblico, come per gli Adulterii, pei Sicarii e simili; il Pretore dee proibire che si pronunzii sentenza; e, se fu pronunziata, che le si dia esecuzione.

Non si può compromettere neppure della controversie di stato. Per la qual cosa, se fu fatto Compromesso di una causa concernente la libertà, l' Arbitro non può essere sforzato a pronunziare sentenza, perchè il favore della libertà esige che sopra di essa possano soltanto pronunziare i giudici superiori.

Imperciocchè la libertà merita favore sopra qualunque altra cosa.

IV. Julianus indistincte scribit: Si per errorem de famoso delicto ad Arbitrum itum est, vel de ea re de qua publicum judicium sit constitutum, veluti De Adulteriis, Sicariis, et similibus; retare debet Prætor sententiam dicere, nec dare dictæ executionem. l. 32 § 6 Paul. lib. 13 ad Edict.

De liberali causa Compromisso facto, recte non compellitur Arbiter sententiam dicere: quia favor libertatis est, ut majores judices habere debeat l. 32 § 7 Gaius lib 5 ad Edict. Provinc.

Libertas omnibus rebus favorabilior est. l. 122 de Reg. Juris Gaius lib. 5 ad Edict. Provinc. (*).

(*) Dall' Indice di Labitto si palesa che Gajo in questo libro ha trattato specialmente de' Compromessi, dal che si raccoglie che questa regola appartiene appunto alla materia de' Compromessi, quantunque sia applicabile anche ad altre materie.

Digitized by Google

Lo stesso dicasi ove si tratti di decidere se un uomo sia ingenuo ovvero se sia libertino; come pure se si tratta di concedere la libertà in forza di un fedecommesso; nonchè se di un' azione Popolare.

§ 2. *Quali persone possano Compromettere, quali no.*

V. *Quelli soltanto che possono essere efficacemente obbligati, possono fare Compromesso.*

Quindi Labeone dice: Se un giudice Compromessario pronunziò sentenza rigettando l' azione Di tutela promossa da un minore di venticinque anni, il Pretore non dovrà confermare tale sentenza (1), nè si potrà pretendere il pagamento della pena stabilita in tal Compromesso.

E molto più, se un pupillo ha fatto Compromesso senza l' autorità del tutore, non si potrà costringere l' Arbitro a pronunziare sentenza; perchè, se la pronunziasse contra il pupillo, questi non sarebbe soggetto alla pena.

Eccettuato però il caso che avesse dato un fidejussore, a cui si potesse domandare il pagamento della pena. Così opina anche Giuliano.

Per la medesima ragione, se una donna a nome altrui ha fatto Compromesso, essa non incorre nella pena del Compromesso, perchè a lei è vietato d' intervenire negli affari altrui (2).

Perciò anche se uno schiavo fece Compromesso, Ottaveno opina che l' Arbitro non possa essere costretto a pronunziare sentenza; e, qualora l' avesse pronunziata, non si debba concedere l' esecuzione sopra il peculio dello schiavo. Ma vediamo se contro l' uomo libero che avesse fatto Compromesso con uno schiavo, sia esecutabile la sentenza? È meglio non concedere l' esecuzione (3).

§ 3. *In chi si possa compromettere.*

VI. *Si può compromettere in qualunque persona. Laonde* Pedio nel lib. 9, e Pomponio nel lib. 33, così scrivono: Poco importa che l' Arbitro sia ingenuo o libertino, di buona o di cattiva fama.

Per altro Labeone nel lib. 11 scrive che in uno schiavo non si può compromettere: la quale opinione è giusta.

Che se fu fatto Compromesso in uno schiavo, e questi, divenuto libero, ha pronunziato la sentenza, credo che il suo giudizio sia valido, se le parti vi acconsentono.

Una donna, benchè di ottima fama, non può assumere Compromesso, neppure per giudicare fra i suoi liberti: così definisce Giustiniano nella l. fin. Cod. h. t.

VII. Neppure in un pupillo, nè in un pazzo, nè in un sordo, nè in un muto, si può Compromettere; come Pomponio scrive nel lib. 33.

Parimenti, siccome la Legge Giulia non permette che si possa costringere un minore di venti anni a giudicare (1), così a niuno è lecito di eleggere per giudice Compromissario un minore di venti anni, e per conseguenza la pena stipulata in tale Compromesso non può in verun modo aver luogo per la sentenza di lui.

Tuttavia si deve venire in soccorso di colui che, essendo maggiore di anni venti, ma minore di venticinque, imprudentemente assunse un Compromesso, ed ascoltò le parti. Tale è l'opinione di molti (2).

VIII. La Legge Giulia vieta ad un giudice di assumere Compromesso di farsi eleggere Compromessario in un affare ch' egli dee giudicare; e se ha giudicato come Arbitro, non dee concedersi azione pel pagamento della pena.

IX. *Finalmente egli è chiaro che nessuno può essere Arbitro in affare suo proprio. Ed in vero,* se uno fu eletto Arbitro in una causa sua propria, non può proferire sentenza che a lui stesso comandi di fare o proibisca di domandare; imperciocchè niuno può comandare o proibire a sè stesso.

Ciò non s' intende che per un affare personale; perchè un figlio di famiglia può essere nominato Arbitro in un affare che risguardi una cosa del padre,

(1) Perchè un Minore, potendo essere Restituito in intiero contra la sua obbligazione, non si reputa efficacemente obbligato, e per conseguenza non può sussistere il Compromesso.

(2) Perchè il Senatoconsulto Velleiano vieta alle donne d' intervenire negli affari altrui, ovvero sia di obbligarsi per altri.

(3) Gli schiavi non possono per Compromesso obbligare i padroni in riguardo al peculio, come vedremo nel tit. *de Peculio* lib. 15; e neppure possono obbligare se medesimi, non essendo capaci di obbligazione civile, come si vede nel tit. *de Obligat. et act.*, lib. 44.

(1) Un minore di venticinque anni non può essere forzato a giudicare. Per altro, se il Magistrato lo destinò giudice, può, volendo, proferire la sentenza; purchè non sia minore degli anni diciotto. Vedi lib. 5, tit. *de Judiciis* n. 55.

(2) Cioè per buone ragioni egli può essere Restituito contra l' obbligazione di giudicare, da lui assunta accettando il Compromesso.

Eadem dicendo sunt, sive de ingenuitate, sive de libertinitate quaestio sit: et si ex fidecommissi causa libertas deberi dicatur. Idem dicendum est in Populari actione. sup. d. l. 32 § 7 ¶ eadem.

V. Labeo ait: Si, Compromisso facto sententia dicta est, quo quis a minore viginticinque annis Tutelae absolveretur, ratum id a Praetore non habendum: neque poenae eo nomine commissae petitio dubitur. l. 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si pupillus sine tutoris auctoritate compromiserit, non est Arbiter cogendus pronunciare; quia si contra eum pronunciatur, poena non tenetur.

Praeterquam si fidejussorem dederit, a quo poena peti possit: idque et Julianus scribit. l. 35 Gaius lib. 5 ad Ed. Prov.

Si mulier alieno nomine compromittat, non erit poena compromissa, propter intercessionem. sup. d. l. 32 § 2

Si servus compromiserit, non cogendum dicere sententiam Arbitrum; nec, si dixerit, poenae executionem dandam de peculio putat Octavenus. Sed an, si liber cum eo compromiserit, executio adversus liberum detur, videamus? Sed magis est, ut non detur. d. l. 32 § 8.

VI. Pedius lib. 9 et Pomponius lib. 33 scribunt, Parvi referre ingenuus quis an libertinus sit, integrae famae quis sit Arbiter, an ignominiosus.

In servum Labeo compromitti non posse libro 11 scribit: Et est verum. l. 7 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sed si in servum compromittatur, et liber sententiam dixerit; puto, si liber factus fecerit, consentientibus partibus valere. l. 9 ibid.

VII. Sed neque in pupillum, neque in furiosum aut surdum aut mutum compromitteatur; ut Pomponius lib. 33 scribit. sup. d. l. 9 § 1.

Cum Lege Julia cautum sit ne minor viginti annis judicare cogatur; nemini licere minorem viginti annis compromissarium judicem eligere. Ideoque poena ex sententia ejus nullo modo committitur.

Majori tamen viginti annis sit minor viginticinque annis sit, ex hac causa succurrendum, si temere auditorium receperit, multi dixerunt. l. 41 Callistr. lib. 1 Edict. Monit.

VIII. Si quis judex sit, Arbitrium recipere ejus rei de qua judex est, inve se compromitti jubere, prohibetur Lege Julia. Et, si sententiam dixerit, non est danda poenae persecutio. sup. d. l. 9 § 2.

IX. Si de re sua quis Arbiter factus sit, sententiam dicere non potest; qui se facere jubeat aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest. l. 51 Marcian. lib. 2 Regul.

Etiam de re patris dicitur filium familias Arbitrum esse: nam

avendo moltissimi Giureconsulti deciso ch' egli possa essere anche giudice in tal caso.

X. *Rimane da osservare che, se con un Compromesso furono nominati due Arbitri, ed uno di questi non può esserlo, il Compromesso non varrà neppure in riguardo all'altro.* Laonde Giuliano dice: Se fu fatto Compromesso in Tizio ed in uno schiavo, Tizio non è obbligato a pronunziare sentenza, perchè accettò unitamente allo schiavo; benchè la nomina dello schiavo sia nulla. Ma che cosa sarà se Tizio pronunzia sentenza? Non avrà luogo la pena stipulata, non avendo Tizio giudicato conforme al Compromesso.

A ciò dee farsi una restrizione; ed è che, se nel Compromesso fu espresso che la sentenza pronunziata anche dall' uno o dall' altro dei due sia valida, Tizio sarà obbligato a giudicare.

ARTICOLO II.

Della libera facoltà che si dee lasciare agli Arbitri di giudicare e di condurre a fine l'affare.

XI. *Un Compromesso non è valido, se non in quanto lascia agli Arbitri libera facoltà di sentenziare.*

Perciò Pomponio nel lib. 33 domanda: Se nel Compromesso fosse detto che Sejo pronunzierà ciò che verrà deciso da Tizio, incaricato di esaminare l'affare; quale dei due potrà essere costretto a pronunziare? Io penso che tale Compromesso non sia valido, perchè l'Arbitro non è per avere libera facoltà di giudicare.

Labeone dice poi che al Pretore non ispetta di esaminare la sentenza dell' Arbitro, purchè questi abbia pronunziato a suo senno; e perciò, se fosse detto nel Compromesso che l'Arbitro debba proferire tale determinata sentenza, dice Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, che nè quegli sarebbe Arbitro, nè si dovrebbe obbligarlo a pronunziare.

XII. *Non sono Compromessi validi se non quelli che possono condurre a fine l'affare.*

Perciò, se in un Compromesso fu detto che, essendo discenzienti, i due Arbitri nominati, assumono un terzo; io penso che tale Compromesso non valga, perchè nell' assumere il terzo possono ancora essere dissenzienti. Se poi fu detto che, nel caso di dissenso, interverrà Sempronio come terzo, il Compromesso è valido, perchè non possono più dissentire nello assumere il terzo.

Ma domanderemo principalmente se, quando in un Compromesso furono nominati due Arbitri (1), il Pretore possa costringerli a proferire sentenza. L'incertezza di poter condurre a termine l'affare in tal caso deriva dalla naturale inclinazione che hanno gli uomini a differire di opinione. Ed in vero, ordinariamente si nominano gli Arbitri in numero dispari, non già perchè sperare si possa ch'essi consentano; ma perchè, se anche non vanno d' accordo, si avrà un numero maggiore di voti, al quale sarà da accomodarsi. Tuttavia si usa di compromettere anche in due soli Arbitri; ed allora il Pretore dee, se non convengono, astringerli a nominare una terza determinata persona (2), alla cui autorità sia poi da obbedire.

ARTICOLO III.

Della pena da stipularsi reciprocamente nel Compromesso.

XIII. *Affinchè il Compromesso valga, è necessario che contenga una pena reciprocamente stipulata contra quella delle due parti che ricusasse di eseguire la sentenza, o facesse in modo che non venisse pronunziata.*

Perciò Pomponio scrive: Se il Compromesso risguarda le mie sole controversie, ed io ho stipulato una pena contro di te, vuolsi esaminare se sia nullo. Io non vedo perchè venga fatta tale quistione (3). Ed in vero, non può essere perchè fu Compromesso delle controversie di un solo; essendo lecito di Compromettere anche di un solo affare. Se poi adducesi che la pena fu stipulata per una sola delle parti, la ragione è buona; sebbene, quando ha stipulato il petitore, può dirsi ch'è pieno il Compromesso, mentre il chiamato in Giudizio può oppore l' eccezione Del patto, e l'attore, se ricusasse di eseguire il giudizio, sarebbe obbligato per la stipulazione. Del rimanente, io non credo buona neppur questa ragione; perchè non basta che una delle parti abbia un' eccezione da opporre (4), a poter dire che l'Arbitro è obbligato a giudicare.

(1) Semplicemente, senzachè vi sia aggiunta la clausola *Che in caso di dissenso abbiano essi a nominare un terzo.*

(2) Nel caso esposto il compromesso può avere il suo effetto, perchè, se dissentono, il Pretore stesso può nominare una terza persona. Nel caso antecedente non era così, mentre c' era per condizione che gli Arbitri dovessero eleggere il terzo.

(3) Vale a dire, a che si riferisca tale quistione ed a qual fine la si faccia. I Giureconsulti si esprimono sovente così, non per promuovere un dubbio, ma per ispiegare il vero senso della quistione ed il motivo della decisione.

(4) È dopo che le due parti abbiansi reciprocamente promessa qual-

et judicem eum esse posse plerisque placet. l. 6 Gaius lib. 5 ad Ed. Prov.

X. Unde Julianus ait: Si in Titium et servum compromissum sit, nec Titium cogendum sententiam dicere, quia cum alio receperit: quamvis servi, inquit, Arbitrium nullum sit. Quid tamen si dixerit sententiam Titius? Poena non committitur: quia non, ut receperit, dixit sententiam. sup. d. l. 7 § 1.

Sed si ita compromissum sit, ut vel alterutrius sententia valeat, Titium cogendum. l. 8 Paul. lib. 13 ad Ed.

XI. Inde Pomponius lib. 33 quaerit: Si ita sit Compromissum Ut quod Titio disceptatori placet, id Sejus pronunciet; quis sit cogendus? Et puto tale Arbitrium non valere, in quo libera facultas Arbitri sententiae non est futura. l. 17 § 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Qualem autem sententiam dicat Arbiter, ad Praetorem non pertinere Labeo ait; dummodo dicat quod ipsi videtur. Et ideo si sic fuit in Arbitrum compromissum, ut certam sententiam dicat; nullum esse Arbitrium, nec cogendum sententiam dicere Julianus scribit lib. 4 Digestorum. l. 19 Paulus lib. 13 ad Edict.

XII. Si in duos fuerit sic compromissum ut, si dissentirent, tertium assumant; puto tale Compromissum non valere, nam in assumendo possunt dissentire. Sed si ita sit, ut eis tertius assumeretur Sempronius; valet Compromissum, quoniam in assumendo dissentire non possunt. sup. d. l. 17 § 4.

Principaliter tamen quaeramus si in duos Arbitros sit compromissum, an cogere eos Praetor debeat sententiam dicere? Quia res fere sine exitu futura est, propter naturalem hominum ad dissentiendum facilitatem. In impari enim numero idcirco Compromissum admittitur; non quoniam, consentire omnes facile est, sed quia, etsi dissentiant, invenitur pars major cujus arbitrio stabitur. Sed usitatum est etiam in duos compromitti: et debet Praetor cogere Arbitros, si non consentiant, tertium certam eligere personam, cujus auctoritati parentur. d. l. 17 § 5.

XIII. Pomponius scribit: Si de meis solis controversiis sit compromissum, et de te poenam sim stipulatus; videndum ne non sit compromissum? Sed cui rei moveatur non video. Nam si ideo quia de unius controversiis solum Compromissum, est, nulla ratio est: licet enim et de una re compromittere. Si vero ideo quia ex altera duntaxat parte stipulatio intervenit, est ratio: quamquam, si petitor, quis stipulatus est possit dici plenum esse Compromissum; quia is qui convenitur tutus est, veluti Pacti exceptione; is qui convenit, si Arbitro non pareatur, habet stipulationem. Sed id verum esse non puto; neque enim sufficit

XIV. *Non importa poi che sia promesso questo o quello per pena; giacchè* noi dobbiamo intendere per pena ciò che chiama il Pretore Somma Compromessa: la quale, se non è una somma di danaro, può essere qualunque altra cosa vicendevolmente stipulata a titolo di pena nel caso che una delle parti non volesse eseguire la sentenza dell'Arbitro. Così scrive anche Pomponio.

È del pari indifferente che la pena stipulata nel Compromesso sia maggiore o minore dell'oggetto di cui si tratta.

Non importa neppure che la somma stipulata nel Compromesso sia determinata od indeterminata, come p. e. Quanto importerà l'affare.

Ed eziandio se nel Compromesso non fosse stata aggiunta la pena, ma uno avesse semplicemente promesso Di stare alla sentenza, avrà luogo contro di lui l'azione Dell'incerto (1).

Finalmente, non è necessario che sia promessa la stessa cosa da una parte e dall'altra. Laonde, quantunque uno de'stipulanti abbia promesso una cosa, e l'altro una somma di danaro, il Compromesso è pieno, e dovrà essere sentenza.

XV. *Ordinariamente il Compromesso si fa mediante vicendevole stipulazione; ma Ulpiano insegna che si può farlo anche mediante vicendevole deposito.* Che cosa sarà dunque, *egli dice,* se le cose fossero state depositate presso all'Arbitro con patto ch'ei dovesse darle al vincitore; oppure a darlo, nel caso che non fosse obbedito alla sentenza? Si dovrà forse costringere l'Arbitro a pronunziarla? Io credo che sì. Lo stesso dicasi se fu depositata appo lui una determinata somma a tale oggetto.

Un Compromesso non può farsi, di regola, mediante patto nudo.

Nondimeno talvolta, come scrive Pomponio, un Compromesso può farsi con nudo patto; come p. e. se due debitori (2) pattuirono fra loro che quegli il quale non obbedirà alla sentenza dell'Arbitro, non possa più domandare ciò che l'altro gli deve.

SEZIONE III.

Delle clausole che soglionsi aggiungere al Compromesso.

§ 1. *Della clausola* del Dolo.

XVI. *Ulpiano insegna qual sia l'utilità di questa clausola.*

Ma se si aggiunse nel Compromesso: Purchè non intervenga Dolo; la parte dolosa può essere chiamata in Giudizio con l'azione Per la stipulazione. Di conseguenza, chiunque avesse corrotto con danaro o con promesse di onori l'Arbitro o l'avvocato della parte contraria, o qualcheduno di quelli a cui egli aveva affidata la sua causa; potrà esser chiamato in Giudizio per la clausola Del dolo. E se uno avesse maliziosamente ingannato l'avversario medesimo, od avesse in qualunque modo operato dolosamente nella lite, avrà luogo l'azione Per la stipulazione: laonde se il tuo avversario volesse esercitare l'azione Di dolo, non potrà farlo, mentre ha l'azione Per la stipulazione (1).

Che se nel Compromesso non è inserita tale clausola, allora avrà luogo l'azione Di dolo, o l'eccezione.

Quel Compromesso in cui è fatta menzione anche della clausola Del dolo, è Pieno.

§ 2. *Della clausola* Intorno alla protrazione della giornata.

XVII. *Questa clausola non proroga di per sè il termine del Compromesso, ma solamente per la volontà dell'Arbitro il quale ne avesse facoltà in vigore di essa clausola.*

Imperciocchè il termine del Compromesso si può prorogare, quando è uopo affine di non incorrere nella pena stipulata, non già per convenzione delle parti, ma per volere dell'Arbitro.

Ed allorchè l'Arbitro ordinò la proroga del termine stabilito nel Compromesso, secondo la facoltà ch'egli aveva di farlo; la mora dell'uno (2) lo fa cadere nella pena stipulata verso dell'altro.

XVIII. *Abbiamo veduto qual è l'effetto di questa clausola.*

che pena, come significa la stessa parola *Compromesso;* nè si oppone la l. 11 ¶ 3 qui sotto n. 15; perchè in quella le due parti si hanno promessa una pena, benchè con patto nudo. Vedi la nota al n. 15.

(1) Perchè con ciò si considera aver lui a titolo di pena promesso di rispondere di quanto importerà l'affare.

(2) Debitori di diverse cose oltre a quella ch'è soggetto della lite, i quali avessero vicendevolmente patteggiato che quella parte la quale non volesse stare al Compromesso, in luogo di pena non potesse domandare all'altra il suo credito. Qui ha una pena reciprocamente stipulata, e basta.

exceptionem habere, ut Arbiter sententiam dicere cogatur. l. 13 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

XIV. Quod ait Praetor PECUNIAM COMPROMISSAM, *accipere nos debere, non si utrinque poena nummaria, sed si et alia res vice poenae, si quis Arbitri sententia non steterit, promissa sit. Et ita Pomponius scribit.* l. 11 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Non distinguemus in Compromissis, minor an major sit poena, quam res de qua agitur. l. 32 Paul. lib. 13 ad Ed.

Non autem interest certa an incerta summa compromissa sit; ut puta, QUANTI EA RES ERIT. l. 18 ibid.

Sed et si poena non fuisset adjecta Compromisso, sed simpliciter SENTENTIAE STARI *quis promiserit; Incerti adversus eum foret actio.* l. 27 § 6a. Ulp. lib. 13 ad Edict.

Proinde etsi alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit; plenum Compromissum est, et cogetur sententiam dicere. sup. d. l. 11 § 2 ¶ 6a.

XV. Quid ergo, si res apud Arbitrum depositae sunt, eo pacto, ut ei daret qui vicerit; vel, ut eam rem daret si non pareatur sententiae? An cogendus sit sententiam dicere? Et puto cogendum. Tantumdem et si quantitas certa ad hoc apud eum deponatur. d. § 2 ¶ quid ergo si.

Interdum, ut Pomponius scribit, recte nudo pacto fiet Compromissum: ut puta, si ambo debitores fuerunt; et pacti sint ne petat quod sibi debetur qui sententiae Arbitri non paruit. d. l. 11 § 3.

XVI. Sed si quidem Compromisso adjiciatur, UTI SI QUID DOLO IN EA RE FACTUM SIT: *Ex stipulatu convenit qui dolo fecit, potest. Et ideo si Arbitrum quis corrupit vel pecunia vel ambitione, vel advocatum diversae partis, vel aliquem ex his quibus causam suam commiserat; ex Doli clausula poterit convenire: vel si adversarium callide circumvenit; et omnino si in hac lite dolose versatus est; locum habebit Ex stipulatu actio. Et ideo si velit De dolo actionem exercere adversarius, non debebit; cum habeat Ex stipulatu actionem.*

Quod si hujusmodi clausula in Compromisso scripta non est; tunc De dolo actio, vel exceptio locum habebit.

Hoc autem Compromissum Plenum est, quod et Doli clausulae habet mentionem. l. 31 ¶ sed si quidem. Ulp. lib. 13 ad Ed.

XVII. Dies Compromissi proferri potest, non quum ex conventione, sed quum jussu Arbitri eum proferri necesse est, ne poena committatur. l. 32 § 11 Paul. lib. 13 ad Ed.

Quum Arbiter diem Compromissi proferre jussit, quum hoc ei permissum est; alterius mora alterius ad poenam committens eum prodest. l. 39 § 1 Javol. lib. 11 ex Cassio.

(1) Perchè l'azione Di dolo non ha luogo se non in mancanza di altre azioni, come si è veduto nel tit. *de Dolo malo,* n. 5.

(2) Nel prorogare il termine.

Digitized by Google

Ma questa clausola DI PROROGARE IL TERMINE DEL COMPROMESSO non dà all'Arbitro verun'altra facoltà fuor quella di prorogare il termine: per conseguenza egli non può nè diminuire, nè cangiare la condizione del primo Compromesso; di maniera che l'Arbitro dovrà discutere in un con questa anche le altre condizioni, e pronunziare sopra di tutte una sola sentenza (1).

Siccome nel prorogare il Compromesso non si può cangiarne le condizioni, ne viene di coseguenza che, se le parti diedero cauzione nel primo Compromesso mediante fidejussore, il secondo dev'essere prorogato similmente al primo; come dice Labeone.

Ma Pomponio dubita se si debbano dare i medesimi fidejussori, od altri egualmente idonei. In fatti, che cosa sarà, die' egli, se i primi fidejussori non vogliono più prestare cauzione? Io penso che, se non vogliono, si debbano darne altri egualmente idonei.

Affinchè non sia in arbitrio dei fidejussori il far incorrere nella pena stipulata col non obbligarsi più. Lo stesso dicasi se i primi fidejussori vengono a morire.

XIX. L'Arbitro nominato nel Compromesso con facoltà di prorogare, può appunto prorogare, ma non può anticipare a malgrado dei litiganti.

§ 3. *Della clausula* Che l'Arbitro giudichi nello stesso giorno di tutto.

XX. *Intorno a questa clausola* Labeone dice: Se un Arbitro, il quale in vigore del Compromesso è obbligato a pronunziare sentenza NEL MEDESIMO GIORNO SOPRA TUTTO, ed ha facoltà di PROROGARE IL TERMINE, e pronunzia sentenza sopra alcune cose, e non sopra le altre, e proroga il termine del Compromesso; la proroga sarà valida (2), e si potrà impunemente non obbedire alla sua sentenza. Questo parere di Labeone è approvato da Pomponio, ed anche a me sembra giusto, perchè l'Arbitro non ha adempito il suo dovere sentenziando così.

§ 4. *Della Clausola* Che il Compromesso passi all'erede.

XXI. Se nel Compromesso è fatta menzione anche dell'erede, *l' Arbitro* può comandare che sia presente anche l'erede dei Compromittenti.

Questa clausola non può esser utile se non è reciproca. Imperciocchè, se il Compromesso fa menzione dell'erede di una soltanto delle parti, il Compromesso sarà sciolto colla morte di qualunque di esse; come sarebbe sciolto colla morte dell'una o dell'altra se non fosse fatta menzione dell' erede di nessuna delle due parti.

Vi è ancora una quinta clausola, cioè Che, essendo l'una delle parti od amendue assenti, l'Arbitro possa egualmente proferire sentenza; *di che si fa parola nella l.* 27 § 4, *che vedremo nella sezione seguente, art.* 2 § 1.

SEZIONE IV.

Dell' effetto dei Compromessi.

Il Compromesso porta l'effetto, che l'Arbitro che lo assunse è obbligato a pronunziare la sentenza, e le parti litiganti sono obbligate a soddisfare la pena, se ricusano di stare alla sentenza, o fanno in modo che non venga giudicato.

ARTICOLO I.

Dell'obbligazione dell'Arbitro.

XXII. Quantunque il Pretore non costringa alcuno ad assumere Compromesso, perchè questa assunzione dev'esser libera ed indipendente dalla sua giurisdizione; tuttavia quando uno accettò il Compromesso, il Pretore stima suo dovere di prendersi cura e tenervi dietro, non solamente perch'è sua incombenza il far terminare le liti, ma eziandio affinchè non rimangano delusi quelli che nominarono l'Arbitro perchè decidesse da uomo probo le loro contese. Ed in vero, supponsi che, dopo di aver le parti più di una volta trattata la loro causa, ed apertamente svelatine i più intimi segreti, l'Arbitro, o per favorire una parte o corrotto o per qualunque altra causa, non voglia più pronunziare sentenza: chi potrà negare, essere giustissima cosa che il Pretore si debba interporre, a fine di costringere tale Arbitro ad adempiere l'ufficio assuntosi?

Anche il figlio di famiglia (1) potrà essere costretto.

Per altro, affinchè un Arbitro possa essere costretto a pronunziare sentenza, è necessario: 1.° *Che ci sia il Compromesso e che sia valido;* 2.° *Che l'Arbitro lo abbia assunto;* 3.° *Che l' Arbitro sia persona soggetta all' imperio del Pretore;* 4.° *Che non*

(1) Vedi appresso n. 20.

(2) Perchè ciò ch' è valido non è viziato da ciò ch' è invalido; ma si può non obbedire alla sentenza, avvegnachè delle due clausole del Compromesso, non venne adempiuta che una sola.

XVIII. Haec autem clausula, DIEM COMPROMISSI PROFERRE, *nullam aliam dat Arbitrio facultatem quam diem prorogandi. Et ideo conditionem primi Compromissi neque minuere, neque immutare potest: et ideo caetera quoque discutere et pro omnibus unam sententiam ferre debebit.* l. 25 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si per fidejussorem fuerit cautum in primo Compromisso, et sequens similiter proferendum Labeo dicit.

Sed Pomponius dubitat, utrum iisdem, an et aliis tam idoneis. Quid enim, inquit, si iidem, fidejubere noluerint? Sed puto si noluerint fidejubere, tunc alios non absimiles adhibendos. d. l. 25 § 2.

Ne in potestate sit fidejussorum postea ut non obligantium, ut poena committatur. Idemque et si decesserint. l. 26 Paul. lib. 13 ad Ed.

XIX. Arbiter ita sumptus ex Compromisso ut diem proferre possit, hoc quidem facere potest; referre autem contradicentibus litigatoribus, non potest. l. 33 Pap. lib. 1 Quaest.

XX. Labeo ait: Si Arbiter, cum in Compromisso cautum esset UT EADEM DIE DE OMNIBUS *sententiam diceret, et ut posset* DIEM PROFERRE, *de quibusdam rebus dicta sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit; valere prolationem, sententiaeque ejus posse impune non pareri. Et Pomponius probat Labeonis sententiam: quod et mihi videtur; quia officio in sententia functus non est.* inp. d. l. 25.

XXI. Sed si et heredis in Compromissis mentio fit, potest jubere, etiam heredem eorum adesse. l. 32 § 19 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si ab altera duntaxat parte heredis mentio comprehensa fuerit, Compromissum solvetur morte cujusque ex litigatoribus: sicut solveretur, altero mortuo, si neutrius heredis persona comprehenderetur. l. 49 § 2 Julian. lib. 4 Digest.

XXII. Tametsi neminem Praetor cogat Arbitrium recipere: quoniam haec res libera et soluta est, et extra necessitatem jurisdictionis posita: attamen ubi semel quis in se receperit Arbitrium, ad curam et sollicitudinem suam hanc rem pertinere Praetor putat; non tantum quod studeat lites finiri; verum quoniam non deberent decipi qui eum quasi virum bonum, disceptatorem inter se elegerunt. Finge enim, post causam jam semel atque iterum tractatam, post nudata utriusque intima, et secreta negotii aperta, Arbitrum vel gratiae dantem vel sordibus corruptum, vel alia qua ex causa nolle sententiam dicere: quisquamne potest negare aequissimum fore, Praetorem interponere se debuisse; ut officium quod in se recepit, impleret? l. 3 § 1 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sed et filiusfamilias compellitur. l. 5 ibid.

(1) Perchè i figli di famiglia sono capaci di esercitare uffizii, civili, ed in ciò differenti dagli schiavi.

Digitized by Google

abbia verun motivo per esserne dispensato. Tutte queste cose ora esamineremo partitamente.

Esamineremo poscia entro qual termine l'Arbitro possa essere costretto a pronunziare la sentenza, e se, essendo più di uno si possa costringere uno solo e non tutti. Vedremo finalmente in qual modo il Prètore costringa l' Arbitro a sentenziare, e quando si intenda che questi abbia sentenziato.

§ 1. *È necessario che ci sia un Compromesso valido, e che l'Arbitro lo abbia assunto.*

XXIII. *Egli è evidente che* l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare, se non intervenne Compromesso.

E neppure se il Compromesso è invalido.

Quindi p. e. anche Giuliano scrive che l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare sentenza, se una delle parti promise e l'altra no (2).

Egli dice lo stesso, se fu compromessa una pena sotto condizione; p. e., TAL SOMMA DI DANARO SE TAL NAVE GIUNGERA' DALL'ASIA. Poichè l'Arbitro non può essere costretto a pronunziare, se non quando la condizione sia verificata; chè, mancando questa, la sentenza sarebbe inefficace. Così anche Pomponio scrive nel lib. 33 sopra l'Editto.

Nel qual caso dovrà entrarci il Pretore, forse non per altro che per far prorogare, se si può, il termine del Compromesso.

Insomma, il Pretore dee interporsi e quando fino dalla sua origine non ci sia Compromesso, e quando, essendoci, non sia certo se la pena stipulata vi si possa esigere; o quando essa pena cessa di aver luogo per essere sciolto il Compromesso o per iscadenza del termine, o per morte, o per accettilazione, o per sentenza, o per patto.

XXIV. *Non può essere costretto a pronunziare se non quell' Arbitro che ha accettato il Compromesso.*

S'intende poi che abbia accettato il Compromesso (come dice Pedio nel lib. 9) quegli che assunse le parti di giudice, e s'impegnò di por fine alle controversie con sua sentenza.

Che se, dic' egli, uno intervenne in un affare per tentare amichevolmente se le parti volessero lasciar decidere la lite mediante i suoi consigli o la sua autorità, non si repula che abbia assunto Compromesso.

(1) Vedi sopra la sez. 2, art. 3.

XXIII. Arbitrum cogendum non esse sententiam dicere, nisi Compromissum intervenerit. l. 11 § 1 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Item Julianus scribit, non cogendum Arbitrum sententiam dicere; si alter promiserit, alter non. d. l. 11 § 4.

Idem dicit et si sub conditione fuerit poena compromissa: veluti, SI NAVIS EX ASIA VENERIT, TOT MILLIA. Non enim prius Arbitrum cogendum sententiam dicere, quam conditio extiterit; ne sit inefficax, deficiente conditione. Et ita Pomponius lib. 33 ad Edictum scribit. d l. 11 § fin.

Quo casu ad Praetorem pertinebit; in eo forsitan solo, ut, si passit dies Compromissi proferri, proferatur. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Summa rei est ut Praetor se interponat, sive initio nullum sit Compromissum, sive sit, sed pendeat an ex eo poena exigi potest; sive potea deficiat poena. Compromisso soluto die, morte, acceptilatione, judicio, pacto. l. 32 § 3 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXIV. Recepisse autem Arbitrium videtur (ut Pedius lib. 9 dicit) qui judicis partes suscepit; finemque se sua sententia controversiis impositurum pollicetur.

Quod si, inquit, hactenus interemit ut experiretur an consilio suo vel auctoritate discuti litem paterentur non videtur Arbitrium recepisse. l. 13 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

§ 2. *È necessario che l'Arbitro sia persona soggetta alla giurisdizione del Pretore, e che non abbia verun motivo per essere dispensato.*

XXV. Il Pretore dice: QUELLI CHE AVRA' ASSUNTO COMPROMESSO, SOTTO UNA PENA PECUNIARIA.

Parliamo ora delle persone degli Arbitri. Il Pretore potrà costringere l' Arbitro ad adempiere l' uffizio assuntosi, qualunque sia la sua dignità; ancorchè fosse persona Consolare.

Purchè per avventura non sia attualmente costituito in qualche Magistratura o dignità, come di Console o di Pretore; perchè allora il Pretore non ha imperio sopra di lui.

Imperciocchè i Magistrati non possono in verun modo costringere a fare quelli che hanno imperio superiore o pari: e nulla monta che abbiano assunto il Compromesso prima e durante l'esercizio delle loro Magistrature. I Magistrati inferiori possono essere costretti.

XXVI. Benchè il Pretore dica assolutamente nel suo Editto, ch'egli costringerà l'Arbitro a pronunziare sentenza; tuttavia egli dee talvolta usargli riguardo, ed accettare, con cognizione di causa, le sue scuse: come p. e. se fosse stato diffamato dai litiganti, oppure sussistessero inimicizie capitali fra lui ed entrambe od una sola delle parti litiganti.

Ma Giuliano dice che, se i litiganti lo diffamarono, non dee il Pretore dispensarlo assolutamente, ma con cognizione di causa.

Così pure, se, in onta alla autorità di lui, i litiganti portarono la causa in Giudizio, o ad un altro Arbitro; E poi ritornarono al medesimo Arbitro; il Pretore non dovrà costringerlo a giudicare fra quelli che gli fecero l' onta di ricorrere ad un altro dopo d' avere scelto lui.

Oppure se la età, o alcuna malattia sopravvenutagli, o le occupazioni per affari suoi propri, o la necessità di partire, oppure alcun pubblico incarico, non gli permette di soddisfare al suo uffizio. Così dice Labeone.

Come pure se gli sopravviene qualche altro impedimento dopo di avere assunto il Compromesso.

XXV. Ait Praetor: QUI ARBITRUM PECUNIA COMPROMISSA RECEPERIT. l. 3 § 2 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Tractemus de personis arbitrantium. Et quidem Arbitrum cujuscumque dignitatis coget, officio quod susceperit perfungi: etiamsi is Consularis.

Nisi forte sit in aliquo Magistratu positus vel potestate, Consul forte vel Praetor; quoniam in hos imperium non habet. d. l. 3 § 3.

Nam Magistratus superiore aut pari imperio nullo modo possunt cogi; nec interest ante an in ipso Magistratu Arbitrium susceperint. Inferiores possunt cogi. l. 4 Paul. lib. 13 ad Edict.

XXVI. Licet autem Praetor districte edicat, sententiam se Arbitrum dicere coacturum; attamen interdum rationem ejus habere debet et excusationem recipere causa cognita. Ut puta, si fuerit infamatus a litigatoribus; aut si inimicitiae capitales inter eum et litigatores, aut alterum ex litigatoribus, intercesserint. l. 15 Ulp. lib. ad Ed.

Julianus ait; Si eum infamaverunt litigatores: non omnimodo Praetorem debere eum excusare, sed causa cognita. l. 9 § 4 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Idem et si, spreta auctoritate ejus, ad Judicium; d. l. 9 § 5, *vel ad alium Arbitrum.* l. 10 Paul. lib. 13 ad Ed.

Litigatores ierint; mox ad eumdem Arbitrum redierint; Praetorem non debere eum cogere inter eos disceptare qui ei contumeliam hanc fecerunt, ut eum spernerent et ad alium irent. l. 11 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Aut si aetas, aut valetudo quae postea contigit, id ei munus remittat, aut occupatio negotiorum propriorum, vel profectio urgens, aut munus aliquod Reipublicae. Et id Labeo. sup. d. l. 15 ¶ si aetas.

Et si qua alia incommoditas ei post Arbitrium susceptum incidat.

Ma nel caso di malattia o simili, egli è tenuto, previa cognizione di causa, a prorogare.

XXVII. *Similmente* l' Arbitro, che dee sostenere a suo nome un giudizio, sia pubblico, sia privato, dev' essere dispensato dal Compromesso.

Ciò per altro ha luogo quando il termine del Compromesso non si possa prorogare. Che se si può, perchè il Pretore non lo costringerà a prorogarlo, assegnandone quandochesia un altro che a lui non rechi disturbo?

Se però le due parti vogliono ch' egli pronunzii sentenza nel giorno determinato, ed il Compromesso non contiene la clausola DI PROROGARE IL TERMINE, egli otterrà di non essere costretto a pronunziare (se mai gli cade contemporaneamente alcun giudizio), qualora acconsenta di essere nuovamente costituito Arbitro. Il che è da approvare, purchè il termine fosse frattanto per ispirare.

XXVIII. Se l' Arbitro diventa intanto Sacerdote, si può costringerlo a pronunziare sentenza? Diremo che si dee avere riguardo, non tanto alla dignità della persona, quanto alla Maestà divina de' cui sacri uffizii i Sacerdoti hanno da prendersi cura.

Del resto, se l'Arbitro accettò il Compromesso dopo di essere stato assunto al Sacerdozio, egli dee in ogni modo pronunziare sentenza.

XXIX. Vi sono altri Arbitri che non possono essere astretti a pronunziare sentenza, come p. e. quelli di cui è manifesta la venalità o la turpitudine.

Evvi pure un caso in cui l' Arbitro non solamente non viene costretto, ma gli è proibito di giudicare; cioè quando fu Compromesso con la clausola Che il Compromesso passerà all' erede.

Imperciocchè se quegli che avea fatto il Compromesso col defunto muove controversia sopra l' eredità, la sentenza che venisse proferita dall' Arbitro porterà pregiudizio alla quistione della eredità: per conseguenza si dee sospendere l' Arbitrato (1).

(1) Finchè sia fatto il giudizio risguardante la petizione di eredità. Ed in vero, se venisse giudicato che quegli il quale avea fatto Compromesso col defunto, sia suo erede, non vi sarebbe più luogo per lui a controversia.

Sed in causa valetudinis similibusve, causa cognita, differre cogitur. l. 16 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXVII. Arbiter judicii sui nomine, quod publicum aut privatum habet, excusatus esse debet a Compromisso.

Utique si dies Compromissi proferri non potest. Quod si potest; quare non cogat eum, cum potest, proferre quod sine ulla districtione ipsius interdum futurum est?

Si tamen utroque volit eum sententiam dicere, an, quamvis cautum non sit DE DIE PROFERENDA, non alias impetret (quia judicium habeat) ne cogatur, quam si consentiat denuo in se compromitti? Haec scilicet, si dies exitura est. d. l. 16 § 1.

XXVIII. Sacerdotio obveniente, videbimus an cogatur Arbiter sententiam dicere? Id enim non tantum honori personarum, sed et Majestati Dei indulgetur, cujus Sacris vacare sacerdotes oportet.

Caeterum si postea suscepit, iste quoque omni modo sententiam ferre debet. l. 32 § 4 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXIX. Sunt et alii qui non coguntur sententiam dicere: ut puta, si sordes aut turpitudo Arbitri manifesta sit. l. 9 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si is faciet controversiam hereditatis qui cum defuncto compromiserat; futurum est praejudicium hereditati Arbiter sententiam si dicat. Ergo interea inhibendus est Arbiter. sup. d. l. 32 § 10.

§ 3. *In qual giorno debba l' Arbitro pronunziare; e se, quando vi sono più Arbitri che assunsero il Compromesso, si possa costringerne uno a pronunziare senza gli altri.*

XXX. *Quando nel Compromesso è inserito il giorno in cui l'Arbitro ha da pronunziare, egli sarà costretto a pronunziare in quel giorno.*

Ma se nel Compromesso non è inserito il giorno, è necessario assolutamente che l' Arbitro lo stabilisca, con consenso per altro delle parti, e che in quel giorno diffinisca la causa. Se poi egli avesse ommesso di stabilirlo, potrà in ogni tempo essere costretto a pronunziare la sentenza.

Per altro l'Arbitro nominato con Compromesso non può essere costretto a proferire sentenza in quei giorni nei quali un giudice non può esserlo (1); purchè il termine del Compromesso non fosse per ispirare, nè si potesse prorogarlo.

Così pure, se il Pretore volesse costringerlo a pronunziare, ed egli giurasse di non aver fatto ancora piena cognizione della causa, l' equità vuole assolutamente che gli venga concessa una dilazione per pronunziare.

XXXI. Parimente se vi sono più Arbitri che assunsero il Compromesso, non potrà essere costretto uno solo a pronunziare la sentenza; ma o tutti, o nessuno.

Tuttavia, se fu fatto Compromesso in più Arbitri a condizione di stare al giudizio pronunziato da CHIUNQUE di essi, anche da uno solo, si può costringere quello ch' è presente a pronunziare anche in assenza degli altri. Ma se vi è la condizione CHE TUTTI ABBIANO A PRONUNZIARE, oppure Che si debba stare alla decisione dei più; non si può costringere ciascheduno separatamente; perchè la sentenza dei singoli non fa incorrere nella pena stipulata.

Ma se nel Compromesso fu detto di stare all' ARBITRATO di Tizio o di Sejo, Pomponio scrive (e noi pure lo pensiamo) che il Compromesso è valido, e che può essere costretto a pronunziare la sentenza quello dei due nel quale le parti convenissero.

(1) P. e. nei giorni di ferie: così la Glossa.

XXX. Sed si Compromissum sine die confectum est, necesse est Arbitro omnimodo dies statuere: partibus scilicet consentientibus; et ita causam disceptari. Quod si hoc praetermiserit; omni tempore cogendus est sententiam dicere. l. 14 Pompon. lib. 11 ad Q. Mucium.

Arbiter ex Compromisso his diebus non cogitur sententiam dicere, quibus judex non cogetur: nisi dies Compromissi exitura sit, nec proferri possit. l. 13 § 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Proinde si forte urgeatur a Praetore ad sententiam, aequissimum erit; si juret sibi de causa nondum liquere, spatium ei ad pronunciandum dari. d. l. 13 § 4.

XXXI. Item si plures sunt qui Arbitrium receperunt; nemo unus cogendus erit sententiam dicere: sed aut omnes, aut nullus l. 17 § 2 Ulpian. lib. 13 ad Edict.

Quum in plures compromissum est ea conditione ut, QUILIBET vel unus dixisset sententiam, eo staretur; absentibus caeteris, nihilominus qui praesens est, cogetur. At si ea conditione, UT OMNES DICANT; vel, Quod de majoris partis sententia placuerit; non debet singulos seperatim cogere: quia singulorum sententia ad poenam non facit. l. 32 § 13 Paul. lib. 13 ad Edict.

Sed si ita sit compromissum, ARBITRATU Titii aut Seji fieri; Pomponius scribit, et non putamus, Compromissum valere: Sed is erit cogendus sententiam dicere, in quem litigatores consenserint. sup. d. l. 17 § 4.

§ 4. *Come il Pretore costringa l' Arbitro a pronunziare la sentenza; e quando s'intenda ch'egli l'abbia pronunziata.*

XXXII. Se l' Arbitro cerca di nascondersi, il Pretore deve farlo rintracciare; e se non si fa vedere per buon tratto di tempo, dee condannarlo ad una multa.

XXXIII. S' intende poi che abbia pronunziato sentenza quegli che pronunziò coll' intenzione di terminare affatto la controversia fra le parti. Che se uno accettò il Compromesso di più affari, non si reputa che abbia sentenziato se non pone fine a tutte le controversie (1); ma il Pretore lo costringerà a pronunziare anche sulle altre.

ARTICOLO II.

Dell' obbligazione delle parti litiganti.

XXXIV. *In forza del Compromesso ciascuna delle parti litiganti è vicendevolmente obbligata a pagare la pena stipulata nel Compromesso, s' ella impedì all' Arbitro di giudicare, o ricusò di obbedire alla sentenza.*

O nell'uno o nell'altro caso adunque ha luogo la pena stipulata nel Compromesso.

Ma non avrà luogo la pena stipulata contro chi opera in onta al Compromesso, se mai fosse intervenuto il dolo dell' altra parte; perchè la pena è sempre applicabile sotto la condizione, che niuno tragga vantaggio dal proprio dolo.

§ 1. *Del caso in cui l'una delle parti abbia impedito all' Arbitro di giudicare.*

XXXV. *In questo caso ha effetto la pena stipulata nel Compromesso.*

Laonde, se una delle parti manca, essa incorre nella pena, perchè pel suo fatto avviene che l' Arbitro non pronunzii. Epperò la sentenza, se fosse stata pronunziata non presenti le parti litiganti, non sarebbe valida; qualora nel Compromesso non fosse stato espressamente detto che debba valere anche in assenza o di una o di ambe le parti. Del rimanente, quegli che manca, incorre nella pena, perchè pel suo fatto avviene che la sentenza non sia pronunziata dall' Arbitro.

A ciò corrisponde quanto rescrivono Caro, Carino e Numeriano: Se ad onta del Compromesso il tuo avversario ricusò di presentarsi dinanzi all'Arbitro nominato, dovrà sopportare la pena stipulata.

Non importa in qual modo abbia l' Arbitro ordinato alle parti di presentarsi: imperciocchè o per messo o per lettera può l' Arbitro comandare ai litiganti di presentarsi.

E non solamente egli può comandare che si presentino le parti litiganti: ma se due persone che hanno fatto Compromesso, vogliono trattare con l' Arbitro mediante loro procuratori, l' Arbitro può tuttavia comandare alle persone stesse di presentarsi.

Se dunque l' una o l' altra delle parti manca di trovarsi nel giorno e nel luogo stabilito nel Compromesso, incorrerà nella pena, purchè la sua assenza abbia impedito che l' Arbitro possa giudicare.

Perciò nel caso seguente: L'Arbitro ordinò di presentarsi nelle Calende di gennajo, e morì prima di quel giorno: una delle parti non si presentò: è certo ch' essa non incorse nella pena (1). Ed in vero; Aristone dice di aver inteso dire da Cassio, che non s' incorre nella pena quando l'Arbitro stesso non si è presentato. Così pure Servio dice che non s' incorre nella pena, quando lo stipulatore impedisce di evitarla.

XXXVI. Non s' incorre nella pena se, essendosi le parti presentate nel giorno stabilito dal Compromesso, l' Arbitro ha comandato che si presentano dopo quel giorno (2).

Parimente, se l' Arbitro p. e. avesse comandato alle parti di presentarsi dinanzi a lui in provincia, mentre pel Compromesso egli doveva giudicare in Roma, si domanda se possano esse impunemente non ubbidirlo. Giusta è l'opinione di Giuliano, il quale nel lib. 4 dice che il luogo voluto dal Compromesso è quello indicato dalla promessa reciproca: per conseguenza le parti possono impunemente tralasciar di obbedire all' Arbitro, se comanda loro che si presentino in altro luogo.

Ma che si dovrà dire se il luogo non è bene indicato nella promessa? È meglio dire che il luogo voluto dal Compromesso è quello in cui fu fatto esso Compromesso. Che sarà poi se l' Arbitro avesse comandato

(1) Vale a dire, se nel Compromesso è la condizione che la sentenza abbracci tutte le controversie: nel caso contrario si potrà benissimo pronunziare anche sopra un solo affare. Vedi quanto abbiamo detto nella sez. 3, § 4.

XXXII. Si Arbiter sese tentaverit, Praetor eum investigare debet; et si diu non paruerit, multa adversus eum dicenda est. sup. d. l. 32 § 12.

XXXIII. Dicere autem sententiam existimamus eum qui eo animo quid pronunciat, ut secundum id discedere eos a tota controversia velit. Sed si de pluribus rebus sit Arbitrium receptum; nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia; sed adhuc erit a Praetore cogendus l. 19 § 1 Paul. lib. 13 ad Ed.

XXXIV. Ita demum autem committetur stipulatio, quum adversus eum quid fit, si sine dolo malo stipulantis factum est: sub hac enim conditione committitur stipulatio, ne quis doli sui praemium ferat. l. 31 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XXXV. Si quis litigatorum defuerit; quia per eum factum est quominus arbitretur poena; committetur. Proinde sententia quidem dicta non coram litigatoribus non valebit; nisi in Compromissis hoc specialiter expressum sit, ut vel uno vel utroque absente sententia promatur: poenam autem is qui defuit, committit; quia per eum factum est quominus arbitretur. l. 27 § 1 Ulp. l. 13 ad Ed.

(2) Perchè non fu l' assenza della parte che impedì all' Arbitro di pronunziare, mentr' egli era già morto.

(3) Perchè l'Arbitro non avrebbe potuto giudicare, essendo sciolto il Compromesso per la scadenza del termine.

Si contra Compromissum adversarius tuus apud electum Arbitrum praesentiam sui facere detrectaverit; placitae poenae videtur obnoxius. l. 2 Cod. h. t.

Arbiter adesse litigatores vel per nuntium vel per epistolam jubere potest. l. 49 § 1 Julian. lib. 4 Digest.

Si domini qui invicem stipulati sunt, procuratores suos agere apud Arbitrum velint, potest ipsos jubere etiam adesse. l. 32 § 18 Paul. lib. 13 ad Edict

Arbiter Kalendis Januariis adesse jussit, et ante eum diem decessit: alter ex litigatoribus non adfuit procul dubio poena minime commissa est. Nam et Cassium audisse se dicentem Aristo ait; in eo Arbitro qui ipse non venisset, non esse commissum. Quemadmodum Servius ait. Si per stipulatorem stat quominus accipiat, non committi poenam. l. 40 Pompon. lib. 11 ex variis Lectionib.

XXXVI Si intra diem compromissi editus Arbiter, post diem compromissi adesse jusserit; poena non committetur. l. 21 § 8 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si Arbiter jussit, puta in provincia adesse litigatores, quum Romae esset in eum compromissum; an ei impune non pareatur, quaeritur? Et est verius quod Julianus ait lib. 4 Eum locum compromisso inesse, de quo actum sit ut promitteretur. Impune igitur ei non parebitur si alio loci adesse jusserit.

Quid ergo si non appareat de quo loco actum sit? Melius dicetur, eum locum contineri ubi compromissum est. Quid tamen si eo loco qui ut circa Urbem adesse jusserit? Pegasus admittit valere jussum; quod

di presentarsi in qualche luogo circostante alla città(1)? Pegaso pensa che tale ordine sia valido; ed io sono del suo parere, purchè l' Arbitro abbia autorità di poter giudicare in villa, e le parti possano facilmente recarvisi.

Ma se l'Arbitro ordinasse alle parti di presentarsi in un luogo disonesto, p. e. in una taverna o in un lupanare, Viviano dice che certamente rimarrà impunito chi non gli obbedirà; e questa sentenza è approvata da Celso nel lib. 4 de' Digesti. Quindi egli tratta benissimo la quistione seguente: Se il luogo è tale che uno fra i litiganti non possa onestamente andarvi e l'altro possa, e quegli che poteva andarvi senza perdere suo decoro, non vi andò, e l' altro che non poteva onestamente andarvi, vi andò; si domanda se ha luogo la pena stipulata dal Compromesso; essendochè nè l'uno nè l'altro aveva fatto la parte sua (2). Egli pensa giustamente che la pena non abbia luogo, perchè sarebbe cosa assurda che l'ordine fosse valido per l'uno, e non per l' altro.

XXXVII. *Che* se una delle parti litiganti non comparve, per essere impedita da malattia, od a cagione di assenza per pubblico servigio, o per essere Magistrato, o per altra causa legittima, Proculo ed Atilicino dicono ch' essa incorre nella pena. Se però questa medesima parte è pronta a fare un nuovo Compromesso nel medesimo Arbitro, verrà negata l' azione contro di lei, oppure essa si difenderà mediante l'eccezione, semprechè l' Arbitro sia pronto ad assumere il Compromesso; perchè, come dice benissimo Giuliano nel lib. 4 de' Digesti, egli non può esservi costretto senza sua voglia. Quanto poi alla parte litigante (3), ella sarà assolta dalla pena.

XXXVIII. *Fin qui del caso in cui una delle parti abbia mancato.*

Ma anche la parte presente che impedisca all' Arbitro di pronunziare la sentenza, incorrerà nella pena.

Che se una parte porta dinanzi al Giudice ordinario un affare sopra cui fu fatto Compromesso, alcuni dicono che il Pretore non può costringere l' Arbitro a proferire sentenza, perchè allora non ha più luogo la pena, come se il Compromesso fosse sciolto. Peraltro, se questa opinione fosse adottata, il Compromesso potrebb'essere deluso ad arbitrio di quello che si pentisse di aver compromesso. Dunque ha luogo la pena contro di lui, e la lite debb' essere proseguita presso il suo giudice ordinario.

(1) P. e. in qualche luogo di campagna nei sobborghi di quella città di cui è fatta menzione nel Compromesso.

(2) Parmi che si potrebbe dire piuttosto che questa pena non ha luogo perchè nè l'uno nè l'altro (in certo modo) avea fatto quanto dovea perchè fosse giudicato, vale a dire; era come se nè l' uno nè l'altro fosse comparso.

(3) Cioè, quella che non potè trovarsi presente.

puto ita verum esse, si et ejus sit auctoritatis Arbiter ut in secessibus soleat agere, et litigatores facile eo loci convenire possint. d. l. 21 § 10.

Sed si in aliquem locum inhonestum adesse jusserit: puta, in popinam vel in lupanarium: ut Vivianus ait, sine dubio impune ei non parebitur. Quam sententiam et Celsus lib. 2 Digestorum probat. Unde eleganter tractat: Si is sit locus in quem alter ex litigatoribus honeste venire non possit, alter possit; et is non venerit qui sine sua turpitudine eo venire possit, is venerit qui inhoneste veneat: an committatur poena Compromissi; an quasi opera non praebita? Et recte putat non committi: absurdum enim esse jussum in alterius persona ratum esse, in alterius non. d. l. 21 § 11.

XXXVII. Si quis ex litigatoribus ideo non adfuerit, quod valetudine vel Reipublicae causa absentia impeditus sit, aut Magistratu, aut alia justa de causa; poenam committi Proculus et Atilicinus ajunt. Sed si paratus sit in eundem compromittere: actionem denegari, aut exceptione tutum fore. Sed hoc ita demum verum erit, si Arbiter recipere in se arbitrium fuerit paratus. Nam invitum non esse cogendum, Julianus lib. 4 Digestorum recte scribit. Ipse autem nihilominus poena absolvitur. d. l. 21 § 9.

XXXVIII. Et si quis praesens Arbitrum sententiam dicere prohibuit, poena committetur. l. 27 § 6 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si quis rem de qua compromissum sit, in Judicium deducat; quidem dicunt Praetorem non intervenire ad cogendum Arbitrum sententiam

§ 2. *Del caso che una delle parti compromittenti non obbedisca alla sentenza dell' Arbitro.*

XXXIX. *Anche in questo caso s' incorre nella pena stipulata.*

Laonde p. e. fra Castelliano e Sejo nacque una controversia di confini; e per terminarla fu nominato un Arbitro. Questi pronunziò la sentenza alla presenza delle parti, e pose i confini. Si ricerca se, avendo Castelliano ricusato di obbedire all' Arbitro, sia egli incorso nella pena stipulata col Compromesso? Risposi: Se non fu prestata obbedienza all' Arbitro in ciò che giudicò alla presenza di ambedue le parti, ha luogo la pena stipulata.

E invero, quando uno domanda la pena stipulata nel Compromesso, viene condannato quello che non eseguì la sentenza; nè importa che al suo avversario abbia o no importato di stare alla sentenza dell' Arbitro.

Intorno a ciò nascono due quistioni: 1.° *Quale sentenza dell' Arbitro disobbedita faccia incorrere nella pena;* 2.° *Quando s' intenda che uno non abbia obbedita alla sentenza dell' Arbitro.*

Quistione prima

A quale sentenza dell' Arbitro si deggia obbedire.

XL. Si dee stare alla sentenza che l'Arbitro pronunziò sopra l' affare, sia essa equa o no (1); perchè quegli che compromise deve imputarne sè stesso. Ed in vero, anche l' imperatore Pio ha detto in un Rescritto, che il compromittente dee sofferire di buon animo la sentenza comechè fosse irragionevole.

Ma si può impunemente ricusare di obbedire ad una sentenza ingiusta, cioè contraria alle condizioni del Compromesso.

Tale sarebbe una sentenza con cui l'Arbitro aves-

(1) Cioè, pronunciata contro il gius delle parti litiganti, non contro le Leggi.

dicere: quia jam poena non potest esse, atque si solutum est Compromissum. Sed si hoc obtinuerit, futurum est ut in potestate ejus, quem poenitet compromisisse, sit, Compromissum eludere. Ergo adversus eum poena committenda est; lite apud judicem suo ordine prosequenda. l. 30 Paul. lib. 13 ad Edict.

XXXIX. Inter Castellianum et Seium controversia de finibus orta est; et Arbiter electus est ut arbitratu ejus terminetur. Ipse sententiam dixit, praesentibus partibus, et terminos posuit. Quaesitum est an, si ex parte Castelliani Arbitrio paritum non esset, poena ex Compromisso commissa est? Respondi: Si Arbitro paritum non esset, in eo quod utroque praesente arbitratus esset, poenam commissam. l. 44 Scaevola lib. 2 Digest.

Quum poena ex Compromisso petitur, is qui commisit damnatus est: nec interest an adversarii ejus interfuit Arbitri sententia stari necne. l. 38 Modestin. lib. 6 Regul.

XL. Stari debet sententiae Arbitri quam de re dixerit, sive aequa sive iniqua sit: et sibi imputet qui compromisit. Nam et D. Pii Rescripto adjicitur. Vel minus probabilem sententiam aequo animo ferre debet. l. 27 § 2 Ulp. lib. 3 ad Edict.

se proferito sopra un affare diverso da quello su cui era stabilito ch' ei dovesse pronunziare.

Laonde, trattandosi degli obblighi dell' Arbitro, tutto si dee desumere dallo stesso Compromesso; imperciocchè all' Arbitro non sarà lecito di fare se non ciò che nel Compromesso fu stabilito ch' ei faccia. Non potrà dunque pronunziare a suo talento, nè sopra un affare qualunque, ma soltanto sopra quello contemplato nel Compromesso, ed in quanto ne fu compromesso.

Dunque non in tutti i casi uno incorre nella pena stipulata, per non avere obbedito alla sentenza dell'Arbitro; ma solamente quando si tratti di pagare la somma (1), o di prestarsi alle parti del giudizio arbitramentale (2).

L' Arbitro potrà eziandio punire la contumacia della parte litigante, facendo che dia all' avversario una somma.

Ma non è da riputare contumace la parte, se ha disobbedito col non produrre i nomi de' testimonii richiesti dalla sentenza (3) dell' Arbitro.

Certamente io penso che l'Arbitro possa stabilire un giorno al pagamento: e così sembra che pensi anche Trebazio.

Parimente sta nell' uffizio dell' Arbitro il decidere della concessione del vacuo possesso.

Può egli far dare cauzione DI RATIFICA? Sesto Pedio pensa che non abbia ragione di farlo; perchè, se il padrone dell' affare non ratifica, cade nella pena stipulata (4).

XLI. *Nei casi seguenti pare che l' Arbitro abbia pronunziato sopra una cosa diversa da quella di cui si tratta nel Compromesso.*

Ulpiano così riferisce questi casi: Fu domandato quale sentenza dell' Arbitro desse luogo alla pena stipulata; e fu risposto: Non qualunque (1), benchè sopra alcune siano varie le opinioni.

I. Io penso per verità che non s' incorra nella pena, se la sentenza porta che si debba ricorrere al giudice ordinario, sia lo stesso Arbitro, sia un altro; oppure che si debba fare, o nella stessa persona o in altra, un nuovo Compromesso. Imperciocchè anche Giuliano dice che si può disobbedire impunemente ad una sentenza che comandi di presentarsi ad un altro Arbitro; mentre così non avrebbe mai fine la lite. Che se l' Arbitro sentenzierà doversi dare il fondo o tal cauzione, ad arbitrio di P. Mevio; si dovrà obbedire alla sentenza. Questa è anche l' opinione di Pedio: affinchè, dic'egli, non si moltiplichino i Compromessi, o non passino in terze persone, forse nimiche delle parti. È necessario che l'Arbitro ponga fine alla controversia colla sua sentenza: ora, non si termina la controversia quando si proroga l'Arbitrato, oppure lo si trasferisce in un altro. Il modo di dare cauzione e la qualità dei fidejussori, sono parti della sentenza; e ciò non si può delegare, qualora non sia stato compromesso perchè l'Arbitro nominasse la persona che poi avesse a decidere intorno alle cauzioni da prestarsi.

II. Parimente non si reputa che l'Arbitro abbia pronunziato sentenza quando ordina che gli venga aggiunto un altro Arbitro; se il Compromesso non ne parla: perchè la sentenza si dee pronunziare sopra ciò ch' è soggetto del Compromesso, ed in questo non entra l'aggiunta di un altro Arbitro.

III. L'Arbitro nulla può fare fuori del Compromesso; e perciò è necessario che nel Compromesso sia fatta parola della facoltà di prorogarne il termine; altrimenti si potrebbe impunemente ricusare di obbedire all' Arbitro.

(1) Di cui fu fatto Compromesso per sapere se fosse o non fosse dovuta.

(2) S' intende, alle sentenze interlocutorie, colle quali p. e. è ordinato alle parti di comparire o di produrre qualche documento.

(3) Non si deggiono produrre i nomi dei testimoni all' avversario, affinchè non cerchi di corromperli. L' Arbitro non potrà dunque ordinarlo. *(Cujac. Observ. 22, 25).*

(4) Vale a dire, la pena stipulata nel Compromesso. Dunque è inutile che il procuratore dia cauzione di far ratificare dal padrone dell'affare; e l'Arbitro non può comandare che la dia.

(1) Cioè, non tutte le sentenze danno luogo alla pena stipulata nel Compromesso contro di quello che non l' eseguisce.

De officio Arbitri tractantibus sciendum est omnem tractatum ex ipso Compromisso sumendum. Nec enim aliud illi licebit, quam quod sibi ut efficere possit cautum est. Non ergo quodlibet statuere Arbiter poterit, nec in qua re libet: nisi de qua re compromissum est, et quatenus compromissum est. l. 13 § 15 Paul. lib. 13 ad Edict.

Non ex omnibus causis ex quibus Arbitri paritum sententiae non est, poena ex Compromisso committitur; sed ex his duntaxat, quae ad solutionem pecuniae aut operam praebendam pertinent.

Idem contumaciam litigatoris Arbiter punire poterit (pecuniam (*) eum adversario dari jubendo).

Quo in numero haberi non oportet, si testium nomina ex sententia Arbitri exhibita non sint. l. 39 Javolen. lib. 11 ex Cassio.

Solutioni diem posse Arbitrum statuere puto; et ita et Trebatius videtur sentire. l. 21 § 2 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Arbitri officio continetur et quemadmodum detur rerum possessio.

An et satis RATAM REM HABITURUM? *Sextus Pedius putat quod nullam rationem habet. Nam si ratum non habeat dominus, committetur stipulatio* rup. d. l. 32 § 20.

XLI. Quaesitum est de sententia dicenda: et dictum, non quemlibet; licet de quibusdam variatum sit. d. l. 32 § 16.

Et puto vere non committi, si dicat ad judicem de hoc eundem, vel se vel alium; in se vel in alium compromittendum. Nam et Julianus: Impune non pareri, si jubeat ad alium Arbitrum ire; ne finis non sit. Quod si hoc modo dixerit, ut arbitrio P. Maevii fundus traderetur, aut satisdatio detur; parendum esse sententiae. Idem, Pedius probat (*); ne propagentur Arbitria, aut in alios interdum inimicos agentium, transferantur. Sua sententia finem controversiae cum imponere oportet: non autem finiri controversiam, cum aut differatur Arbitrium, aut in alium transferatur: Partemque sententiae esse, quemadmodum satisdetur, quibus fidejussoribus: idque delegari non posse, nisi ad hoc compromissum sit, ut Arbiter statueret cujus arbitratu satisdaretur. d. § 16.

Item si jubeat sibi alium conjungi, quum id in Compromisso non sit, non dicit sententiam. Nam sententia esse debet de re compromissa: de hoc autem compromissum non est. d. l. 32 § 17.

Arbiter nihil extra Compromissum facere potest. Et ideo necessarium est adjici de die Compromissi proferendo: caeterum impune jubenti non paretur. d. l. 32 § 21.

(*) D. Noodt, con grande probabilità, opina che queste parole si debbano cancellare come malamente introdotte da qualche ignorante glossatore. Imperciocchè non si può credere che Arbitri nominati con un Compromesso (vale a dire, Giudici privati, le sentenze dei quali non aveano alcuna autorità di cosa giudicata, come si vedrà in appresso al n. 54): potessero condannare i litiganti a multa, mentre il diritto di condannare a multa compete soltanto ai Giudici che hanno pubblica autorità. Che se Giavoleno dice che *possono punire*, si deve intendere che possono giudicare, esservi luogo alla pena, pronunziando p. e. essere la parte incorsa nella pena stipulata nel Compromesso. Noodt corregge eziandio la parola *idem*, e legge *Si quidem contumaciam*, congiungendo quello versetto col precedente.

(*) Accursio dice che nel codice Pisano si legge *Negat;* ma ciò non è vero, come osserva Cujacio. Tuttavia sembra che la ragione del contesto voglia *Negat*. Se stiamo alla lezione, il senso è, secondo Cujacio, che Pedio non adotta l'opinione di Giuliano in tutte le sue parti, ma soltanto in quanto alla non validità della sentenza con cui si differisce o si trasferisce in altri il Compromesso e si comanda di andare da altro Arbitro; ma egli non adotta l'opinione di Giuliano in quanto questi dice che vale la sentenza dell' Arbitro che comanda che sia dato un fondo ad arbitrio di Mevio.

Sopra la qual cosa Alfeno dice: Un Arbitro nominato con Compromesso, non potendo pronunziare sentenza prima del giorno posto per termine del Compromesso, ne fece prorogare il termine. Una delle parti non si presentò più. Domandasi se questa sia incorsa nella pena pecuniaria stipulata col Compromesso. Rispondo che no; perchè il Compromesso non dava facoltà all'Arbitro di prorogare.

IV. *Parimente non può stabilire cosa alcuna intorno alla pena stipulata nel Compromesso.* Laonde, se l' Arbitro proibì di domandare la pena stipulata nel Compromesso, trovo scritto nel lib. 33 presso Pomponio, che la sua sentenza è nulla; e con ragione, perchè non fu fatto Compromesso della pena.

XLII. *Se un Arbitro, pronunziando sopra l'oggetto per cui gli fu data facoltà di giudicare, pronunziò anche sopra di un altro oggetto nel quale non poteva, ciò ch'ei non avea facoltà di pronunziare non vizia ciò ch' egli ha validamente pronunziato.*

P. e. Un Arbitro comandò che alcuni schiavi fossero restituiti entro un dato termine, e condannò la parte, in caso di disobbedienza, alla pena applicabile al fisco secondo il tenore del Compromesso (1). Il fisco non acquista verun diritto in forza di tale sentenza; ma la parte disobbediente incorre sempre nella pena stipulata, perchè non obbedì agli ordini dell'Arbitro.

XLIII. *Abbiamo fin qui parlato di quella sentenza con cui l' Arbitro ha pronunziato sopra un oggetto estraneo al Compromesso.*

Ingiusta è pure la sua sentenza, quando la pronunzia dopo il giorno stabilito nel Compromesso. Laonde Antonino: Se fu giudicato dopo il giorno stabilito nel Compromesso, la sentenza è nulla, e non incorre in veruna pena quegli che non vi obbedisce.

XLIV. *La sentenza dell' Arbitro è ingiusta anche quando non è pronunziata alla presenza delle parti; purchè ciò non sia espressamente permesso dal Compromesso, come abbiamo già per incidenza osservato.*

Si reputa che l' Arbitro pronunzii in presenza delle parti, quando le parti sieno sane di mente; non così se tra loro siavi alcuno pazzo o demente, e neppure un pupillo, qualora non sia presente il tutore. Tale è l'opinione di Giuliano, com'egli scrive nel lib. 4 dei Digesti.

Ecco le sue parole: Se il Compromesso porta che l' Arbitro abbia a pronunziare alla presenza delle due parti o dei loro eredi; ed una di esse è morta, lasciando erede un pupillo; la sentenza non avrà valore se non v' interverrà l'autorità del tutore.

Similmente se uno de' compromittenti è diventato pazzo,

L'Arbitro non sarà costretto a pronunziare sentenza.

Anzi egli sarà interpellato perchè non pronunzii; imperocchè alla presenza di un pazzo qualunque cosa si faccia è come non fatta.

Ma se il furioso ha, oppure ebbe (1), un curatore in pendenza della lite, si può pronunziare la sentenza alla presenza del curatore.

Peraltro l' Arbitro può pronunziare sentenza alla presenza di un sordo o di un muto.

Imperciocchè dove non è necessaria la voce, ma la presenza, il muto, che abbia l'uso della ragione, si reputa che risponda. Lo stesso dicasi del sordo, il quale pure può rispondere.

Ma il pazzo è considerato come assente: così scrive pure Pomponio nel lib. 1 dell'Epistole.

XLV. *La sentenza dell'Arbitro è ingiusta eziandio quando, dovend' essere pronunziata da più Arbitri, fu pronunziata in assenza di uno o più di essi. Non così se, essendo tutti presenti, alcuni furono di diverso parere.*

Perciò anche Celso, nel lib. 3 dei Digesti, così scrive: Se il Compromesso nomina tre Arbitri, il parere conforme di due basta, purchè il terzo sia presente: altrimenti, essendo il terzo assente, benchè gli altri due siano del medesimo parere, l' arbitramento non vale; perchè le parti compromisero in tre Arbitri, e la presenza del terzo avrebbe potuto trarre gli altri nella sua opinione.

Così pure se furono assegnati tre giudici, e due di concorde parere giudicarono in assenza del terzo, la

(1) Nel caso di questa Legge si dee supporre che i Compromittenti abbiano vicendevolmente stipulata una pena che dovesse prestare all'altro quegli che non obbedisse alla sentenza dell'Arbitro, ed inoltre un'altra pena a benefizio del fisco. Quest' ultima stipulazione è nulla, perchè niuno può stipulare per un terzo, e l' Arbitro ha inutilmente ordinato che quella pena sia pagata al fisco: nè osta la l. 1 ff. *de Jure Fisci*, che intender si dee di una pena legale, e non di una pena convenzionale; come osserva Cujacio sopra questa Legge.

(1) Cioè, datogli la pendenza della lite.

Arbiter ex Compromisso sumptus, cum ante diem qui constitutus Compromisso erat sententiam dicere non posset, diem Compromissi proferri jusserat: alter ex litigatoribus dicto audiens non fuerat. Consulebatur, possetne ab eo pecunia ex Compromisso peti? Respondi: Non posse; ideò quod non esset Arbitro compromissum ut id haberet. l. 50 lib. 7 Digest.

Si Arbiter pœnam ex Compromisso peti retulerit; in lib. 33 apud Pomponium scriptum habeo. Non valere. Et habet rationem: quia non de pœna compromissum est. l. 21 § 4 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XLII. Arbiter intra certum diem reos restitui jussit; quibus non restitutis, pœnæ causa fisco secundum formam Compromissi condemnavit. Ob eam sententiam, fisco nihil acquiritur: sed nihilominus stipulationis pœna committetur, quod ab Arbitro statuto non sit obtemperatum. l. 42 Papin. lib. 2 Respons.

XLIII. Si ultra diem Compromisso comprehensum, judicatum est; sententia nulla est, nec ullam pœnam committit qui ei non paruerit. l. 1 Cod. h. t. ¶ sed si.

XLIV. Coram autem dicere sententiam videtur, qui sapientibus dicit. Cæterum, coram furioso vel demente non videtur dici. Item coram pupillo non videri sententiam dictam, nisi tutor præsens fuit. Et ita de his omnibus Julianus lib. 4 Digestorum scribit. l. 27 § 5 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Si Compromissum ita factum est, ut, præsente utroque aut heredibus eorum, Arbiter sententiam dicat; et alter ex litigatoribus decesserit, pupillo herede relicto: non aliter videtur sententia dicta esse, nisi tutoris auctoritas interposita fuerit. l. 47 lib. 4 Digest.

Item si alter ex compromittentibus furere cœperit; d. l. 47 § 1.

Arbiter ad ferendam sententiam non compellitur. l. 48 Modest. lib. 4 Regul.

Sed et interpellatur quominus sententiam dicat, quia nihil coram furioso fieri intelligitur.

Quod si furiosus curatorem habet, vel habuerit, adhuc litigio pendente; potest, præsente curatore, sententia dici. l. 49 Julian. lib. 4 Digest.

Ubi non voce, sed præsentia opus est. Mutus, si intellectum habet, potest videri respondere. Item in surdo: hic quidem et respondere potest. l. 124 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 16 ad Edict.

Furiosus absentis loco est. Et ita Pomponius lib. 1 Epistolarum scribit. d. l. 124 § 1.

XLV. Celsus quoque lib. 3 Digestorum scribit: Si in tres fuerit compromissum, sufficere quidem duorum consensum, si præsens fuerit tertius: alioquin, absente eo, licet duo consentiant, Arbitrium non valere; quia in plures fuit compromissum, et potuit præsentia ejus contrahere eos in ejus sententiam. l. 17 § 7 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Sicuti tribus judicibus datis; quod duo ex consensu, absente tertio, judicaverunt, nihil valet: quia id demum quod major pars omnium in-

sentenza non vale, allora soltanto essendo valido ciò che fu giudicato dalla maggiorità di tutti, quando tutti abbiano realmente giudicato.

Si eccettui il caso che nel Compromesso fosse altrimenti stabilito, come abbiamo veduto al n. 13.

Non è poi giusta la sentenza proferita da alcuni Arbitri dissenziente, se non ha consentito nel medesimo sentimento la parte maggiore degli Arbitri.

Perciò se furono nominati più Arbitri e pronunziarono diverse sentenze, sarà lecito di non istare al loro giudizio: ma se la maggior parte sarà stata di conforme parere, si dovrà obbedire; altrimenti avrà luogo la pena stipulata.

Sopra la qual cosa presso Giuliano si fa la seguente quistione: Se di tre Arbitri l'uno condanna in quindici, l'altro in dieci, ed il terzo in cinque, a quale sentenza si dovrà stare? Giuliano scrive che dovrà aver luogo quella che condanna in cinque, perchè in questa somma tutti consentirono.

XLVI. *Abbiamo veduto quale sentenza dell' Arbitro sia ingiusta.*

Non è però ingiusta per essere stata proferita in giorno feriato. Laonde, se, costretto dal Pretore (1) l'Arbitro pronunziò sentenza in giorni feriati, e quindi vien domandata la pena stabilita dal Compromesso; egli è chiaro che non vi è luogo all'eccezione, qualora qualche clausola speciale del compromesso non abbia eccettuato quel giorno feriato appunto in cui la sentenza fu pronunziata.

XLVII. *Siccome è lecito disobbedire ad una sentenza ingiusta, così* 1.° *È lecito disobbedire ad una sentenza indeterminata.*

Imperciocchè Pomponio dice che l'Arbitro pronunzia inutilmente una sentenza indeterminata; come sarebbe p. e. PAGHERAI QUANTO GLI DEVI; È DECISO CHE DOBBIATE STARE ALLA VOSTRA DIVISIONE; RICEVERAI IN RAGIONE DI QUELLA PARTE CHE PAGASTI AI TUOI CREDITORI.

2.° Le parti litiganti non dovranno obbedire se l'Arbitro comanderà qualche cosa disonesta.

XLVIII. *Che cosa sarà se l' Arbitro avrà pronunziato con dolo? Se la parte non obbedisce alla sentenza, incorrerà di pieno diritto nella pena; ma le si presterà soccorso mediante l'eccezione Del dolo.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Non avendo tu obbedito alla sentenza degli Arbitri nominati dal Compromesso; se accadde venalità o favore in quelli che giudicarono, potrai giovarti dell' eccezione Del dolo contra la figliuola tua che ti volesse intentare l' azione Per la Stipulazione.

Osserva di passaggio che, in vigore della clausola del dolo, che si suole aggiungere nella stipulazione del Compromesso, potrai eziandio chiamare in Giudizio tua figlia.

La medesima eccezione Del dolo ha luogo nel caso seguente.

Un certo Arbitro, manifestamente riconosciuto nemico della parte per altre cause, fu diffidato, in presenza anche di testimonii, ad astenersi dal pronunziare sentenza: tuttavia si ostinò a voler sentenziare, quantunque niuno ve lo costringesse. L'imperatore Antonino, all'istanza di uno che si lamentava di ciò, soscrisse ch'egli potea giovarsi dell'eccezione Del dolo. Il medesimo Imperatore, consultato dal giudice, presso il quale era stata fatta la domanda della pena stipulata, rescrisse che, quantunque quel tale non potesse insinuare appellazione, poteva tuttavia alla domanda della pena opporre l'eccezione Del dolo. Questa eccezione equivale dunque ad una specie di appellazione, poichè mediante essa è lecito di riformare la sentenza dell'Arbitro.

QUISTIONE SECONDA

Quando s' intenda che uno non abbia obbedito alla sentenza dell' Arbitro, di modo che sia incorso nella pena.

XLIX. *Quando la sentenza dell' Arbitro contiene una condanna, s' intende che non la obbedisca colui che ricusa di dare quanto gli viene ingiunto.*

Vediamo entro qual tempo abbia luogo la pena stipulata, nel caso che la parte condannata non presti quanto le fu imposto dall'Arbitro. Celso, nel lib. 2 dei Digesti, scrive che, se il Compromesso non ha stabilito il giorno, s'intende assegnato un tempo modico, spirato il quale, si può subito domandare la pena. Tuttavia, dic'egli, anche se fosse stato dato prima di assumere il giudizio, non si potrà esercitare l'azione Della Stipulazione.

(1) P. e. perchè il termine del Compromesso era per spirare: altrimenti il Pretore non avrebbe potuto costringerlo. Veggasi il n. 30 colla nota.

dicavit ratum est, quum et omnes judicasse palam est. l. 18 Pompon. lib. 17 Epist. et variar. lectionum.

Si plures Arbitri fuerint, et diversas sententias dixerint, licebit sententia eorum non stari. Sed si major pars consentiat; ea stabitur: alioquin poena committetur.

Inde quaeritur apud Julianum: Si ex tribus Arbitris unus quindecim, alius decem, tertius quinque condemnent; qua sententia stetur? At Julianus scribit quinque debere praestari, quia in hanc summam omnes consenserunt. l. 27 § 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

XLVI. Si feriatis diebus, cogente Praetore, Arbiter dicat sententiam, et petatur ex Compromisso poena: exceptionem locum non habere constat; nisi alia (*) *lege eadem dies feriata, in qua sententia dicta, esi excepta.* l. 36 Ulp. lib. 77 ad Edict.

XLVII. Pomponius ait: Inutiliter Arbitrum incertam sententiam dicere: ut puta QUANTUM EI DEBES REDDE; DIVISIONI VESTRAE STARI PLACET; PRO EA PARTE QUAM CREDITORIBUS TUIS SOLVISTI, ACCIPE. l. 21 § 3 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Non debent autem obtemperare litigatores, si Arbiter aliquid non honestum jusserit. d. l. 21 § 7.

(*) Invece di *alia* si dee leggere *aliqua*, cioè qualche clausola del Compromesso.

XLVIII. Arbitrorum ex Compromisso sententiae non obtemperans; si sordes vel evidens gratia eorum qui arbitrati sunt intercessit; adversus filiam tuam agentem Ex stipulatu, exceptione Doli mali uti poteris. l. 3 Cod h. t.

Sed ex (*) *Doli mali clausula, quae Compromissi stipulationi subjici solet, filiam tuam concenire non vetaberis.* d. l. 3 Cod.

Quum quidam Arbiter ex aliis causis inimicus manifeste apparuisset; testationibus etiam conventus ne sententiam diceret, nihilominus nullo cogente dicere perseverasset: libello cujusdam id querentis imperator Antoninus subscripsit, Posse eum uti Doli mali exceptione. Et idem, quum a judice consuleretur apud quem poena petebatur, rescripsit; Etiamsi appellari non potest, Doli mali exceptionem in poenae petitione obstaturam. Per hanc ergo exceptionem quaedam appellandi species est, cum liceat retractare de sententia Arbitri. l. 32 § 14 Paul. lib. 13 ad Edict.

XLIX. Intra quantum autem temporis, nisi detur quod Arbiter jusserit, committatur stipulatio, videndum est. Et, si quidem dies adjectus non sit, Celsus scribit lib. 2 Digestorum, Inesse quoddam modicum tempus: quod ubi praeterierit, poena statim peti potest. Et tamen, inquit, etsi dederit ante acceptum judicium, agi Ex stipulatu non poterit. l. 21 § 12 Ulpian. lib. 13 ad Edict.

(*) Si dee leggere *Sed et ex*, come nelle Basiliche.

Specialmente allorquando alla parte avversaria non importa che si adempia subito la sentenza.

Anzi se quegli che l'Arbitro, in forza del Compromesso, condannò a pagare una somma, cadesse in mora (1), dee prestare la pena stipulata nel Compromesso; ma pagando dopo, è liberato dalla pena.

Il contrario ha luogo quando l'Arbitro assegnò il giorno del pagamento.

Laonde Celso dice: Se l'Arbitro condannò una parte a dare tal cosa entro le Calende di settembre, e la parte non obbedì; quand'anche in seguito questa ne faccia l'offerta, tuttavia non si libera dalla pena stipulata nel Compromesso essendo sempre vero che non ha dato entro le Calende. Che se l'altra parte accettò l'offerta, questa non può più domandare la pena, venendo respinta coll'eccezione Del dolo. La cosa sarebbe diversa se l'Arbitro avesse soltanto comandato di dare, e non più (2).

L. *Quegli che non paga entro il giorno stabilito, non incorre nella pena, qualora fosse stato pronto a pagare, ma non avesse potuto farlo per esserne stato impedito dal creditore o da qualche accidente non prevedibile.*

Imperciocchè il suddetto dice che stare alla sentenza dell'Arbitro vuol dire, fare quanto è in suo potere per eseguirla.

Lo stesso Celso dice: Se l'Arbitro mi comandò di darti una somma in un giorno determinato, e tu non volesti accettarla, io posso sostenere di non essere di pieno diritto incorso nella pena.

Osservazione. Ma se poscia il mio creditore è pronto a riceverla, io sarò soggetto alla pena ricusando di darla; perchè non lo feci prima (3).

Questa ultima opinione prevalse contra quella di Proculo; laonde lo stesso Celso dice che, se l'Arbitro comandò ch'io dessi a te, e tu non hai potuto ricevere per essere stato impedito da malattia o da altra legittima causa, Proculo opina non aver luogo la pena neppure se io non fo il pagamento dopo le Calende, essendo tu pronto ad accettarlo. Ma Celso pensa giustamente che l'Arbitro comandi due cose; l'una di dare la somma, e l'altra di darla entro le Calende. Benchè adunque tu non sia caduto in pena per non aver dato entro le Calende, giacchè non fu in tuo potere il farlo; tuttavia incorri nella pena per non aver dato.

LI. *Rimane da osservare che* non ammettiamo il parere di Labeone, il quale pensa che, se l'Arbitro comandò ad alcuno di dare una somma, e questi (1) morì prima di darla, abbia luogo la pena, quantunque (2) l'erede sia pronto ad offrire quella somma.

LII. *Fin qui del caso in cui la sentenza dell'Arbitro contenga una condanna.*

Ma se in vece la sentenza dell'Arbitro proibisce di domandare qualche cosa, quantunque non espressamente; s'incorre nella pena facendo la domanda.

Laonde, se l'Arbitro pronunciò, Non essere che Tizio sia debitore verso di Sejo: quantunque non abbia proibito a Sejo di domandare, tuttavia, se questi domanda, s'intende che abbia operato contra la sentenza dell'Arbitro. Così risposero anche Otilio e Trebazio.

Ed altresì se l'Arbitro ha proibito Che una parte domandi all'altra, e l'erede tuttavia domanda, egli incorre nella pena; perchè gli Arbitri sono chiamati per terminare le liti, e non per prolungarle (3).

Parimente tanto se la domanda è fatta a quello che compromise, quanto se ad un altro che ha interesse che non sia domandato, ha luogo la pena.

Perciò Ulpiano: Si fa contra la sentenza dell'Arbitro se si domanda a quello a cui l'Arbitro vietò che si domandasse. Che sarà dunque se si domanda al fidejussore di quello? Avrà forse luogo la pena? Io credo che sì; e così scrive anche Sabino. Imperciocchè indirettamente si domanda al debitore (4).

Ma se feci Compromesso col fidejussore, e domando al debitore principale, non incorro nella pena; a meno che ciò portasse danno al fidejussore (5).

La seguente quistione è affine alla precedente: Se sono due condebitori, o due concreditori, l'uno dei quali abbia fatto Compromesso; e l'Arbitro ha vietato

(1) Vale a dire, essendo interpellato, abbia ricusato di pagare.
(2) Cioè, senza stabilire alcun termine pel pagamento.
(3) Avevo sì offerto di pagare, ma non pagai. Non feci dunque quanto prescriveva la sentenza, e quindi sono obbligato a farlo.

(1) Condannato a pagare.
(2) Labeone si appoggiava alla ragione che, essendo morto, era certo che egli non poteva più nè pagare, nè eseguire la sentenza. Ma questa opinione viene meritamente rigettata, perchè quando l'erede eseguisce la sentenza è come se il defunto l'avesse egli stesso eseguita.
(3) E per conseguenza coll'intenzione che non solamente le parti compromittenti, ma eziandio i loro eredi fossero obbligati ad eseguire la sentenza.
(4) Contra il quale il fidejussore avrà regresso.
(5) Se avesse guarentito per un affare di suo proprio interesse; p. e. pel suo procuratore.

Utique, nisi ejus interfuerit tunc solvi. l. 22 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis jussus est ab Arbitro ex Compromisso solvere pecuniam, moram fecerit, poenam ex Compromisso debet: sed postea solvendo, poena liberatur. l. 52 Marcian. lib. 4 Regul.

Celsus ait: Si Arbiter intra Kalendas septembris dari jusserit, nec datum erit; licet postea offeratur, attamen semel commissam poenam Compromissi non evanescere: quoniam semper verum est, intra Kalendas datum non esse. Sin autem oblatum accepit, poenam petere non potest, Doli exceptione removendus. Contra, ubi duntaxat dare jussus est. l. 23 Ulp. lib. 23 ad Edict.

L. Idem ait: Nihil aliud esse sententiae stare posse, quam id agere, quantum in ipso sit, ut Arbitri pareatur sententiae. d. l. 23 § 2.

Idem Celsus ait: Si Arbiter me tibi certa die pecuniam dare jusserit, tu accipere noluisti; posse defendi, ipso jure poenam non committi. d. l. 23 § fin.

Sed si postea ille paratus sit accipere, non impune me non daturum: non enim ante feceram. l. 24 Paul. lib. 13 ad Edict.

Idem Celsus ait: Si jusserit me tibi dare, et valetudine sis impeditus quominus accipias, aut alia justa ex causa; Proculum existimare poenam non committi, nec si post Kalendas te parato accipere non dem. Sed ipse recte putat duo esse Arbitri praecepta: unum pecuniam dari, aliud intra Kalendas dari. Licet igitur in poenam non committas, quod intra Kalendas non dederis, quoniam per te non stetit; tamen committis in eam partem, quod non das. sup. d. l. 23 § 1.

LI. Nec utimur Labeonis sententia, qui existimavit, si Arbiter alicui pecuniam dare jusserit et is decesserit antequam daret; poenam committi, licet heres eius paratus sit offerre. l. 27 § 1 ¶ nec utimur. Ulp. lib. 13 ad Edict.

LII. Si Arbiter ita pronunciasset, Nihil videri Titium debere Sejo: *tametsi Sejum non potuisset petere, tamen si quid petisset, videri contra sententiam Arbitri fecisse: et id Ofilius et Trebatius responderunt.* l. 21 § 1 ibid.

Quamvis Arbiter Alterum ab altero petere *vetuit: si tamen heres petit, poenam committet: non enim differendarum litium causa, sed tollendarum ad Arbitros itur.* l. 37 Cels. lib 2 Digest.

Adversus sententiam Arbitri fit, si petatur ab eo a quo Arbiter petii vetuit. Quid ergo si a fidejussore ejus petatur? An poena committatur? Et puto, committitur. Et ita Sabinus scribit. Nam τῇ δυνάμει (id est potestate) a reo petit.

Sed si cum fidejussore compromisi, et reo petatur: nisi interest fidejussoris, non committetur. l. 29 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si duo rei sunt aut credendi aut debendi, et unus compromiserit;

che questo domandi, oppure che gli venga domandato; esaminiamo se, nel caso che l' altro domandi, oppure gli venga domandato, abbia luogo la pena? Si fa la stessa quistione in riguardo a due banchieri che abbiano partite comuni. È probabile che sieno da parificare questi due casi a quello del fidejussore, se i banchieri sono socii: altrimenti non si potrà dire che uno anzichè l'altro domandi, nè che gli sia domandato, nè che sia domandato in suo nome; sebbene sia fatta la domanda contro di uno di loro.

LIII. *La pena s' incorre se si domanda la cosa contenuta nel Compromesso, e che l' Arbitro aveva vietato di domandare; non se se ne domanda un'altra.*

Perciò Scevola: Fu fatto tra Lucio Tizio e Mevio Sempronio un Compromesso in Arbitro sopra tutti gli affari e tutte le controversie; ma per errore Lucio Tizio ommise di far menzione nella petizione di alcune cose ch' egli avea diritto di domandare, e per conseguenza l'Arbitro non pronunziò sopra queste. Fu ricercato se le cose ommesse si possano più domandare? Fu risposto che sì; e che non ha luogo la pena stipulata nel Compromesso.

Che se l'ommissione fu maliziosa, Lucio Tizio potrà bensì domandare, ma sarà sottoposto alla pena.

ARTICOLO III.

Dell'effetto della sentenza pronunziata dall'Arbitro compromissario.

LIV. *Pel Gius delle Pandette, il solo effetto della sentenza pronunziata dall' Arbitro compromissario è, che incorre nella pena stipulata nel Compromesso quella parte che non obbedisce alla sentenza; per altro non produce nè l'azione Del giudicato, nè l'eccezione Della cosa giudicata.*

Perciò Antonino: Molti Rescritti hanno deciso che non si può appellare di una sentenza proferita da un Arbitro nominato con Compromesso fatto legalmente; perchè essa non produce nemmeno l'azione Del giudicato: laonde le parti s'impongono reciprocamente una pena, affinchè pel timore di essa niuno receda da quanto venga deciso.

Così pure Ulpiano: È deciso che dal Compromesso non nasce eccezione (1), ma il diritto di esigere la pena.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Verso colui che domanda in onta alla sentenza dell' Arbitro, compete la sola azione dipendente dal Compromesso, non già l'eccezione Del patto convenuto.

Per le Costituzioni di Giustiniano, quando le parti fanno Compromesso con giuramento di osservarlo, o giura l' Arbitro a loro inchiesta; l'attore se fu giudicato in suo favore ha un'azione Pel Fatto, o l'azione personale Ex lege; *e se l'Arbitro ha giudicato in favore del reo, questi ha un'eccezione. Ma se non intervenne il giuramento, è tenuto per questa azione od eccezione quello dei litiganti che accettò la sentenza dell' Arbitro colla propria sottoscrizione.* (l. 4 et 5 Cod. h. t.)

Pel Gius delle Novelle, è proibito il fare Compromesso con giuramento (Novella 82, cap. 11).

SEZIONE V.

In quali modi si sciolga il Compromesso.

LV. Se nel Compromesso non è fatta menzione dell'erede od altri successori, il Compromesso si scioglie colla morte.

Cioè, colla morte dell'uno o dell'altro de' Compromittenti.

Così pure colla morte dell' Arbitro. Imperciocchè nel Compromesso la facoltà di giudicare è personale, e non esce dalla persona.

LVI. *Si scioglie altresì il Compromesso pel lasso del tempo stabilito in esso.*

Perciò Papiniano, nel lib. 3 delle Quistioni, dice: Se spirato il termine del Compromesso, le parti litiganti prorogarono esso termine facendo un nuovo Compromesso nel medesimo Arbitro, e questi non lo accettò, non si dovrà costringerlo ad accettarlo, qualora egli stesso non abbia posto indugio all'adempimento delle sue parti: ma s'egli fu cagione dell'indugio, sarà giustissimo che il Pretore lo costringa ad assumere il nuovo Compromesso.

La qual quistione non può aver luogo se non nel caso che il primo Compromesso niente contenesse intorno alla facoltà di prorogare il termine: che se l'Arbitro avea tale facoltà, e prorogò, egli rimane Arbitro.

E l anche quando il giorno non è stabilito nel Compromesso, Labeone dice che, se le parti si presentano di nuovo all'Arbitro molto tempo dopo (1), egli non può essere costretto a sentenziare (2).

(1) La qual cosa è lasciata all' arbitrio del Giudice.

(2) Perchè si suppone che le parti abbiano desistito dal Compromesso e che questo sia sciolto, atteso il lungo tempo lasciato trascorrere senza presentarsi all' Arbitro.

(1) Della cosa giudicata.

Iisque retitus sit petere, aut ne ab eo petatur, videndum est an, si alius petat, vel ab alio petatur, poena committatur? Idem in duobus argentariis, quorum nomina simul erunt. Et fortasse poterimus ita fidejussoribus conjungere, si socii sunt; alias nec a te petitur, nec ego peto, nec meo nomine petitur; licet a te petatur. l. 34 Paul. lib. 13 ad Ed.

LIII. De rebus controversiisque omnibus Compromissum in Arbitrum a Lucio Titio et Mevio Sempronio factum est: sed errore, quardam species in petitionem a Lucio Titio deductae non sunt, nec Arbiter de his quidquam pronunziavit. Quaesitum est an species omissae peti possint? Respondit: Peti posse; nec poenam ex Compromisso committi.

Quod si maligne hoc fecit; petere quidem potest, sed poenae subjacebitur. l. 43 lib. 1 Respons.

LIV. Ex sententia Arbitri ex Compromisso jure perfecto editi appellari non posse, saepe rescriptum est; quia nec Judicati actio inde praestari potest: et ob hoc invicem poena promittitur, ut inde ejus a pluribus non recedatur. l. 1 Cod. h. t.

Ex Compromisso placet exceptionem non nasci, sed poenae petitionem l. 2 lib. 4 ad Edict.

Qui contra Arbitri sententiam petit, sola in eum poenae actio ex Compromisso competit, non etiam exceptio Pacti conventi. l. 13 de Pactis in fragm. Cod. Gregor.

LV. Si heredis mentio vel caeterorum facta in Compromisso non fuerit, morte solvetur Compromissum. l. 27 § 1 Ulp. lib. 13 ad Edict.

In Compromissis arbitrium personae insertum, personam non egreditur. l. 45 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

LVI. Papinianus, lib. 3 Quaestionum, ait: Si, cum dies Compromissi finiretur, prolato die litigatores denuo in eum compromiserint, nec secundi Compromissi arbitrium receperit; non esse cogendum recipere, si ipse in mora non fuit quominus partibus suis fungeretur. Quod si per eum factum est aequissimum esse cogi eum a Praetore sequem recipere.

Quae quaestio ita procedit, si nihil in priore Compromisso de die proferendo caveatur: caeterum si caveatur, et ipse protulit, manet Arbiter. l. 21 § 5 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Si multo post revertantur ad Arbitrum litigatores, non esse cogendum sententiam dicere, Labeo ait. l. 17 § 1 ibid. § 1.

Digitized by Google

LVII. Parimente, *come se fosse sciolto il Compromesso, l'Arbitro* non può essere costretto a giudicare, se fu fatta transazione intorno all' affare; oppure se lo schiavo, ch'era soggetto del Compromesso, morì; qualora, in questo secondo caso, i litiganti non abbiano ancora qualche interesse.

LVIII. *Se l'una o l'altra delle parti compromittenti ha finito di essere obbligata pel Compromesso, questo si scioglie tanto in riguardo alle parti, quanto in riguardo all'Arbitro.*

Perciò Pomponio dice che, se una delle parti ha fatto all'altra accettilazione della pena del Compromesso, l'Arbitro non debb' essere costretto (1) a pronunziare la sentenza.

Parimente, se taluno fece Compromesso a Roma, e poi è venuto a Roma in qualità di Legato; l'Arbitro non dev'essere costretto a pronunziare la sentenza (2); come non sarebbe costretto di continuare una lite da esso contestata prima. Nè importa ch' egli fosse o no in Legazione anche allora (3). Peraltro (4), se ha fatto il Compromesso nel tempo della Legazione, credo che l'Arbitro possa essere costretto a pronunziare sentenza; perchè anche se avesse assunto spontaneamente un giudizio, sarebbe costretto a compierlo.

Alcuni per altro dubitano di ciò; ma a torto. Essi non dubiterebbero minimamente se il Compromesso fosse stato fatto in tempo della Legazione sopra una obbligazione contratta pure nel tempo della Legazione (5); giacchè per tal motivo egli sarebbe costretto di assumere anche giudizio.

Quanto al primo caso, si può esaminare se l' Arbitro potess'essere costretto a pronunziare dietro richiesta del Legato stesso che avesse Compromesso prima della Legazione. Ciò a primo aspetto potrebbe sembrare ingiusto, perchè si farebbe dipendere dal Legato l' essere o no giudicato. Ma è lo stesso come se il Legato volesse intentare un' azione; il che gli è permesso di fare. Pure noi paragoneremo questo Compromesso ad un' azione ordinaria, dimaniera chè l'Arbitro non sia costretto a pronunziare la sentenza sopra istanza del Legato, se non nel caso ch' egli debba difendersi (1).

Il Compromesso non è sciolto solamente quando cessa di essere obbligata una delle parti, ma eziandio quando la sua obbligazione diviene vana.

Perciò se una delle parti litiganti fa cessione de'beni, Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, scrive che l' Arbitro non è obbligato a pronunziare la sentenza, perchè quella parte non può essere nè attrice, nè rea.

LIX. *Sciolto il Compromesso ne' modi fin qui enunziati, l' Arbitro cessa di essere Arbitro: inoltre cessa di esserlo quando ha pronunziato la sentenza definitiva.*

Laonde si vuole esaminare s' egli possa cangiare la sentenza. Fu mossa altresì quistione, se, avendo l'Arbitro comandato di dare e poscia vietatolo, debbasi stare al comando, oppure al divieto? Sabino opinò che l' Arbitro possa pronunziare due sentenze così; e Cassio giustifica benissimo la opinione del suo maestro, dicendo che Sabino non aveva inteso di parlare della sentenza definitiva, ma di una sentenza preparatoria della causa; come sarebbe p. e. se avesse comandato ai litiganti di presentarsi nelle Calende, e poi avesse detto negl'Idi; perchè può cangiare il giorno della comparsa. Ma se condannò o se assolse, non può cangiare la sentenza, avendo cessato di essere Arbitro.

Perchè l' Arbitro, anche se ha errato nel proferir la sentenza, non può correggerla.

Che cosa sarà se l' Arbitro nominato per pronunziare sopra varie controversie che nulla avevano di comune fra loro, pronunziò sopra una e non ancora sopra le altre? Avrà egli finito di essere Arbitro? Esaminiamo se nella prima controversia possa cangiare la sentenza già pronunziata. Ora, molto importa di sapere se il Compromesso dica o no Ch'EGLI DEBBA GIUDICARE SOPRA TUTTE LE CONTROVERSIE NEL MEDESIMO TEMPO. Imperciocchè, se dee giudicare nel medesimo tem-

(1) Perchè il Compromesso è sciolto per ambe le parti, benchè una sola sia liberata dalla pena.

(2) Perchè la sopraggiunta legazione scioglie l' obbligazione di chi compromise, non essendo più questi obbligato a presentarsi dinanzi all'Arbitro; *come non sarebbe ec.*

(3) Quando compromise.

(4) Egli corregge ciò che ha detto prima.

(5) Se compromise sopra un contratto fatto prima della Legazione, in tal caso non importa che fosse o no in Legazione quando fece il Compromesso.

LVII. Item non est cogendus, si de negotio transactum est; vel homo mortuus est, de quo erat compromissum: nisi si posteriore casu aliquid litigantium interest. l. 32 § 5 Paul. lib. 13 ad Ed.

LVIII. Pomponius ait: Et si alteri accepto lata sit poena Compromissi, non debere eum compelli sententiam dicere. l. 13 Ulp. lib. 13 ad Edict.

Item si quis Romae compromiserit, mox Romam in Legationem reverit; non est cogendus Arbiter sententiam dicere, non magis quam cogeretur, si litem ante contestatus esset, nunc eam exercere. Nec interest tunc quoque in Legatione fuerit, an non. Sed si nunc in Legatione compromittat, puto cogendum Arbitrum sententiam dicere; quia, etsi judicium sponte accepisset, cogeretur peragere.

Sunt tamen qui de isto non recte dubitant: qui utique nullo modo dubitabunt, si de ea re in Legatione compromisit, quam in Legatione contraxit: quia et judicium eo nomine accipere cogeretur.

Illud in prima specie potest dispici; an, si ante compromisit Legatus, cogendus sit Arbiter sententiam dicere, si ipse Legatus postulet. Quod prima ratione poterit videri iniquum ei ipsius potestate sit. Sed hoc tale erit, quale si actionem velit dictare: quod facere ei licet (*).

(*) Cujacio legge *non licet*. Ed in vero i Legati in tempo della Legazione non possono promovere verun' azione, se non per riparazione d' ingiurie, come si vedrà nel tit. *de Judiciis*, lib. 5. Perciò lo stesso Cujacio di questo versicolo *Sed hoc tale erit* reca un' altra ragione per cui il Legato non può costringere l'Arbitro a pronunziare, cioè, perchè nemmeno potrebbe intentare azione.

(1) Vale a dire, s' egli è reo convenuto; e non s' egli è attore perchè, quantunque non si tratti di un arbitrato ma bensì di un giudizio, egli potrebbe difendersi; non però promovere azione.

Sed Compromissum istud comparabimus ordinariae actioni; ut non alias audiatur desiderans ut Arbiter sententiam dicat, quam si se defendat. l. 32 § 9 Paul. lib. 13 ad Edict.

Item si unus ex litigatoribus bonis suis cedat, Julianus, lib. 4 Digestorum, scribit non esse cogendum Arbitrum sententiam dicere: cum neque agere, neque conveniri possit. l. 17 Ulp. lib. 13 ad Edict

LIX. Unde videndum erit an mutare sententiam possit. Et alias quidem est agitatum: Si Arbiter jussit dari, mox vetuit; utrum ea quod jussit, an eo quod vetuit, stari debeat? Et Sabinus quidem putavit, posse. Cassius sententiam magistri sui bene excusat; et ait, Sabinum non de ea sensisse sententia quae arbitrum finiat, sed de praeparatione causae: ut puta, si jussit litigatores Kalendis adesse, mox Idibus jubent; eum mutare eum diem posse. Caeterum si condemnavit, vel absolvit; dum Arbiter esse desierit, mutare sententiam non posse. l. 19 § 2 Paul. lib. 13 ad Edict.

Qui Arbiter, etsi erraverit in sententia dicenda, corrigere eam non potest. l. 20 Gaius lib. 5 ad Ed. Provinc.

Quid tamen si de pluribus controversiis sumptus est nihil sibi communibus, et de una sententiam dixit, de aliis nondum? Nonquid desiit esse Arbiter? Videamus igitur an in prima controversia possit mutare sententiam, de qua jam dixerat. Et multum interest, DE OMNIBUS SIMUL UT DICAT SENTENTIAM Compromissum est, an non. Nam

po, può cangiarla, non avendo egli ancora pronunziato veramante la sentenza; e se può giudicare anche separatamente, sono come più Compromessi, epperò quanto a quella controversia cessò di essere Arbitro.

TITOLO IX.

CHE I CAPITANI DI NAVE, GLI ALBERGATORI E GLI OSTIERI RESTITUISCANO LE COSE RICEVUTE.

(NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT)

I. *La ragione per cui al titolo precedente* De' compromessi accettati (Receptis) *è soggiunto questo titolo, in cui si tratta dell' azione* Per le cose ricevute (Recepti), *la quale compete contra i Capitani di nave, gli Albergatori e gli Ostieri, non può essere se non la somiglianza del nome dell' azione concessa contro di essi.*

Si tratta eziandio in questo titolo di un'altra specie di azione, che contra i Capitani di nave, gli Albergatori e gli Ostieri è concessa per li delitti dei loro ministri. Ma noi ci riserviamo di parlare più ampiamente di quest' ultima azione nel titolo Dell'azione Di furto contro i Capitani di nave, gli Albergatori e gli Ostieri *al lib.* 47; *ed in questo titolo esporremo soltanto le cose risguardanti l' azione* Per le cose ricevute.

Dice il Pretore: Se i Capitani di nave, gli Albergatori e gli Ostieri riceveranno in custodia qualunque cosa, e non l'avranno restituita, concederò contro di loro azione.

Grandissima è l'utilità di questo Editto, perchè molto spesso è necessario di stare alla costoro fede e commettere le proprie cose alla lor custodia. E niuno creda che per tal modo si usi contro di essi troppo grande severità; perchè sta in loro arbitrio di non ricevere le persone: e se non ci fosse il presente provedimento, si darebbe ad essi argomento di cospirare coi ladri in danno delle persone da essi ricevute; mentre nemmeno dopo tale provedimento si astengono da simili frodi.

Intorno a questo Editto esamineremo in primo luogo verso di chi ed in quali circostanze esso abbia luogo; a chi e quali cose essere debbano depositate, affinchè abbia luogo. Poscia, quando s' intenda che una cosa sia depositata, ossia Ricevuta. *Finalmente, qual sia l'azione* Per la cosa ricevuta, *che nasca da questo Editto.*

§ 1. *Verso di chi ed in quali circostanze debba essere depositata la cosa.*

II. *Quest'azione ha luogo quando fu depositata la cosa presso il Capitano di nave, l' Albergatore o l'Ostiere, oppure presso i loro incaricati.*

si de omnibus, poterit mutare: nondum enim dixit sententiam. Quod si et separatim; quasi plura sunt Compromissa: et ideo quantum ad illam controversiam pertinet, Arbiter esse desierat. l. 21 Ulp. lib. 13 ad Edict.

I. Ait Praetor: NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, QUOD CUJUSQUE SALVUM FORE RECEPERINT, NISI RESTITUENT, IN EOS JUDICIUM DABO. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Maxima utilitas est hujus Edicti, quia necesse est plerumque eorum fidem secuti, et res custodiae eorum committere. Nec quisquam putet, graviter hoc adversus eos constitutum; nam est in ipsorum arbitrio ne quem recipiant: et nisi hoc esset statutum, materia daretur cum furibus adversus eos quos recipiunt colludi, cum ne nunc quidem abstineant hujusmodi fraudibus. d. l. 1 § 1.

Giova di esaminare quali siano le persone soggette a questo Editto.

Il Pretore dice: Nautae. Per *Nauta* dobbiamo intendere chi amministra e fa andare una nave; benchè *Nautae* si chiamino tutti quelli che sono al servizio di una nave come tale. Ma il Pretore parla soltanto del Capitano od Esercitore. Imperciocchè (come dice Pomponio) nè il remature (1) nè il mesonauta possono rendere obbligato il capitano, ma questi deve obbligarsi da sè o mediante il Piloto; purchè non abbia affidata la nave ad alcuno di quelli, mentre in tal caso egli è senza dubbio obbligato pel fatto loro.

Vi sono altresì nelle navi alcuni incaricati della custodia, siccome i Naufilaci ed i Dietarii (2). Se dunque alcuno di questi ricevette in custodia, penso che contra l'Esercitore si debba concedere l'azione, perchè, incaricandoli di tale ministero, egli permette che da essi vengano affidate le cose; benchè (3) il Capitano stesso od il Piloto possano farlo; il che chiamano Χειρίμβολον (ossia *immissione della mano*). Ancorchè però il Capitano non l'abbia fatto, egli è tenuto all'azione Per le cose ricevute.

Il Pretore nulla ha stabilito circa gli Esercitori di zatte, nè circa i barcajuoli. Ma Labeone pensa che debbano essere soggetti al medesimo Gius; e così è

Per Albergatori poi ed Ostieri egualmente intendiamo quelli che fanno andare albergo od osteria, ed i loro ministri. Per altro non sono compresi sotto questa denominazione i bassi famigli di casa, come i sottoportinai, i cucinieri e simili.

III. Gli Albergatori e gli Ostieri sono tenuti quando ricevono come esercenti quella professione. Per altro se ricevono come estranei a quella, non sono tenuti.

Lo stesso intendasi relativamente ai Capitani.

(1) I *rematori* sono marinai d'ordine infimo. I *mesonauti* sono marinai d'ordine medio, qual p. e. il Comito.

(2) I Naufilaci sono propriamente custodi delle navi. I Dietarii sono incaricati della custodia delle provigioni.

(3) Il Capitano si obbliga per quanto viene ricevuto dai marinai da esso incaricati di ricevere le merci, quand' anche egli o il pilota non gli avesse fatto il segno solito a farsi per approvare tale ricevimento; imperciocchè basta ch'egli abbiali a ciò destinati, per essere tenuto all'azione Per le cose Ricevute come Esercitore; mentre il segno di approvazione viene dato di soprappiù.

II. Qui sunt igitur qui tenentur, videndum est.

Ait Praetor: NAUTAE. *Nautam accipere debemus eum qui navem exercet: quamvis Nautae appellantur omnes qui navis navigandae causa in nave sint. Sed de Exercitore solummodo Praetor sentit. Nec enim debet (inquit Pomponius) per Remigem aut Mesonautam obligari: sed per se, vel navis Magistratum: quanquam si ipse aliquem e nautis committi jussit, sine dubio debeat obligari.* d. l. 1 § 2.

Et sunt quidam in navibus, qui custodiae gratia navibus praeponuntur, ut Ναυφύλακας *(id est, Navium custodes) et Dietarii. Si quis igitur ex his receperit, puto in Exercitorem dandam actionem; quia is, qui eos hujusmodi officio praeponit, committi eis permittit: quanquam ipse Navicularius vel Magister id faciat, quod* Χειρίμβολον *(id est,* Manus immissionem*) appellant. Sed etsi hoc non exstet, tamen de Recepto Navicularius tenebitur.* d. l. 1 § 3.

De Exercitoribus ratium, item lintrariis nihil caveatur. Sed idem constitui oportere Labeo scribit: et hoc jure utimur. d. l. 1 § 4.

CAUPONES autem et STABULARIOS neque eos accipiemus, qui cauponam vel stabulum exercent, institores eorum. Caeterum si qui opera mediastini fungitur, non continetur; ut puta, atriarii et focarii et his similes. d. l. 1 § 5.

III. Eodem modo tenentur Caupones et Stabularii quo (*) *exercentes negotium suum recipiunt. Caeterum si extra negotium receperint, non tenebuntur.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 14 ad Edict.

(*) Forse invece che *eodem modo quo*, è da leggere *ita demum quum*.

§ 2. *A quali persone, e quali cose debbano essere depositate.*

IV. *Non importa chi sia il depositario delle cose presso i Capitani, gli Albergatori e gli Ostieri.*

Perchè i Capitani, gli Albergatori e gli Ostieri sono egualmente tenuti anche se hanno ricevuto qualche cosa da gente della medesima professione.

Del pari, se tu hai navigato od albergato gratuitamente, e ne hai sofferto danno ingiusto, non ti verranno negate le azioni (1) Pel fatto.

Ed in vero, il Capitano, l' Albergatore e l' Ostiere non ricevono mercede per la custodia, ma il Capitano per tragittare: l'Albergatore perchè lasci alloggiare il viandante nell' albergo, l'ostiere affinchè permetta che i giumenti stallaggino presso di lui. Essi sono tuttavia obbligati alla custodia. Imperciocchè anche il follone ed il sarte non ricevono mercede per la custodia, ma per l'arte loro; e tuttavia son tenuti all'azione Di locazione per la custodia.

V. Dice il Pretore: Ciò che avranno ricevuto in custodia; vale a dire, qualunque cosa o merce abbiano ricevuta. Laonde troviamo scritto presso Viviano che questo Editto risguarda anche quelle cose che possono assomigliarsi alle merci; come i vestimenti che si usano nelle navi, ed altro di cui facciamo uso giornaliero.

Parimente Viviano dice che questo Editto concerne altresì quelle cose che si pongono nella nave dopo caricatevi e collocatevi le merci, quantunque per esse non si debba pagar nolo; come sono i vestimenti e le provvigioni da bocca; perchè anche queste sono come accessioni della locazione già fatta per quelle.

Così pure Pomponio, nel lib. 34, scrive, poco importare che le cose portate dentro siano nostre od altrui, purchè noi abbiamo interesse che vengano custodite. Ed in vero, di queste debb' essere risposto a noi, non già ai proprietarii delle medesime. Perciò se io ho ricevuto in pegno merci per danaro dato a rischio marittimo, il Capitano sarà tenuto piuttosto verso di me, che verso il debitore, se da me le ha ricevute.

§ 3. *Quando le cose si considerino come ricevute.*

VI. Quando il Capitano della nave assume egli l'obbligo di conservare le cose depositate? È forse necessario che dopo messe nella nave, gli vengano consegnate; oppure basta che le cose siano state poste nella sua nave? Io penso che debba essere tenuto alla custodia di tutto ciò che fu posto nella nave.

Può intendersi ch'egli le abbia Ricevute, e che sia applicabile l' azione dell' Editto, anche prima che siano state portate nella nave. Imperciocchè lo stesso *Pomponio* dice che, quantunque le cose non siano state ancora Ricevute nella nave, se vengano a perire nel lito dopo d' essere state una volta Ricevute, la perdita sta a carico del Capitano.

§ 4. *Dell'azione* Per le cose Ricevute, *che nasce da questo Editto.*

VII. Dice il Pretore: Se non restituiranno, concederò azione contro di essi.

Da questo Editto viene l' azione Pel fatto: ma vediamo se sia necessaria; poichè si ha per la medesima causa un' azione civile, mentre, se v' è mercede, nasce l' azione Di locazione o Di conduzione. Di fatti, se fu presa a nolo tutta la nave, il conduttore avrà anche l' azione Di conduzione per le cose che mancano; e se il Capitano della nave prese a conduzione il trasporto di date merci, potrà essere chiamato in Giudizio per l' azione Di locazione: se poi le cose furono assunte gratuitamente, dice Pomponio che potrà aver luogo l' azione Di deposito. Laonde egli si maraviglia che il Pretore abbia dato per questo caso un' azione Onoraria, mentre vi sono azioni civili. Qualora per altro, dic' egli, il Pretore non l' avesse fatto per dimostrare zelo di reprimere la malvagità di tal fatta di gente; e perchè nella locazione-conduzione l' uomo è tenuto soltanto per la colpa, nel deposito pel dolo soltanto. Ora, in forza di questo Editto, quegli che ha ricevuto una cosa, è in ogni modo tenuto, anche se la cosa perisse o fosse danneggiata senza sua colpa (1), purchè

(1) Il numero plurale annunzia che qui s' intende l'una e l'altra azione, tanto quella che nasce dal ricevimento (*ex Recepto*), e della quale qui si tratta, quanto quella che nasce dai delitti di coloro che l' Esercitore impiega nella nave. Di questa seconda azione si parlerà nel lit. *Furti adversus Nautas, etc.* lib. 47.

(1) S' intende lieve.

IV. Si Nauta nautae, Stabularius stabularii, Caupo cauponis res receperit; aeque tenebitur. l. 4 § 1 Paul. lib. 13 ad Ed.

Licet gratis navigaveris, vel in caupona gratis diverteris, non tamen In factum actiones tibi denegabuntur, si damnum injuria passus es. l. 6 Paul. lib. 22 ad Edict.

Nauta et Caupo et Stabularius mercedem accipiunt, non pro custodia: sed Nauta, ut trajiciat vectores; Caupo, ut viatores manere in caupona patiatur; Stabularius, ut permittat jumenta apud eum stabulari. Et tamen custodiae nomine tenentur. Nam et fullo et sarcinator non pro custodia, sed pro arte mercedem accipiunt: et tamen custodiae nomine Ex locato tenentur. l. 5 Gaius lib. 5 ad Ed. Provinc.

V. Ait Praetor: Quod cujus salvum fore Receperint; hoc est, quamcunque rem, sive mercem receperint. Inde apud Vivianum relatum est, ad eas quoque res hoc Edictum pertinere, quae mercibus accederent: veluti vestimenta quibus in navibus uterentur, et cetera quae ad quotidianum usum habemus. sup. d. l. 1 § 6.

Vivianus dixit, Etiam ad eas res hoc Edictum pertinere, quae post impositas merces in navem locatasque inferentur, etsi earum vectura non debetur; ut vestimentorum, pensilis quotidiani: quia haec ipsa caeterarum rerum locationi accedunt. sup. d. l. 4 § 2.

Item Pomponius, lib. 34, scribit, Parvi referre res nostras an alienas inutilimus; si tamen nostra interest salvas esse. Etenim nobis magis quam quorum sunt, debent solvi; et ideo si pignori merces a cepero ob pecuniam nauticam, mihi magis quam debitori Nauta tenebitur qui arte (*) eas suscepit. sup. d. l. 1 § 7.

VI. Recipit autem salvum fore; utrum si in navem res missae, et assignatae sunt? An etsi non sint assignatae; hoc tamen ipso quod in navem missae sunt, Receptae videntur? Et puto, omnium eum recipere custodiam quae in navem illatae sunt. d. l. 1 § 8.

Idem ait: Etiamsi nondum sint res in navem Receptae, sed in littore perierint quas semel Recepit; periculum ad eum pertinere. l. 3 ¶ idem ait. Ulp. lib. 14 ad Ed.

VII. Ait Praetor: Nisi restituent, in eos Judicium dabo.

Ex hoc Edicto In factum actio proficiscitur, sed an sit necessaria videndum; quia agi civili actione ex hac causa poterit; si quidem merces intervenerit, Ex locato vel conducto. Sed si tota navis locata sit; qui conduxit, Ex conducto etiam de rebus quae desunt agere potest; si vero res perferendas Nauta conduxit, Ex locato convenietur; sed si gratis res susceptae sint, ait Pomponius Depositi agi potuisse. Miratur igitur cur Honoraria actio sit inducta, cum sint civiles: nisi forte, inquit, ideo ut innotesceret Praetor curam agere reprimendae improbitatis hoc genus hominum; et quia in locato, conducto culpa, in deposito dolus duntaxat praestatur: at hoc Edicto omnimodo qui Recepit tenetur, etiamsi sine culpa ejus res perit, vel damnum datum est; nisi si quid

(*) Si dee leggere *Si a me*, come si trova in alcune antiche Edizioni.

non sia intravvenuto caso fortuito. Perciò Labeone scrive che, se la cosa è perita per naufragio o fu rapita da pirati, è giusto il concedere al Capitano della nave un'eccezione. Lo stesso dicasi di ciò che fosse perito in un albergo od in una osteria per forza maggiore.

VIII. *Siccome le persone summentovate sono tenute a rispondere della più esatta custodia; così il Capitano della nave* è tenuto non solo pel fatto de'marinai, ma altresì pel fatto dei passeggeri (1);

Come l' Albergatore pel fatto dei viandanti.

E così del fatto dei passeggeri scrive anche Pomponio nel lib. 34.

E non solo pei furti delle suddette persone, ma sono tenuti eziandio per tutti i danni da essi cagionati.

Quindi Gajo: Tutto ciò che abbiamo detto del furto, si dee applicare anche al danno; poichè non è da dubitare che quegli il quale ha ricevuto per custodire, s' intende tenuto non solamente pel furto, ma anche pel danno.

Dalle cose fin qui dette viene di conseguenza che parimente se lo schiavo dell' Esercitore rubò o recò danno, non ha più luogo l' azione nossale, perchè il suo padrone viene chiamato in Giudizio in proprio nome coll' azione Per le cose Ricevute.

Se un figlio di famiglia o uno schiavo ha Ricevuto col consenso del padre o del padrone, saranno questi tenuti in solido.

Se poi l' uno o l' altro esercita senza il consenso del padre o del padrone, sono questi tenuti all' azione Del peculio.

IX. Quest' *azione* è persecutoria della cosa, come dice Pomponio; e quindi si dà contra l' erede, ed è perpetua.

X. Finalmente uopo è di esaminare se per la stessa causa si possano intentare ad un tempo l' azione Onoraria Per le cose Ricevute, e l' azione Di furto. Pomponio dubita; ed è più probabile che la parte lesa debba contentarsi o dell'uffizio del giudice, o dell' eccezione del dolo (1).

Ma anche allo stesso Esercitore della nave, a carico del quale sta la perdita della cosa, compete l' azione Di furto (2), qualora non abbia egli stesso sottratta la cosa, e poi sia stata a lui stesso rubata; oppure se la cosa fosse stata rubata da un altro, e l' Esercitore non fosse solvente (3).

(1) Così osservasi in quest'azione *de Receptis;* non così nell'azione penale, di cui tratteremo nel tit. *Furti Naut. advers. etc.*

(1) Ciò sembra contrario alla regola di cui parleremo nel lib. 44. tit. *de Oblig. et act.* sez. fin., § 2, la quale dice che delle due azioni che nascono dal medesimo furto, l' una delle quali è persecutoria della cosa, e l' altra penale, l' una non distrugge l' altra; ma la Glossa risponde che questa regola non ha luogo quando l' una delle due azioni non è concessa per Gius comune, ma bensì per Gius speciale e per singolare provedimento del Pretore, com' è quest' azione *de Receptis.*

(2) Perchè l' azione Di furto è concessa a chi ha interesse che la cosa non sia portata via; e tale interesse lo ha quegli a carico del quale sta la perdita.

(3) Perchè s' egli non è solvente, non ha più interesse; inutilmente essendo chiamato in Giudizio un debitore che non può pagare.

damno fatali contingit. Inde Labeo scribit, si quid naufragio aut per vim piratarum perierit, non esse iniquum exceptionem ei dari. Idem erit dicendum, et si in stabulo aut in caupona eis major contigerit. d. l. 3 § 1.

VIII. Et factum non solum nautarum praestare debere, sed et vectorum; sup. d. l. 1 § 8 ¶ fin.

Sicut et Caupo viatorum. l. 2 Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

Et ita de facto vectorum etiam Pomponius. lib. 34 *scribit.* l. 3 Ulp. lib 14 ad Ed.

Quaecumque de furto diximus, eadem et de damno debent intelligi. Non enim dubitari oportet quin is qui salvum fore recipit, non solum a furto, sed etiam a damno recipere videatur. l. 5 § 1 lib 5 ad Ed. Prov.

Item si servus Exercitoris subripuit, vel damnum dedit, noxalis actio cessabit, quia ob Receptum suo nomine dominus convenitur. sup. d. l. 3 § 3.

Si filiusfamilias aut servus Receperit, et voluntas patris ac domini intercesserit, in solidum erit conveniendus.

Sin vero sine voluntate exerceant, De peculio dabitur. d. l. 3 § 3.

IX. Haec autem rei persecutionem continet, ut Pomponius ait: et ideo et in heredem et perpetua dabitur. d. l. 3 § 4.

X. Novissime videndum an ejusdem rei nomine, et de Recepto Honoraria actione et Furti agendum sit. Et Pomponius dubitat. Sed magis est ut vel officio judicis, vel Doli exceptione, alterutra esse contentus debeat. d. l. 3 § fin.

Sed et ipsi Nautae Furti actio competit, cujus sit periculo, nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur; aut alio subripiente, ipse Nauta solvendo non sit. l. 4 Paul. lib. 13 ad Ed.

FINE DELLA PRIMA PARTE DEI DIGESTI
(che chiamasi ΤΑ ΠΡΩΤΑ)

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE SECONDA

LIBRO QUINTO

TITOLO I.

DEI GIUDIZII, E DOVE UNO DEBBA CONVENIRE OD ESSERE CONVENUTO

(DE JUDICIIS, ET UBI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT)

I. *Chiamasi* Giudizio *la legale discussione di una causa dinanzi ad un Giudice dato dal Magistrato.*

Essa avea luogo dopochè il reo convenuto avesse contraddetto, in presenza del Magistrato, all'attore che intentava sua domanda; e dopo che il Magistrato, ascoltate le parti, avesse nominato i Giudici innanzi ai quali fosse da discutere la causa: il che dicevasi Assumere il Giudizio.

Prima peraltro si richiedevano varie cose, cioè: 1.° *La chiamata in Giudizio;* 2.° *La Edizione dell'azione, vale a dire, della formola che doveva usare l'attore per intentare l'azione. Di queste due abbiamo parlato nel libro secondo. Si richiedeva pure innanzi la Postulazione ed impetrazione dell' azione, perocchè nessun' azione si poteva intentare senz' averne richiesta ed impetrata la permissione dal Pretore, il quale la concedeva con cognizione di causa* (1). *Egli esaminava se le Leggi permettessero o vietassero che si desse l' azione; se per tal causa si potesse dare azione ordinaria, o se richiedesse processura estraordinaria: ascoltava inoltre il reo per sentire se avesse qualche opposizione a fare onde non fosse concessa l'azione all'attore.*

II. *Primachè i litiganti assumessero il Giudizio, soleva intervenire il* Vadimonio.

E nel vero, il reo al quale era stata fatta edizione dell' azione, non era tenuto ad assumere immediatamente il Giudizio, sia ch' egli volesse cedere, sia pur che volesse contendere, sia che volesse deliberare se avesse a determinarsi per l' una cosa o per l' altra.

Nel caso che il reo volesse cedere, gli è manifesto che non era necessaria l' assunzione del Giudizio; ma giudicava estragiudizialmente il Pretore conforme la domanda dell' attore: e se il reo domandava dilazione al pagamento, veniva ascoltato.

Perciò Ulpiano: Se vorrò produrre un'azione contra un mio debitore, ritengasi che, qualora egli confessi il debito e dica d'essere pronto a pagare, si dovrà ascoltarlo ed assegnargli un giorno, colla competente malleveria, pel pagamento. Nè in vero una modica dilazione può cagionare gran danno. Qui vuole intendersi di quella modica dilazione che viene concessa ai rei dopo la condanna.

Quando poi l'attore voleva deliberare se gli convenisse, o no, di entrare in lite; oppure, volendo entrarvi, domandava una dilazione per preparare la propria difesa; allora aveva luogo il Vadimonio; *cioè, l' attore, con una data formola, stipulava col reo e co' suoi mallevadori* (Vades), *che sarebbe per comparire in Giudizio nel tal giorno determinato. Di questa cauzione abbiamo parlato nel lib.* 2, *tit.* Si quis cautionibus etc.

Alcuna volta eziandio le parti si provocavano con un deposito di quaranta o cinquanta assi (1).

Quegli che non compariva, perdeva la lite (2); *ma poteva, dietro cognizione di causa, essere Restituito in intiero contro questa perdita della lite* (3).

III. *Se compariva tanto l'attore quanto il reo, allora l' attore* (4) *esponeva la sua azione con la formola prescritta, ed il reo le sue eccezioni se ne aveva; l' attore le sue repliche e via discorrendo. Poscia le parti postulavano che il Pretore desse loro il Giudizio.*

Il Pretore dava i Giudici domandati (5), *perchè*

(1) Di qui è che negli Editti pretorii s'incontrano sovente le espressioni: *Darò l'azione* Previa cognizione di causa, *Negherò l'azione* Previa cognizione di causa.

II. Si debitori meo velim actionem edere, probandum erit, si fateatur se debere paratumque dicat solvere, audiendum esse; dandumque diem cum competenti cautela ad solvendam pecuniam. NEQUE ENIM MAGNUM DAMNUM EST IN MORA MODICI TEMPORIS. *Modicum autem tempus hic intelligendum est, quod post condemnationem reis indultum est.* l. 21 Ulp. lib. 70 ad Edict.

(1) Questo deposito, che chiamavasi Sacramentum, si faceva presso i Pontefici, sulla condizione che il vincitore ricuperasse il suo, e quello del vinto rimanesse all'erario (*Varro, de Ling. lat.* lib. 5).

(2) Il che fece dire ad Orazio (*Sat.* lib. 1, sat. 9, v. 35),

. . . . . *Tunc respondere vadato*
Debebat; quod ni feciset, perdere litem.

Lo Bret nel suo libro intitolato *Ordo serantiquus etc.* opina che la Parte non comparente non fosse sempre soggetta a perdere la lite, ma venisse gastigata con altre pene; p. e. col mandare in possesso dei suoi beni (come indica Cicerone nell' orazione *Pro Quinctio*), o colla perdita della del pegno, o con una multa (come dice lo stesso Cicerone nella Filippica 1), o finalmente colla perdita della somma espressa nella stipulazione. Revardo va più lungi, e pensa che il solo attore perdesse la lite non comparendo (*Pro Tribun.* cap. 9).

(3) Vedi la l. fin. C. *de In integr. restitutionibus.*

(4) Il reo rispondeva primo alla citazione con queste parole: *Ubi tu es qui me vadatus es?* L'attore diceva: *Adsum.* Ripigliava il reo: *Quid ais?* Allora l'attore esponeva la sua domanda.

(5) Egli nè dava uno o più, e sempre quelli che le parti avevano domandato. (l. 80 h. t., l. 23 *de Appel.*) Laonde Cicerone (*pro Cluentio*) dice: *Neminem voluerunt Majores nostri, ne de pecuniario quidem re esse Judicem, nisi qui inter adversarios convenisset.* Se però le parti su ciò non convenivano, il Pretore il cavava a sorte dal numero di quelli ch' egli stesso, entrando nell' esercizio della Pretura, aveva scelti per esercitare tale ufficio. Sia poi che l'attore avesse proposto il giudice al reo, sia che il Pretore lo avesse cavato a sorte, poteva il reo ricusarlo. La formola per sicurare il giudice era la seguente: Hunc nolo; oppure Ejero quem tulisti Judicem, iniquum est etc. La formola per dare il giudice era questa: C. Aquili, judex esto: Si paret, etc. condemna.

Digitized by

presso di loro fosse discussa la causa; ed essi, secondo la formola che il Pretore loro prescriveva, condannassero o assolvessero il reo, secondo che nella discussione della causa paresse loro aver l'attore provato la sua domanda, o il reo le sue eccezioni.

In alcuni casi importanti, e quando il Gius era controverso, si rimetteva la causa non a que' Giudici, ma al Giudizio Centumvirale (1).

Si davano ordinariamente i Giudici, affinchè facessero cognizione della causa nel posdomani. Per la qual cosa l' una e l' altra parte litigante si citavano reciprocamente a comparire in Giudizio nel posdomani; e questa citazione reciproca chiamavasi Condictio *ovvero* Comperendinatio.

Tutte queste formalità erano accompagnate dall' intervento di testimonii i quali erano chiamati da entrambi le parti litiganti ad attestare di quanto veniva operato; e questo è, se non isbaglio, ciò che chiamasi Contestazione della lite (2); *mediante la quale dicevasi che la cosa controversa veniva* dedotta in Giudizio, *e che* le parti litiganti assumevano il Giudizio.

Lo indicano appunto Severo ed Antonino in questo loro Rescritto: La cosa non s' intende dedotta in Giudizio quando soltanto è fatta la semplice postulazione, oppure si è fatta conoscere al reo la spezie dell' azione prima del Giudizio; imperciocchè tra la contestazione della lite e la edizione dell'azione passa grandissima differenza: la lite s' intende contestata quando il Giudice ha cominciato ad ascoltare la causa mediante la narrazione dell' affare.

IV. *Mediante questa contestazione della lite le parti litiganti, che assumono il Giudizio, fanno un quasi-contratto, da cui nasce la vicendevole loro obbligazione di eseguire quanto sarà giudicato; obbligazione che è perpetua e passa agli eredi. Da ciò deriva che le obbligazioni temporarie e quelle che non passano agli eredi, dopo la contestazione della lite divengono perpetue, e passano tuttavia agli eredi in forza di questa obbligazione di stare al Giudicato, che lor s' aggiunge posteriormente; ecco perchè si dice:* La contestazione della lite produce novazione. *Questa novazione per altro è molto differente dalla vera novazione propriamente detta, di cui si tratta nel tit.* de Novationib. lib. 46, *ove se ne vedranno le differenze.*

V. *Ciò premesso, esporremo per ordine tutto ciò che intorno al Giudizio va detto in questo titolo, trattando: 1.° Dell' affare che si deduce in Giudizio; 2.° Delle persone che deducono l'affare in Giudizio; 3.° Del Magistrato che dà il Giudizio; 4.° Dei Giudici dati; 5.° Del Giudizio stesso ovvero della Discussione della causa; 6.° Della Sentenza da pronunziarsi; 7.° Degli Eremodicii; 8.° Vedremo quando finiscano i Giudizii, quando no; 9.° Riferiremo le innovazioni fatte intorno ai Giudizii dagli ultimi Imperatori.*

SEZIONE I.

Dell' affare che si deduce in Giudizio.

§ 1. *Che cosa si possa dedurre in Giudizio.*

VI. *Noi deduciamo in Giudizio o una cosa che ci appartiene, domandando che ci venga restituita; oppure ciò che ci è dovuto, domandando che ci venga dato o che ci sia fatto.*

Ma non possiamo dedurre in Giudizio se non una cosa che attualmente ci è dovuta; non una che soltanto speriamo ci possa essere dovuta.

In fatti il Giudizio non può, a similitudine dell'obbligazione del fidejussore (la quale può avere per oggetto un affare pendente o futuro), estendersi a quelle cose che sono ancora pendenti o che saranno dovute in appresso (1). Imperciocchè io penso, da niuno porsi in dubbio che si possa bensì assumere una fidejussione prima dell' obbligazione del reo, ma non un Giudizio prima che sia dovuta qualche cosa (2).

VII. *Dobbiamo poi guardarci dal domandare più di quanto ci appartiene, o ci è dovuto; perchè, secondo il Gius delle Pandette, quell' attore che domandava di più, decadeva dal proprio diritto; come vedesi nelle Inst. tit.* de Action.

Si ricerca se nel caso seguente s' intenda che abbiamo domandato di più. Ursejo diceva: Se, avendo mio padre lasciato al tempo di sua morte la moglie incinta, io per titolo ereditario domandai tutto ciò ch'era dovuto a mio padre (3), alcuni pensano che io

(1) I Centumviri erano centocinque personaggi, che in numero di tre erano scelti da ognuna delle 35 tribù per giudicare le cause di grande importanza. Crebbe in progresso il loro numero fino a 180. Erano distribuiti in quattro Consigli, ad uno de' quali il Pretore rimetteva le cause centumvirali per discuterle e giudicare. Talvolta il Pretore univa insieme due, tre ed anche quattro Consigli. Essi erano presieduti dai Decemviri, di cui abbiamo parlato nel lib. 1, tit. *de Orig. Juris* n. 21; oppure dallo stesso Pretore. Si tenevano tali Consigli in qualche basilica, ove si piantavano due aste; donde chiamavansi *Judicia hastae.*

(2) Perciò Festo alla voce Contestatio dice: *Contestari dicuntur duo aut plures adversarii: quod ordinato Judicio utroque pars dicere solerent:* Testes estote.

III. Res in Judicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit, vel actionis species ante Judicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem per multum interest. Lis enim tunc contestata videtur, quum Judex per narrationem negotii causam audire coeperit. l. un. Cod. de Litis contestat.

(1) Parimente non può essere Giudizio *reale*, se non di cosa che il tempo della contestazione della lite era nostra; non di cosa che sarà nostra quandochessia. Per altro, se la cosa era nostra in quel tempo, si reputerà ben dedotta in Giudizio, quand'anche il reo abbia cominciato a possederla dopo la contestazione della lite; e per tal titolo egli verrà condannato (l. 41 *de Hered petit.*, l. 27 § 1 ff. *de Rei vindic.*); imperocchè si esamina da parte dell'attore e non da parte del reo, se gli competesse azione circa le cose dedotte in Giudizio.

(2) Basta però che la cosa fosse stata dovuta allora, quantunque l'attore non fosse obbligato a dare o fare se non dopo la contestazione della lite; come p. e. se un debitore, dopo d'aver intentata l'azione Pignoratizia, offre di pagare il suo debito dopo contestata la lite; come consta dalla l. 9 § fin. ff. *de Pignor. act.* Basta altresì che fosse stata dovuta una cosa incerta, nacquichè per l'intravvenimento di qualche condizione quella cosa potesse in seguito ridursi al niente, come nella l. 40 ff. *Ad leg. Aquil.*

(3) Aggiungasi: Perchè io domandai troppo col domandare tutto, mentre poteva nascere un postumo, a cui avrebbe appartenuto una parte.

VI. Non, quemadmodum fidejussoris obligatio in pendenti potest esse, et vel in futurum concipi, ita Judicium in pendenti potest esse vel de his rebus quae postea in obligationem adventurae sunt. Num neminem puto dubitaturum, qui fidejussor ante obligationem Rei accipi possit; Judicium vero, antequam aliquid debeatur, non posse. l. 35 Javoleo. lib. 10 Epist.

VII. Si pater meus, praegnante uxore relicta, decesserit, et ex causa hereditaria totum hoc quod patri meo debitum fuisset, petiissem;

non abbia scapitato ne' miei diritti, nel caso che dalla gravidanza di mia madre non sia nato figlio (1), e pensano che io abbia agito rettamente, perchè io era in fatto solo erede. Ma Giuliano osserva essere più ragionevole il dire che io abbia perduto quella parte (2) che avrei ereditato prima che fosse certo ch' io sarei rimasto solo erede; cioè, o la quarta parte dell'eredità, perchè poteva darsi che nascessero tre figli; o la sesta, perchè potevano nascerne cinque. Ed in vero, anche Aristotele scrisse poter nascere cinque figli, perchè la vulva muliebre può avere tanti ricettacoli; e poi, c'era a Roma una donna di Alessandria d'Egitto che ne avea partoriti cinque in una volta, e stavan benissimo. La verità di questo fatto mi fu confermata anche in Egitto.

Così anche Paolo dice sopra questo caso: Se un padre di famiglia è morto lasciando un figlio e la moglie incinta, il figlio non potrà legittimamente domandare ai debitori la metà del credito, quantunque sia poi nato un figlio solo; perchè potevano nascerne più, benchè nell'ordine naturale fosse certo che ne sarebbe nato uno. Ma Sabino e Cassio pensano che avrebbe dovuto domandare la quarta parte, mentr'era incerto ma possibile che ne nascessero tre; giacchè non deesi considerare nell'ordine della natura soltanto ciò ch' è certo, ma anche ciò ch'è possibile, avendo riguardo alla nostra ignoranza.

VIII. *In questa pena del più domandato incorreva non solamente chi domandava una cosa maggiore, ma eziandio chi domandava di più per causa, luogo o tempo, come si vede nelle Instit. tit.* de Actionibus.

Ecco a proposito Paolo: Noi decadiamo dalla causa o pel luogo, o per la somma, o pel tempo, o per la qualità. Pel luogo, se domandiamo in un altro luogo (3); per la somma, se domandiamo più di quanto è dovuto; pel tempo, se domandiamo prima del termine; per la qualità, se domandiamo una cosa della stessa specie, ma migliore.

Bisogna osservare che, sebbene per verità chi domanda prima del tempo, domandi di più; pure in tutti i Giudizii di buona fede, se il creditore domanda al debitore una cauzione primachè sia scaduto il giorno del pagamento, il debitore debb'essere, se c' è giusta causa (1) condannato a darla.

IX. *Anticamente era uopo di guardarsi anche dal domandare meno del dovuto; perchè, quando erano in uso le formole, non si poteva più, dopo dedotto in Giudizio l'affare mediante la contestazione della lite, alterare la formola della domanda.*

X. *Tale era il Gius delle Pandette. L'imperatore Zenone poi stabilì che l'attore non decadesse dalla causa per aver domandato prima del tempo: ma fosse soltanto soggetto alla pena di un termine doppio di quello che spettava al reo prima della domanda, e dovesse rifondere le spese. Volle altresì che quegli che avesse domandato meno di quanto gli era dovuto, potesse domandare il di più dovuto, dopo riconosciuto l'errore. Giustiniano confermò la Costituzione di Zenone, ed aggiunse che l'attore non decadesse domandando di più in riguardo alla cosa, alla somma od al luogo; ma solamente fosse condannato al risarcimento del danno che il reo ne fosse per risentire. Veggansi le Instit. tit.* de Actionibus, *e tutto il tit.* Cod. de Plus petitionibus.

§ 2. *Quale affare debba riputarsi dedotto in Giudizio quando intorno ad esso è ambiguità nel libello o nella formola della domanda.*

XI. Ordinariamente diciamo che vien dedotto in Giudizio ciò che fra le parti litiganti fu convenuto di dedurre. Ma Celso dice che è pericoloso il prender norma in ciò dalla parte del reo, il quale può sempre negare la convenzione per sottrarsi dalla condanna. Laonde giova il dire, non già che viene dedotto in Giudizio ciò che le parti hanno convenuto di dedurre (2), ma che non viene dedotto ciò ch'esse nominatamente hanno convenuto di non dedurre.

XII. Se la domanda o le parole di alcuno contengono ambiguità, deesi sempre interpretare nel senso che gli è più favorevole (3).

(1) I Proculeani pensano che io abbia bene agito in caso che non sia nato il postumo, e che io non abbia domandato troppo, domandando tutto, perchè di fatto ero solo erede; vale a dire, che in questo caso io nulla ho perduto dei miei diritti, nè si può oppormi l'eccezione della Cosa giudicata, imperocchè la cosa è cangiata dopo che non si può più sperare la nascita di un coerede. Tale è l'opinione dei Proculeani, ammessa da Ursejo, ed ora da Giuliano rigettata.

(2) Giuliano, rigettando l'opinione de' Proculeani, pensa col Sabiniani che, quantunque pel fatto non sia nato il postumo, tuttavia io non poteva essere riputato solo erede, mentre si poteva sperare la nascita di quello; dal che si conchiude che io domandai troppo col domandare tutto; e per conseguenza io debbo perdere il diritto che avevo, in pena del più che ho domandato.

(3) Vedi il tit. *de Eo quod certo loco dari oportet.* lib. 13.

(1) P. e., come dice Bartolo, se il debitore mostra di fallire.

(2) Perchè non è necessario che il reo convenga sull'oggetto dedotto in Giudizio, mentre tal deduzione si fa contro sua voglia. Laonde è uopo di credere all' attore intorno a ciò ch' egli deduce in Giudizio, qualora per altro non s'a stato espressamente convenuto che la tal cosa non si potesse dedurre in Giudizio.

(3) Armenopulo (1 *Epit.* tit. 15) propone l' esempio seguente: *Se risulta che siano stati numerati cento aurei.* Si può intendere la cosa in due maniere, o che *io li abbia numerati a te,* oppur che *tu li abbia numerati a me;* ma deesi intendere nel modo ch' è più utile all'attore.

nihil me consumpsisse quidam existimant, si nemo natus sit; recte me egisse, quia in rerum natura verum fuisset me solum heredem fuisse. Julianus notat: Verius est me eam partem perdidisse, pro qua heres fuissem, antequam certum fuisset neminem nasci; aut quartam partem, quia tres nasci potuerunt; aut sextam, quia quinque. Nam et Aristoteles scripsit, quinque nasci posse; quia vulvae mulierum totidem receptacula habere possunt: et esse mulierem Romae Alexandrinam ab Aegypto, quae quinque simul peperit et tum habebat incolumes. Et hoc et in Aegypto affirmatum est mihi. l. 36 E. de Solut. Julian. lib. 1 ad Ursejum Ferocem.

Si paterfamilias mortuus esset, relicto uno filio, et uxore praegnante, non recte filius a debitoribus partem dimidiam mediti petere potest, quamvis postea unus filius natus sit; quia poterant plures nasci, cum per rerum naturam certum fuerit unum nasci. Sed Sabinus, Cassius partem quartam peti debuisse, quia incertum esset an tres nascerentur; nec rerum naturam intuendam in qua omnia certa essent, cum futura utique fierent, sed nostram inscientiam aspici debere. l. 28 § 5 Paul. lib. 17 ad Plautium.

VIII. Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore, aut qualitate. Loco si alibi; summa, si plus quam debetur petimus; tempore, petendo ante tempus; qualitate, ejusdem speciei rem meliorem postulantes. Paul. Sent. lib. 1 tit. 10 § 1.

In omnibus bonae fidei Judiciis, quum nondum dies praestandae pecuniae venit, si agat aliquis interponendam cautionem, ex justa causa condemnatio fit. l. 41 Papinian. lib. 11 Quaest.

XI. Solemus quidem dicere, id venire in Judicium de quo actum est inter litigantes. Sed Celsus ait periculosum esse ex persona rei hoc metiri, qui semper, ne condemnetur, hoc dicet non convenisse. Quid ergo? Melius est dicere id venire in Judicium, non de quo actum est ut veniret; sed id non venire, de quo nominatim actum est ne veniret. l. 61 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XII. Si quis intentione ambigua vel oratione usus sit; id quod utilius ei est, accipiendum est. l. 66 Ulp. lib. 2 Disput.

Tale è pure l'opinione di Giuliano: Ogniqualvolta nelle azioni o nelle eccezioni trovansi espressioni ambigue, è meglio interpretarle in maniera che l'affare di cui si tratta, ne avvantaggi, anzichè ne scapiti.

Parimente Paolo: Quando la domanda è ambigua, deesi intenderla in modo che l'attore abbia salvo il suo affare.

Quindi, nel dubbio, non si suppone che l'attore abbia domandato ciò che non poteva ancora domandare. Così non si può dire che sia stato dedotto in Giudizio ciò che, dopo accettato il Giudizio, è sopraggiunto; e perciò è uopo di un'altra interpellazione.

SEZIONE II.

Delle persone che deducono l'affare in Giudizio.

XIII. *L'affare viene dedotto in Giudizio dai litiganti, uno de' quali sostiene la parte di Attore, e l'altro quella di Reo.*

L'Attore *è quegli che pretende dovergli alcuno restituire, dare, fare o non fare una tal cosa; il Reo è quegli contra il quale l'Attore così pretende.*

Nelle azioni Reali l'Attore si chiama altrimenti Petitore, *ed il Reo* Possessore.

È, sopra ogni altra cosa, necessario nei Giudizii il distinguere quale sia l'Attore o il Petitore, quale il Reo o il Possessore.

Ed in vero, non può sbrigarsi una lite senzachè dei litiganti uno sia Petitore, e l'altro Possessore; imperciocchè vi debb'essere chi sostenga il peso di Petitore, o l'altro che abbia il comodo (1) di Possessore.

Per altro nelle tre azioni, Per divisione dell'eredità, Per divisione del bene comune, e Per regolazione di confini, si domanda chi si debba considerare come Attore; mentre tutti sembrano in parità di condizione. Fu deciso che risguardare si debba come Attore quegli che provoca il Giudizio.

Ciò sta con quel che dice Paolo: Quegli ch'è primo a chiamare in Giudizio, è l'Attore.

Ma quando le due parti si provocano vicendevolmente, si dee decidere a sorte.

XIV. *Inoltre è uopo che tanto l'Attore, quanto il Reo siano persone capaci di stare in Giudizio; e siano o i padroni della lite, o loro legittimi procuratori; altrimenti è invalida l'assunzione del Giudizio, nè si deduce in Giudizio la cosa.*

(1) Il peso del Petitore consiste nell'esser tenuto a provare; il comodo del Possessore consiste nel non essere obbligato di produrre veruna prova e nell'avere, in parità di causa, la causa migliore.

Quoties in actionibus aut in exceptionibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res, de qua agitur, magis valeat quam pereat. l. 13 ff. de Reb. dub. Julian. lib. 36 Digest.

Ambigua intentio ita accipienda est, ut res salva actori sit. l. 172 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Plautium.

Non potest videri in Judicium venisse id quod post Judicium acceptum accidisset; ideoque alia interpellatione opus est. l. 23 Paul. lib. 7 ad Plaut.

XIII. Inter litigantes non aliter lis expediri potest, quam si alter Petitor, alter Possessor sit. Esse enim debet qui onera Petitoris sustineat, et qui commodo Possessoris fungatur. l. 62 Ulp. lib. 35 ad Ed.

In tribus istis judiciis, Familiae erciscundae, Communi dividundo, et Finium regundorum, quaeritur quis Actor intelligatur, quia per causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri Actorem qui ad Judicium provocasset. l. 13 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Qui appellat prior, agit. l. 29 Paul. lib. 8 ad Plautium.

Sed quum ambo ad Judicium provocant, sorte res discerni solet. l. 14 Ulp. lib. 2 Disput.

ARTICOLO I.

Si richiede che sia persona capace di stare in Giudizio.

§ 1. *Degli schiavi.*

XV. Non c'è azione contra gli schiavi.

Perciò uno schiavo non può intervenire in Giudizio, nè sussiste una condanna fatta contro della sua persona.

Così Diocleziano e Massimiano: Tu accampi che lo schiavo del tuo debitore, già a te obbligato per diritto di pegno, ritiene i beni del suo padrone defunto; e domandi che ti vengano concesse azioni contro di lui. Ciò è contrario al Gius, perchè non può sussistere Giudizio fra uno schiavo ed una persona libera. Ti giova dunque ripetere mediante l'uffizio del Giudice il possesso de' tuoi pegni, piuttosto che domandare cose illecite.

Uno schiavo non può stare in Giudizio nè personalmente, nè mediante procuratore.

Quindi, se viene scoperto che quegli a nome del quale uno aveva prodotto azione mediante procuratore, era uno schiavo, deesi assolvere il debitore; nè ciò potrà nuocere al padrone quando dovrà intentare egli stesso la propria lite (1).

Gli schiavi del Principe hanno ciò di particolare, che possono stare in Giudizio tanto in qualità di Attori, quanto di Rei (l. fin. Cod. Ubi caus. fiscal.).

XVI. *Tuttavia* si permette talvolta per alcune cause agli schiavi di stare in Giudizio contra i loro padroni, cioè: Nel caso che avessero a lagnarsi della soppressione delle tavole testamentarie, nelle quali dicessero essere stata loro conceduta la libertà: così pure, è permesso agli schiavi di denunziare i loro padroni rei del delitto d'incarimento d'annona pel Popolo Romano (2), di frode al Censo (3), e di falsa moneta. Inoltre potranno ripetere dai padroni la libertà lasciata loro per fedecommesso. L'istessa facoltà di stare in Giudizio è

(1) Il senso è che, qualunque per questa causa il debitore dello schiavo fosse assolto, non ostante verrà utilmente chiamato in Giudizio dal padrone dello schiavo, al quale compete l'azione acquistata mediante lo schiavo contra esso debitore.

(2) Vale a dire, può accusare il padrone, per la Legge Giulia De Annona, di avere procurato col fatto proprio la carestia dei viveri.

(3) Cioè, di non avere denunziata qualche parte de' suoi beni in frode del Censo.

XV. Cum servo nulla actio est. l. 107 de Reg. Jur. Gaius lib. 1 ad Edict. Provinc.

Servus Judicio interesse non potest; nec, si condemnatio aliqua in personam ejus facta sit, quod statutum est subsistit. l. 5 Cod. h. t. Gordianus.

Cum debitoris tui servum, tibi pignoris jure obligatum, bona domini sui quondam rebus humanis exempti tenere profiteatis: adversus eum dari tibi actiones contra Jus postulas, si quidem inter servum et liberum consistere nullum possit Judicium. Ad possessionem itaque pignorum magis officio Judicis venire te convenit, quam illicita postulare. l. 7 Cod. h. t.

Quum postea servus apparuit cujus nomine per procuratorem fuerat actum, absolvi debitorem oportet: quae res domino quandoque propriam litem inferenti non obstabit. l. 44 § 1 Papinian. lib. 3 Respons.

XVI. Vix certis ex causis adversus dominos servis consistere permissum est, id est: Si qui suppressas tabulas testamenti dicant, in quibus libertatem sibi relictam asseverant: Item arctioris annonae populi Romani, Census etiam et falsae monetae criminis reos dominos detegere servis permissum est. Praeterea fideicommissam libertatem ab his pe-

concessa agli schiavi quando asseriscono di aversi comperata la libertà col proprio danaro, e di non essere stati manumessi in onta alla fede della convenzione. Lo schiavo che debb' essere fatto libero Dopo d'aver reso conto, può domandare un Arbitro contra il padrone perchè vengano esaminati i conti. Finalmente, se uno schiavo avesse trovato persona che si fosse impegnata di ricomperarlo coi proprii danari, e di manumetterlo quando fosse stata rimborsata, questo schiavo avrebbe facoltà di manifestare tale contratto, se quella persona ricusasse di ricevere il rimborso offerto.

§ 2. *Dei figli di famiglia.*

XVII. ***Il figlio di famiglia è atto a stare legittimamente in Giudizio.***

Laonde tanto pei contratti, quanto pei delitti, compete l'azione contra il figlio di famiglia.

Ma regolarmente egli non può esercitare azione, perchè acquista pel padre il diritto di procedere in Giudizio, come qualunque altra cosa.

Si eccettui la causa del peculio castrense, perchè in riguardo a questo egli è considerato qual padre di famiglia.

E siccome la dote è una specie di patrimonio della donna; così la madre di famiglia può, sempre col consenso del padre, pretendere in Giudizio, dopo sciolto il matrimonio, la restituzione della dote.

XVIII. ***Quantunque un figlio di famiglia non abbia azione per altre cause; tuttavia, affinchè non gli sia fatto torto impunemente durante l'assenza di suo padre e mentre questi non può esercitare azione, fu statuito a suo vantaggio che per alcune cause gli competono le azioni utili.***

Perciò Paolo: Il figlio di famiglia non può a suo nome esercitare azione, meno quelle D'ingiurie (1), Di violenza o clandestinità, Di deposito, e Di commodato; secondo l'opinione di Giuliano.

Del pari Scevola rispose che con un Giudizio straordinario (2) si dovesse venire in soccorso di un figlio di famiglia il quale, essendo a Roma per istudiare, aveva dato a mutuo ciò che dovea servire pel suo mantenimento.

XIX. ***Finalmente è ammesso che, non solamente per le sopraddette cause, ma ognivoltachè l'equità lo esiga, al figlio di famiglia sia lecito di promuovere in Giudizio azioni utili, ossia Contro il fatto.***

Quindi in generale dice Ulpiano: Anche i figli di famiglia possono esercitare azioni contro il fatto.

Imperciocchè anche Giuliano ritiene che, se un figlio di famiglia si assenta per sostenere una legazione, o per fare suoi studii, e viene a soffrire qualche furto od altro ingiusto danno, può esercitare l'azione utile: altrimenti, fino a tanto che si aspetta il padre, il maleficio rimarrebbe impunito; e potrebbe accadere che il padre non venisse, o frattanto il colpevole si sottraesse. Per la qual cosa io sempre ho pensato che, quand'anche l'azione non derivasse da un delitto ma da un contratto, il figlio debba intentare l'azione utile domandando p. e. la restituzione di un deposito, o di una somma data ad imprestito o promovendo l'azione Di mandato, se il padre sia in provincia, mentre il figlio è a Roma per fare suoi studii o per altra legittima causa: altrimenti, negandogli l' azione, egli potrebbe soffrire una frode senza che questa venisse punita, ed intanto rimarrebbe a Roma nell' indigenza per mancanza di ciò che il padre avea destinato al mantenimento di lui. E se supponiamo che il figlio di famiglia, il cui padre è in provincia, sia Senatore, la sua dignità aggiunge forza all' utilità che milita in suo favore.

Ciò che abbiamo detto va inteso con questa restrizione, che, se il figlio di famiglia vuole procedere per qualche danno per cui compete al padre l'azione, gli permettiamo di farlo soltanto in caso che nessuno proceda a nome del padre.

XX. ***Pel Gius di Giustiniano, che concede al figlio di famiglia la proprietà del peculio avventizio riservando l'usufrutto al padre, il figlio non può tuttavia intentare le azioni relative a questo peculio, nè far eccezioni contro di esse; ma il padre solo ha il diritto di esercitarle, col consenso del figlio. Nondimeno, se si tratta di azioni derivanti da un'eredità che il padre non acconsentì fosse adita, siccome in tal caso la piena proprietà di quei beni è del figlio, questi può promuovere ed eccepire le azioni relative, ed il padre è costretto a prestargli il suo assenso*** (l. 8 p. et § 3 Cod. de Bonis quae liberis etc.).

§ 3. *Se qualche volta non possono stare in Giudizio nemmeno i padri di famiglia.*

XXI. ***Fin qui abbiamo parlato degli schiavi e dei figli di famiglia.***

Ma vi sono anche alcuni padri di famiglia i qua-

(1) Vedi il titolo *de Injuriis* lib. 47, ove estesamente sono spiegati i casi ne' quali ad un figlio di famiglia è concessa l'azione D' ingiurie.

(2) Cioè, con un' azione utile, come reca il n. seg.

tent: sed et si qui suis nummis redemptos se, et non manumissos contra placiti fidem, asserarent. Liber etiam esse jussus SI RATIONES REDDIDERIT, arbitrum contra dominum rationibus exactiendis recte petet. Sed et si quis fidem alicujus elegerit ut nummis ejus redimatur, atque his solutis manumittatur; nec ille oblatam pecuniam suscipere velle dicat; contractus fidem detegendi, servo potestas tributa est. l. 53 Hermogen. lib. 1 Jur. epitom.

XVII. Tam ex contractibus, quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. l. 57 Ulp. lib. 41 ad Sab.

XVIII. Filiusfamilias suo nomine nullam actionem habet, nisi Injuriarum, et Quod vi aut clam, et Depositi, et Commodati: ut Julianus putat. l. 9 ff. de Obligat. et act. lib. 9 ad Sab.

Quum filiusfamilias viaticum suum mutuum dederit, quum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola: Extraordinario Judicio esse illi subveniendum. l. 17 ff. de Reb. Cred. Ulp. lib. 1 Disput.

XIX. In factum actiones etiam filiifamiliarum possunt exercere. l. 13 ff. de Obligat. et act. Ulp. ad. lib. 1 Disput.

Nam et Juliano placet, si filiusfamilias legationis vel studiorum gratia aberit, et vel furtum vel damnum injuria passus sit, posse eum utili judicio agere: ne, dum pater exspectatur, impunita sint maleficia; quia pater venturus non est, vel, dum venit, se subtrahit is qui noxam commisit. Unde ego semper probavi ut, si (*) res non ex maleficio veniat, sed ex contractu, debeat filius agere utili judicio forte depositum repetens, vel Mandati agens, vel pecuniam quam credidit petens; si forte pater in provincia sit, ipse autem forte Romae vel studiorum causa, vel alia justa ex causa agat: ne, si ei non dederimus actionem, futurum sit ut impune fraudem patiatur; et exestate Romae laboret, viaticulo suo non recepto quod ad sumptum pater si destinaverat. Et finge Senatorem esse filiumfamilias qui patrem habet in provincia: nonne augetur utilitas per dignitatem? l. 18 § 1 ¶ Nam et Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si filiusfamilias ex aliqua noxa, ex qua patri actio competit, velit experiri; ita demum permittimus ei agere, si non sit qui patris nomine aget. d. l. 18 § 1.

(*) Credo che si debba leggere *ut, etsi* etc.

li non possono stare in Giudizio. Tali sono 1.° *I Magistrati.*

Così di fatto leggesi in una parte delle Lettere dell'imperatore Adriano: Τοὺς ἄρχοντας *ec.*, cioè: « I » Magistrati, nell' anno in cui esercitano il loro impe» rio, non deggiono sostenere in Giudizio veruna cau» sa nè come Attori nè come rei, nè in propria specia» lità, nè per le persone soggette alla loro tutela o » cura. Ma dopo spirato il termine della loro Magistra» tura, eglino potranno benissimo intentar liti contra » i loro debitori, e reciprocamente questi contro di loro ».

Ciò s' intende de' Magistrati superiori: non così degl' inferiori.

Laonde Ulpiano: E non è lecito ai Magistrati il fare alcuna cosa ingiusta: Se dunque un Magistrato in qualità di uomo privato, o confinando nella sua autorità, oltraggiò qualche persona, egli può essere chiamato in Giudizio coll'azione D'ingiurie. Ma può egli esserlo durante il tempo delle sue funzioni, oppure deve esserlo dopo uscito di Magistratura? È più giusto il dire che, s' egli è tale Magistrato che senza danno non possa essere chiamato in Giudizio, si debba aspettare ch'egli esca di Magistratura; ma s'egli è Magistrato inferiore, vale a dire, di quelli che non hanno nè imperio nè potestà, si possa chiamarlo in Giudizio anche durante la Magistratura.

Valentiniano e Teodosio stabilirono che il Pretore, i Prefetti e parecchie altre persone ch' essi noverano, non possano litigare se non mediante procuratori (l. 25 Cod. de Procuratorib.).

Giustiniano volle che questa costituzione non fosse applicabile se non alle persone Illustri (Novell. 71).

XXII. 2.° *Non sono atti a stare legittimamente in Giudizio un pupillo senza l' autorità del tutore, nè un adulto sottoposto a cura, senza il consenso del curatore.*

Laonde Gordiano: Se, essendoti tu presentato in Giudizio col tuo avversario mentr' eri in età pupillare, ma senza esservi autorizzato dal tutore, il Preside della provincia ti avrà condannato; la sua sentenza non avrà autorità di cosa giudicata.

Diocleziano e Massimiano rescrivono: Negli affari soggetti a Giudizio privato, siccome il pupillo, coll'autorità del tutore, può convenire in Giudizio ed esservi convenuto; così l'adulto, col consenso del curatore, può promuovere una lite, o difendersi contra una lite intentatagli.

XXI. Pars litterarum D. Hadriani: Τοὺς ἄρχοντας *id est: « Magistratus quo anno cum Imperio sunt, neque propriam, neque eorum quorum tutelam vel curam gerunt, causam in Judicio vel agendo vel defendendo sustinent. Simul ac vero Magistratus dies exierit, » non ipsis tantum adversus reos suos, sed etiam aliis adversus ipsos litem intentare, jus fasque esto. »* l. 48 Paul. lib. 2 Respons.

Nec Magistratibus licet aliquid injuriose facere. Si quid igitur per injuriam fecerit Magistratus, vel quasi privatus, vel fiducia Magistratus, Injuriarum potest conveniri. Sed utrum, posito Magistratu, an vero et quandiu est in Magistratu? Sed verius est, si is Magistratus est qui sine fraude in Jus vocari non potest, expectandum esse quoad Magistratu abeat: quod (si) si ex minoribus Magistratibus erit, id est, qui sine imperio aut potestate sunt Magistratus; et in ipso Magistratu posse eos conveniri. l. 32 ff. de Injuriis. Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XXII. Si quum esses pupillaris aetatis, sine tutoris auctoritate cum adversario tuo consistens Praeses provinciae adversus te pronunciaverit; minime auctoritate Judicati nititur quod statutum est. l. 1 Cod. Qui legitimam personam.

In rebus quae privati Judicii quaestionem habent, sicut pupillus, tutore auctore, et agere et conveniri potest; ita adultus, curatore consentiente, litem et intendere et excipere debet. l. 2 Cod d. tit.

E quantunque un pubere minore di anni venticinque non abbia curatore, perchè non si può darglielo senza sua voglia; bisogna tuttavia dargliene uno per la lite, qualora egli non abbia ottenuto la dispensa di età.

Imperciocchè in tutti gli affari litigiosi è stabilito che un pubere non sia persona atta a stare legittimamente in Giudizio, se non in forza di decreto, o di grazia per potere amministrare il suo patrimonio (1), oppure col mezzo di un curatore alla lite; è ciò perchè secondo le precedenti Nostre benigne disposizioni abbiano fine le controversie giudiziarie già legalmente incominciate (2).

Perciò Giustiniano: Gli adolescenti non ricevono curatori contra lor voglia se non per la lite.

XXIII. 3.° *Rimane da osservare che vi sono alcune persone le quali, benchè possono stare in Giudizio, contra altre, tuttavia non possono stare in Giudizio vicendevolmente fra di loro.*

Tali sono quelle delle quali una è sotto la podestà dell'altra; perchè non può esser lite fra noi ed uno soggetto alla nostra potestà, se non pel peculio castrense.

Perciò, se fu da me arrogato uno che avea già contestato una lite contro di me, oppure contra il quale io ho promossa un'azione, il Giudizio è sciolto, come scrive Marcello nel libro 3 de'Digesti, perchè non poteva esso sussistere fra di noi neppure da principio.

Paolo dà la seguente ragione di questa disposizione giuridica: Non la prescrizione della Legge, ma la stessa natura della cosa impedisce che il padre possa esercitare azione Di furto contra il figlio di famiglia; perchè contra quelli che sono sotto la nostra potestà non possiamo procedere, come non possiamo contr-noi medesimi (3).

ARTICOLO II.

Non possono dedurre l' affare in Giudizio se non i veri padroni della lite, od i loro procuratori.

XXIV. *Abbiamo veduto quali persone siano, e quali non siano, atte a stare legittimamente in Giudizio.*

Bisogna inoltre che quelli i quali assumono il Giudizio, siano eglino stessi padroni della lite, vale

(1) Con queste parole pensa Jac. Gottofredo che si voglia significare la dispensa di età.

(2) Vale a dire (secondo l' interpretazione di Jac. Gottofredo), affinchè egli stesso possa sostenere le liti incominciate col suo tutore; pensando quel dotto che sia lite *inizia'a* tostoch'è denunziata.

(3) Perchè si considerano come una sola persona con noi, giacchè tutto ciò che ad essi appartiene, appartiene a noi.

In universis litibus placet non prius puberem justam habere personam, nisi interposito decreto, aut administrandi patrimonii gratia, aut in litem fuerit curator datus: ut juxta praecedentia nostrae pietatis statuta, legitime initiatae litis agitata in Judiciis controversia finiatur. l. 11 Cod. Qui dare tutores, etc. Constans. et Constantin.

Inviti curatores adolescentes non accipiunt, praeterquam in litem. Inst. tit. de Curatoribus.

XXIII. Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio. l. 4 Gaius lib. 1 ad Ed. Provinc.

Si a me fuerit adrogatus qui mecum erat litem contestatus, vel cum quo ago; solet Judicium Marcellus lib. 3 Digestorum scribit: quoniam nec ob initio inter nos potuit consistere. l. 11 Ulp. lib. 12 ad Ed.

Ne cum filiofamilias pater Furti agere possit, non Juris constitutio, sed natura rei impedimento est; quod non magis cum his quos in potestate habemus, quam nobiscum ipsi agere possumus. l. 16 ff. de Furtis. Paul. lib. 16 ad Sabin.

a dire, sieno quelli ai quali, o contra i quali, compete l' azione; oppure siano i loro legittimi procuratori.

Epperò, cessando il mandato colla morte del mandante, se dopo la morte di questo il procuratore assume il Giudizio a nome di lui, egli non deduce l'affare in Giudizio.

Lo insegna Giuliano. Così egli: Volendo io difendere un assente, assunsi il Giudizio dopo che quegli era già morto, ed essendo stato condannato, pagai. Si domanda se l' erede sia liberato, e quale azione mi competa contro di lui? Risposta: Il Giudizio assunto dal difensore dopo la morte del debitore, è nullo (1); e perciò l'erede non è liberato (2). Il difensore poi, se pagò per causa di Giudicato, non può ripetere ciò che ha pagato (3); ma gli compete contra l' erede del debitore l'azione Per gestione di affari (4); quegli per altro potrà difendersi coll' eccezione Del dolo (5), se verrà chiamato in Giudizio dal suo creditore.

Ma, benchè sia certissimo che il vero (6) procuratore può dedurre la cosa in Giudizio, tuttavia, anche non essendo procuratore quello che ha contestata la lite, se il padrone dopo ne ratificò l' operato, si reputa che la cosa sia stata in addietro ben dedotta in Giudizio.

XXV. *Abbiamo detto che l' affare non può essere dedotto in Giudizio se non dal padrone della lite o dal suo vero procuratore: per conseguenza, quello ch' è padrone soltanto di una parte della lite, può dedurre l' affare in Giudizio soltanto per quella parte.*

Perciò, se il petitore lasciò più eredi, ed uno solo di essi procedette in Giudizio, non è vero che sia dedotto in Giudizio tutto l' affare che lo era prima; perchè niuno può dedurre in Giudizio l' azione del suo coerede senza il consenso di questo.

(1) Come usuale per una persona morta.

(2) Per istretto diritto. Si suppone che non sia stato pagato nè in suo nome nè per ragione del suo debito, ma che io abbia pagato perchè fui condannato. Del resto, come poco innanzi vien detto, potrà difendersi mediante l' eccezione Del dolo.

(3) Perchè non si ripete quanto fu pagato per causa di una cosa (qualunque a torto) giudicata, come vedremo al titolo *de Condict. indebiti,* lib. 12.

(4) Perchè, non a rigore di diritto, ma di fatto, lo liberò col pagare; come sarà detto in seguito.

(5) Perchè la buona fede non soffre che si esiga due volte la medesima cosa.

(6) Soltanto quello ch' è vero procuratore.

XXIV. Cum absentem defendere coepim, Judicium, mortuo jam eo, accepi; et condemnatus solvi. Quaesitum est an heres liberaretur? Item quae actio mihi adversus eum competeret? Respondi, Judicium quod, jam mortuo debitore, per defensorem ejus accipitur, nullum esse: et ideo heredem non liberari. Defensorem autem, si ex causa Judicati solverit, repetere quidem non posse: Negotiorum tamen gestorum ei actionem competere adversus heredem; qui sane exceptione Doli mali tueri se possit, si ab actore conveniatur. l. 74 § 2 Julian. lib. 5 Digest.

Licet verum procuratorem in Judicio rem deducere, certissimum est; tamen etsi quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus; deinde ratum dominus habuerit; videtur retro res in Judicium recte deducta l. 50 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

XXV. Si petitor plures heredes reliquerit, unusque eorum Judicio egerit; non erit verum totam rem, quae in priore Judicio fuerit, deductam esse. Nec enim quisquam alienam actionem in Judicium, invito coherede, perducere potest. l. 31 Cels. lib. 27 Digest.

SEZIONE III.

Del Magistrato che dà il Giudizio.

XXVI. Chi fa giudicare (1) dev' essere Magistrato.

Ma a quali Magistrati compete questo diritto?

Possono dare il Giudice quelli ai quali ciò viene concesso dalla Legge o da Costituzione o da Senatoconsulto. Dalla Legge, come i Proconsoli.

Anche quegli a cui è demandata la giurisdizione, può dare il Giudice (2): tali sono i Legati de' Proconsoli.

Parimente quelli a' quali è concesso questo diritto per costumanza (3), in forza dell' imperio ch' esercitano; come il Prefetto della Città e tutti gli altri Magistrati di Roma.

Fa mestieri eziandio che il Magistrato che dà il Giudizio, sia competente. (l. un. Cod. Qui pro sua jurisd. Judices dare etc.)

Il Magistrato è competente o per Gius ordinario, o per privilegio, o per giurisdizione prorogata.

ARTICOLO I.

Quale sia il Magistrato competente per Gius ordinario.

XXVII. *Dalla persona del reo piuttosto che dalla persona dell' attore si stima se un Magistrato sia competente per Gius ordinario.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Tu domandi che sia invertito l' ordine del Gius, volendo non che l'attore segua il foro del reo, ma che il reo segua quello dell' attore.

Questa regola si osserva in tutti i giudizii.

Laonde p. e. bisogna proporre l' azione Per inofficioso testamento in quella provincia nella quale gli eredi instituiti hanno domicilio (4).

Così anche circa i Giudizii risguardanti la libertà rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se la schiava è in possesso della libertà, siccome, anche quando trattasi dello stato, L'ATTORE DEE SEGUIRE IL FORO DEL REO; così bisogna che la causa di libertà sia trattata nel luogo dove abita la schiava in quistione; ancorchè l'attore sia insignito della dignità Senatoria.

(1) Imperciocchè la Giurisdizione consiste principalmente nella facoltà di dare il Giudice, come abbiamo veduto nel lib. 2, tit. *de Jurisd.* n. 2. Quindi i Giudici dati non possono suddelegare altri Giudici (l 7 Cod. *de Judiciis*).

(2) Vedi il tit. *de Officio ejus cui mandata est Jurisdictio.*

(3) Cioè, secondo le consuetudini dei Maggiori; per Gius primitivo, ed in forza della loro magistratura.

(4) Si aggiunga: in vece che nella provincia del querelante.

XXVI. Eum qui Judicare jubet, Magistratum esse oportet. l. 13 ff. de Jurisdict. Ulp. lib. 51 ad Sabin.

Judicem dare possunt quibus hoc Lege vel Constitutione vel Senatusconsulto conceditur. Lege, sicut Proconsuli.

Is quoque cui mandata est jurisdictio, Judicem dare potest, ut sunt Legati Proconsulum.

Item hi, quibus id more concessum est propter vim imperii: sicut Praefectus Urbi ceteriqui Romae Magistratus. l. 12 § 1 Paul. lib. 17 ad Ed.

XXVII. Juris ordinem converti postulas, ut non actor rei forum, sed reus actoris sequatur. l. 2 Cod. de Jurisd. omn. Judicum.

In ea provincia de inofficioso testamento agi oportet, in qua scripti heredes domicilium habent. l. 29 § 4 ff. de Inoff. testam. Ulp. lib. 5 Opin.

Si in possessione libertatis constituta est; cum in statu etiam quaestionis ACTOR REI FORUM SEQUI *debeat; ibi causam liberalem agi*

Al contrario, è certo in Diritto che, se alcuno, costituito in ischiavitù, ripete la libertà, deve agitare la causa di stato nel luogo ove ha domicilio quegli che pretende di essere il padrone.

Parimente Alessandro: Quella che, essendo tua schiava, fugge, e recatasi in altra provincia ripete la sua libertà, può ben a ragione essere costretta a sostenere la lite nel luogo d' onde come fuggiasca si allontanò; e perciò il Preside della provincia, che ha in quel luogo giurisdizione, avrà cura di rimandarla nella provincia in cui faceva da schiava; conciossiachè non dev' essere ascoltata nel luogo ove fu arrestata.

XXVIII. *Abbiamo veduto che l'attore segue il foro del reo; e intendesi di quel reo che viene in principalità chiamato in Giudizio, non già il foro di chi è obbligato a difenderlo.*

Laonde un venditore, a cui il compratore denunziò che lo difendesse dalla evizione, disse ch'egli ha il privilegio del suo Giudice. Si domanda s' egli possa ritirare la lite da quel Giudice presso il quale fu cominciata fra il petitore ed il compratore, e portarla dinanzi al Giudice suo proprio. Paolo rispose che il venditore dee seguire il Giudice del compratore.

Quattro sono le cause che determinano il foro del Magistrato, cioè: il domicilio, il contratto, la situazione della cosa, ed il maleficio. Tratteremo partitamente di ciascheduna; poscia esamineremo quale sia il foro competente allorquando alcuno viene chiamato in Giudizio, non a suo nome, ma in qualità di erede; finalmente quali persone possano declinare il foro del Giudice ordinario.

§ 1. *Del foro competente per ragione di Domicilio.*

XXIX. *I Romani la sede delle cui sostanze era poste fuori di Roma, avevano come doppio Domicilio; cioè il Privato o propriamente detto, ed il Comune.*

Domicilio Privato, o propriamente detto, è quello ove ciascuno pose la sede, il centro de' suoi averi ne tratteremo più diffusamente nel lib. 5o, *tit.* Ad municipalem.

Egli è principalmente in ragione di questo Domicilio che il reo sortisce il foro.

Imperciocchè un reo dev' essere chiamato in Giudizio soltanto dove ha il Domicilio, o dove lo ebbe al tempo del contratto, quantunque lo abbia poscia cangiato.

Il Domicilio Comune è a Roma: perchè Roma è la nostra patria comune.

XXX. *Per ragione di questo Domicilio Comune, quelli che si trovano in Roma vengono giustamente chiamati in Giudizio dinanzi ai Magistrati romani.*

Si eccettuano però alcune persone, le quali hanno diritto di domandare di essere rimesse dinanzi al Giudice del luogo di loro privato Domicilio.

Ed in vero, il diritto di domandare di essere rimessi al foro del luogo di proprio Domicilio, è concesso ai Legati pei contratti fatti prima della Legazione; a quelli che sono chiamati fuori del loro Domicilio per fare testimonianza, o per giudicare, oppure che ebbero qualche incarico in provincia. Anche quegli che ha interposto appellazione, non è in dovere di rispondere ad altre domande, nè in Roma, nè in altro luogo ov' egli fa l'appellazione, durante tutto il tempo concesso per l' appellazione stessa.

Imperocchè Celso dice che anche questi dev' essere rimesso dinanzi al Giudice del luogo di suo Domicilio, poichè egli era venuto per altra causa. Questa opinione di Celso è ragionevole; conciossiachè anche l'imperatore Pio rescrisse a Plozio Celsiano che un tale da lui chiamato a Roma per render conto di una sua tutela, non potess' essere costretto ad assumere Giudizio per causa di un' altra tutela, per cui non era stato chiamato.

Lo stesso rescrisse a Claudio Flaviano, non dover essere ascoltato in Roma un minore di anni venticinque, che domandava di essere Restituito in intiero contra Asiniano, il quale era venuto a Roma per altro affare.

XXXI. Tutte le persone fin qui menzionate hanno diritto di domandare di essere rimesse al foro del luogo di loro Domicilio, se non contrattarono là dove vengono chiamate in Giudizio.

Per altro se hanno ivi contrattato, non hanno diritto di essere rimesse ad altro foro; eccettuati i Legati, i quali, durante tutto il tempo della Legazione, non possono essere costretti di venire in Roma a difendersi, neppure pei contratti che avessero ivi fatti, purchè prima della Legazione. Così scrive anche Giuliano, e così rescrisse l' imperatore Pio.

Certamente se, finita essendo la loro Legazione, si

---

oportet ubi consistit quae ancilla dicitur, licet Senatoria dignitate actor decoretur. l. 3 Cod. Ubi causa status, etc.

Si ex possessione servitutis in libertatem quis proclamet; ibi agi oportere status causam, ubi domicilium constitutum habet qui se dominum dicit, non est ambigui Juris. l. 4 Cod. d. tit. Diocl. ex Max.

Ea quae a te, quum tibi serviret, fugit et in aliam provinciam se contulit, libertatem sibi vindicans, non injuria eo loco litigare compellenda est, unde quasi fugitiva recessit; ideoque remittere eam in provinciam in qua servivit, Praeses provinciae qui eo loco Jus representat curae habebit; sed non ubi deprehensa est, audiri debet. l. 1 Cod. d. tit.

XXVIII. Venditor ab emptore denuntiatus ut eum evictionis nomine defenderet, dixit se privilegium habere sui Judicis. Quaeritur an possit litem ab eo Judice apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum Judicem revocare? Paulus respondit, Venditorem emptoris Judicem sequi solere. l. 49 Paul. lib. 3 Respons.

XXIX. Nam ubi Domicilium reus habet vel tempore contractus habuit, licet hoc postea transtulerit, ibi tantum cum conveniri oportet. l. 2 Cod. de Jurisd. omn. judic. ¶ nam ubi.

Roma communis nostra patria est. l. 33 ff. Ad municip. Modest. lib. sing. de Manumiss.

XXX. Legatis in eo quod ante Legationem contraxerunt, item his qui testimonii causa evocati sunt, vel si quid Judicandi causa accessiti sunt, vel in provinciam destinati; revocandi domum suam jus datur. Ei quoque qui ipse provocavit, non imponitur necessitas intra tempora provocationis exercendae, Romae vel alio loco ubi provocatio exercetur, aliis pulsantibus respondere.

Nam Celsus huic etiam domus revocationem dandam ait; quoniam ob aliam causam venerit; Haec Celsi sententia et rationabilis est. Nam et Divus Pius Plotio Celsiano rescripsit, cum qui tutelae reddendae causa Romam erat a se evocatus, alterius tutelae causa, cujus causa non erat evocatus, non debere compelli Judicium suscipere.

Idem Claudio Flaviano rescripsit, Minorem viginticinque annis, qui desiderat in integrum restitui adversus Asinianum, qui alterius negotii causa venerat, non esse Romae audiendum. l. 2 § 3 Ulp. lib. 3 ad Edict.

XXXI. Omnes autem isti domum revocant, si non ibi contraxerunt ubi conveniuntur.

Caeterum si contraxerunt ibi, revocandi jus non habent: exceptis Legatis, qui, licet ibi contraxerunt, dummodo ante Legationem contraxerunt, non compellantur se Romae defendere, quandiu Legationis causa hic demorantur. Quod et Julianus scribit, et D. Pius rescripsit.

Digitized by Google

trattengono ancora, possono essere chiamati in Giudizio, secondo un Rescritto dell' imperatore Pio.

Così se contrattarono (1) fuori della loro provincia, ma non in Italia, è soggetto di quistione se potessero essere chiamati in Giudizio a Roma. Marcello rispose ch' essi godono del privilegio di essere rimessi al foro del luogo di loro Domicilio soltanto pei contratti che fatto avessero nella loro città, od almeno entro la loro provincia; e ciò è vero.

Ma se agiscono in qualità di attori (2), sono obbligati a difendersi contra qualunque persona.

Non però se infentano azione Per ingiurie, Per furto, o Per danno che attualmente abbiano sofferto; poichè in questi casi, come dice assai bene Giuliano, verrebbero impunemente oltraggiati e danneggiati, oppure chiunque avrebbe facoltà di molestarli sottoponendoli ad altra giurisdizione quand' essi volessero farsi rendere giustizia.

XXXII. *Ciò che abbiamo detto risguarda tutti quelli che hanno il diritto di domandare di essere rimessi al foro del luogo di loro Domicilio, fuorchè i Legati; ma i Legati, come dicemmo, possono sempre domandarlo, eccettuato il caso di contratto da essi fatto a Roma durante la loro Legazione. Per la qual cosa Papiniano dice:* Quegli che venne a Roma in Legazione, può prestare fidejussione per qualunque causa, perchè, avendo contrattato in Italia, non può servirsi del suo privilegio.

A questi si assomigliano quelli che il Principe chiamò a sè per affari pubblici. Imperciocchè contra quelli che il Principe chiamò a sè, non compete azione in Roma se non per le obbligazioni che avessero contratto dopo chiamati.

Tuttavia per alcune cause, benchè abbiano contrattato o quasi-contrattato in Roma in tempo di Legazione, possono domandare di essere rimessi al proprio foro.

Imperciocchè ella è cosa evidente che, 1.° se alcuno, durante la sua Legazione, ha fatto costituto di ciò ch' egli doveva prima della Legazione, non potrà essere costretto ad assumere il Giudizio nel luogo ove fece il costituto (3).

(1) Vale a dire, tutti quelli che abbiamo nominati, fuorchè i Legati. Così, secondo l'opinione di Cujacio, interpretare si dee questo paragrafo.

(2) Ciò si deve intendere pure di tutti gli altri, eccettuati i Legati; perchè ai Legati non è permesso d'intentare veruna azione durante la loro Legazione, come vedremo in appresso nel tit. *de Legationibus*, lib. 50.

(3) Forse perchè questa convenzione, benchè fatta nel tempo della Legazione, avea una causa precedente.

Plane si perfecta Legatione subsistant, conveniendos eos Divus Pius rescripsit. d. l. 2 § 4.

Item si extra provinciam suam contraxerunt, licet non in Italia, quaestionis est, an Romae conveniri possint, Et Marcellus: In eo solo, privilegio eos uti domum revocandi, quod in civitate sua vel certe intra provinciam contraxerunt. Quod est verum.

Sed et si agant, compelluntur se adversus omnes defendere.

Non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum vel damnum quod nunc passi sunt. Alioquin, ut et Julianus eleganter ait; aut impune contumeliis et damnis afficientur; aut erit in potestate cujusque pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni dum se vindicant. d. l. 2 § 5.

XXXII. Qui Legationis causa Romam venit, ex qualibet causa fidejubere potest; cum privilegio suo, cum sit in Italia contractum, uti non potest. l. 39 § 1 lib. 3 Quaestion.

Non alias in eos quos Princeps evocavit, Romae competit actio, quam si hoc tempore contraxerint. l. 24 Paul. lib. 7 ad Plaut.

Si quis in Legatione constituerit quod ante Legationem debuerit, non cogi eum ibi Judicium pati ubi constituerit. l. 8 Gaius lib. 2 ad Ed. Prov.

Julianus Legatum Romae constituentem quod in provincia acceperat, putat (non (*)) conveniri debere: quod et verum est. Sed etsi, non quum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio De constituta. l. 5 § 1 ff. de Pecun. constit. Ulp. lib. 27 ad Edict.

De eo autem qui adiit hereditatem, Cassius scribit: Quamvis Romae adierit hereditatem, non competere in eum actionem, ne impediatur Legatio: et hoc verum est. Sed nec legatariis datur actio. l. 26 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Sed nisi satisdet, mittuntur in possessionem rerum hereditariarum, quod et in hereditariis creditoribus dicendum est. d. l. 26.

Quid enim prohibet Legatum publico munere fungi; et actorem custodiae causa in possessione rerum hereditariarum esse. l. 27 Julian. lib. 1 Digest.

Sed et si restituatur ei hereditas ex Trebelliano, actio in eum non dabitur, sive sponte sive coactus heres eam adierit. Commodius enim est reddi quidem ei hereditatem, perinde autem habendum ac si ipse adiisset hereditatem. l. 28 Paulus lib. 17 ad Plautium.

Contra, si Legatus tempore Legationis adierit et restituerit, datur

E Giuliano pensa che un Legato il quale abbia fatto costituto in Roma per un debito da lui già fatto in provincia, non possa essere chiamato in Giudizio; il che è giusto. Ed anche se, mentr' era non a Roma ma tuttavia in provincia, fece costituto di pagare in Roma, viene negata contro di lui l' azione Per denaro costituito.

2.° Cassio, parlando di chi adì una eredità, così scrive: Benchè egli abbia adita l' eredità a Roma (1), tuttavia non compete contro di lui l'azione, e ciò affinchè non venga impedita la Legazione; il che va bene. E neppure ai legatarii si concede l' azione.

Si osservi che, se quegli non dà cauzione (2), i legatarii vengono posti in possesso delle cose ereditarie; il che ha luogo anche pei creditori ereditarii.

Ed in vero, che cosa può impedire che il Legato eserciti il pubblico carico, e che l' attore sia posto in possesso delle cose ereditarie ad oggetto di custodirle?

3.° Ma se l' erede, o abbia adita l' eredità di buon grado o ci sia stato costretto, la restituisce al Legato in forza del Senatoconsulto Trebelliano (3), non si concederà l'azione contro di questo: in fatti giova meglio che l'eredità venga bensì restituita a lui, ma ch'egli debba essere alla stessa condizione a cui sarebbe se l' avesse egli stesso adita (4).

Si noti di passaggio che, per lo contrario, se il Legato, nel tempo della Legazione, ha adita e restituita l' eredità, si darà l' azione contra il fedecommissario,

(1) Onde si repula ch'egli abbia quasi-contrattato a Roma nel tempo della sua Legazione, perchè l' azione dell' eredità è un quasi-contratto.

(2) Sulla quale cauzione veggasi il tit. *Ut legator. seu fidic. serv. causa caveatur*, lib. 36.

(3) Benchè nel tempo della Legazione.

(4) Dunque, s' egli avesse adito l'eredità a Roma nel tempo della Legazione, non potrebb'essere chiamato in Giudizio a Roma, come abbiamo veduto testè.

(*) Cujaccio pensa ragionevolmente che questa negativa mancante nel testo, sia stata ommessa e si debba riporla, e ciò in conseguenza tanto della legge 8 testè riferita, che altrimenti sarebbe in contraddizione, quanto in conseguenza delle parole di questo § *sed etsi*, che ripetono le medesime cose. Ma Cujacio sembra in contraddizione con sè medesimo, poichè altrove (*Observ.* 13, 17) pensa che non si debba aggiungere l'accennata negativa, e concilia quelle due leggi dicendo che bisogna applicare la legge 8 al caso che il Legato avesse costituito di pagare senza indicazione di luogo; e la legge 5 *ff. de Pecun. constit.* al caso che il Legato, essendo in legazione a Roma, avesse promesso di pagare a Roma. Egli opina che in questo caso il Legato possa essere chiamato in Giudizio a Roma, quantunque non lo potesse essere s'egli avesse fatto il sostituto mentr'era in provincia.

non ostante l'eccezione del Senatoconsulto Trebelliano desunta dal carattere del Legato, perchè il privilegio del Legato è personale.

XXXIII. *Abbiamo veduto che, eccettuati pochi casi, il Legato il quale contrattò a Roma nel tempo della sua Legazione, può benissimo per quel contratto essere chiamato in Giudizio a Roma. A maggior ragione* i Legati sono costretti ad assoggettarsi al Giudizio in Roma per li delitti ch'essi o i loro schiavi commisero durante la Legazione.

Parimente, se la moglie di un Legato fece divorzio da lui a Roma, fu risposto ch'egli può difendersi in Roma contra la domanda della dote.

Quistione. Ma se uno domanda un'azione Reale contra un Legato, si dovrà forse concederla perchè risguarda un possesso attuale? Cassio rispose che non si dee concedere quest'azione, s'essa tende a privarlo dei suoi schiavi; ma non si dee negarla se gli schiavi sono più e si tratta soltanto di uno. Giuliano, senza fare tale distinzione, dice che debb'essere sempre negata; e a buon dritto, poichè non si concede azione contro il Legato affine di non distorglierlo dall'uffizio assunto.

Non è così se il Legato cominciò a possedere la cosa nel tempo della sua Legazione. Perciò, se nel tempo della Legazione il Legato comperò uno schiavo od altra cosa, oppure per altra causa cominciò a possedere; si potrà giustamente costringerlo ad accettare per tale oggetto il Giudizio; altrimenti i Legati avrebbero con tale pretesto la facoltà di portarsi a casa le robe altrui.

Certamente tanto i Legati, quanto le altre persone che possono domandare di essere rimesse al foro del proprio Domicilio, hanno ciò di comune fra loro, che questo diritto cessa in quelle cause che non soffrono alcun ritardo.

Perciò quando un edifizio minaccia rovina, il Legato dee dare cauzione Pel danno temuto, od ammettere il vicino al possesso.

XXXIV. *Quando poi quelli che hanno diritto di domandare di essere rimessi al proprio foro, oppongono tale eccezione;* se si dubita che siano, o meno, in caso di dover essere rimessi, il Pretore, con cognizione di causa, dee deciderlo.

P. e. quando non consti se la persona citata sia

in fideicommissarium actio; nec exceptio Trebelliani obstat ex persona Legati, quia hoc Legati personale beneficium est. d. l. 28 § 1.

XXXIII. Legati ex delictis in Legatione commissis coguntur Judicium Romae pati, sive ipsi admiserunt sive servi eorum. l. 24 § 1 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Si uxor a Legato Romae diverterit, dotis nomine defendendum Romae virum, responsum est. l. 42 Papin. lib. 24 Quaest.

Sed si postulatur In rem actio adversus Legatum, numquid danda sit, quoniam ex praesenti possessione haec actio est. Cassius respondit, sic servandum ut, si subducatur ministerium ei, non sit concedenda actio; si vero ex multis servis de uno agatur, non sit inhibenda. Julianus, sine distinctione, denegandum actionem. Merito; ideo enim non datur actio ne ab officio suscepto Legationis avocetur. sup. d. l. 24 § 2.

Si Legationis tempore quis servum vel aliam rem emerit, aut ex alia causa possidere coperit, non inique cogetur ejus nomine Judicium accipere. Aliter enim, potestas dabitur Legatis sub hac specie res alienas domum auferendi. l. 25 Julian. lib. 1 Digest.

Aedium nomine Legatus Damni infecti promittere debet, aut vicinum admittere in possessionem. sup. d. l. 28 § 3.

XXXIV. Si dubitetur utrum in ea quis causa sit, ut domum revocare possit, necne, ipse Praetor debet, causa cognita, statuere. l. 2 § 6 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Sed si non constat Legatus sit, an non, Romae Praetor de hoc cognoscit. l. 5 § 1 ff. de Legation. Scaevola lib. 1 Regul.

n no un Legato, il Pretore di Roma ne farà cognizione.

Ed allorchè constarà che uno ha diritto di essere rimesso al proprio foro, dovrà egli dar cauzione di comparire in Giudizio (1) nel giorno che verrà stabilito dal Pretore. Marcello però dubita se basti una semplice cauzione, oppure sia necessaria la fidejussione. A me sembra che basti la sola promessa; e così scrive anche Mela. Altrimenti lo si costringerebbe ad assumere il Giudizio, piuttosto che cercarsi mallevadori.

Per altro egli non è tenuto di contestare la lite dinanzi al Magistrato romano.

Tuttavia, se il tempo dell'azione è per ispirare, il Pretore, con cognizione di causa, dee concedere l'azione contro di lui, affinchè venga contestata la lite, e la si possa quindi trasferire nella provincia.

Ed in vero, in tutti i casi ne' quali viene protratta l'azione per rivocazione di foro, si dee fare in modo che i creditori, i quali avessero un'azione temporaria, non ne risentano pregiudizio.

Per tutte quelle cause per le quali il Legato non può essere costretto ad assumere il Giudizio, non può neppure essere costretto a giurare Ch'egli non dee dare; perchè questo giuramento tien luogo di contestazione della lite.

§ 2. *Del foro competente per ragione di contratto.*

XXXV. *Il reo è inoltre soggetto al foro voluto dal contratto, se non ne fu convenuto diversamente.*

Perciò, se alcuno in un dato luogo ha venduto merci, o le ha poste in vendita, oppure le comperò, sembra ch'egli debba difendersi in quello stesso luogo (2), qualora non vi sia una convenzione contraria.

Parimente l'argentario debb'essere chiamato in Giudizio là dov'egli ha contrattato.

Si noti di passaggio che in tale argomento non si dee concedere dilazione se non per giusta causa, onde far recare i libri della provincia. Lo stesso fu deciso per l'azione Di tutela.

(1) Dovrà dare in Roma la cauzione di comparire in Giudizio presso il Giudice della sua provincia.

(2) Cujacio, sopra questa Legge pensa che debbasi intendere così nel caso che il mercatante si trovasse nel luogo ove fece la vendita.

Quod si constituerit in ea cum esse causa ut domum revocet; debebit cavere in Judicio sisti, statuente Praetore in quem diem promittat. Sed utrum nuda cautione, an satisdato, Marcellus dubitat. Mihi videtur, sola promissione; quod et Mela scribit. Alioquin compelletur Judicium accipere, quam invenire aut qui satis pro eo det. sup. d. l. 2 § 6 ¶ quod si.

Si dies actionis exitura erit; causa cognita, adversus eum Judicium Praetor dare debet, ut lis contestetur, ita ut in provincia transferatur. sup. d. l. 28 § 4.

In omnibus in quibus protelatur Admonitio, hoc procedere sine temporali damno creditorum oportet. sup. d. 2 § 7.

Ex quibus autem cautis non cogitur Legatus Judicium accipere, nec jurare cogendus est SE DARE NON OPORTERE: *quia hoc jusjurandum in locum litis contestatae succedit.* sup. d. l. 28 § 2.

XXXV. Proinde et si merces vendidit certo loci, vel disposuit (*), *vel comparavit; videtur, nisi alio loci ut defenderet convenit, ibidem se defendere.* l. 19 § 2 Ulp. lib. 60 ad Edict.

Argentarium, ubi contractum est, conveniri oportet. l. 45 Papinianus lib. 3 Respons.

Nec in hoc dilationem nisi ex justa causa dari, ut ex provincia codices afferantur. Idem in actione Tutelae placuit. d. l. 45.

(*) I Greci e le Basiliche tradussero il verbo *disposuit* come se significasse *permutavit*. Cujacio però non la intende così, e vuole *disposuit* ciò lo stesso che *rerum exposuit*. (Vedi Cujac. *Observ.* 2)

Nè può veruno essere chiamato dinanzi al Giudice del luogo ove contrattò, se non quando ci avesse stabile domicilio. Non così se avesse casualmente contrattato in un luogo nel quale si trovava di passaggio.

Così Ulpiano: Potremo noi forse dire che uno il quale fece in un dato luogo compera o vendita di alcuna cosa con un mercatante forestiero, sapendo che questi dovea subito partirsi di là, debba seguire il domicilio di esso mercatante, senza badare se egli possieda beni in quel luogo? E se il compratore o venditore era uno il quale teneva taverna od officina colà, si dovrà ivi chiamarlo in Giudizio? Ciò sembra più ragionevole. Imperocchè quando tu comperasti da uno venuto per partirsi tosto, sia questi un viandante od altro viaggiatore per vettura o per barca; sarebbe troppo dura cosa il volere che tu fossi obbligato di difenderti in tutti i luoghi ove si reca esso viaggiatore o navigante; ma s'egli si ferma in qualche luogo, e quivi prende in affitto una picciola taverna, una loggetta, un granajo, un magazzino, un' officina; comechè non ci abbia domicilio; egli dovrà difendersi in quel luogo.

XXXVI. *Si reputa poi che uno abbia contrattato in un luogo, tanto se contrattò personalmente, quanto se un altro contrattò a suo nome.*

Perciò presso Labeone è proposto il caso che un uomo di provincia abbia in Roma uno schiavo destinato alla vendita delle sue mercanzie. Il contratto fatto collo schiavo dee riguardarsi come fatto col padrone; e per conseguenza il padrone dee difendersi in Roma.

S' intende che abbia contrattato anche quegli che fece un quasi-contratto.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Quegli che fece affari altrui, sia per ragione di tutela, sia per qualunque altro titolo, dee rendere i conti ove sostenne la gestione.

Parimente Ulpiano: Se uno in un dato luogo amministrò tutela, cura od affari, od esercitò la professione di banchiere, o qualunque altra cosa fece donde nasca obbligazione; benchè non avesse colà suo domicilio, dee difendersi in quel luogo; e se non si difende e non ha in quel luogo suo domicilio, dee soffrire che venga concessa l'immissione in possesso de' suoi beni.

Laonde per sapere qual sia il foro competente, uopo è di considerare che ogni obbligazione deesi reputare un contratto; dimodochè ovunque una persona contrae obbligazione, ivi reputasi che abbia contrattato, quantunque non sia debitrice per credito fattole.

Così pure si reputa che ognuno abbia contrattato in quel luogo in cui si obbligò di pagare.

Laonde è da sapere che quegli il quale si obbligò di pagare in Italia, se ha il domicilio in provincia, può essere chiamato in Giudizio nell' uno o nell' altro luogo. Così pensa anche Giuliano con molti altri.

XXXVII. *Niuno, a pretesto della dignità Senatoria, può declinare dal foro che gli compete per ragione di contratto o di quasi-contratto. Epperò* un Senatore, che si è incaricato degli affari di un altro in provincia (1), non dee ricusare il giudizio Per gestione di affari; ma è mestieri ch' egli faccia sue eccezioni contra tale azione, come rispose Giuliano; imperocchè egli contrasse spontaneamente questa obbligazione.

XXXVIII. *La regola da noi stabilita, che il reo debba seguire il foro del contratto, soffre eccezione nel caso che al marito sia domandata la restituzione della dote.*

Imperciocchè la moglie esiger dee la dote nel luogo ove il marito ha suo domicilio, non dove fu scritto l'instrumento dotale. Ed in vero, questo non è un contratto di tal genere, che aver si debba riguardo al luogo ove l'istrumento dotale fu esteso, ma bensì a quello ove la donna per condizione del matrimonio dovera avere domicilio.

§ 3. *Del foro competente per ragione del luogo ov' è situata la cosa domandata.*

XXXIX. *V' ha competenza di foro eziandio per ragione del luogo ov'è situata la cosa che si domanda. Su di che Valentiniano, Teodosio ed Arcadio rescrivono:* Tanto per l'azione Reale, quanto per l'azione Personale, l'attore segue il foro del reo; ma Noi comandiamo che l'azione Reale contra il possessore venga mossa in quel luogo nel quale è situata la cosa che si pretende.

XL. *Quantunque, propriamente parlando, l'eredità non sia situata in verun luogo; tuttavia, sotto l'aspetto delle competenze di foro, la si reputa situata ov' è la maggior parte delle cose ereditarie.*

Perciò Valeriano e Gallieno: La controversia sopra una eredità debb'essere decisa nel luogo ove chi è

(1) La gestione di affari è un quasi-contratto.

Numquid dicimus eum qui a mercatore quid comparavit adverso, vel ei vendidit quem scit inde confestim profecturum; non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi ejus? At si quis ab eo qui tabernam vel officinam certo loci conductam habuit: in ea causa est ut illic conveniatur? Quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui praeternavigat, emit; durissimum est quotquot locis qui navigans vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit (non dico jure domicilii; sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit), egit; defendere se eo loci debebit. sup. d. l. 19 d. § 2 ¶ numquid.

XXXVI. Apud Labeonem quaeritur: Si homo provincialis servum institutorem vendendarum mercium gratia Romae habeat? Quod cum eo servo contractum est, ita habendum atque si cum domino contractum sit. Quare ibi se debebit defendere. d. l. 19 § 3.

Eum qui aliena negotia sive ex tutela, sive ex quacumque alio titulo administravit, ubi haec gessit, rationem oportet reddere. l. 1 Cod. Ubi de rationibus, etc.

Si quis tutelam vel curam, vel negotia, vel argentariam, vel quid aliud unde obligatio oritur certo loci administravit; etsi ibi domicilium non habuit, ibi se debebit defendere; et, si non defendat, neque ibi domicilium habeat, bona possideri patietur. l. 19 § 2 Ulp. lib. 60 ad Ed.

Omnem obligationem pro contractu habendam existimandum est: ut, ubicumque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex credidi causa debeatur. l. 20 Paul. lib. 58 ad Ed.

Contrahisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo, ut solveret, se obligavit. l. 21 ff. de Oblig et act. Jul. 3 ex Minicio.

Illud sciendum est, eum qui ita fuit obligatus ut in Italia solveret; si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri et hic et ibi: et ita et Julianus et multis aliis videtur. sup. d. l. 19 § 4.

XXXVII. Senator si negotiis alienis se obtulerit in provincia, non debet Judicium recusare Negotiorum gestorum: sed actionem eum excipere oportere Julianus respondit, cum sua sponte sibi hanc obligationem contraxerit. l. 36 § 1 Callistr. lib. 1 Cognitionum.

XXXVIII. Exigere dotem mulier debet, illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est. Nec enim id genus contractus est, ut et eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quam eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat itura. l. 65 Ulp. lib. 34 ad Ed.

XXXIX. Actor rei forum, sive In rem sive In personam sit, actio sequitur. Sed et in locis in quibus res propter quas contenditur constitutae sunt; jubemus In rem actionem adversus possidentem moveri. l. 3 Cod. Ubi in rem actio exerc. deb.

XL. Ubi autem domicilium habet qui convenitur? vel si ibi, ubi

chiamato in Giudizio ha suo domicilio, oppure in quello ove sono situate le cose ereditarie, s' egli fa ivi dimora (1).

Ma siccome i legati di fedecommessi sono come una sottrazione dell'eredità, così debbono essere domandati nel luogo ove s' intende che sia l'eredità, cioè nel luogo ov' è situata la maggior parte delle cose ereditarie.

Quindi, se viene domandato ad alcuno un fedecommesso, e questi dice che la maggior parte dell'eredità è situata in altro luogo, non potrà essere costretto a dare la cosa fedecommessa. Così pure molte Costituzioni hanno stabilito che si debba domandare il fedecommesso ov'è situata la maggior parte dell'eredità, qualora non si provi (2) avere il testatore voluto che fosse prestato il fedecommesso in quel luogo in cui viene domandato.

Ciò corrisponde a quanto rescrivono Severo ed Antonino: Non è da dubitare che il fedecommesso debb'essere domandato nel luogo ove fu lasciata l'eredità.

XLI. *Fa d'uopo osservare che, per determinare il luogo ove la maggior parte dell'eredità è situata, deesi aver soltanto riguardo alle cose ereditarie, non a' debiti, qualora questi non siano pesi speciali aggravanti un dato patrimonio.*

Ciò è quanto insegna Ulpiano. Così egli: In riguardo a' debiti, fu mossa quistione se, posto che nella provincia in cui si domanda il fedecommesso, i debiti superassero la sostanza, avrebbe luogo l'eccezione del foro, come se la maggior parte dell'eredità fosse situata altrove. Fu deciso che anche in questo caso i debiti non contano, mentre non sono del luogo, ma di tutte le facoltà: e di fatti i debiti non stano altrimenti a carico delle facoltà particolari di un luogo, ma bensì di tutte quelle ond'è composto il patrimonio.

Che sarà poi se questo patrimonio è aggravato da pesi determinati, come sarebbe di dover prestare alimenti a Roma secondo il volere del testatore, oppure di tributi, o d'altri carichi indispensabili? Il reo potrà forse proporre l'eccezione del foro? In questi casi penso che giustamente debba aver luogo.

Quantunque i legati ed i fedecommessi si domandino ov'è la maggior parte dell'eredità, tuttavia, quando si tratta del legato di un corpo determinato, se la cosa lasciata per fedecommesso si trova nel luogo in cui viene domandata, io direi che non si possa opporre, a quello che domanda, l'eccezione del foro, come se la maggior parte dell'eredità fosse altrove.

XLII. *Abbiamo, veduto che il foro compete in ragione del luogo ov'è situata la cosa controversa: ma non pertanto in questi casi l'attore può chiamare in Giudizio il reo, se così vuole, nel luogo ove questi ha suo domicilio.*

In questo senso dice Ulpiano che, riguardo alla domanda de' fedecommessi, fu rescritto, doversi domandare il fedecommesso nel luogo ove l'erede ha suo domicilio.

XLIII. *Si osservi che l'erede è talvolta soggetto ad un terzo foro competente. Difatti, il foro compete per ragione di contratto: ora si reputa che uno abbia contrattato nel luogo ove si è obbligato di pagare, come vedemmo nel § precedente; quindi un erede può essere chiamato in Giudizio nel luogo ove il testatore gli comandò di pagare, o dov'egli stesso obbligossi di pagare; quantunque ivi non sia la maggior parte dell'eredità, nè l'erede abbia ivi suo domicilio.*

Perciò lo stesso Ulpiano: Tosto che uno ha cominciato a pagare il fedecommesso, non può più giovarsi di questa eccezione (1).

Quantunque l'eredità fosse devoluta ad uno avente suo domicilio in provincia.

Anche gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero che, se il fedecommessario (2) acconsentì di dare in altro luogo, fa d'uopo ch'egli dia dove ha consentito di dare.

§ 4. *Del foro competente per ragione di malefizio.*

XLIV. *Evvi altresì competenza di foro per ragione di malefizio. Imperocchè quegli che commise un delitto, debb'essere giudicato nel luogo ove lo commise, ovvero in quello ove fu catturato; siccome rescrivono Severo ed Antonino:* Egli è abbastanza noto che quei delitti che si puniscono in ordine alle Leggi o estraordinariamente, debbono essere inquisiti nel luogo

(1) Contro questo preciso testo, Doneau nega che l'attore abbia la scelta di seguire il foro del domicilio del reo, oppure quello del luogo ov'è situata la cosa. Egli si fa forte della *l.* 38 *ff. h. t.* ov'è detto *Che il legato dev'essere domandato ov'è situata la cosa.* Ma in questa legge il Giureconsulto riguarda la forza e l'effetto del pagamento; perchè la cosa non può essere data se non nel luogo ov'essa è; ancorchè venga domandata altrove. Questa è la spiegazione di Vinnio.

(2) La ragione di questa eccezione si è, che il foro del luogo ove dev'essere fatto il pagamento, è esso pur competente, come si dirà nel n. 43.

res hereditariae sitae sunt, degit; hereditatis erit controversia terminanda. l. un. Cod. Ubi de hereditate, etc. ¶ ubi autem

Si fideicommissum ab aliquo petatur, isque dicat, alibi esse majorem partem hereditatis, non erit ad praestationem compellendus. Et ita multis Constitutionibus cavetur, ut ubi petatur fideicommissum ubi major pars hereditatis est, nisi si probetur eo loco voluisse testatorem fideicommissum praestari ubi petitur l. 50 Ulp. lib. 6 Fideicomm.

Fideicommissum ibi petendum esse ubi hereditas relicta est, dubitari non oportet. l. un. Cod. Ubi fideicommiss. peti oport.

XLI. Tractatum est de aere alieno, si in ea provincia ubi fideicommissum petitur plus esset aeris alieni; an quasi major pars alibi esset, praescriptio locum haberet. Sed et hic placuit nihil facere aeris alieni nomen, cum non loci sit alienum, sed universarum facultatum. Aes enim alienum patrimonium totum imminuere constitit, non certi loci facultates.

Quid tamen forte si certis oneribus destinatum sit id patrimonium: ut puta, alimentis praestandis quae Romae praestari paterfamilias jusserat, vel tributis, vel quibusdam aliis inexcusabilibus oneribus: an possit praescriptio locum habere? Hic autem justius dici, locum habere. l. 50 § 1. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

(1) Della eccezione del foro perchè ivi non è la maggior parte dell'eredità, nè egli ha suo domicilio; essendo il foro competente per altra ragione, cioè perchè si reputa che ivi abbia quasi-contrattato, o siasi tacitamente obbligato di pagare, avendo ivi incominciato a pagare.

(2) Quantunque per *fedecommessario* s'intenda ordinariamente quello a cui fu lasciato un fedecommesso; pure sembra che questa parola qui significhi quello che n' è gravato.

Si ea res, quae per fideicommissum relicta est, eo loci sit, dicendum est non debere praescribi ei qui petit, quasi major pars hereditatis alibi sit. l. 52 § 3 ibid.

XLII. Sed et rescriptum est ut illic fideicommissum petatur, ubi domicilium heres habet. sup. d. l. 50 § 2.

XLIII. Quoties autem coepit quis fideicommissum solvere; non potest hac praescriptione uti. d. l. 50 § fin.

Quamvis ad eum hereditas fuerit devoluta, qui domicilium in provincia habet.

Sed et Divi Severus et Antoninus rescripserunt: Si consenserit fideicommissarius alio loco dare, necesse habere secundum consensum de ubi consenserit. l. 51 Marcian. lib. 8 Instit.

XLIV. Quaestiones eorum criminum quae Legibus aut extra ordinem coërcentur, ubi commissa vel inchoata sunt, vel ubi reperiuntur

ove furono commessi o attentati, oppure in quello ove si rinvengono (1) coloro che sono accusati di averli commessi.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Chi scientemente vende un uomo libero, commette il delitto di plagio; per conseguenza il Giudice competente, requisito dalla persona che ha il diritto di portarne querela, farà cognizione della causa là dove dimora quello che tu accusi di avere venduto un fanciullo ingenuo.

Anche nella causa Di violenza dee giudicare, contra colui che turbò il possesso, il Giudice del luogo nel quale venne commessa la violenza o dove si dee domandare il possesso momentaneo.

§ 5. *Del foro competente quando alcuno è chiamato in Giudizio come erede.*

XLV. *Quando uno viene chiamato in Giudizio in qualità di erede, non solamente può essere citato dinanzi al suo Giudice, ma eziandio* un erede assente debb'essere difeso nel luogo ove il defunto avrebbe dovuto esserlo (2), e sarà chiamato colà, qualora ivi si trovi; senzachè possa essere scusato da verun privilegio suo proprio.

§ 6. *Di quelli che possono declinare dal foro del Magistrato competente per Gius ordinario.*

XLVI. *Talvolta si può declinare dal foro del Magistrato, quantunque per Gius ordinario egli sia competente. E di vero, comechè il Magistrato romano sia competente per Gius ordinario nel caso che il reo convenuto si trovi in Roma, per ragione del domicilio comune che intendesi avere ognuno in Roma; tuttavia abbiamo già veduto che alcuni possono declinare da questo foro, e domandare di essere rimessi al luogo del privato loro domicilio.*

Inoltre i Militari, i Domestici ed i Coloni del Principe, e quelli ch' esercitano certe professioni, possono declinare dal foro dei Magistrati competenti per Gius ordinario, e richiamare la lite al Tribunale di determinati Magistrati, il cui foro essi debbono seguire per privilegio. Si eccettuano però alcune cause, come si vede nei titoli Cod. Ubi caus. fisc.; de Offic. Mag. mil.; In quib. caus. milit., *ed altrove.*

I Senatori che dimorano in Roma, possono pure, per rispetto alla loro dignità, declinare dal foro del Pretore, e debbano essere chiamati o dinanzi al Prefetto del Pretorio, o dinanzi al Prefetto della Città, o dinanzi al Maestro degli Uffizii. (l. 2. Cod. Ubi Senatores vel Clarissimi etc.).

(1) Per la Novella 134, cap. 51, il Giudice del luogo, ove il reo fu catturato, dee rimettere il reo al Giudice del luogo ove il delitto fu commesso, se questi lo domanda.

(2) Se ne trova un esempio nella *l.* 45 § 1 *ff. h. tit.*

qui rei esse perhibentur criminis, perfici debere satis notum est. l. 1 Cod. Ubi de crimin.

Sciens liberum venumdando, plagii crimen committit. Ab eo itaque qui super hoc queri potest, aditus competens Judex; si is quem puerum ingenuum vendidisse proponis, ibi degit, ibi causam cognoscet. l. 2 Cod. d. tit.

Ubi aut vis facta dicitur, aut momentaria possessio postulanda est, ibi loci Judicem, adversus eum qui possessionem turbavit, convenit judicare. l. un. Cod. Ubi de possessione. Valentin. et Valens.

XLV. Heres absens ibi defendendus est ubi defunctus debuit; et conveniendus, si ibi inveniatur; nullaque suo proprio privilegio excusatur. l. 19 Ulp. lib. 60 ad Edict.

XLVII. *Simile privilegio è concesso ai Chierici delle Chiese ortodosse, che sono soggette al Patriarca di Costantinopoli, i quali non possono essere chiamati se non dinanzi al prefetto del Pretorio o dinanzi allo stesso Patriarca, a piacere dell'attore; purchè non abbiano rinunziato al loro privilegio.* (l. 5 e l. 25 Cod. de Episcopis et Clericis).

Per altro, prima della Novella di Giustiniano, l'attore non era obbligato di seguire il foro del Vescovo. (d. l. 25 e l. 13. Cod. de Episc. audient.).

Per la Novella 79 i Monaci, e per la Novella 83 anche i Chierici, nelle cause pecuniarie declinano dal foro de' Giudici ordinarii, e vengono rimessi al foro del Vescovo, eziandio contra voglia dell'attore.

Ma trattandosi di delitti, li giudica il Giudice secolare; qualora non siano delitti ecclesiastici, la cognizione dei quali spetta al Vescovo.

XLVIII. *Costantino concesse alle vedove e ad altre persone degne di compassione di poter declinare dal foro di qualunque Giudice ordinario, e provocare lor lite all'Udienza del Principe, qualora temessero la potenza dell'avversario.*

ARTICOLO II.

Dei Magistrati competenti per privilegio della parte litigante, ovvero per proroga zione di giurisdizione.

XLIX. *Il Magistrato è competente per privilegio della parte litigante, in quelle cause nelle quali chi litiga è soggetto per privilegio alla giurisdizione di certi Magistrati.*

Tale è il Procuratore di Cesare nelle cause fiscali, e molti altri, di cui abbiamo parlato nell' Articolo precedente § fin.

Quelli che sono soggetti a foro speciale per privilegio della loro professione, non possono declinarne quando in esso vengono chiamati. (l. 7 Cod. de Jurisd. omn. judic.).

In riguardo ai Magistrati competenti per proroga zione di giurisdizione, ne abbiamo parlato nel lib. 2, *tit.* de Jurisdictione.

ARTICOLO III.

A chi appartenga il decidere se un Magistrato sia competente, ovvero se al Reo competa qualche eccezione di foro; e a qual tempo debbasi aver riguardo in tale decisione.

L. Se uno, soggetto ad altra giurisdizione (1), è chiamato dinanzi al Pretore, debbe andarvi; siccome scrissero anche Pomponio e Vindio. Imperocchè spetta al Pretore il decidere se gli competa la giurisdizione; ed i chiamati non deggiono dispregiare l'autorità pretoria: dappoichè anche i Legati, e gli altri che hanno

(1) Ciò deesi intendere di chi per ragione di qualche privilegio è soggetto ad altra giurisdizione, ma per gius ordinario è soggetto a quel Magistrato dinanzi al quale fu citato. Imperciocchè se il Magistrato fosse affatto incompetente, potrebbe impunemente tralasciare di presentarsi a lui, sebbene chiamatosi. Veggasi il tit. *de Jurisdictione*, n. 7.

L. Si quis ex aliena jurisdictione ad Praetorem vocetur, debet venire: ut et Pomponius et Vindius scripserunt. Praetoris est enim aestimare an sua sit jurisdictio; vocati autem, non contemnere auctoritatem Praetoris. Nam et Legati, cujusque qui revocandi domum jus

il diritto di essere rimessi al foro del luogo di loro domicilio, debbono presentarsi in Giudizio quando sono chiamati, onde allegare i loro privilegii.

LI. *Nel decidere poi se il Giudice sia o no competente, e se la parte chiamata abbia diritto di declinare, deesi riguardare al tempo della chiamata in Giudizio.*

Perciò se uno, dopo d'essere stato chiamato in Giudizio, diventa militare o soggetto ad altra giurisdizione, non potrà per quella causa domandare di essere rimesso al nuovo foro, essendo stato prevenuto.

E molto meno nuoce il cangiamento di foro accaduto dopo proferita la sentenza, od anche dopo contestata la lite. Perciò, avendo una zitella promossa una lite presso il Giudice competente, ed essendone stata condannata, in seguito contrasse matrimonio con un uomo soggetto ad altra giurisdizione: si domandava se la sentenza del primo Giudice potess' essere mandata ad esecuzione. Io dissi che sì, perchè la sentenza era stata pronunziata prima. Ma sarei della stessa opinione anche se fosse nato quel cangiamento dopo fatta cognizione della causa, benchè prima della sentenza. Ciò si debbe osservare generalmente in tutti i casi di tal fatta.

LII. *Rimane da notare che tu non puoi declinare dal foro se non prima di accettare il Giudizio; imperciocchè* ove accettasti una volta il Giudizio, ivi accettar ne devi anche la decisione.

Perciò Ulpiano, parlando dell'eccezione del foro incompetente, che l'erede può opporre al fedecommessario, dice: Anche se accettò l'azione di fedecommesso, e, giovatosi d'altre difese, non fece uso di questa, dopo egli non può più servirsi di tale eccezione, sebbene la sentenza non sia ancora pronunziata.

SEZIONE IV.

Dei Giudici dati.

LIII. *Vi sono due specie principali di Giudici dati dal Magistrato: gli uni si chiamano Arbitri, gli altri semplicemente Giudici* (1).

Diconsi Arbitri *quelli che sono dati nelle azioni di buona fede, perchè la formola del Giudizio lascia al loro arbitrio il pronunziare ciò che sembra loro buono ed equo. Perciò questi Giudizii dicono* Di Buona fede.

Ma quando l'azione esercitata dipende da un contratto di stretto diritto, i Giudici dati si chiamano semplicemente Giudici, *e la formola del Giudizio nulla lascia al loro arbitrio; epperò questi Giudizii si chiamano* Di Stretto diritto.

Intorno ai Giudici dati esamineremo primieramente quali persone possano essere date per Giudici. Poscia parleremo della necessità di assumere questo carico; e quali cause possano scusarne chi lo ha assunto, o farlo rimuovere o cessare.

§ 1. *Quali persone possano essere date per Giudice.*

LIV. Non tutte le persone possono essere date indistintamente per Giudici da quelli che hanno il diritto di darli; perchè ve ne sono alcune impedite d'esser Giudici dalla Legge, alcune dalla natura, alcune dai costumi.

Dalla natura; come il sordo, il muto, il pazzo perpetuamente e l'impubere; perchè mancano di senno.

Dalla Legge è impedito quegli che fu rimosso dal Senato (1).

Dai costumi le femmine e gli schiavi; non come mancanti di senno, ma perchè è massima che non possano esercitare uffizii civili (2).

LV. *Ciò che abbiamo detto del pazzo, non debbe intendersi di quello che ha lucidi intervalli; poichè questo può essere dato per Giudice;* e se viene dato per Giudice, la sua nomina sarà valida, quantunque attualmente (3) non sia capace di giudicare; sarà cioè tenuta ferma la sentenza ch' egli proferirà in istato di mente sana: imperciocchè quando si assegna un Giudice non è necessaria la sua presenza o scienza.

Quanto poi dicemmo intorno all' impubere, debbe intendersi di chi non è giunto all' età della piena pubertà; imperciocchè un tale consultava se valesse la sentenza pronunziata da un Giudice minore di venticinque anni. È di tutta equità il tener ferma quella sentenza, purchè non sia stato minore di diciotto (4).

Certamente se un minore sostiene una Magistratu-

(1) Altri chiamavansi Recuperatores, e venivano dati in quelle cause nelle quali alcuno pretendeva una cosa sua; ma bisogna ben distinguerli da quei venti *Recuperatores*, coi quali il Preside faceva cognizione di quelle cause nelle quali il Fisco era controverso, come il Pretore faceva coi Centumviri.

habent, in eo tunc causa ut in Jus vocati veniant, privilegia sua allegaturi. l. 5 Ulp. lib. 1 ad Ed.

LI. Si quis postea quam in Jus vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit; in ea causa jus revocandi forum non habebit, quasi prævenerit. l. 7 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Quum quædam puella apud competentem Judicem litem suscepisset, deinde condemnata erat; postea quam ei viri matrimonium alii jurisdictioni subjecti pervenerat; quærebatur an prioris Judicis sententia exequi possit? Dixi, Posse, quia ante fuerat sententia dicta. Sed etsi post susceptam cognitionem ante sententiam hoc eveniret, idem putarem; sententiaque a priore judice recte ferri. Quod generaliter et in omnibus hujusmodi casibus observandum est. l. 19 ff. de Jurisd. Ulp. lib. 6 Fideicomm.

LII. Ubi acceptum est semel Judicium, ibi et finem accipere debet. l. 30 Marc. lib. Digest.

Sed et si suscepit actionem fideicommissi, et aliis defensionibus usus hanc omisit; postea, quamvis aut sententiam, revertit ad hanc defensionem non potest. l. 52 Ulpian. lib. 6 Fideicomm.

(1) Vedi la l. 2 ff. *de Senatoribus;* e credo che ciò si applichi anche agli altri infami.

(2) La ragione di escludere gli schiavi è evidente; perchè non hanno persone: in riguardo alle donne è la naturale debolezza del loro sesso, e la decenza, la quale esige ch' esse rimangano in casa e non compariscano in pubblico.

(3) Vale a dire, al momento in cui è dato per Giudice.

(4) Questa è l'età ritenuta della piena pubertà.

LIV. Non autem omnes Judices dari possunt ab his qui Judicis dandi jus habent. Quidam enim Lege impediuntur, ne Judices sint; quidam natura; quidam moribus.

Natura; ut surdus, mutus, et perpetuo furiosus et impubes, qui judicio carent.

Lege impeditur, qui Senatu motus est.

Moribus, fœminæ et servi; non quia non habent judicium, sed quia receptum est ut civilibus officiis non fungantur. l. 12 § 2 Paul. lib. 17 ad Ed.

LV. Quum furiosus Judex addicitur, non ideo minus Judicium erit, quod hodie non potest judicare: ut scilicet suæ mentis effectus, quod sententiæ dixerit ratum sit. Neque enim in addicendo processus vel scientia Judicis necessaria est. l. 39 Papin. lib. 3 Quæst.

Quidam consulebat, an valeret sententia a minore viginti quinque annis Judice data. Et æquissimum est tueri sententiam eo casu; nisi minor decem et octo annis sit.

Certe si magistratum minor gerit, dicendum est jurisdictionem ejus

Google

ra (1), non si potrà rigettarne la giurisdizione; e se un minore fu dato per Giudice con scienza e consenso delle parti, si dirà benissimo che la sua sentenza è valida. Laonde, se un Pretore od un Console minore di età avesse tenuto giudizio o pronunziato sentenza, il fatto suo sarà valido; perchè il Principe, conferendogli la Magistratura, volle che potesse esercitarne pienamente le funzioni.

Intorno agli schiavi, che dicemmo non poter essere dati per Giudici, è da osservare che, se uno fosse stato pubblicamente reputato uomo libero, benchè schiavo, si dee tenere per valida la sentenza da lui pronunziata.

Perciò Antonino: Se un arbitro dato dai Magistrati era in libertà (2) quando pronunziò la sentenza, benchè in appresso sia stato rimesso in ischiavitù (3), la sentenza da lui proferita avrà nullameno autorità di cosa giudicata.

LVI. *Tutte le altre persone possono essere Giudici.*

Difatti, anche un cieco può esercitare l'uffizio di Giudice.

È concessa anche ai militari la facoltà di giudicare.

Finalmente quelli che possono essere Giudici, non importa che siano, o non siano, soggetti all'altrui podestà.

Talvolta per altro, quantunque uno sia capace di sostenere il carico di Giudice, può per circostanze particolari non esser atto a giudicare certe cause.

P. e. Deesi avvertire di non dare per Giudice uno che viene richiesto nominatamente dalla parte avversaria (l'imperatore Adriano rescrisse che sarebbe un esempio d'iniquità); qualora il Principe non lo avesse specialmente permesso, avuto riguardo all'onestà del Giudice domandato.

Del pari giustamente rescrivono Valente, Graziano e Valentiniano: Con una Legge generale abbiamo stabilito che niuno possa essere Giudice di sè medesimo, od avere giurisdizione sopra di sè; perch'ella è cosa affatto contraria all'equità che uno abbia facoltà di pronunziare sentenza in affare suo proprio.

Tuttavia in liti civili il padre può avere per Giudice il proprio figlio, ed il figlio il proprio padre (1);

Avvegnachè il giudicare sia un pubblico incarico (2).

LVII. Talvolta i Magistrati del Popolo romano sogliono espressamente dare per arbitro il suo esecutore; ma ciò si dee fare di rado, e soltanto in caso di urgente bisogno (3).

LVIII. *Abbiamo veduto quali persone possano, quali non possano, essere date per Giudici. Rimane a sapere che la persona data per Giudice debb' essere determinata; e quando è determinata, l'errore di nome non nuoce.*

Perchè, se vi ebbe errore nel nome o nel pronome del Giudice, Servio rispose che, essendo stato nominato tal Giudice per convenzione delle parti litiganti, si debba avere per Giudice quegli del quale i litiganti hanno acconsentito.

§ 2. *Della necessità di assumere il carico di Giudice; e delle cause per le quali chi lo assunse viene scusato, o cessa in altro modo di essere Giudice.*

LIX. Quegli che non ha scusa, è costretto di giudicare anche mal suo grado.

Quegli che ne ha, debbe addurle finchè le cose sono nel loro stato d' integrità.

Imperciocchè il Giudice debb'essere astretto a pronunziare sentenza sopra l'affare del quale ha fatto cognizione.

Similmente Ulpiano: Se dopo incoata la causa comincia il Giudice ad allegare le sue scuse, ancorchè volesse scusarsi adducendo un privilegio che avea prima di assumere il Giudizio, non debb'essere ascoltato;

(1) Era dalla Legge stata stabilita una certa età per poter entrare a Magistratura Nondimeno alcune persone ne ottenevano dispensa.

(2) Cioè, in possesso della libertà, ed era considerato come libero, quantunque fosse schiavo.

(3) Vale a dire, avendolo il suo padrone rivendicato, sia stato giudicato schiavo; imperciocchè, se s'intende che questa legge parli di un uomo libero poscia caduto in ischiavitù, p. e. in pena della sua ingratitudine verso il padrone, non vi poteva essere quistione, e sarebbe stato inutile il consultare sopra di ciò Intesa come si è detto, questa legge, si accorda colla legge *Barbarius Philippus*, ff. *de Offic. Praetoris* lib. 1.

(1) Sì; ma se l'avversario lo ricusa prima di contestare la lite, debb' essere ascoltato.

(2) Nelle cause pubbliche il figlio di famiglia è considerato come padre di famiglia, e non fa col padre una medesima persona. Nulla impedisce per conseguenza ch'egli sia Giudice nella causa del padre, ed il padre nella causa del figlio. La l. 10 ff. *de Jurisdictione*, che dice: *Qui jurisdictioni praeest, neque sibi Jus dicere debet vel liberis suis*, sembra opporsi. Cujacio, nel Trattato *ad African.*, sopra la l. 77 di questo titolo, pensa che un padre possa essere Giudice e giudicare nella causa del figlio, perchè la ragione della l. 78 milita egualmente per l'uno e per l'altro; ma che, quantunque il possa per puro diritto, tuttavia per certo riguardo non debba farlo; così Cujacio concilia la l. 10 ff. *de Jurisdictione* colla l. 77 di questo titolo. Lo stesso Cujacio nelle note alla l. 78 pensa che altro sia nel Pretore ed altro nel Giudice dato; perchè il Giudice dato può essere ricusato, ed il Pretore nol può.

(3) Se l'affare non soffre ritardo, e non si possa facilmente trovare un altro.

on improbari. Et si forte ex consensu Judex minor datus sit, scientibus his qui in eum consentiebant; rectissime dicitur, valere sententiam. Proinde si minor Praetor, si Consul jus dixerit, sententiamve protulerit; valebit: Princeps enim qui ei Magistratum dedit, omnia gerere concessit. l. 57 ff. de Re judic. Ulp. lib. 2 Disput.

Si Arbiter datus a Magistratibus, quum sententiam dixit, in libertate morabatur; quamvis postea in servitutem depulsus sit, sententia tamen ab eo dicta habet rei judicatae auctoritatem. l. 2 Cod. de Sentent. interlocut.

LVI. Coecus judicandi officio fungitur. l. 8 Ulp. lib. 6 ad Ed.

Concessa est etiam militaribus hominibus judicandi facultas. l. 17 od. h. t. Justinian.

Qui possunt esse Judices, nihil interest in potestate an sui juris sint. p. d. l. 12 § 3.

Observandum est ne is Judex detur, quem altera pars nominatim petit (id enim iniqui exempli esse D. Hadrianus rescripsit), nisi hoc specialiter a Principe, ad verecundiam petiti Judicis respiciente, permittatur. l. 47 Callistr. lib. 1 Quaest.

Generali Lege decernimus neminem sibi esse Judicem vel Jus sibi dicere debere. In re enim propria iniquum admodum est alicui licentiam tribuere sententiae. l. un. Cod. Ne quis in sua causa.

In privatis negotiis pater filium, vel filius patrem Judicem habere potest. l. 77 African. lib. 3 Quaest.

Quippe judicare munus publicum est. l. 78 Paul. lib. 16 ad Plaut.

LVII. Nonnunquam solent Magistratus Populi romani viatorem nominatim vice arbitri dare: quod raro et nonnisi re urgente faciendum est. l. 82 Ulp. lib. 1 de Offic. consul.

LVIII. Si in Judicis nomine, praenomine, erratum est, Servius respondit, si ex conventione litigatorum is Judex addictus esset, eum esse Judicem de quo litigatores sensissent. l. 80 Pomponius lib. 2 ad Sabin.

LIX. Qui non habet excusationem, etiam invitus judicare cogitur. l. 13 § 2 ff. de Vacat. et excusat. muner. Ulp. lib. 23 ad Ed.

De qua re cognoverit Judex, pronunciare quoque cogendus erit. l. 74 Julian. lib. 5 Digest.

Si post causam actam coeperit se excusare Judex: si quidem privilegio quod habuit antequam susciperet Judicium, velit se excusare,

perchè, una volta che fatto abbia cognizione della causa, egli viene a rinunziare al diritto di essere scusato.

Ma se accade in progresso ch' egli abbia giusta causa di essere anche temporariamente scusato, non si dee per ciò trasmettere il Giudizio in altri, qualora ne risulti danno all'una od all'altra parte. Finalmente, giova meglio talvolta di aspettare un poco il Giudice che ha già fatto cognizione dell'affare, anzichè dar da giudicare di bel nuovo la causa ad un altro Giudice.

Perciò il Giudice dato continua nel medesimo uffizio, benchè poscia diventi pazzo (1); perchè da principio fu debitamente assegnato per Giudice.

LX. Ma una malattia grave (2) assolve dalla necessità di giudicare; e per conseguenza egli debb' essere cangiato.

Ed in generale, se dee correre un lungo spazio di tempo primachè il Giudice dato possa prestarsi alla lite, il Pretore ordina che sia cangiato; vale a dire, in caso che una occupazione improvvisa gl' impedisse di prestarsi al Giudizio, ovvero se fosse caduto infermo, o fosse stato in necessità d'intraprendere qualche viaggio, o non potesse senza pregiudizio intralasciare gli affari di famiglia.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Fu deciso che se, dati i Giudici pedanei, vengono obbligati, dopo contestata la lite, ad assumere un altro Giudizio, o debbono andare in altra provincia per ragione di pubblica utilità, o vengono a morire; e quindi gli affari da loro incominciati non possono condursi a fine; uopo è di dare altri Giudici in loro vece perchè facciano cognizione dell' affare, affinchè simili accidenti non impediscano il proseguimento delle liti.

Così pure Giuliano dice: Se l' una o l' altra delle parti litiganti avesse instituito erede solo o in parte il Giudice, si dovrebbe necessariamente nominare un altro Giudice, essendo ingiusto che un Giudice pronunzii in causa propria.

(1) Si aspettava ch' egli ricuperasse l' uso della ragione.

(2) Una malattia incurabile e tale, che lo renda incapace di agire in qualunque affare.

nec audiendus est. Semel enim, agnoscendo Judicium renuntiat excusationi.

Quod si postea justa causa incidit ut Judex vel ad tempus excusetur; non debet in alium Judicium transferri; si cum captione id futurum est alterutrius. Tolerabilius denique est interdum, Judicem qui semel cognoverat tantisper expectare, quam Judici novo rem rursum judicandam committere. sup. d. l. 13 § 3 ff. de Vacat. et excusat. mun.

Judex datus in eodem officio permanet, licet furere coperit; quia recte ab initio Judex addictus est. l. 46 Paul. lib. 2 Quaest.

LX. Sed judicandi necessitatem morbus sonticus remittit: ergo mutari debet. d. l. 46.

Si longius spatium intercessurum erit, quominus Judex datus operam possit dare, mutare eum jubet Praetor; hoc est, si forte occupatio aliqua judicem non patiatur operam Judicio dare; incidente infirmitate, vel necessaria profectione, vel rei suae familiaris periculo. l. 18 Ulp. lib. 23 ad Edict.

Placuit quoties pedanei Judices dati, post litem contestatam vel ad aliud Judicium necessario dirigantur, vel publicae utilitatis ratione in alias provincias proficiscuntur, vel diem obierunt; atque his rationibus, negotiis coeptis finis non potuit adhiberi; alium in locum eorum Judicem tribui qui negotium examinet; ne hujusmodi casibus interevenientibus impedimentum aliquod in persequendis litibus afferatur. l. 4 Cod. de Pedaneis Judicibus.

Julianus ait: Si alter ex litigatoribus Judicem solum heredem vel ex parte fecerit, alius Judex necessario sumendus est, quia iniquum est aliquem suae rei Judicem fieri. l. 17 Ulp. lib. 22 ad Ed.

LXI. *Parimente* il Giudizio si scioglie (1) allorchè quegli che avea comandato di giudicare, revoca il suo comando; oppure lo vieta uno che ha maggiore imperio nella medesima giurisdizione.

Ed anche allorchè il Giudice stesso viene ad avere un' autorità eguale a quella della persona che gli comandò di giudicare.

Quegli che fu dato Giudice per un tempo determinato, cessa pure di esserlo quando tal tempo è spirato; qualora per altro le parti non acconsentano di prorogare la sua giurisdizione.

Ed in vero, se un Giudice fu dato per un tempo determinato, questo tempo potrà essere prorogato col consenso di lui e delle parti; a meno che il Principe non abbia specialmente vietato tal proroga.

SEZIONE V.

Della Discussione della causa.

LXII. *Se nel giorno stabilito il Giudice o l' una delle parti si trovava assente per giusti motivi, il giorno del Giudizio veniva prorogato, secondo quella legge delle XII Tavole che dice:* Si Judex alterve ex litigatoribus morbo sontico impediatur; Judici dies diffisus esto.

Ma se senza giusta causa l' uno o l'altro de' litiganti si trovava assente, avea luogo l' Eremodicio, di cui parleremo qui appresso nella sezione 7.

Che se ed il Giudice e le parti sono presenti, la causa si discute dinanzi al Giudice.

Nondimeno talvolta per giuste cause, ed in riguardo di alcune persone, si sospende la discussione della causa; come sarebbe se uno allegasse che i documenti della lite esistono presso persone assenti per pubblica causa. E ciò appunto gl' imperatori Fratelli hanno rescritto con queste parole: « Ella è cosa voluta dal» l'umanità il concedere dilazione a motivo di casi for» tuiti; come p. e. se un padre litigante perdette il fi» glio o la figlia, o la moglie perdette il marito, o il » figlio il genitore. La discussione della causa in si» mili casi debb' essere sospesa per qualche tempo. »

Intorno a questa discussione della causa è da esaminare ove debba farsi, e quali controversie si discutano dinanzi al Giudice delegato; poscia, in qual maniera debbano essere discusse; e quale sia l'uffizio del Giudice in tale discussione.

LXIII. 1.° *La causa si dee discutere nel luogo ove il Magistrato comandò che fosse discussa: che*

(1) In riguardo a questo Giudice; vale a dire, egli cessa di essere Giudice; ma il Giudizio non è sciolto assolutamente, perchè viene sostituito un altro in sua vece.

LXI. Judicium solvitur, retente eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo qui majus imperium in eadem jurisdictione habet.

Vel etiam si ipse Judex ejusdem imperii esse coperit, cujus erat qui judicare jussit. l. 58 Paul. lib. 13 ad Sabin.

Si et Judex ad tempus datus et omnes litigatores consentiant (nisi specialiter Principali jussione prorogatio fuerit inhibita); possunt tempora, intra quae jussus est litem dirimere, prorogari. l. 2 § 2 Ulp. lib. 3 ad Edict.

LXII. Interdum ex justis causis et ex certis personis sustinendae sunt cognitiones, veluti, si instrumenta litis apud eos esse dicantur qui Reipublicae causa abierunt. Idque Divi Fratres in haec verba rescripserunt: « Humanum est propter fortuitos casus dilationem accipi; re» luti quod pater litigator filium vel filiam, vel uxor virum, vel filius » parentem amisit; et in similibus causis cognitionem ad aliquem mo» dum sustineri. » l. 3 Callistr. lib. 1 Cognit.

se non è indicato il luogo ove il Giudice dee giudicare, s'intende che il Magistrato abbia comandato di giudicare in quel luogo ove si suole farlo senza incomodo delle parti litiganti.

LXIV. 2.° *Si dee discutere dinanzi ai Giudici delegati non solamente la controversia principale, la cui discussione fu delegata, ma anche tutte le altre controversie, da cui dipende la principale; eziandio se queste controversie incidenti fossero tali che, dove fossero promosse come principali, non potrebb'esserne delegata la discussione.*

Quindi Alessandro: Quando una quistione di stato concorre con una discussione relativa a beni, nulla impedisce che venga discussa e terminata presso quello stesso Giudice, il quale per altro non avrebbe potuto far cognizione sopra una causa di stato.

Similmente rescrissero Severo ed Antonino: Presentatevi al Preside della provincia (1), ed instruitelo che il testamento di Fabio fu rotto per la nascita del figlio presente; imperocchè nulla impedisce ch' egli faccia cognizione di tal causa, benchè sia divenuta quistione di stato, ed egli non abbia diritto di far cognizione delle cause di tal fatta. Ed in vero, all'uffizio del Giudice che fa cognizione sopra un'eredità, spetta di esaminare qualunque quistione incidente che venga d'altronde a cadere in quel Giudizio; perchè egli non pronunzia già sopra le quistioni incidenti, ma sopra l'eredità.

È da osservare altresì che, siccome col consenso delle parti si proroga la Giurisdizione del Magistrato, così con esso si proroga anche la cognizione del Giudice dato.

Quindi il Giudice dato per giudicare fino ad una certa somma, può giudicare sopra una somma maggiore, quando così sia convenuto fra le parti litiganti.

LXV. 3.° *La discussione della causa facevasi nella maniera seguente.*

Prestato il giuramento (2) *tanto dal Giudice, quanto dalle parti litiganti, queste o i loro patroni disputavano la causa per ben due volte* (3). *La prima volta esponevano brevemente la somma della causa, il che dicevasi* Consectio causae. *Poscia con più lungo discorso* (1) *esponevano lo stato della causa, e nel tempo stesso producevano dinanzi al Giudice i documenti, i testimonii, ec.*

LXVI. 4.° *Per ciò che spetta all'uffizio del Giudice in tali discussioni,* è necessario in primo luogo che i Giudici esaminino pienamente la qualità dell'affare, e quindi ripetutamente interroghino l'una e l'altra parte, se vogliano aggiungere qualche altra cosa; il che giova ad entrambe le parti, sia che la causa debba essere definita dal Giudice stesso, sia che rimettere la si debba ad un'autorità superiore.

Rimane da osservare, che in questa discussione molte cose sono riscivate al prudente arbitrio del Giudice. Così intendere si dee ciò che dice Papiniano: Non tutto ciò che si permette all'autorità del Giudice, è necessario in Diritto (2).

SEZIONE VI.

Del Sentenziare.

Avendo le parti perorata la causa, il Giudice pronunziava la sentenza dopo il mezzo giorno, come aveva prescritto quella Legge delle XII Tavole (3): Post meridiem praesenti litem addicito.

Tratteremo qui brevemente: 1.° *Del dovere del Giudice nel pronunziare la sentenza;* 2.° *Della pena che incorre quegli che ha giudicato male.*

§ 1. *Del dovere del Giudice nel proferire la sentenza.*

LXVII. *Noi qui esamineremo primamente se il Giudice, avanti di proferire la sentenza, possa consultarne il Magistrato che lo nominò.*

Distinguiamo.

Quando i Giudici muovono dubbii intorno al Diritto, i Presidi sogliono loro rispondere. Se li consultano intorno a Fatti, non debbono i Presidi dar consiglio, ma impor loro di giudicare secondo la propria coscienza; imperciocchè i consigli in tal materia possono nuocere talvolta alla riputazione, e dar luogo al favore ed al broglio.

Laonde p. e. in quei giudizj ne'quali si tratta del soddisfacimento dell'attore, il Giudice dato non dee consultare il Magistrato, ma decidere egli stesso. Imperciocchè l'ammontare dell'indennizzamento è cosa di fatto, non di Diritto.

(1) Cioè al Giudice dato da lui, come prova il contesto della legge, la quale dice che questo Giudice dato non può far cognizione in una causa di stato, come principale; il che sarebbe falso se si trattasse del Preside stesso. Così Cujacio.

(2) Il Giudice, toccando l'altare, giurava di giudicare secondo la propria coscienza. Giurava l'una e l'altra parte litigante di non domandare o difendere calunniosamente ciò che non fosse ad essa sembrato giusto. Vedi Sigonio *(de Judic.* lib. 1, cap. 28*)*.

(3) Vedi Sigonio, ivi.

(1) Affinchè poi gli oratori non divagassero smodatamente, la legge Pompea stabilì che si regolassero colla clepsidra *(Cicer. de Orator.* 3, 34*)*. Il Giudice avea la facoltà di determinare quante clepsidre si dovessero loro concedere *(Plin. Epist.* 4. 9*)*.

(2) Le Basiliche così traducono: *Il Giudice può fare alcune cose, le quali non è obbligato di fare.*

(3) Vedi Gellio, 17. 2.

LXIII. Si locus in jubendo judicare non est comprehensus; videtur eo loco judicare jussisse, quo solet judicari sine incommodo litigantium. l. 59 Ulpian. lib. 31 ad Sabin.

LXIV. Quoties quaestio status bonorum disceptationi concurrit, ni Nil prohibet quo magis apud eum quoque, qui alioquin super causa status cognoscere non possit, disceptatio terminetur. l. 3 Cod. h. t.

Adite Praesidem provinciae; et ruptum esse testamentum Fabii, praesentis agnatione filii, docete. Neque enim impedit notionem ejus, quod status quaestio in cognitionem vertitur; etsi super status causa cognoscere non possit. Pertinet enim ad officium Judicis qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem quae in Judicium devocatur, examinare: quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat. l. 1 Cod. de Ordine Judiciorum.

Judex qui usque ad certam summam judicare jussus est, etiam de re majori judicari potest, si inter litigatores convenit. l. 74 § 1 Jul. lib. 5 Dig.

LXVI. Judices oportet imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere; et tunc utramque partem saepius interrogare, numquid nosci addere desideret. Cum hoc ipsum ad alterutram partem profecit; sive definienda causa per Judicem, sive ad majorem potestatem referenda sit. l. 9 Cod. h. t. Constatin.

Non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur Juris necessitati. l. 40 lib. 4 Quaest.

LXVII. Judicibus de jure dubitantibus Praesides respondere solent. De Facto consulentibus non debent Praesides consilium impertire, verum jubere eos, prout religio suggerit, sententiam proferre. Haec enim res nonnunquam infamat, et materiam gratiae vel ambitionis tribuit. l. 79 § 1 Ulp. lib. 5 de Offic. Procons.

Quatenus cujus interest, in facto, non in Jure consistit. l. 24 de Reg. Jur. Paul. lib. 5 ad Sab.

LXVIII *Il Giudice poi colla sua sentenza dee terminare la lite, e non rimettere per essa al Magistrato.*

Perciò Massimiano e Diocleziano: Abbiamo deciso che tu insinui ai Giudici (se la tua Gravità ne ha nominati per discutere la causa) di terminare colla sentenza gli affari a loro delegati: e sappiano essi che non hanno facoltà di rimettere al Giudizio del Preside gli affari ch' eglino debbono e possono giudicare; e ciò specialmente perchè la parte che si credesse lesa comunque dal Giudizio possa interporne appellazione liberamente in qualunque caso.

Tuttavia, se i Giudici dati non intendevano la causa, giuravano che Ad essi non constava (Sibi non liquere) (1); *nel qual caso si doveva instituire una nuova cognizione.*

LXIX. *Si osservi:* 1.° *Quantunque la facoltà del Giudice dato sia limitata alla formola, può tuttavia essere prorogata per consenso dei litiganti.*

Laonde se i litiganti convennero di ciò che s'avesse a pronunziare (2). gioverà che il Giudice pronunzii sentenza conforme al convenuto.

2.° *Il Giudice dee condannare nelle spese la parte perdente.*

Imperciocchè quegli di cui constò che senza ragione aveva chiamato in Giudizio il suo avversario, dovrà pagargli le spese del viaggio e della lite.

3.° *Quando la causa contiene più capi, il Giudice non è obbligato a proferire sentenza insiememente di tutti.* (l. 15. Cod. de Sentent. et interlocutione).

LXX. *Le regole seguenti risguardano più specialmente i Magistrati che conoscano di per sè coll'assistenza di Giureconsulti anzi che i Giudici dati, ai quali è prescritta la formola di giudicare, ed è lasciata soltanto la facoltà di discutere le quistioni di fatto. Tuttavia la eccellenza di siffatte Regole non ci lascia passarle sotto silenzio.*

Regola prima: È deciso che in tutte le cose si segua principalmente la giustizia e l' equità, anzichè lo stretto Diritto.

Regola seconda, che tempera la prima: Il Giudice abbia cura che la Legge sia rigorosamente osservata, senza aver riguardo alle decisioni del Principe che fossero ad essa contrarie.

Si aggiunga la Novella LXXXII, cap. 13.

Regola terza: I Giudici debbono giudicare secondo le Leggi, non secondo gli esempii.

Regola quarta: Il Giudice dee giudicare secondo la Legge, ancorchè l' Avvocato avesse ommesso di allegarla.

Ed in vero, non è da dubitare che il Giudice dee supplire ed esporre ciò ch'egli sa convenire alle Leggi ed al Gius pubblico, e che le parti litiganti, o i loro difensori, non avessero detto.

§ 2. *Della pena del Giudice che ha malamente giudicato.*

LXXI. *Questa pena consiste nel fare il Giudice responsabile della lite.*

S' intende che il Giudice sia responsabile della lite quando con dolo (1) pronunziò sentenza in frode della Legge; e si reputa che l'abbia fatto con dolo malo, quando è evidente il favore, l'inimicizia o la corruzione che v'intervenne: dimodochè egli è obbligato a pagare quanto veramente importa la lite.

S' intende poi che il Giudice abbia giudicato malamente ed in frode della Legge, non solamente quando egli ha operato contra la Legge, ma eziandio se il Giudice dolosamente ha ommesso qualche cosa contra il precetto della Legge, egli ha offeso la Legge.

LXXII. *Il valore della lite di cui un Giudice, giudicando malamente, è responsabile, consiste nel dovere pagare al reo quanto questi dee prestare all'avversario in forza della ingiusta condanna; oppure nel pagare all' attore quanto avrebbe dovuto pagargli il reo, se, in vece di essere stato assolto, quegli fosse stato condannato.*

Perciò il Giudice di un figlio di famiglia che si è reso responsabile di una lite, è tenuto per quella somma ch'era nel peculio quando fu proferita la sentenza.

Si osservi: Giuliano pensa che competa l' azione

(1) Così Gellio 14, 2: *Ut absolverem, inducere animum non quiei; juraci* Mihi non liquere, *atque ita Judicato illo solutus sum.*

(2) P. e. se le parti hanno convenuto che quella che sarà condannata pel tutto non s' intenda condannata che in parte. Ma bisogna supporre che questa convenzione sia stata fatta dopo assunto il Giudizio, perchè non possono assumere Giudizio quelle parti che hanno convenuto.

LXVIII. Placet ut Judicibus (si quos gravitas tua disceptatores dederit) insinues ut delegata sibi negotia lata sententia terminent; nec in his causis, in quibus pronunciare debent et possunt, facultatem sibi patere remittendi ad Judicium Praesidale cognoscant: maxime cum et, si Judicatio alicui litigatorum parti injusta videatur, interponendae provocationis potestas a sententia ex omni causa prolata libera litigatoribus tribuatur. l. 3 Cod. de Pedan. Judicib.

LXIX. Si convenerit inter litigatores quid pronuncietur, non aberit Judicem hujusmodi sententiam proferre. l. 26 ff. de Re Judic. Ulp. lib. 77 ad Ed.

Eum quem temere adversarium suum in Judicium vocasse constitit, vectica litisque sumptus adversario suo reddere oportebit. l. 79 Ulp. lib. 5 de Offic. Procons.

LXX. Placuit in omnibus rebus praecipuam esse justitiae aequitatisque, quam stricti Juris rationem. l. 8 Cod. h. t. Constant. et Licinius.

Subtilitatis legum Judex curam gerat, nihil his quae contra Leges dicta fuerint a Principe, attendens. l. 11 Cod. h. t.

(1) Principalmente se pronunziò con dolo; perchè, se anche giudicò male soltanto per colpa, è responsabile della lite; ma è soggetto a pena minore. Veggasi il lib. 42, tit. *de Oblig. et act.*, art. 3 § 3.

Judices Legibus, non exemplis, judicare debent. l. 13 Cod. de Sent. et inter.

Non dubitandum est Judicem, a litigatoribus vel ab his qui negotiis assistunt si minus fuerit dictum, id supplere et proferre quod sciat Legibus et Juri publico convenire. l. un. Cod. Ut quae desunt advoc. Jud. suppl. Dioclet. et Maxim.

LXXI. Judex tunc litem suam facere intelligitur, quum dolo malo in fraudem Legis sententiam dixerit: dolo autem malo videtur hoc facere si evidens arguatur ejus vel gratia, vel inimicitia, vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur. l. 15 § 1 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Judex si quid adversus Legis praeceptum in Judicando dolo malo praetermiserit, Legem offendit. l. 40 § 1 Papin. lib. 4 Quaest.

LXXII. Filiifamilias (*) *Judex si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur quae tunc in peculio fuit quum Sententiam dicebat.* sup. d. l. 15.

Julianus autem in heredem Judicis qui litem suam fecit, putat actio-

(*) Volgarmente si legge *Filiusfamilias*, ed i Greci hanno conservata questa lezione. Ma conservandola, qual essere può il senso della Legge? Il fatto del Giudice che giudicò con dolo, è un delitto; ed è certo che pei delitti non si danno azioni *Del Peculio*. Per la qual cosa io dissi doversi seguire la lezione di quelli che leggono *Filiisfamilias*, perchè così il senso della legge è chiaro, dicendo che il Giudice di un figlio di famiglia, il quale, condannandolo ingiustamente, si è reso responsabile della lite, non è tenuto se non in quanto importa il peculio di quel figlio di famiglia; perchè la condanna di questo non può essere mandata ad esecuzione se non fino alla concorrenza del suo peculio.

anche contra l'erede di un Giudice che si è reso responsabile della lite: ma questa opinione non è vera, ed è disapprovata da molti Giureconsulti.

LXXIII. *Oltre questa pena, un tal Giudice è notato d'infamia.*

In fatti così rescrive Costantino: Quegli che per corruzione o per favore giudicò male, è non solamente punito colla perdita della riputazione, ma anche col sottostare al risarcimento del valore della lite.

SEZIONE VII.

Degli Eremodicii.

L'Eremodicio è *l'abbandono di una lite contestata.*

§ 1. *Dell'Editto perentorio, ovvero delle denunzie che sogliono farsi contra un assente prima della sentenza.*

LXXIV. *Quegli che abbandona una lite da lui contestata, e non si presenta nel giorno stabilito per la discussione della causa suole essere citato con Editto perentorio.*

Si procede all'Editto perentorio con l'ordine seguente. La parte domanda dopo l'assenza dell'avversario un primo Editto, e poscia un secondo,

Coll'intervallo almeno di dieci giorni;

Indi un terzo; dopo i quali domanda ed ottiene il perentorio, il quale ebbe tal nome perchè distrugge *(perimit)* la discussione; vale a dire, fa sì che l'avversario non possa più oltre tergiversare.

L'Editto dato dall'antecessore si dee contare nel numero dei tre Editti.

Tuttavia, quantunque l'antecessore abbia compito il numero degli Editti, il successore suole darne uno.

Talvolta poi questo Editto viene dato dopo tutti o tre i precedenti, talvolta dopo il primo o il secondo; talvolta subito, e questo chiamasi Uno per tutti. Tocca però al Giudice il decidere, secondo la qualità della causa, della persona o del tempo, se convenga seguire l'ordine degli Editti o restringerne il numero.

Nell'Editto perentorio il Giudice che lo concede, dee porre per comminatoria, ch'egli anche in assenza della parte contraria assumerà la cognizione della causa e pronunzierà.

LXXV. Dopo ottenuto l'Editto perentorio, quando è giunto il giorno in esso prefinito, l'assente debb'essere citato, e, sia ch'egli risponda, sia che non risponda, si agita la causa, e viene pronunziata la sentenza; ma non già sempre in favore della parte presente, mentre talvolta anche l'assente può essere vincitore, se la sua causa è buona.

Che se quegli che ottenne l'Editto perentorio, si trova assente nel giorno in cui si dee fare la cognizione della causa; e quegli contra il quale fu impetrato l'Editto, si trova presente; allora si annullerà l'Editto perentorio, nè si farà la cognizione della causa; nè si pronunzierà in favore del presente.

Annullato l'Editto, vediamo se il reo possa più essere chiamato in Giudizio, oppure se, salva rimanendo la lite, sia annullato solamente l'Editto. È più ragionevole il dire che questo soltanto sia annullato, e che la lite si possa riprendere da capo.

LXXVI. Ella è cosa certa che, cessando anche la causa dell'Editto perentorio, può il Giudice proferire sentenza contra quelli che, quantunque avvertiti, non vollero comparire in Giudizio.

Imperciocchè fu salutarmente statuito che, se dopo tre denunzie la parte è contumace, quelle valgano in vece dell'Editto perentorio.

Similmente Paolo: Coloro che furono più volte citati dinanzi al fisco (1), e trascurarono di venire a difendersi (2), debbono sottostare al giudicato; il che si debbe intendere di quelli che, furono citati più volte, e non vollero comparire.

LXXVII. *Quando l'assente fu così citato regolarmente, si pronunzia la sentenza in assenza di lui. Per altro Antonino rescrive:* Non sarai sempre costretto di pronunziare contra l'assente, in forza del Rescritto di mio padre con cui egli dichiarò che si suole pronunziare sentenza anche contra gli assenti; per-

(1) Cioè, dinanzi al Procuratore di Cesare, che giudica le cause fiscali.

(2) Se furono citati, quantunque non sia stato rilasciato contro di essi l'Editto.

nem competere: Quae sententia vera non est, et a multis notata est. l. 16 Ulp. lib. 5 ad Ed.

LXXIII. De eo qui pretio depravatus aut gratia perperam judicaverit; ei vindicta quem laeserit non solum existimationis (*) dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur. l. 2 Cod. de Poen. Jud. qui male jud.

LXXIV. Ad peremptorium Edictum hoc ordine venitur: ut primo quis petat post absentiam adversarii Edictum primum: mox alterum. l. 68 Ulp. lib. 8 Disput.

(Per intervallum non minus decem dierum), l. 69 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribun.

Et tertium; quibus propositis, tunc peremptorium impetret; quod inde hoc nomen sumpsit quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur tergiversari. l. 70 Ulp. lib. 8 Disput.

Edictum quod ab antecessore datum est, in numero trium Edictorum connumerari debet.

Plane, licet omnis ab antecessore numerus finitus sit, solet successor unum Edictum dare. l. 55 Paul. lib. sing. de Offic. Assessor.

Nonnunquam autem hoc Edictum post tot numero Edicta quae praecesserint, datur; nonnunquam post unum vel alterum; nonnunquam statim, quod appellatur Unum pro omnibus. *Hoc autem aestimare oportet eum qui Jus dixit; et pro conditione causae vel personae vel temporis, ita ordinem Edictorum vel compendium moderari.* l. 72 Ulp. lib. 8 Disput.

In peremptorio autem comminatur is qui Edictum dedit, etiam absente diversa parte, cognituram se et pronunciaturum. l. 71 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunalib.

LXXV. Et post Edictum peremptorium impetratum, quum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet: et, sive responderit sive non responderit, agetur causa; et pronunciabitur, non utique secundum praesentem; sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. l. 73 Ulp. lib. 4 de Omnib. tribunal.

Quod si is qui Edictum peremptorium impetravit, absit die cognitionis; is vero adversus quem impetratum est, adsit: tum, circumducendum erit Edictum peremptorium; neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronunciabitur. d. l. 73 § 1.

Circumducto Edicto, videamus an amplius reus conveniri possit; an vero salva quidem lis est, rerum instantia tantum Edicti periit. Et magis est ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigare possit. d. l. 73 § 2.

LXXVI. Cessante quoque causa peremptorii Edicti, adversus eos qui admoniti Judicio adesse noluerunt, sententiam a Judice posse proferri certum est. l. 2 Cod. Quomodo et quando etc. Gordian.

Tres denuntiationes, ad peremptorii Edicti vicem, adversus contumaces convalescere salubriter statutum est. l. 9 Cod. d. tit. Diocl. et Maxim.

Qui apud fiscum causam defendere saepius conventi neglexerint, rebus judicatis subjiciendi sunt: quod eo apparet, si saepe conventi praesentiam suam facere noluerint. l. 47 § 1 ff. de Re Judic. Paul. lib. 5 Sentent.

LXXVII. Non semper compelleris ut adversus absentem pronuncies, propter Subscriptionem patris mei, qua significavit etiam contra

(*) Così Cujacio giustamente corregge la parola *aestimationis.*

chè il senso di quel Rescritto è, che tu possa condannare anche gli assenti, non già che sia necessario assolutamente che tu li condanni.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa conforme al Gius, che il Preside della provincia, dopo d'avere prescritti i tempi della comparsa alla parte avversaria, adempiendo alle formalità legali col citarla per tre volte, o una volta per tutte mediante Editto perentorio, affinchè si presenti; se quella persevera nella contumacia; ascolti le allegazioni della parte presente: il che avrà cura di fare anche il successore di lui. Che se il contumace non si presenta dopo tre citazioni, converrà, per costringerlo a presentarsi, o trasferisca in te il possesso de' beni che attualmente gode, costituendolo petitore, ovvero, ascoltate le tue difese, giudicare secondo che richiederà la ragione del Diritto.

§ 2. *Della Sentenza pronunziata contra l' assente.*

Circa gli effetti della Sentenza pronunziata contra l'assente, uopo è distinguere se sia assente per contumacia, o senza contumacia.

LXXVIII. *Si conosce abbastanza da quanto fu detto quale sia il contumace; vale a dire,* Contumace è quello che, dopo citato per iscritto col metter fuori i tre Editti, ovvero quello che volgarmente dicesi Perentorio, e vale solo per tutti e tre, tuttavia non curò di presentarsi.

Si aggiunga: o dopo fatte le denunzie che tengono luogo dell' Editto perentorio.

In questo caso dunque, se il Pretore ordinò che si presentasse uno a cui veniva chiesto il pagamento di un debito, e, dopo compito l' ordine degli Editti, sentenziò che l' assente è debitore; il Giudice che fa cognizione dell' azione Pel giudicato (1), non dee far cognizione della Sentenza del Pretore, perchè altrimenti tali Editti e decreti del Pretore sarebbero illusorii.

Marcello *poi* osserva: Se chiaramente fosse provato aver l' attore (2) scientemente e con dolo allegato il falso, e per tal modo ottenuto Sentenza favorevole dal Pretore, io penso che il Giudice debba accogliere la querela del reo (3).

(1) Dinanzi al quale si agita l'azione Pel giudicato.
(2) Cioè, l'attore ch' era presente.
(3) Ch' era assente.

absentes sententiam dari solere. Id enim eo pertinet ut etiam absentem damnare possis, non ut omnimodo necesse habeas. l. 1 Cod. d. tit. Quomodo et quando.

Consentaneum Juri fuit, temporibus ad praesentiam partis adversae praescriptis, Praesidem provinciae, impleta Juris solemnitate, et adversario tuo ternis litteris vel uno pro omnibus peremptorio Edicto ut praesentiam sui faceret commonefacto, si in eadem contumacia perseveraverit, praesentis allegationes audire: quod vel successor ejus facere curabit. A quo ter citatus, si contumaciter praesentiam sui facere neglexerit, non absque re erit vel ab cogendum eum ut sese repraesentet, (vel) possessionem bonorum cui incumbit ad te transferre, et adversarium petitorem constituere; vel, auditis defensionibus tuis, id quod Juris ratio exegerit judicare. l. 8 Cod. d. tit.

LXXVIII. Contumax *est qui, tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo Peremptorium appellatur, litteris evocatus praesentiam sui facere contemnit.* sup. d. l. 53 § 1 ff. de Re judic.

Si Praetor jusserit eum, a quo debitum petebatur, adesse; et ordine Edictorum peracto, pronunciaverit absentem debere: non utique Judex, qui de Judicato cognoscit, debet de Praetoris sententia cognoscere: alioquin lusoria erunt hujusmodi Edicta et decreta Praetorum.

Marcellus notat: Si per dolum sciens falso aliquid allegavit, et hoc modo consecutus cum sententia Praetoris liquido fuerit approbatum; existimo debere Judicem querelam rei admittere.

Anche Paolo osserva: Se il reo non può presentarsi per essere impedito da malattia o per essere assente per pubblica causa, io stimo che in tal caso o si debba negare l'azione Pel giudicato contro di lui, o non debba il Pretore dare esecuzione a tale Giudicato.

Fuori di questo caso, dopo le tre lettere o i tre Editti o quello che vale per tre oppure dopo le tre denunzie, se non si è presentato dinanzi al Giudice quegli che fu per tal modo citato, epperò venne condannato come contumace, questa Sentenza avrà forza di cosa giudicata, senza ch' egli possa interporne appellazione.

Laonde Ermogeniano: La contumacia di quelli che non obbediscono al Giusdicente, è punita colla perdita della lite.

Similmente Ulpiano: È da sapere che l'assente condannato dopo un Editto perentorio non debb' essere ascoltato, se appella.

Si osservi: Se per altro fu assente per contumacia: altrimenti, sarà ascoltato.

LXXIX. *Laonde non qualunque assente, benchè legalmente citato, considerare si dee qual contumace.*

Imperciocchè l' Editto perentorio ottenuto contra un pupillo indifeso, contra chi è assente per pubblica causa, o contra un minore di venticinque anni, non produce verun effetto.

Perciò Valeriano e Gallieno: Se il Preside annullò come abbandonata l' appellazione interposta dai tuoi adulti nel tempo in cui non aveano curatori, e trattata dal suo assistente; egli, essendone richiesto nuovamente, dee riassumere la cognizione di quella causa: imperciocchè tuttociò che fu fatto in tempo che gli adulti erano senza giusta difesa e senza l' assistenza di curatori, non può recare ad essi pregiudizio.

Parimente non soffre la pena della contumacia quegli a cui è d' impedimento il cattivo stato di salute, o che è occupato in un affare più importante.

P. e. Quegli ch' è citato dinanzi ad un tribunale superiore, e perciò ha dovuto abbandonare la lite inco-

Paulus notat: Si autem morbo impeditus aut Reipublicae causa advocatus, adesse non potuit reus; puto vel actionem Judicati eo casu in eum denegandam, vel exequi Praetorem ita Judicatum non debere. l. 75 Julian. lib. 36 Digest.

Trinis litteris vel Edictis aut uno pro tribus dato aut trina denuntiatione conventus, nisi ad Judicem a quo sibi denuntiatum est aut cujus litteris vel Edictis conventus est venerit, quasi in contumacem dicta sententia auctoritatem rerum judicatarum obtinet: quinimo nec appellari potest ab ea Paul. Sent. lib. 5 § 6.

Contumacia eorum, qui Jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur. l. 53 ff. de Re Jud. Hermog. lib 1 Juris Epitom.

Sciendum est ex Peremptorio absentem condemnatum si appellet, non esse audiendum. l. 73 § 3 Ulp. lib. 4 de Omnib tribunalib.

Si modo per contumaciam defuit; si minus, audietur. d. § 3.

LXXIX. Contra pupillum indefensum, eumque qui Reipublicae causa abest, vel minorem vigintiquinque annis, propositum Peremptorium nihil momenti habet. l. 54 ff. de Re Judic. Paul lib. 1 Sentent.

Si Praeses quasi desertam ab adultis tuis causam appellationis, quae ab adjutore suo acta fuerat, circumduxit (*) *eo tempore quo adulti curatores non habebant; repetitus notionem suam exhibebit. Neque enim debet adultis nocere, quidquid eo tempore statutum, quo defensione justa et curatoris auxilio fuerant destituti.* l. 6 Cod. Quomodo et quando Jud.

Poenam contumacis non patitur quem adversa valetudo vel majoris causae occupatio defendit. sup. d. l. 53 § 2 ff. de Re Judic.

(*) *Circumducere causam appellationis* vuol dire annullare, porre al niente l' appellazione.

minciata presso un tribunale inferiore, non si reputa contumace.

Finalmente non si risguardano come contumaci se non coloro che, dovendo obbedire, hanno ricusato di obbedire: cioè, coloro che sono soggetti alla giurisdizione di quello agli ordini del quale ricusano di obbedire.

LXXX. *Fin qui de' contumaci.*

Ma eziandio se uno, dopo contestata la lite, benchè non contumace e non legalmente citato, si assenta; il Giudice può condannarlo in assenza, perchè già ebbe luogo con lui la contestazione della lite. Egli però non è alla stessa condizione del contumace, mentre non gli viene tolto il diritto dell' appellazione.

Lo sappiamo da Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrissero: Da che tu esponi che la causa fu contestata alla presenza delle parti, se, dopo pronunziato il giudizio contro di te sebbene assente (1), tu non interponesti l' appellazione nel termine prefinito, molte imperiali Costituzioni si oppongono alla domanda che fai per la rescissione della Sentenza pronunziata.

LXXXI. *La Sentenza pronunziata contra un assente non contumace, vale, ed ha bisogno di essere rescissa mediante appellazione, purchè quegli che la pronunziò non abbia considerato l'assente qual contumace.*

Ed in vero, le Costituzioni dimostrano, essere di niun momento la Sentenza condannatoria (2) pronunziata contro un assente dopo un Editto perentorio, che non venne esposto, nè giunse a cognizione di lui.

Parimente la Sentenza pronunziata contra un assente non contumace è valida, purchè l'assente non sia stato impedito da malattia grave o da qualche altro legittimo impedimento, come insegna Giuliano nel caso seguente:

Fu mossa quistione se un Giudice avesse potuto legittimamente pronunziare fra due litiganti uno de' quali si era assentato per essere stato sopraffatto dalla febbre. Rispose che il giudizio debb' essere differito, anche a mal grado delle parti, quando una di esse è impedita da malattia grave. Si reputa poi malattia grave quella ch'è d' impedimento ad ogni sorta di affari. Ed in vero, che cosa reca impedimento più, di quello straordinario commovimento del corpo che chiamasi febbre? Laonde, se nel giorno stabilito per giudicare l' affare, l' una delle parti litiganti ebbe la febbre, il giudizio si reputa non fatto. Ma è da fare qualche differenza tra le febbri; perchè se taluno, che sia peraltro sano e robusto, prova un leggiero moto febbrile nel giorno in cui debb' essere giudicato il suo affare; oppure se taluno avesse una febbre quartana tanto inveterata che nei momenti d' intervallo solesse egli attendere a tutti gli affari, non si potrà dire che questi abbia malattia grave.

Così pure rescrivono Diocleziano e Massimiano: Giacchè tu non sei partito volontariamente, ma per necessità, la ragion della Legge non permette che qualunque cosa fosse stata giudicata in tua assenza, se la causa di questa fu necessaria, possa nuocerti.

SEZIONE VIII.

Quando si sciolga il Giudizio, quando no.

Il Giudizio si scioglie col proferimento della sentenza.

LXXXII. *Non si scioglie però il Giudizio col finire della Magistratura di quello che lo diede. Perchè* i Giudici dati dal Preside sogliono durare anche pel tempo dei successori di lui, e sono tenuti a pronunziare; e le loro sentenze vengono osservate. Così rispose anche Scevola.

Intorno a ciò si noti che il Magistrato poi, e chi è costituito in qualche podestà; come p. e. il Proconsole, il Pretore od altri che governano le provincie, non possono determinare il giorno per Giudicare in tempo che saranno tornati privati.

LXXXIII. *Non si scioglie il Giudizio per morte, rimozione o dispensa del Giudice, allorquando il Magistrato ne ha surrogato un altro in vece di quello.*

Lo insegna Alfeno. Così egli: Uno espose che, fra i Giudici dati in uno stesso affare, alcuni furono dispensati dopo ascoltata la causa, ed in loro vece furono nominati altri: e domandò se il cangiamento di alcuni Giudici abbia cangiato lo stato della causa, o se

(1) Perchè tu non fossi assente per contumacia, cioè non citato con gli Editti o con le denunzie; altrimenti non vi sarebbe luogo all' appellazione.

(2) Essa è senza effetto, perchè fu pronunziata contro un assente in forza di un Editto perentorio, e perciò come se fosse stato contumace; mentre non era contumace, perchè nè fu esposto l' Editto, nè gli pervenne a cognizione. Questa Sentenza avrebbe avuto valore se fosse bensì stata pronunziata contro il detto assente ma non in forza dell' Editto perentorio. Vedi Cujac., al tit. del Cod. *Quomodo et quando jud.*

Is, qui ad majus auditorium vocatus est, si litem inchoatam deseruit, contumax non videtur. sup. d. l. 54 § 1 d. tit.

Contumaces non videntur nisi qui, quum obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad jurisdictionem ejus, cui negant obsequi, pertinent. sup. d. l. 53 § 3 d. tit.

LXXX. Cum praesentibus partibus litem inchoatam proponas; si, postaquam contra te licet absentem pronunciatum est, intra praefinitum diem non appellasti, latam sententiam rescindi postulanti multae sacrae Constitutiones refragantur. l. 11 Cod. Quom. et quando Jud.

LXXXI. Item quum ex Edicto peremptorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit, absentis condemnatio fit: nullius momenti esse sententiam Constitutiones demonstrant. l. 1 § 3 ff. Quae sent. sine appell. Macer. lib. 2 de Appell.

Quaesitum est, quum alter ex litigatoribus febricitans discessisset, et Judex, absente eo, pronunciasset, an jure videretur pronunciasse. Respondit: Morbus sonticus, etiam invitis litigatoribus, a Judice diem differt. Sonticus autem existimandus est, qui cujusque rei agendae impedimento est. Litiganti porro quid magis impedimento est, quam motus corporis contra naturam, quem febrem appellant? Igitur si rei judicandae tempore alter ex litigatoribus febrem habuit, res non videtur judicata. Potest tamen dici esse aliquam et febrium differentiam. Nam si quis, sanus alias ac robustus, tempore judicandi levissima febre correptus fuerit; aut si quis tam veterem quartanam habeat, ut in ea omnibus negotiis superesse soleat; poterit dici morbum sonticum non habere. l. 60 ff. de Re Judic. Julian. lib. 5 Digest.

Cum non voluntatis tuae arbitrio, sed necessitate profectus sis, quidquid contra te absentem statutum fuerit, quando absentiae causa necessario fuit, officere tibi Juris ratio non permittit. l. 10 Cod. Quom. et quando jud. etc.

LXXXII. Judices a Praeside dati solent etiam in tempus successorum ejus durare, et cogi pronunciare, eaque sententias servari. In eumdem sensum etiam Scaevola respondit. l. 49 § 1 Paul. lib. 3 Respons.

Magistratus autem, vel is qui in potestate aliqua sit, ut puta, Proconsul, vel Praetor, vel alii qui provincias regunt; Judicare jubere, eo die quo privati futuri essent, non possunt. l. 13 § 1 ff. de Juriid. Ulp. lib. 51 ad Sabin.

LXXXIII. Proponebatur ex his Judicibus, qui in eamdem rem dati essent, nonnullos causa audita excusatos esse, inque eorum locum alios esse sumptos; et quaerebatur singulorum Judicum mutatio, eam-

vi fosse luogo ad altro Giudizio. Risposi che la causa ed il Giudizio rimanevano sempre gli stessi, non solamente se uno o due Giudici fossero stati cangiati, ma quando anche fossero stati cangiati tutti. Nè questo essere il solo caso nel quale la cosa rimaneva la stessa, sebbene le parti fossero cangiate; ma che ciò avviene anche in molti altri casi. Imperciocchè anche una legione è sempre la stessa, benchè molti di quelli che la componevano, siano morti, ed altri siano a loro stati sostituiti; ed un popolo è riputato oggi quello ch' era cento anni fa, benchè niuno di quelli che lo componevano allora, sia oggi in vita. Parimente, se una nave fosse stata sovente ristaurata in modo che niuna tavola più rimanesse la quale non fosse posta di nuovo, tuttavia si direbbe quella essere la stessa nave. Che se taluno pensasse che col cangiare le parti di una cosa la cosa diventi un' altra, bisognerebbe dire per la stessa ragione che noi non siamo più que' medesimi ch'eravamo un anno fa, perchè (come dicono i filosofi) le minime particelle di cui è composto il nostro corpo, si vanno staccando tutto giorno da esso, altre in vece loro aggiungendosegli dal di fuori. Laonde quando una cosa non cangia di specie, dovremo dire ch'ella è sempre la stessa.

Perciò, se il Giudice nominato viene a morire, quello che gli è sostituito, dovrà giudicare ciò che dovea giudicare il suo predecessore.

Epperò anche se il Giudice che dovea pronunziare entro un certo tempo, venne a morire, e fu nominato un altro in sua vece, noi pensiamo che al sostituto si debba concedere di nuovo altrettanto tempo, benchè il Magistrato nulla avesse espresso a questo proposito nell' atto della nomina del secondo: (perchè per altro (1) questo termine non ecceda quello prescritto dalla Legge).

Si noti per incidenza che il Pretore non sempre sostituisce un nuovo Giudice in luogo di quello che viene rimosso. Imperocchè quando il Pretore vieta, ad uno fra più Giudici, di giudicare, s' intende che di ciò incarichi gli altri.

(1) Ciò sembra aggiunto da Triboniano, il quale intende parlare del tempo di tre anni, entro il quale Giustiniano volle che le liti civili fossero mandate a fine.

dem rem an aliud Judicium factsset. Respondi non modo si unus aut alter, sed etsi omnes Judices mutati essent, tamen et rem eamdem et Judicium idem, quod antea fuisset, permanere. Neque in hoc solum evenire ut, partibus commutatis, eadem res esse existimaretur, sed et in multis caeteris rebus. Nam et legionem eamdem haberi, ex qua multi decessissent, quorum in locum alii subjecti essent; et populum eumdem hoc tempore putari qui abhinc centum annis fuissent, cum ex illis nemo nunc viveret; itemque navem, si adeo saepe refecta esset ut nulla tabula eadem permaneret quae non nova fuisset, nihilominus eamdem navem esse existimari. Quod si quis putaret, partibus commutatis, aliam rem fieri; fore ut ex ejus ratione nos ipsi non iidem essemus, qui abhinc anno fuissemus: propterea quod (ut philosophi dicerent) ex quibus particulis minimis consisteremus, hae quotidie ex nostro corpore decederent, alieaque extrinsecus in earum locum accederent. Quapropter cujus rei species eadem consisteret, rem quoque eamdem esse existimari. l. 76 Alfen. lib. 6 Digest.

Mortuo Judice, quod eum judicare oportuerat, idem eum, qui subditus est, sequi oportet l. 60 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Si Judex, cui certa tempora praestita erant, decesserit, et alius in locum ejus datus fuerit: tanta ex integro tempora in persona ejus praestituta intelligemus, quamvis Magistratus nominatim hoc in sequentis dationc non expresserit. (Ita tamen ut legitimum tempus non excedat). l. 32 Ulp. lib. 1 de Officio Consul.

Quum Praetor unum ex pluribus judicare vetat, caeteris id committere videtur. l. 12 Paul lib. 17 ad Ed.

LXXXIV. *Finalmente il Giudizio non si scioglie per la morte di una delle parti litiganti; ma si trasferisce nel suo erede. Laonde*, se uno che aveva accettato il Giudizio in Roma, morì, il suo erede, benchè abbia domicilio oltremare, dee difendersi in Roma; perchè egli fa le veci di quello dal quale fu lasciato erede.

Che cosa sarà poi se il litigante è un figlio di famiglia; mentre questo non può avere erede?

Sopra di ciò così dice Ulpiano: Contra i figli di famiglia compete azione tanto pei contratti quanto pei delitti. Ma se il figlio è morto, dopo contestata la lite si trasferisce il Giudizio contra il padre soltanto pel peculio (1), e per quanto fosse a lui pervenuto. Certamente, se un figlio di famiglia, in qualità di procuratore di un altro, accettò il Giudizio, dopo la sua morte avrà luogo il trasferimento del Giudizio contra quello ch' egli avea difeso.

Il Giudizio non si scioglie neppure per la perdita della cosa dedotta in Giudizio, se, oltre la cosa, v' ha qualche ragione d' interesse. Quindi p. e. se uno domandò uno schiavo in vigore di una stipulazione, e questi è morto dopo la contestazione della lite, il reo non si dovrà assolvere, ma è deciso che si abbia riguardo ai frutti.

TITOLO II.

DEL TESTAMENTO INOFFICIOSO

(DE INOFFICIOSO TESTAMENTO)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette, dopo d'avere nel titolo precedente trattato dei Giudizii in generale, passano alle differenti cause che sogliono dedursi in Giudizio. Incominciano dai Giudizii reali* (in rem) *universali. Il principale di questi è la Petizione dell'eredità; e però trattano primamente in questo titolo* della Querela d'Inofficioso testamento, *essendo questa Querela, secondo alcuni, un'azione preparatoria alla Petizione di eredità; secondo altri, è una specie* (2) *di Petizione di eredità, mediante la quale alcuno chiede l' eredità contra l' erede scritto sotto pretesto che il testamento, che lo ha immeritevolmente diseredato o preterito, sia stato fatto contra i doveri dell' amore di famiglia, e perciò debba essere annullato* (3).

(1) Nè osta che siasi proceduto per un delitto del figlio, per cui il padre non è obbligato; imperciocchè a questa obbligazione si unisce l'altra del Giudicato, ch' è nascente da quasi-contratto: ed il padre è tenuto fino alla concorrenza del peculio pel quasi-contratto del figlio.

(2) La quale opinione è più giusta. Vedi Vinnio lib. 1 *Quaest.* cap. 19.

(3) Cujacio opina che tale querela sia stata introdotta dalla legge

LXXXIV. Si is, qui Romae Judicium acceperat, decessit, heres ejus quamvis domicilium trans mare habet, Romae tamen defendi debet; quia succedit in ejus locum a quo heres relictus est. l. 34 Javolen. lib. 15 ex Cassio.

Tam ex contractibus quam ex delictis in filiumfamilias competit actio. Sed, mortuo filio, post litis contestationem transfertur Judicium in patrem: duntaxat De peculio, et Quod in rem ejus versum est. Certe si quasi procurator alicujus filiusfamilias Judicium acceperit; mortuo eo, in eum quem defenderit transactio (*) *vel Judicati datur.* l. 57 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

Si homo ex stipulatu petitus, post litem contestatam decesserit: absolutionem non faciendam, et fructuum rationem habendam placet. l. 8 ff. de Re Judic. Paul. lib. 5 ad Plaut.

(*) Questa lezione è viziosa. Bisogna leggere con Alcandro e Cujacio: *Translatio Judicii datur.*

Digitized by Google

Distribuirò quanto spetta a questa querela in sei articoli. Nel 1.° *vedremo di quali persone sia il testamento soggetto a questa querela; a chi e contra chi essa competa; Nel* 2.° *per quali cause essa competa. Nel* 3.° *il modo d' intentare questa querela, e le cose che sono particolari a questo Giudizio. Nel* 4.° *l' effetto della sentenza che pronunziò la Inofficiosità del testamento. Nel* 5.° *esamineremo quando cessi questa querela. Nel* 6.° *finalmente parleremo delle donazioni Inofficiose.*

In riguardo alla pena in cui incorre quegli che senza ragione accusò il testamento, si veggа il tit. de His quae ut indign. *al lib.* 34.

ARTICOLO I.

Di quali persone il testamento sia soggetto a questa querela; a chi e contra chi essa competa.

§ 1. *Di quali persone sia il testamento soggetto a questa querela.*

II. *Qualunque sia la persona il suo testamento è soggetto a questa querela.*

Si eccettuano però i militari. Imperciocchè neppure il militare può accusare d' Inofficiosità il testamento di un militare.

Così anche Alessandro rescrive: Ella è cosa certa in Diritto che neppure i figli possono querelare d'Inofficiosità il testamento di un militare, nè del Centurione, nè del Tribuno, sia esso fatto secondo il Gius militare o secondo il Gius civile.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Il testamento fatto dal militare figlio di famiglia e risguardante il peculio castrense (1), non può essere querelato d' Inofficiosità nè da suo padre nè dai suoi figliuoli.

I veterani figli di famiglia, e quelli che hanno un peculio quasi castrense (2), *godono del Diritto dei militari a questo riguardo.*

Ma Papiniano nel lib. 2 dei Responsi dice che il testamento di un veterano padre di famiglia può essere querelato d' Inofficiosità, quando pure non avesse egli

Glizia, perchè l' inscrizione della l. 4 ff. h. t. così dice: GAJUS LIB. SING. AD LEGEM GLITIAM, come vedremo qui appresso al n. 15. In niun altro luogo viene fatta menzione di questa Legge; ma la famiglia de' Glizii non è ignota presso gli autori. Alcuni altri Giureconsulti pensano che questa querela non sia stata introdotta da veruna Legge scritta, ma dalla consuetudine e dall' interpretazione de' Prudenti, che immaginarono questa maniera d' impugnare quel testamento in cui i figli fossero stati immeritevolmente diseredati, come se non fosse stato sano di mente quel testatore il quale senza cagione si fosse corrucciato contra il proprio sangue. Ora, secondo i principj del Diritto, non vale il testamento di chi non è sano di mente. È ancora più incerto in qual tempo sia stata introdotta questa querela: è certo ch' essa era in uso durante la Repubblica, ai tempi di Pompeo il Grande, come consta da Valerio Massimo (lib. 7, cap. 7 *Exempl.* 2).

(1) Perchè un figlio di famiglia non può disporre per testamento degli altri beni. Per altro lo stesso dicasi del testamento de' beni paganici fatto da un padre di famiglia milite.

(2) Giustiniano cangiò questo gius in riguardo ai Preti, Diaconi ed altri Chierici, e volle ch'essi conservassero una parte legittima del loro peculio quasi-castrense a favore de' loro figliuoli e genitori (*Novell.* 123, cap. 19).

II. De Inofficioso testamento militis dicere nec miles potest. l. 27 § 2 Ulp. lib. 6 Opin.

De Inofficioso testamento militis vel jure militari vel civili facto, vel Centurionis, vel Tribuni numeri, nec filius posse queri Jus certum est. l. 9 Cod. h. t.

Testamentum militis filiifamilias in castrensi peculio factum, neque a patre neque a liberis ejus per Inofficiosi querelam rescindi potest. l. 24 Cod. d. t.

Papinianus lib. 2 *Responsorum ait, Contra veterani patrisfamilias testamentum esse Inofficiosi querelam, etsi ea sola bona habuit quae in castris quaesierat.* l. 8 § 3 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Si quis in militia fecerit testamentum, et intra annum post militiam decesserit: dubito an, quia ad hoc usque temporis jure militari testamentum ejus valet, querela Inofficiosi cesset? Et potest dici, querelam Inofficiosi cessare. d. l. 8 § 4.

III. Sed nec impuberis filii mater Inofficiosum testamentum dicit; quia pater ei hoc fecit: et ita Papinianus respondit: Nec patris, frater; quia filii testamentum est. Ergo nec frater impuberis, si patris non dixit.

Sed si in patris obtentum est: nec hoc valebit: nisi si pro parte patris rescissum est; tunc enim pupillare valet. d. l. 8 § 5.

IV. Sciendum est frequentes esse Inofficiosi querelas. Omnibus enim, tam parentibus quam liberis, de Inofficioso licet disputare. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Neptem defuncti actione De Inofficioso testamento, quamvis pater ejus emancipatus fuerit defunctus, experiri posse, ignorare non debet. l. 7 Cod. h. t.

avuto altri beni che quelli da lui acquistati nella milizia (1).

Tuttavia, se taluno, essendo nella milizia, fece testamento, ed è morto entro un anno dopo ch' ebbe abbandonato lo stato militare, io dubito se possa aver luogo la querela d'Inofficioso; perchè fino a tal tempo quel suo testamento pel Gius militare è valido. Si può dire che non ha luogo la querela d' Inofficioso.

III. *Per altro non si può querelare d' Inofficiosità se non il testamento di uno che se lo fece da sè.*

Laonde neppure una madre può querelare d' Inofficiosità il testamento di suo figlio impubere, dachè per lui lo fece il padre suo (2). Così rispose Papiniano. Nè il fratello può querelare il testamento del padre (3), perchè quel testamento è anche del figlio. Dunque nemmeno il fratello può infirmare mediante querela il testamento dell' impubere, se non lo tacciò come testamento del padre.

Ma se avesse potuto far annullare quello di suo padre (4), neppur quello di suo fratello non sarà più valido: che se quello di suo padre non fosse stato annullato che in parte (5), allora quello del pupillo varrebbe.

§ 2. *A quali persone competa questa querela.*

IV. È da sapere che sono frequenti le querele d'Inofficioso; essendo a tutti, tanto ascendenti quanto discendenti, permesso il litigare per Inofficiosità.

Nè tal querela compete soltanto a' figli soggetti alla paterna podestà, ma eziandio agli emancipati ed a' loro discendenti.

Perciò Severo ed Antonino: Ignorare non devi che la nipote del defunto può promuovere l' azione Di testamento Inofficioso, benchè sia morto il padre di lei già emancipato (6).

Imperciocchè anche quelli che non discendono in

(1) Perchè non si può dire che quegli il quale è *sui juris*, abbia peculio castrense; ora, ai veterani, perchè possano disporre per testamento liberamente e senza tema di querela, ciò non fu loro concesso se non pel peculio castrense e quasi-castrense.

(2) Vedi Instit. *de Pupill. substitut.*

(3) Cioè, il fratello dell' impubere non può querelare d' Inofficioso il testamento del padre, a motivo che un estraneo fu sostituito pupillarmente al fratello suo; ma può querelarlo s' egli nel testamento del padre è diseredato o pretermesso.

(4) Se potè far annullare il testamento di suo padre come Inofficioso, egli fece nel medesimo tempo annullare la sostituzione pupillare, ch' è una sequela del testamento paterno, e cade col cadere del primo. Si eccettui il caso che testò soggiogato.

(5) P. e. se fece annullare il testamento di suo padre tuttavia in riguardo ad uno degli eredi instituiti; come si vedrà nell'art. 4, § 2.

(6) Questa querela competè altresì a quelli che passarono in famiglia estranea (*Valer. Max.*, lib. 7, cap. 7).

linea mascolina, hanno facoltà di promuovere quest' azione; potendosi promuoverla anche contra il testamento della madre, e spesso con vittoria (1).

Inoltre anche i figli spurii possono querelare d'Inofficioso il testamento della madre.

V. *E non solamente compete questa querela ai figli già nati; ma anche* un figlio postumo può querelare come Inofficioso il testamento di quelli de' quali egli avrebbe potuto essere erede suo o legittimo; purchè sia stato nel ventre di sua madre al tempo della loro morte.

Il postumo può querelare anche il testamento de' *cognati* (2); perchè, se fossero morti intestati, avrebbe potuto avere il possesso de'loro beni. E che perciò? Si potrà forse imputare ad essi di non essere morti intestati? Ma niuno può ottenere ciò dal Giudice; perchè non è vietato il far testamento (3). Si può bensì imputare ad essi di non avere instituito erede quel postumo; perchè, se fosse stato instituito erede, egli avrebbe potuto essere posto in possesso de'loro beni per la clausola DEL METTERE IN POSSESSO IL VENTRE; e dopo la nascita avrebbe avuto il possesso SECONDO IL TESTAMENTO.

Similmente io dico che anche un figlio estratto dall'utero della madre dopo ch'essa abbia fatto testamento, può querelarsi d' Inofficiosità.

VI. *Finalmente compete questa querela tanto ai figli adottivi quanto ai naturali.*

Non già agli arrogati; perchè hanno la quarta parte dell' eredità, come vedremo in appresso; nè a quelli che soltanto impropriamente diconsi adottati.

Per la qual cosa, poichè una donna non può adottare verun figlio senza la permissione del Principe, quegli che si credeva falsamente figlio adottivo non può querelare il testamento di lei come Inofficioso (1).

Perciò il Gius Giustinianeo non concede quest' azione se non a que' figli che furono adottati da un ascendente naturale.

VII. *È da osservare che tutti i figli ai quali abbiamo detto competere questa querela, non vengono esclusi perchè abbia il testatore negato che sieno suoi figli.*

Ed in vero, un testamento può essere querelato come Inofficioso anche da uno che afferma di essere figlio del testatore, mentre questi nel testamento nega che il sia e non ostante lo disereda.

VIII. *Questa querela compete altresì ai genitori.* Imperciocchè, quantunque l'eredità dei figli non passi ai genitori per ragione del loro voto (2) e del naturale loro affetto verso i figli medesimi; tuttavia quando è sovvertito l'ordine naturale della mortalità, si dee riverentemente lasciare non meno ai genitori che ai figli.

Ed in vero, il padre naturale può benissimo esercitare la querela d'Inofficioso contra il testamento del figlio dato in adozione (3).

IX. *Compete eziandio questa querela ai fratelli ed alle sorelle, con questa distinzione che fa Costantino* (4): Si rigettino assolutamente le domande dei fratelli e delle sorelle (5), che querelassero d'Inofficioso il testamento dei loro fratelli uterini o delle loro sorelle uterine. I consanguinei poi, durante l'agnazione ed anche cessata questa, possono muovere quistione d'Inofficiosità contra il testamento del fratello o della sorella, se gli eredi instituiti fossero persone infami o

(1) Ciò avea luogo anche prima del Senatoconsulto Orfiziano, come consta da Valerio Massimo, al luogo citato; cioè nel caso che i figli avessero potuto succedere come consanguinei nell' eredità della madre loro, passata sotto la podestà del marito.

(2) Vale a dire, di sua madre e dei suoi ascendenti per parte di madre.

(3) Dice uno: Come si potrà imputare ad alcuno di non avere instituito erede un postumo altrui se il Gius civile proibisce l' instituirlo? Il Giureconsulto risponde che anzi questo gli si può imputare, bastando ch'egli potesse instituirlo erede per Gius Pretorio; e lo poteva certamente: e se fosse quegli stato instituito, avrebbe potuto, dopo nato, avere possesso *Secundum tabulas.*

Nam et his, qui non ex masculis descendunt, facultas est agendi, cum et de matris testamento agant et obtinere assidue soleant. l. 5 Marcell. lib. 3 Digest.

De Inofficioso testamento matris, spurii quoque filii dicere possunt. l. 29 § 1 Ulp. lib. 5 Opin.

V. Posthumus Inofficiosum testamentum potest dicere eorum, quibus suus heres vel legitimus potuisse fieri, si in utero fuerit mortis eorum tempore.

Sed et cognatorum: quia et horum ab intestato potuit bonorum possessionem accipere. Quid ergo? Eis imputatur cur intestati non decesserant? Sed hoc nemo apud Judicem potest impetrare: non enim interdicitur testamenti factione. Hoc plane et imputare potest, cur eum heredem non scripserit. Potuit enim scriptus heres in possessione mitti ex clausula DE VENTRE IN POSSESSIONEM MITTENDO: Item natus, SECUNDUM TABULAS haberet.

Simili modo et eum, qui post testamentum matris factum, exsecto ventre, extractus est, posse queri dico. l. [illegible] Ulp. lib. 14 ad Ed.

VI. Quoniam femina nullum adoptare filium (sine jussu (*) Principis) potest: nec de Inofficioso testamento ejus quam quis sibi ma-

(*) Queste parole *sine jussu Principis* o sono state interpolate da Triboniano o sono una strana glossa di qualche interprete; imperciocchè quella specie di adozione ch' era concessa alle femmine, non era in uso ai tempi di Ulpiano, traendo essa l' origine da una Costituzione di Diocleziano e Massimiano nella l. 5 Cod. *de Adopt.*

(1) Ciò ha luogo anche se la testatrice avesse adottato con permissione del Principe; perchè tale adozione attribuisce soltanto il diritto di succedere *ab intestato;* e non è vera adozione.

(2) Il voto de'genitori è di avere per eredi i proprj figliuoli, e non di ereditare da questi.

(3) E poscia uscito dalla podestà del padre adottivo: perchè in caso diverso non avrebbe potuto far testamento. Abbiamo un esempio di una querela istituita dal genitore contra il testamento del figlio da lui già dato in adozione, presso Valerio Massimo (lib. 7, cap. 7 *Exempl.* 5).

(4) Anche pel Gius delle Pandette concedevasi questa querela ai fratelli, quando fossero stati posposti a persone turpi. Costantino conferma in ciò il Gius antico, e non ne introduce un nuovo, come si scorge dalla l. 24 ff. h. t. che vedremo qui sotto al n. 38.

(5) Costantino non avea fatto menzione delle sorelle, come si vede nella sua Costituzione, che ci rimane conservata nella l. 1 Cod. Theod. *de Inoff. testam.* Ciò che si legge in questa l. 27 in riguardo alle sorelle fu dunque interpolato da Triboniano.

trem adoptivam falso esse existimabat, agere potest. l. 29 § 3 Ulp. lib. 5 Opin.

VII. Ei qui se filium ejus esse affirmat qui testamento id denegavit; tamen cum exheredavit, de Inofficioso testamento causa superest. l. 27 § 1 Ulp. lib. 6 Opin.

VIII. Nam etsi parentibus non debetur filiorum hereditas propter solum parentum et naturalem erga filios charitatem: turbato tamen ordine mortalitatis, non minus parentibus quam liberis pie relinqui debet. l. 15 Papin. lib. 14 Quaest.

Adversus testamentum filii in adoptionem dati pater naturalis recte de Inofficioso testamento agere potest. l. 30 Marcian. lib. 4 Inst.

IX. Fratres vel sorores uterini ab Inofficiosi actione contra testamentum fratris vel sororis penitus arceantur. Consanguinei autem durante agnatione (vel (*) non) contra testamentum fratris sui vel sororis de Inofficioso quaestionem movere possunt, si scripti heredes infamiae vel turpitudinis vel levis notae macula aspergantur: vel liberti qui

(*) Anzi Costantino voleva precisamente che l'agnazione sussistesse, come si può vedere nella d. l. 1 Cod. Theod. *de Inoff. testam.* Ma Triboniano interpolò queste parole, perchè Giustiniano avea diversamente stabilito.

Google

turpi o leggermente macchiati nella riputazione (1), ovvero liberti già tortamente e senza meriti molto beneficati dai loro patroni; eccettuato lo schiavo instituito erede necessario (2).

Ma i cognati propriamente detti, che vengono in grado dopo il fratello, farebbero meglio di non esporsi a spese inutili, giacchè non possono sperare di ottener nulla.

E conforme ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: I figli del fratello o della sorella querelano inutilmente d' inofficioso il testamento del zio paterno o materno, o della zia paterna o materna; poichè a questa querela d'Inofficioso non vengono ammessi i congiunti in linea trasversale, eccetto il fratello e la sorella.

Si noti di passaggio che non è loro proibito di muovere la querela di falso mediante accusa criminale.

X. *La querela d'Inofficioso è concessa a quelli de'quali abbiamo parlato, solamente nel caso che fossero gli eredi più prossimi dovendo succedere ab intestato.*

Ma se quegli ch'è ammesso all'esercizio di quest'azione, non vuole o non può accusare, vediamo se si debba ammettere l'erede più prossimo dopo di lui. Fu deciso che si possa ammetterlo, affinchè abbia luogo la successione (3).

Similmente, se quelli che precedono nell' ordine della successione intestata, venissero esclusi dalla querela, possono essere ammessi quelli che vengono loro dietro.

P. e. Un padre emancipò suo figlio, e ritenne sotto la sua podestà il nipote nato da quello: questo figlio emancipato ebbe un altro figlio e morì, diseredando i due figli (1) e preterendo il padre. Siccome in materia di testamento Inofficioso i figli debbono essere preferiti, così la domanda del padre rimane sospesa; ma se viene giudicato contra i figli, il padre è ammesso alla querela, e può ottenere ciò che domanda.

XI. *Rimane da osservare che, se alcuno fra quelli a'quali abbiamo detto competere la querela d' inofficioso, fosse soggetto all'altrui podestà, in tal caso* Papiniano nel lib. 5. delle Quistioni giustamente scrive che il padre non può, a mal grado del figlio, instituire la querela d'Inofficioso a nome di esso; perchè il figlio è quegli che ha sofferto l'ingiustizia (2).

§ 3. *Contra chi competa questa querela.*

XII. *La querela d' Inofficioso compete contra l'erede instituito.*

Ed in vero, riguardo alla querela d' inofficioso competente agli ascendenti ed ai discendenti, niente importa che l' erede instituito sia uno dei discendenti, o un estranco, o un municipale.

Anche la madre, se fu preterita e furono instituiti i figliuoli di lei, può procedere contra di loro.

Perciò Carino e Numeriano: Giacchè tu esponi che tuo figlio instituì erede sua sorella, preterendo te, puoi intentare la querela d'Inofficioso presso il Preside della provincia.

Anzi fu sovente volte rescritto (3) che, se l' Imperatore venne instituito crede, si può querelare d' Inofficioso il testamento.

---

(1) Tali sarebbero quelli coi quali il testatore avesse avuto turpe dimestichezza: così Teofilo, a questo titolo.

(2) Imperciocchè non si reputa che il testatore abbia instituito erede costui facendo torto a' suoi fratelli perchè gli fosse più caro, ma per proprio vantaggio, ed affinchè i suoi beni fossero venduti piuttosto sotto il nome di quello schiavo che sotto il suo. Egli non è dunque più esposto alla querela d' Inofficioso, perchè, come dice Costantino (l. 3 Cod. Theod. h. t.): *Non magis patrimonium quam infamiam consequitur.* Così non sarebbe se l' eredità fosse pingue. V. Cujac. *Observ.* 17, cap. 6.

(3) Non osta ciò che Giustiniano dice nella l. 34 Cod. h. t., cioè che *il nipote è decaduto da ogni azione,* pel Giustinianeo, quando suo padre è morto senza intentare la querela d' Inofficiosità: avvegnachè con questa disposizione egli vuole solamente fare intendere che il nipote non avrebbe potuto querelarsi come rappresentante suo padre e per diritto ereditario; ma non nega che potesse a lui competere il diritto di querelarsi a proprio nome, non essendovi alcuno che lo precedesse. Non osta neppure la l. 2 § 2 ff. *de Liber. et post.*, ove si dice che, nel caso che il figlio sia diseredato, il nipote discendente da quello sia preterito, ed instituito un estranco, se il figlio, dopo la morte del padre e prima che sia adita l' eredità, viene a morire, *la preterizione* del nipote *non rompe il testamento:* imperciocchè, come ben osserva Vinnio, malamente da ciò si conchiude che gli si debba negare la querela. Si dà la querela più facilmente di quello che si rompa il testamento (Vedi Vinnio lib 1 *Quaest.* cap. 20). Altri, come Scultingio (Thes. *cont. Decad.* 15, Th. 9 et 10) ed i dottori da lui citati conciliano in altra maniera queste leggi, e pensano che vi sia luogo alla successione fra persone di diverso ordine o di diversa linea, come p. e. fra i figli giustamente diseredati e quindi esclusi dalla querela o che hanno ripudiato la querela, ed i loro genitori: fra persone poi del medesimo ordine ovvero sia della medesima linea negano che vi sia luogo a tale successione; e perchè quando il figlio ripudia la querela o ne viene escluso, il figlio di lui non ha diritto d' intentarla.

(1) Vale a dire, tanto il figlio da lui posto generato, quanto quello ch'era rimasto sotto la podestà dell'avo.

(2) Questa ingiustizia riguarda la persona del figlio preterito, non il padre. Ma vi è un' altra ragione per la quale è necessario il consenso del figlio affinchè il padre possa a nome di esso instituire la querela. In fatti, quegli che promuove la querela, rivendica l'eredità per sè siccome erede intestato; ora, qualunque la persona contra il cui testamento è promossa la querela, p. e. la madre, fosse morta intestata, il padre non avrebbe potuto acquistare l' eredità di quella mediante suo figlio ed a mal grado di esso. Ed in vero, sarebbe stato necessario che il figlio per comando del padre avesse adito l'eredità.

(3) I buoni Principi erano soliti di ricusare l' eredità di quelli che avevano figli, come di Augusto ci riferisce Suetonio (*in Aug.* n. 66), e di Adriano ci riferisce Sparziano (*in Hadr.* n. 18).

---

perperam et non bene merentes maximisque beneficiis suum patronum asseculi, instituti sunt: excepto servo necessario herede instituto. l. 27 Cod. h. t.

Cognati proprii qui sunt ultra fratrem, melius facerent si se sumptibus inanibus non exarent, cum obtinere spem non haberent. l. 1 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Fratris vel sororis filii, patrui vel avunculi, amitae etiam et materterae testamentum Inofficiosum frustra dicunt; cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad Inofficiosi querelam admittatur. l. 21 Cod. h. t.

De falso sane, per accusationem criminis queri non prohibentur. d. l. 21.

X. Si is qui admittitur ad accusationem nolit aut non possit accusare; an sequens admittatur, videndum est. Et placuit posse; ut fiat successioni locus. l. 31 Paul. lib. sing. de Septemviral. Judiciis.

Pater filium emancipavit et nepotem ex eo retinuit: emancipatus, suscepto postea filio, duobus exheredatis, patre praeterito, vita decessit. In quaestione de Inofficioso testamento; praecedente causa filiorum, patris intentio adhuc pendent, quod si contra filios judicetur, pater ad querelam vocatur, et suam intentionem implere potest. l. 14 Papin. lib. 5 Quaest.

XI. Papinianus lib. 5 Quaestionum recte scribit, Inofficiosi querelam patrem filii nomine instituere non posse, invito eo ipsius enim injuria est. l. 8 Ulp. lib. 14 ad Edict.

XII. Quantum ad Inofficiosi liberorum vel parentum querelam pertinet, nihil interest quis sit heres scriptus, ex liberis, an extraneis, vel municipibus. l. 31 § 1 Paul. lib. sing. de Septemviral. Judic.

Cum filium tuum, te praeterita, sororem heredem instituisse proponas; Inofficiosi querelam apud Praesidem provinciae persequi potes. l. 17 Cod. h. t.

Si Imperator sit heres institutus, posse Inofficiosum dici testamentum, saepissime rescriptum est. sup. d. l. 8 § 2.

XIII. *Quando l'eredità venne restituita ad alcuno in vigore di un fedecommesso, la querela d'Inofficiosità può essere intentata contro di quello.*

Perciò Severo ed Antonino: Posto che il figlio vuole querelare d'Inofficiosità il testamento di sua madre contra quello che detiene l'eredità di lei in virtù di un fedecommesso, si può giustamente concedergli quest'azione, e far conto che il fedecommessario posseda a titolo di erede o a titolo di semplice possessore.

Quest'azione può essere altresì intentata contra il fisco, al quale fosse pervenuta, in vigore delle Leggi caducarie, la parte dell'erede istituito.

Perciò Alessandro: Se per ordine di successione appartengono al fisco i beni degli eredi di Quintiniano (che dici essere tuo padre), contra i quali tu avevi intentata l'azione d'Inofficiosità; ovvero se il fisco detiene (1) i beni dello stesso Quintiniano come vacanti; potrai portare tal causa dinanzi al Nostro Procuratore.

XIV. *Osservate che, quantunque non si possa promuovere questa querela contra i legatarii, tuttavia,* se i legatarii hanno motivo di sospettare una collusione fra gli eredi instituiti e quello che querela d'Inofficioso il testamento, fu deciso che possano essi legatarii intervenire a difendere la volontà del defunto (2): ed è loro permesso altresì di appellare, se viene la sentenza pronunziata contro del testamento.

ARTICOLO II.

Per qual causa competa questa querela.

XV. *La querela d'Inofficioso compete per immeritata diseredazione o preterizione.*

Perciò querelare d'Inofficioso un testamento è lo stesso che allegare le ragioni per le quali uno non doveva essere diseredato o preterito; la qual cosa spesse volte accade quando i genitori, falsamente instigati, diseredano o preteriscono i loro figliuoli.

Imperciocchè non si dee consentire ai genitori che col loro testamento fanno torto ai proprii figliuoli; al che le più volte sono indotti dal giudicare perversamente del proprio sangue in forza delle instigazioni e delle lusinghe delle matrigne.

Il significato poi della parola D'Inofficioso, come dissi, consiste nel dimostrare di essere stato immeritevolmente, e però indegnamente, preterito oppure diseredato; il che si prova dinanzi al Giudice rappresentando il testatore come non sano di mente quando fece un siffatto testamento in onta all'equità.

Parimente Marciano: Per esercitare l'azione D'Inofficioso testamento si allega che il testatore non era sano di mente quando lo fece. Ciò non vuol dire già ch'egli fosse veramente pazzo o demente: ma che il suo testamento, sebbene fatto secondo le Leggi, non fu dettato da sentimento di amore di famiglia. Imperciocchè se veramente il testatore fosse stato pazzo o demente, il testamento sarebbe nullo.

Laonde, affinchè competa questa querela, è necessario che concorrano i seguenti due requisiti: 1.° *Che quegli il quale si querela, sia stato preterito o diseredato;* 2.° *Che immeritevolmente sia stato diseredato o preterito. Si può aggiungere un terzo requisito, cioè, che al querelante non rimanga verun altro rimedio.*

§ 1. *Bisogna che quegli il quale si querela, sia stato diseredato o preterito.*

XVI. *Per altro non ogni sorta di diseredazione dà luogo a questa querela.*

Ed in vero, molti diseredano i figli non per tacciarli, nè per nuocere loro, ma piuttosto per far loro del bene; come farebbe uno che diseredasse gl'impuberi, lasciando loro i suoi beni per fedecommesso.

XVII. *Parimente quegli a cui fu lasciata per qualsivoglia titolo in causa di morte la Quarta parte almeno di ciò che avrebbe avuto com'erede intestato, non si reputa diseredato o preterito.*

Dunque se un padre di famiglia avesse fatto a suo figlio per causa di morte la donazione della Quarta parte (1) di ciò che a lui sarebbe pervenuto se esso padre fosse morto intestato, io penso che il suo testamento non potrebb'essere querelato.

Eziandio se non fu donato per causa di morte, ma fra vivi, coll'intenzione per altro che tal donazione tenga luogo della Quarta parte; se questa è veramen-

(1) Supponesi che uno degli eredi di Quintiniano abbia adito, e l'altro erede sia morto prima dell'apertura del testamento: la porzione di questo secondo è caduta in potere del fisco come vacante, pel Gius caducario; ora, il primo può per tal porzione di eredità promuovere la querela d'Inofficioso anche contra il fisco.

(2) Perchè vi hanno interesse, mentre, se il testamento viene giudicato Inofficioso, cadono i legati e tutto ciò che in esso è contenuto.

XIII. Cum de Inofficioso matris suae testamento filius dicere vellet adversus eum qui ex causa fideicommissi hereditatem tenet; non est iniquum hoc ei accomodari; ut perinde fideicommissarius tentetur, ac si Pro herede aut Pro possessore possideret. l. 1 Cod. h. t.

Si heredum Quintiniani, quem patrem tuum esse dicis, adversus quos de Inofficioso testamento actus eras, fore successionis bona ad fiscum pertinent; vel ipsius Quintiniani bona utpote vacantia fiscus retinet: causam apud Procuratorem Nostrum agere potes. l. 10 Cod. h. t.

XIV. Si suspecta collusio sit legatariis, inter scriptos heredes et eum qui de Inofficioso testamento agit; adesse etiam legatarios, et contestatam defuncti tueri constitutum est. Eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit. l. 29 Ulp. lib. 5 Opin.

XV. Inofficiosum testamentum dicere, hoc est allegare quare exheredari vel praeteriri non debuerit. Quod plerumque accidit, quum falso parentes instimulati liberos suos vel exheredent vel praetereant. l. 3 Marcell. lib. 3 Digest.

Non est enim consentiendum parentibus, qui injuriam adversus liberos suos testamento inducunt: quod plerumque faciunt, maligne circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delinimentis instigationibusve corrupti. l. 4 Gaius lib. sing. ad L. Glitiam.

Hujus autem verbi DE INOFFICIOSO *vis illa (ut dixi) est docere immerentem se et ideo indigne praeteritum, vel etiam exheredatione summotum. Resque illo colore defenditur apud Judicem, ut videatur ille quasi non sanae mentis fuisse quum testamentum iniquo ordinavit.* l. 5 § 1 Marcell. lib. 3 Digest.

Hoc colore de Inofficioso testamento agitur, quasi non sanae mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi vere furiosus vel demens testatus sit: sed recte quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis. Nam si vere furiosus esset vel demens, nullum est testamentum. l. 2 lib. 4 Instit.

XVI. Multi non notae causa exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant: ut puta impuberibus, eisque fideicommissam hereditatem dant. l. 18 ff. de Liber. et posth. Ulp. lib. 57 ad Edict.

XVII. Si quis mortis causa filio donaverit Quartam partem ejus quod ad eum esset perventurum, si intestatus paterfamilias decessisset; puto recte eum testari. l. 8 § 6 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Si non mortis causa fuerit donatum, sed inter vivos, hac tamen contemplatione ut in Quartam habeatur; potest dici Inofficiosi querelam

È probabile che questa Quarta escludente la querela sia stata introdotta dall'interpretazione de' Giureconsulti ad esempio della Quarta Falcidia. Perciò Giustiniano nella l. 31 Cod. h. t. chiama questa *Falcidia*, e similmente Ulpiano, come vedremo nel n. seg. Essa

te contenuta nella donazione, può dirsi che non abbia luogo la querela d' Inofficiosità; se nella donazione è meno della Quarta, che si debba supplire a quanto manca secondo l' arbitrio di un uomo dabbene; certamente, che convenga fare la collazione di quanto fu donato.

XVIII. *Ma come poi si conoscerà se a taluno fu veramente lasciata la Quarta parte?*

S' intende la quarta parte della sostanza ereditaria, dedotti i debiti e le spese funerarie.

Si domanda poi se le libertà donate agli schiavi diminuiscano la Quarta. E perchè non la diminuiranno? In fatti, siccome chi è stato instituito erede di tutta la sostanza, non può querelare d' Inofficiosità il testamento perchè ha la Falcidia (1); e la Falcidia non toglie le libertà: così si può dire che la Quarta va calcolata dopo dedotte le libertà.

Siccome dunque è deciso che le libertà diminuiscano la Quarta; così quegli il quale ha soltanto schiavi (2) nel suo patrimonio, concedendo ad essi la libertà, esclude la querela d' Inofficioso; a meno che il figlio, già fuori della paterna podestà (3), essendo stato instituito erede dal padre, non avesse ragionevolmente ripudiata l'eredità: nel qual caso trasmettendo l'eredità al sostituito, egli potrebbe instituire la querela d' Inofficioso (4); ovvero succedendo ab intestato (5) avrebbe l' eredità senza incorrere nella pena dell' Editto (6).

era già in uso ai tempi di Plinio, il quale *(Epist. 5, 1)* dice: *Sufficere tibi debet si, exheredatus a matre, quartam partem ex hereditate ejus accipias.* Non è dunque vero, come crede Cujacio *(Observ. 3, 18)*, che sia stata introdotta da Marco Aurelio.

(1) E per conseguenza la Quarta, che lo esclude dalla querela. Così Paolo *(Sentent.* lib. 4, tit. 5, § 5).

(2) Se erano soltanto due; perchè se fossero stati di più, in forza della Legge Fusia Caninia, che vigeva ai tempi di Ulpiano, non avrebbero potuto essere tutti manomessi per testamento. Ella è cosa più probabile che quel Giureconsulto abbia detto: *Qui servos duos tantum;* e che Triboniano abbia poi cancellato la parola *duos* per conciliare questo testo col Gius di Giustiniano che abrogò la legge Caninia.

(3) Perchè se fosse stato sotto la paterna podestà, egli sarebbe stato erede di pien diritto, ed avrebbe con ciò confermato le libertà.

(4) Ma non perde egli questo diritto per essere stato istituito erede universale? No certamente, perchè questo era un titolo senza realtà e non gli portava alcun vantaggio da parte dei beni del defunto. Venendo dunque dichiarato Inofficioso il testamento contra il sostituito, le libertà, come tutte le altre cose contenute nel testamento, saranno annullate, ancorchè fossero state domandate contra l'erede sostituito.

(5) Qualora non vi sia erede sostituito.

(6) S' intende l' Editto SI QUIS OMISSA CAUSA TESTAMENTI etc., di cui si parlerà nel lib. 29, tit. 4. Imperciocchè in tal caso non si reputa che il figlio abbia rinunziato alla sua instituzione di erede in frode delle libertà, ma per attraversare la frode di suo padre, il quale instituendolo erede gli aveva dato un titolo senza realtà.

cessare, si Quartam in donatione habet; (aut, si minus (*) habeat, quod deest viri boni arbitratu repleatur): aut certe conferri oportere id quod donatum est. l. 25 Ulp. lib. 2 Disput.

XVIII. Quarta autem accipietur; scilicet, deducto aere alieno et funeris impensa.

Sed an et libertates Quartam minuant, videndum est. Et numquid minuant? Nam si, quum quis ex asse heres institutus est, ideo non potest dicere Inofficiosum quia habet Falcidiam, Falcidia autem libertates non minuit; potest dici, deductis libertatibus, Quartam inesse.

Cum igitur placet Quartam minui per libertates, eveniet ut, qui servos tantum habet in patrimonio suo, dando eis libertatem, Inofficiosi querelam excludat: nisi forte hic filius, si non fuit in potestate, a patre heres institutus merito omittit hereditatem; et ad substitutum transmittens, querelam Inofficiosi instituet, vel ab intestato citra Edicti poenam habeat hereditatem. sup. d. l. 8 § 9.

(*) Egli è chiaro che questa frase fu interpolata da Triboniano, perchè correva il contrario ai tempi di Ulpiano, come vedremo nel n. 21.

Circa la maniera di ottenere questa Quarta nasce anche la seguente quistione: Giacchè la Quarta della porzione dovuta basta per escludere la querela, esaminiamo se il figlio diseredato, che (1) non si querela, conti per la sua parte.

P. e. Siamo due figli diseredati. In tal caso conterà, come rispose Papiniano; laonde, se io mi querelo d'Inofficiosità, non debbo domandare tutta l'eredità, ma soltanto la metà. Epperò, supponi che si tratti di nipoti lasciati da due figli; dall'uno più, p. e., tre; dall'altro, uno solo: se questo unico avrà avuto un'oncia e mezzo (2), ed ognuno di que'tre mezz'oncia, non vi sarà luogo alla querela nè per quello nè per questi.

XIX. *Bisogna osservare che la Quarta non esclude dalla querela quello a cui fu lasciata sotto condizione.*

Purchè per altro la condizione non sia stata aggiunta per suo vantaggio.

Perciò egli è certo in Diritto che una madre la quale ha sospetti sopra la condotta del marito, può provvedere agl' interessi de'proprii figli, instituendoli eredi sotto la condizione che siano emancipati dal padre; nel qual caso il padre non può con effetto ricevere il possesso dei beni secondo il testamento (3), quando non abbia adempiuto la condizione. Nè può egli promuovere in tal caso l'azione d' Inofficiosità a nome dei figliuoli, non avendo la madre fatto loro veruna ingiuria, chè piuttosto ella ebbe in mira il loro vantaggio; e perciò il padre dee restituire (4).

XX. *Questa Quarta inoltre, per togliere il diritto alla querela, debb' essere lasciata senza alcun aggravio; purchè questo non venga compensato dai frutti di ciò che fu lasciato oltre la Quarta.*

Laonde, se alcuno fu instituito erede per metà mentre gli era dovuto un'oncia e mezzo della sostanza del

(1) Quistionano i Giureconsulti se ciò si debba intendere di quello che fu immeritevolmente diseredato e non si lagna perchè rinunziò alla querela o perchè fu escluso dal tempo; ovvero, anche di quello che fu diseredato giustamente. Vedi Vinnio lib. 1 *Quaest.* cap. 21.

(2) Cioè, la quarta parte del mezzo asse che avrebbe avuto ab intestato, l' asse e mezzo.

(3) A nome de' figli rimasti sotto la sua podestà.

(4) Vale a dire, s' egli si fosse impadronito senza diritto de' beni della moglie, dovrebbe restituirli al curatore costituito sopra que'beni finchè fosse adempiuta la condizione dell'emancipazione; ovvero ai figli, quando fossero emancipati.

Quoniam autem Quarta debitae portionis sufficit ad excludendam querelam, videndum erit, an exheredatus partem faciat qui non queritur.

Ut puta: Sumus duo filii exheredati. Et utique faciet, ut Papinianus respondit. Et si dicam Inofficiosum, non totam hereditatem debeo, sed dimidiam petere. Proinde si sint ex duobus filiis nepotes; ex uno plures, tres puta; ex uno, unus; unicum sescuncia, unum ex illis semuncia querela excludit. d. l. 8 § 8.

XIX. Filiis matrem, quae de mariti moribus secus suspicatur, ita posse consulere Jure compertum est, ut eos sub hac conditione instituat heredes: Si a patre emancipati fuerint; atque eo pacto secundum tabulas bonorum possessionem patrem cum re accipere non videri, qui conditioni minime obtemperaverit. Neque ei, nomine filiorum. Inofficiosi eo modo actionem posse competere; quibus nullam injuriam fecerit mater, sed potius putaverit providendum: et ideo restituere debet. l. 25 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XX. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum et sextans (*) ex substantia testatoris deberetur, et rogatus esset post certum

(*) Bisogna leggere *Sescuncia*, come abbiamo veduto sopra al n. 18 nelle note; altrimenti l' esempio addotto non sarebbe adattato al Gius delle Pandette. Ed in vero, non si può, secondo quel Gius, supporre verun caso nel quale un figlio potesse succedere ab intestato nei due terzi, in modo che per legittima gli fosse dovuta una sesta parte.

testatore, e venne gravato di restituire l'eredità dopo un certo tempo; si dirà con ragione non dover egli promuovere verun'azione, mentre può avere e la porzione dovutagli ed i frutti di essa; giacchè si sa che i frutti soglionsi imputare nella Falcidia. Dunque anche se da principio uno fu instituito erede nella metà, coll'onere di restituire la eredità dopo dieci anni, non ha diritto di querelarsi, perchè in questo mezzo tempo egli può facilmente raccogliere il valore della porzione a lui dovuta nonchè i frutti di essa.

Parimente se il peso del fedecommesso di cui taluno è gravato verso i suoi coeredi nella Quarta, fu compensato da un fedecommesso reciproco, di cui gli eredi sono vicendevolmente gravati verso di lui, egli non si reputa gravato.

Imperciocchè così rescrive Alessandro: Se il padre di una fanciulla, della quale voi dite di essere curatori, instituì eredi il figlio nella metà, la detta fanciulla sua figlia nel terzo, e la madre nella sesta parte rimanente; ed incaricò per fedecommesso i figli, nel caso che alcuno morisse prima dell'età di anni venticinque, di restituire la sua porzione ai coeredi superstiti; ed inoltre incaricò la moglie, per fedecommesso di restituire dopo la sua morte ai figli quanto a lei fosse pervenuto per causa di tale eredità; voi non dovete instituire una calunniosa querela d'Inofficiosità contra la giusta sentenza di tale testatore, mentre per siffatta restituzione fedecommessaria poteva a quella fanciulla pervenire la porzione tanto della madre quanto del fratello.

Molto meno un figlio, al quale suo padre sostituì pupillarmente alcuno, può riputarsi gravato per ciò nella Quarta; poichè suo padre, ha piuttosto provveduto a lui affinchè non muoja intestato.

Laonde, se un padre ha sostituito alcuno a suo figlio impubere mediante un secondo testamento, non ammetteremo per tale motivo quell'impubere a promuovere querela d'Inofficioso.

Ciò corrisponde a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che il padre può, entro gli anni della pubertà, validamente fare una sostituzione diretta ad un figlio instituito nella quarta parte.

XXI. *Abbiamo veduto che al figlio compete la querela se non gli venne lasciata la sua Quarta. Che se gli fu lasciato meno della Quarta, gli compete la querela, benchè sia instituito erede cogli altri figli del testatore.*

temporis restituere hereditatem: merito dicendum est, nullum judicium movere, cum debitam portionem et ejus fructus habere possit. Fructus enim solere in Falcidiam imputari, non est incognitum. Ergo et si ab initio ex semisse heres institutus rogetur post decennium restituere hereditatem: nihil habet quod queratur: quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore cogere. sup. d. l. 8 § 11.

Si pater puellae, cujus vos curatores esse dicitis, filio ex semisse, ipsa autem ex triente, et uxore ex reliquo textante, scriptis heredibus, fidei filiorum commisit ut si quis eorum intra viginti quinque annos aetatis decederet, superstitibus portionem suam restitueret; praeterea uxori, ut id quod ex causa hereditatis ad eam pervenisset, filiis post mortem suam restitueret, fideicommisit, calumniosam Inofficiosi actionem adversus justum judicium testatoris instituere non debetis; cum ex hujusmodi fideicommissaria restitutione, tam matris quam fratris ejus portio ad eam poterat pervenire. l. 12 Cod. h. t.

Si quis impuberi filio substituit, secundas tabulas faciendo, non ob hoc admittemus ipsum impuberem ad Inofficiosi querelam. sup. d. l. 8 § 7.

Ex tribus unciis herede instituto filio, intra pubertatis annos directam non inutiliter a patre fieri substitutionem certum est. l. 26 Cod h. t.

Perciò Alessandro: Non ti è vietato d'instituire l'accusa d'Inofficioso testamento, se per volontà di tuo padre, il quale lasciò eredi tre figli, non ti potè pervenire la Quarta della terza parte senza veruna diminuzione.

Può per altro in tal caso, se così vuole, chiedere il supplimento. Quindi Paolo: Se il figlio per volontà del padre conseguì meno della Quarta parte, ha diritto di domandare, senza querelarsi d'Inofficiosità, che i fratelli coeredi gli dieno il compimento della Quarta.

Gius nuovo sopra la Quarta, ovvero la Legittima.

XXII. *Tal era il Gius delle Pandette in riguardo alla Quarta.*

Ma i Principi posteriori, e spezialmente Giustiniano, vi fecero cangiamenti ed aggiunte.

Difatti, mentre pel Gius delle Pandette, ciò ch'era stato donato fra vivi non veniva imputato nella Quarta, se non qualora fosse stato donato espressamente sotto tale condizione; per l'opposto Zenone stabilì che la Donazione prima del matrimonio *fatta al figlio, e similmente la* Dote *della figlia, debbano essere imputate al figlio od alla figlia nella Quarta dell'eredità di quello fra gli ascendenti che fatto avesse tal donazione.* (l. 29. Cod. h. t.).

Parimente, essendo nato il dubbio se il danaro speso dal padre per comperare una carica militare al figlio, si dovesse imputare nella Quarta; Giustiniano stabilì che lo si debba imputare, qualora tale carica potesse essere rivenduta, oppure, dopo morto il milite, trasmessa agli eredi mediante una certa somma di danaro. (l. 30 § 2. Cod. h. t.).

Volle per altro che si eccettuassero da questa regola le cariche dei Silenziarii (1), *e prescrisse che non si dovessero in niun modo imputare nella Quarta.* (d. § 2).

Di più, mentre pel Gius delle Pandette la querela d'Inofficioso era negata soltanto nel caso che fosse stato lasciato non meno della Quarta; o che il testatore non avesse aggiunto espressamente doversi supplire a quanto mancasse; o che fosse stato lasciato senza pesi e senza dilazione: per l'opposto Giustiniano stabilì che non potesse muover querela quel discendente od ascendente, a cui fosse stata lasciata alcuna cosa, sia quanta si voglia; dandogli però diritto di ripeterne il supplimento, come se la Legge l'avesse tacitamente ordinato. Egli volle altresì che il figlio non fosse privato di quest'azione ripetitoria pel supplimento soltanto per avere accettato puramente e semplicemente ciò che gli venne lasciato; purchè per altro non avesse espressamente convenuto cogli eredi di non domandare il di più. (l. 30, l. 34 e l. 35 §§ 1, 2, 3. Cod. h. t.).

Volle poi che vi fosse luogo a domandare questo supplimento della Legittima, non solamente quan-

(1) Que' soldati che facevano guardia alla camera del Principe.

XXI. Si ex voluntate patris qui tres ex se natos relinquit heredes, tertiae portionis Quarta ad te sine ulla diminutione pervenire non potuit; inofficiosi testamenti accusationem instituere non prohiberis. l. 1 h. t. in Fragm. Cod. Gregor.

Filius ex judicio patris si minus Quarta portione contentus sit, ut Quarta sibi coheredibus fratribus citra Inofficiosi querelam impleatur, jure desiderat. Paul. Sententt. lib. 4 tit. 5 § 7.

do fino da principio il testatore avesse lasciato meno della Quarta, ma eziandio quando posteriormente, sia in forza della legge Falcidia, *sia per qualche altra causa di evizione, il figlio fosse venuto ad avere realmente meno della Quarta; e prescrisse che questa Quarta venisse compiuta* coi beni stessi del padre; *e non con quelli che il figlio avesse acquistato in altro modo, p. e. mediante sostituzione o mediante il diritto di accrescimento sopra un usufrutto* (1). (l. 36. Cod. h. t.).

Parimente stabilì che ogni condizione, dilazione o gravezza imposta sopra la Quarta non facesse luogo alla querela, ma s' intendesse come non scritta; di maniera che, se alcuno avesse instituito erede un estraneo, ordinandogli di restituire l'eredità a suo figlio in un certo tempo o sotto qualche condizione, la Quarta dovrebbe subito essere data al figlio, senza badare al tempo od alla condizione, se sia adempiuta o no; ed il rimanente dell'eredità restituirsi a lui dopo venuto il tempo o adempita la condizione. (d. l. 36 § 1 e l. 32 Cod. h. t.).

Giustiniano stabilì eziandio una pena contra l'erede il quale non avesse data la Legittima se non dopo d'essere stato condannato con sentenza del Giudice. Egli volle che questo erede contumace fosse costretto a dare non solamente quanto il testatore gli avea comandato di restituire, ma inoltre una terza parte di più della somma lasciata. (l. 33. Cod. h. t.).

Rimane da osservare che Giustiniano avea fatto una disposizione particolare in favore de' figli ortodossi di genitori eretici. Imperciocchè, quando non abbiano mancanze verso i loro genitori, la loro Legittima non è soltanto la quarta parte, ma la parte intiera che avrebbero avuto ab intestato: che se avessero mancato verso i genitori, tuttavia dee loro essere lasciata la quarta parte per diritto di Legittima (l. 13. Cod. de Haereticis).

XXIII. *Tutto ciò secondo il Gius del Codice.*

Pel Gius poi delle Novelle, la Legittima dei figli fu accresciuta di modo, che la porzione ad essi dovuta era il terzo de' beni, se erano quattro o meno di quattro; e la metà, se erano in maggior numero (2). *Giustiniano volle altresì che la Legittima dei figli e delle figlie dei Curiali fosse di tre quarti dei beni.* (Novell. XVIII, cap. 1).

Finalmente volle che la Legittima fosse lasciata a titolo d' instituzione, per escludere la querela. (Novell. CXV, cap. 3, 4, 5).

§ 2. *Richiedasi che quegli il quale si querela, sia stato immeritevolmente diseredato o preterito.*

Affinchè competa la querela, non basta che quegli il quale si querela, sia stato preterito: richiedesi che immeritevolmente sia stato preterito o diseredato.

XXIV. *È uopo dunque di esaminare:* 1.° *Quali fossero i motivi giusti di diseredare o di preterire i figli.*

Secondo il Gius dei Digesti e del Codice, questi motivi ordinariamente si lasciavano all' arbitrio del Giudice.

Si teneva per giusto motivo, se uno avesse impedito al testatore il far testamento. Quindi Diocleziano e Massimiano: Dappoichè voi confessate di avere impedito a vostra madre il testare, voi dichiarate manifestamente un giusto motivo dell'offesa che volete vendicare.

Così pure era giusto motivo di diseredazione o di preterizione, se il figlio era gladiatore, o la figlia teneva vita dissoluta.

Perciò Alessandro: Quegli che, senza esservi condannato, ma di sua propria volontà, si fa gladiatore, conserva in intiero le successioni legittime, come pure la cittadinanza e la libertà. Ma se il genitore di un cotale fece testamento, non compete al figlio nè l' accusa d' Inofficiosità, nè il possesso de' beni: poichè il padre può meritamente giudicare un tal figlio indegno della sua successione: salvo ch'egli pure non fosse della medesima condizione.

Diocleziano poi e Massimiano dicono: Se pensi di escludere dalla successione tua figlia, perchè mena vita turpe, sozza e ribalda; purchè il tuo odio proceda non da impeto sconsigliato, ma dai demeriti di lei; avrai libero arbitrio di disporre per ultima volontà come vorrai.

XXV. *Ma un padre od una madre non han giusto motivo di diseredare o di preterire una figlia, per la sola ragione che, sollecitata dai genitori a far divorzio dal marito, ella non volle acconsentire.*

Di tal tenore rescrissero i suddetti Imperatori: Giacchè tu dici di non aver violato il rispetto filiale, ma di aver solamente ricusato di sciogliere il nodo conjugale da te già sortito; e che per tal motivo tuo padre, offeso ed irato, è trascorso a diseredarti; non ti sarà vietato di portare querela d' Inofficioso contra il testamento di lui.

E nuovamente: Una figlia, rimasta orfana di padre, s'è maritata col consenso della madre, e vive in buona armonia col marito. Se la madre si è in appresso pentita di avere acconsentito a tale matrimonio, quella buona armonia non le darà giusto motivo di offendersi; nè per li capricciosi cangiamenti della volontà del-

(1) P. e. se uno avesse lasciato ad un figlio la proprietà senza l'usufrutto; quantunque dopo, per la morte dell' usufruttuario, avesse egli acquistato l' usufrutto per diritto di accrescimento, nella computazione della Legittima sarà compresa la sola proprietà, quale gli venne lasciata.

(2) Cujacio, Donello, Vinnio ed altri opinano che questo aumento di Legittima appartenga anche ai genitori, ed eziandio ai fratelli posposti alle persone turpi. Essi si appoggiano alle seguenti parole di detta Novella 18, cap. 1 in fine: *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquae Quartae ratio,* DE INOFFICIOSO *Lege decreta est.*

XXIV. Testamenti factione per testationem eos interdixisse matri profitentes, justam causam offensae manifeste testamini. l. 23 Cod. h. t.

In arenam, non damnato, sed sua sponte arenario constituto, legitimae successiones integrae sunt; sicuti civitas et libertas manet. Sed si testamentum parens ejus fecit, neque de Inofficioso testamento accusatio, neque bonorum possessio ei competit. Nam talem filium marito quis indignum sua successione judicat, nisi et ipse similis conditionis sit. l. 11 Cod. h. t.

Si filium tuum, eo quod turpiter et cum flagitiosa foeditate vivit, a successione tua excludendum putes; si non inconsulto calore, sed ex meritis ejus ad id odium incitatus es, postremi judicii liberum arbitrium habebis. l. 19 Cod. h. t.

XXV. Cum te pietatis religionem non violasse, sed mariti conjugium quod fueras sortita distrahere noluisse, ac propterea offensum atque iratum patrem ad exheredationis notam prolapsum esse, dicas; Inofficiosi testamenti querelam inferre non poteris. l. 18 Cod. h. t.

Filia in orbitate patris relicta, cum marito, cui matre volente nupsit, coetus concordiam, justas offensionis post ejusdem matris poenitu-

la madre si potrà con diritto costringere la figlia ad essere nello stesso tempo e maritata e vedova.

Finalmente, un figlio non merita di essere diseredato dai suoi genitori per aver professato la vita monastica.

E se ritorna alla vita secolare, tutto ciò che egli ha, apparterrà al monastero da lui abbandonato. (l. 55 et 56 Cod. de Episcop. et Cler.)

XXVI. 2.° *Veniamo ai motivi di preterire i genitori.*

Costantino così ne riferisce la più parte: Se però una madre infestò suo figlio con fatti disonesti e macchinazioni indecenti, e gli tese insidie occulte o manifeste; o fece comunella coi nemici di lui; o s' è altrimenti comportata in guisa da farsi credere di lui nemica anzichè madre; essendo ciò provato, essa dovrà a suo mal grado adattarsi alla volontà del figliuolo.

XXVII. *Si osservi che la persona diseredata debbe avere ella stessa meritata la diseredazione; e che Giustiniano disapprova l' opinione di Paolo, il quale avea pensato che una madre potesse preterire impunemente un figlio ancora infante, in odio del marito alla podestà del quale era soggetto.* (l. 33 § 1 Cod. h. t.)

Ora, a chi incombe di provare che la diseredazione o la preterizione fatta fu meritamente od immeritevolmente?

Su di ciò Costantino stabilisce una differenza fra i genitori ed i figli. Egli vuole che ai figli diseredati, che querelano, incomba il dovere di provare che hanno sempre prestato ai genitori il dovuto ossequio. All' incontro, quando i genitori querelano, l'erede, a fine di respingerli, dee provare ch'eglino hanno fatto ingiuria al testatore. (l. 28 Cod. h. t.)

XXVIII. *Il Gius delle Novelle ridusse ad un determinato numero le cause per le quali i genitori ed i figli possono essere diseredati o preteriti; inoltre prescrisse l' obbligo che le cause della diseredazione o della preterizione siano espresse, ed espresse che sieno, che debbano anche essere provate dagli eredi.*

1. *Sette sono le cause per le quali i genitori possono essere preteriti, cioè:*

1.° *Se il padre accusò il figlio di delitto capitale; salvo il delitto di lesa maestà.*

2.° *Se tentò di avvelenare il figlio o la moglie o la madre di lui; o in altro modo tese loro insidie.*

3.° *Se ebbe a fare colla moglie del figlio.*

4.° *Se impedì al figlio che facesse testamento.*

5.° *Se, potendo, non lo riscattò mentr'era prigioniero.*

6.° *Se non lo alimentò quand' era pazzo.*

7.° *Se il padre è eretico* (Novell. CXV, cap. 4).

11. *Quattordici sono le cause di diseredazione* 11 *di preterizione dei figli; cioè quelle sette per cui possono essere preteriti i genitori, ed inoltre le sette seguenti* (1):

8.° *Se il figlio pose violentemente le mani addosso del padre.*

9.° *Se gli ha fatto un atroce oltraggio.*

10.° *Se, accusandolo calunniosamente, gli recò grave danno.*

11.° *Se, essendo il padre in carcere, ricusò di liberarlo facendosi garante per lui.*

12.° *Se fu gladiatore o comico; qualora il padre non fosse della medesima condizione o non vi avesse acconsentito.*

13.° *Se si associò con stregoni.*

14.° *Se la figlia vive lussuriosamente, o s' è data a convivere con uno schiavo; qualora per altro il padre non avesse ritardato di maritarla fino all'età di venticinque anni* (l. Novell. CXV, cap. 3).

111. *Finalmente le cause per le quali i fratelli, benchè posposti a persone turpi, non possono querelarsi, sono tre, annoverate in altra Novella; cioè:* 1.° *Se il fratello ha teso insidie alla vita dell' altro fratello;* 2.° *Se lo accusò di delitto capitale;* 3.° *Se cercò di portargli via i beni.* (Novell. XXII, § penult.)

XXIX. *Abbiamo veduto per quali cause i figli, i genitori ed i fratelli meritano di essere esclusi dall' eredità.*

Ove non sia veruna di queste cause, al preterito compete la querela, ancorchè fosse stato preterito per errore.

Quindi il figlio può querelare d' Inofficioso (2) il testamento di sua madre la quale, credendolo morto, istituì un altro erede.

Per altro non ha luogo in tal caso la querela, se non quando gli eredi sostituiti sono estranei: se sono chiamati altri figli, si viene in soccorso del preterito, affinchè concorra con quelli per la sua porzione.

Perciò Severo ed Antonino: Una madre aveva instituito eredi due figli, e dopo fatto il testamento ne ebbe un terzo; poteva cangiare il testamento, ma nol fece: ora meritamente quel figlio, come preterito senza giuste ragioni può instituire la querela d'Inoficioso. Ma siccome tu esponi ch'essa morì nel puerperio, tale ingiustizia impreveduta ed accidentale debb'essere scusata dall' affetto materno, a cui si dee sopperire conghietturando quello che fatto avrebbe. Per la qual co-

(1) Queste quattordici cause sono ordinariamente comprese nei versi seguenti:

Bis septem ex causis exheres filius esto:
1. Si patrem feriat; 2. Si maledicat ei;
3. Carcere conclusum si neglexit; 4. Aut furiosum;
5. Criminis accuset; 6. Vel paret insidias;
7. Si dederit damnum grave; 8. Si nec ab hoste redemit;
9. Testarive vetet; 10. Se societque malis;
11. Si mimos sequitur; 12. Vitietve cubile paternum;
13. Non ornaverit; 14. Filia, si meretrix.

(2) Era da dubitare, perchè essa non mancò all'affetto materno, non credendo di avere un figlio.

tiam causas non praestat: nec ex momentariis voluntatibus matris, nupta atque vidua Jure esse compellitur. l. 20 Cod. h. t.

XXVI. Si tamen mater inhonestis factis atque indecentibus machinationibus filium forte obsedit, insidiisque cum vel clandestinis vel manifestis, appetiit, vel inimicis ejus suas amicitias copulavit, atque in aliis sic versata est, ut inimica ejus potiùs quam mater crederetur; hoc probato, etiam invita, acquiescat filii voluntati. l. 28 ¶ si tamen Cod. h. t.

XXIX. Ex testamento matris, quae, existimans periisse filium, alium heredem instituit, de Inofficioso queri potest. l. 27 § 4 Ulp. lib. 6 Opinionum.

Si mater, filiis duobus heredibus institutis, tertio post testamentum suscepto: cum mutare idem testamentum potuisset, hoc facere neglexisset; merito, utpote non justis rationibus neglectus, de Inofficioso querelam instituere potuit. Sed cum eum in puerperio olim decessisse proponas, repentini casus iniquitas per conjecturam maternae pietatis emen-

sa a tuo figlio, al quale nulla si può imputare fuorchè la disgrazia d' avere perduta la madre, noi pensiamo che si debba dare la porzione spettantegli, come se fossero stati instituiti eredi tutti i figli. Che se gli eredi instituiti erano estranei, in tal caso nulla impedisce che si promova l' azione d' Inofficioso testamento.

§ 3. *Richiedesi che il querelante non abbia verun altro rimedio.*

XXX. *Perciò*, se si suppone che un figlio emancipato sia stato preterito, ed instituito erede il nipote nato da lui e ritenuto sotto la podestà dell' avo; il figlio preterito può contra il figliuolo suo, nipote del testatore, domandare il possesso de' beni; ma non potrà querelare d' Inofficioso il testamento (1). Che se il figlio emancipato fu diseredato, potrà querelare (2), epperò si unirà (3) al proprio figliuolo, ed insieme con lui otterrà l' eredità.

Quindi altresì, se alcuno arrogò un impubere del numero di quelle persone che possono querelare il testamento d' Inofficioso, anche senz' essere adottate ed emancipate (4), credo che questo impubere debba essere escluso dalla querela, avendo egli la Quarta per una Costituzione dell' imperatore Pio.

Si esamina di passaggio la seguente quistione. Se questo figlio promosse l' azione (5) e non ottenne suo intento, perde o no la Quarta (6)? Io credo ch' egli o non debba essere ammesso alla querela d' Inofficioso, o, se fu ammesso e non ha ottenuto suo intento, si debba a lui concedere la Quarta, come debito dell' eredità (7).

ARTICOLO III.

Della maniera di promuovere la querela, e di ciò che deesi osservare in questo giudizio.

XXXI. *Quegli che vuol promuovere l'azione d' Inof-*

(1) Perchè ha un altro rimedio, cioè il possesso de' beni *Contra tabulas.*

(2) Imperciocchè al preterito, non al diseredato, si concede il possesso de' beni *Contra tabulas;* perciò al diseredato non resta altro rimedio che quello della querela.

(3) Vedi il tit. *de Conjung. cum emancip. liber.*, lib. 37.

(4) Perchè furono adottati da uno de' loro ascendenti naturali, contra il testamento dei quali potrebbero querelare, quand'anche da quello non fossero stati adottati, eziandio se fossero emancipati.

(5) La querela d' Inofficioso.

(6) Concessa dall' imperatore Pio.

(7) Chi è rimasto soccombente nella querela d' Inofficioso, è decaduto in vero da ogni azione relativa alla successione del defunto, come vedremo nel n. 46. Per altro non debb' essere decaduto da questa Quarta, che gli era dovuta dal defunto, e ch' egli riceve, non per liberalità di quello, ma come debito ereditario.

denda est. Quare filio tuo, cui nihil praeter maternum fatum imputari potest, perinde virilem portionem tribuendam esse censemus ac si omnes filios heredes instituisset. Sin autem heredes scripti extranei erant; tunc de Inofficioso testamento actionem instituere non prohibetur. l. 3 Cod. h. t.

XXX. Si ponas filium emancipatum praeteritum et ex eo nepotem in potestate retentum heredem institutum esse, filius potest contra filium suum, testatoris nepotem, petere bonorum possessionem: queri autem de Inofficioso testamento non poterit. Quod si exheredatus sit filius emancipatus, poterit queri; et ita jungetur filio suo, et simul cum eo hereditatem obtinebit. l. 23 Paul. lib. singul. de Inoff. test.

Si quis impubes arrogatus sit ex iis personis quae et citra adoptionem et emancipationem queri de Inofficioso possunt; hunc puto removendum a querela, cum habeat Quartam ex Constitutione. D. Pii l. 8 § 15 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quod si egit nec obtinuit, an Quartam perdat? Et puto, qui non admittendum ad Inofficiosum, aut si admittatur, etsi non obtinuerit, Quartam ei quasi ab alienum concedendam. d. § 15.

ficioso testamento, dee frattanto ottenere il possesso dei beni ab intestato, se non è successore che per Gius Pretorio, come p. e. un figlio emancipato (1).

Dopo ottenuto siffatto possesso de' beni, se l' erede instituito possede l'eredità, il figlio instituisce la querela contra quell' erede in via di azione; ma, in pendenza di lite, l' erede instituito rimane in possesso.

Perciò Severo ed Antonino: Benchè tu esponga che, volendo promuovere l' azione d' Inofficioso testamento, hai ottenuto il possesso de' beni; tuttavia è contrario al Diritto il togliere il possesso agli eredi instituiti.

Ma dopo pronunziata la sentenza a favore del figlio, se questi è povero, in pendenza della causa di appellazione, debb'essere alimentato dall'eredità.

Ciò è quanto insegna Ulpiano: Uno avea promosso l'azione d'Inofficioso testamento contra suo zio materno od altro instituito erede, per aver la sua porzione della eredità paterna; e l'aveva ottenuta: ma l'erede instituito aveva appellato di tal sentenza. Fu deciso che frattanto al pupillo bisognoso fossero somministrati gli alimenti proporzionatamente alla facoltà che doveagli pervenire di sua parte in forza dell'accusa d'Inofficiosità (2), e che l' avversario dovesse continuare a somministrarglieli sino al termine della lite.

XXXII. *Così si osserva quando l' erede instituito possede l'eredità. Che* se il figlio diseredato è in possesso dell' eredità, l' erede instituito domanderà bensì l' eredità, ma il figlio proporrà in contradditorio la querela, a quella stessa maniera che procederebbe egli stesso se non possedesse l' eredità, ma la domandasse.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della sentenza che dichiarò Inofficioso il testamento; e dell'effetto della transazione sopra la domanda fatta a tale riguardo.

§ 1. *Quale sia l' effetto della sentenza che dichiara Inofficioso il testamento, quando fu pronunziata contra tutti gli eredi instituiti, ed uno di essi fu attore in solido.*

XXXIII. Se in una causa d' Inofficioso il Giudice avrà fatto cognizione e pronunziato contra il testamento, ne sarà stata interposta appellazione, il testamento

(1) Perchè chi si querela dee sostenere che l' eredità è sua, s' è erede suo; che s' egli è emancipato, dee sostenere che a lui appartiene il possesso de' beni ab intestato; nè il possesso di beni appartiene a veruno se non viene domandato.

(2) Non li conseguirebbe altrimenti in pendenza della causa principale, come apparisce dalla l. 20 ff. h. t. che si vedrà nel tit. *de Carbon. Edict.* lib. 37.

XXXI. Quamvis de Inofficioso testamento actorum te bonorum possessionem accepisse proponas, tamen scriptis heredibus auferri possessionem incivile est. l. 2 Cod. h. t.

De Inofficioso testamento nepos contra patruum suum, vel alium scriptum heredem, pro portione egerat, et obtinuerat; sed scriptus heres appellaverat: placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, quae per Inofficiosi testamenti accusationem pro parte ei vindicabantur, decerni: eaque adversarium ei subministrare necesse habere usque ad finem litis. l. 27 § 3 lib. 6 Opin.

XXXII. Si filius exheredatus in possessione sit hereditatis; scriptus quidem heres petet hereditatem, filius vero in modo contradictionis querelam inducat, quemadmodum ageret si non possideret, sed peteret. l. 8 § 13 Ulp. lib. 14 ad Ed.

XXXIII. Si ex causa de Inofficioso cognoverit Judex, et pronunciaverit contra testamentum, nec fuerit provocatum, ipso jure rescissum

è rescisso di pien Diritto. Quegli a favore del quale fu giudicato, sarà erede suo e possessore dei beni, se ciò ha domandato (1). Le libertà vengono annullate di pien Diritto; i legati non sono più dovuti: quegli che li pagò o quegli che vinse la domanda d' Inofficiosità, potrà ripeterli; e si ripetono l'esercitando l'azione utile (2). Ma se furono pagati prima che fosse mossa la controversia, li ripete ordinariamente chi ha ottenuto la sentenza favorevole (3). Così rescrisseso gl' imperatori Adriano e Pio.

XXXIV. *Quegli che intentò la querela e ne ottenne sentenza favorevole, potrà rivendicare l' eredità soltanto nel caso ch' egli sia il più prossimo erede nell' ordine della successione ab intestato, oppure, se quelli che lo precedono, hanno tutti rinunziato alla querela o ne furono tutti esclusi. In caso diverso, la vittoria non sarà a lui giovevole, ma bensì a quelli che sono chiamati ab intestato.*

Così dice Ulpiano: Se uno di quelli che non sono ammessi alla successione intestata, promovesse l' azione d' Inofficioso, senzachè alcuno vi facesse opposizione; e per avventura (4) avesse quegli ottenuto sentenza favorevole; la vittoria non sarebbe a lui giovevole, ma bensì a quelli a' quali compete la successione ab intestato (5). In fatti per tale vittoria il padre di famiglia rimane intestato.

Che se quegli che ottenne la sentenza favorevole era bensì l'erede più prossimo nell'ordine della successione intestata, ma c'erano altre persone nel medesimo grado; si domanda se la vittoria giovi anche alle altre persone, dimodochè concorrano con lui. Si dovrà dire ch' esse concorrono, qualora non siansi trattenute dall' accusare d' Inofficioso il testamento, perchè avevano intenzione di repudiare l' eredità.

Perciò Paolo: Quegli che non vuole intentare l'accusa d' Inofficioso testamento perchè ha in animo di repudiare l'eredità, non partecipa con gli altri che vogliono muovere essa querela (1). Laonde, se uno di due figli diseredati promuove l' azione d' Inofficiosità del testamento paterno, e ne ottiene sentenza favorevole benchè (2) suo fratello sia chiamato com'egli alla successione intestata per la rescissione del testamento, epperò egli non possa pretendere tutta la eredità, secondochè obbiettano alcuni; nondimeno il vincitore si gioverà dell' autorità della Cosa giudicata; come se i Centumviri (3) avessero creduto che quel solo figlio fosse vivo al momento in cui sentenziavano che la successione fosse intestata.

Si reputa che abbia intenzione di repudiare non solamente quegli che ha determinato di non promuovere l' azione, ma eziandio quegli che, lasciano trascorrere il tempo per promuoverla; e perciò la sua parte accresce quella di chi promosse la querela e vinse.

Quindi lo stesso Paolo: Se due sono i figli diseredati, ed entrambi promossero l' azione di testamento Inofficioso; ed uno poscia determinò di non esercitare più oltre l' azione, la parte di questo accresce quella dell' altro. Si dirà lo stesso se l' azione dell' uno fosse perenta a cagion di tempo.

Non si reputa che abbia intenzione di repudiare la legittima eredità quegli il quale, essendo instituito erede, adì l' eredità per testamento: laonde questi può concorrere con quello che avesse promosso la querela d' Inofficiosità, ed ottenuto favorevole decisione.

Da ciò il caso seguente: Una madre morendo instituì un estraneo erede in tre quarti, una sua figlia nell' altro quarto, e preterì un'altra figlia. Questa pro-

(1) P. e essendo emancipato.

(2) Vale a dire, da quello che visse, se non gli fu trasmessa l'azione personale diretta d' Indebito, che avea l' erede instituito, il quale pagò que' legati.

(3) Perchè in questo caso l'erede instituito, avendo in buona fede, pagato i legati, restituì l' eredità al vincitore, dedotti i legati da lui pagati; e non è tenuto ad altro che a trasmettergli l' azione personale d' Indebito che ha per ripeterli. Dunque, in tal caso, a quello che vinse, incombe di ripeterli Sarebbe altramente se l' erede scritto avesse pagati i legati dopo mossa la controversia; mentre in tal caso non potrebbe fare la deduzione de' legati ch'egli non dovea pagare; e perciò spetterebbe a lui il ripeterli, non già al figlio che ottenne la sentenza favorevole.

(4) Vale a dire, perchè per avventura niuno degli eredi instituiti lo respinse con la eccezione, che l' eredità non apparteneva a lui neppure dopo annullato il testamento; la quale eccezione, che avrebbe potuto opporsi, non fu opposta, e perciò quegli rimase vincitore.

(5) Parchè non avessero rinunziato alla querela, come fra poco diremo.

(1) Non osta la l. 3 § 8 citata al n. 16; imperciocchè i due casi sono diversi Nel caso della l. 8 § 8 si tratta di sapere come si debba computare la Quarta; e vi è detto che la parte del figlio diseredato che non si querela, accresce la parte di quello che si querela, e che per conseguenza, ond'essere escluso dalla domanda d' Inofficiosità, basta che il diseredato abbia la Quarta, non già di tutta l' eredità, ma della porzione che avrebbe avuto se fosse concorso ab intestato con quello che non si querela. Nel caso poi di questa legge non si tratta di computare la Quarta, perchè nulla fu lasciato nè a quello che non si querela avendo intenzione di ripudiare, nè a quello che si querela; ma si tratta di ciò che ottener dee quello che si querela dopo d' aver fatto rescindere il testamento per Inofficiosità; e si dice che quegli che non querelò, non partecipa con l' altro, e quindi non impedisce che questi ottenga tutta l'eredità.

(2) *Quia* è posto qui per *quamvis;* ed ecco la ragione del dubbio. Essendo, dic'egli stato rescisso il testamento per querela d' Inofficioso, e l'eredità ridotta intestata, potrebbe sembrare che questa eredità non appartenesse per intiero a quello che querelò; poichè quegli che rinunziò alla querela, sarebbe chiamato a questa eredità se fosse stata deferita ab intestato. A torto dunque quegli che intentò la querela domanda tutta l' eredità. Ma il Giureconsulto risponde che può benissimo domandarla tutta, dovendosi ritenere che i Centumviri i quali, dietro la querela di lui solo, han giudicato Inofficioso il testamento, hanno insieme giudicato che quel solo figlio esistesse.

(3) Circa i Centumviri e i giudizj Centumvirali, veggasi il tit. *de Judic.* n. 3 nelle note.

est. Et suus heres erit, secundum quem judicatum est; et bonorum possessor, si hoc se contendit. Et libertates ipso jure non valent; nec legata debentur, sed soluta repetuntur aut ab eo qui solvit, aut ab eo qui obtinuit; et haec utili actione repetuntur. Fere autem si ante controversiam motam soluta sunt, qui obtinuit repetit. Et ita Divus Hadrianus et Divus Pius rescripserunt. d l. 8 § 16.

XXXIV. Si quis ex his personis quae ad successionem ab intestato non admittuntur, de Inofficioso egerit; (nemo enim eum repellit) et casu obtinuerit; non ei prosit victoria, sed his qui habent ab intestato successionem. Nam intestatum patremfamilias facit. l. 6 § 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

Qui, repudiantis animo non venit ad accusationem Inofficiosi testamenti, partem non facit his qui eandem querelam movere volunt. Unde si de Inofficioso testamento patris alter ex liberis exhereditatis ageret; quia, rescisso testamento, alter quoque ad successionem ab intestato vocatur, et ideo universam hereditatem non recte vindicasset: hic, si obtinuerit, uteretur Rei judicatae auctoritate; quasi Centumviri hunc solum filium in rebus humanis esse, nunc quum facent intestatum, crediderint. l. 17 Paul. lib. 2 Quaest.

Si duo sint filii exheredati, et ambo de Inofficioso testamento egerunt; et unus postea constituit non agere; pars alteri ejus accrescit. Idemque erit, et si tempore exclusus sit. l. 23 § 2 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Mater decedens, extraneum ex dodrante heredem instituit, filiam unam ex quadrante, alteram praeterit. Haec de Inofficiosa egit, et obtinuit. Quaero, scriptae filiae quomodo succurrendum sit? Respondi:

mosse l' azione d' Inofficiosità e vinse. Domando come si debba soccorrere la figlia instituita. Risposi: La figlia preterita dee rivendicare ciò che avrebbe conseguito se la madre fosse morta intestata. Laonde si può dire che anche se la figlia preterita avesse domandato ed ottenuto tutta l' eredità ab intestato, essa succederebbe sola e per intero, come (1) se l' altra avesse rinunziato all' eredità legittima.

Per altro non ammettiamo (2) che si debba ascoltarla se contra la sorella essa muove l' azione d' Inofficioso. Inoltre non è da assomigliare ad uno che ripudia quella la quale adì l'eredità testamentaria; e perciò può la preterita rivendicare dall' estraneo la metà dell' eredità, come se questa metà a lei appartenesse. Così il testamento non sarebbe annullato in tutto, e la testatrice non sarebbe risguardata siccome morta intestata, se non in parte, benchè il suo testamento venga condannato come fatto da pazza.

Per altro (3), se alcuno pensasse che, vincendo la figlia, si annulli tutto il testamento, diremmo egualmente che la figlia instituita erede può adire l' eredità ab intestato; imperciocchè quella che adì l' eredità per un testamento che crede valido, non si reputa che ripudii l' eredità legittima che non sa doverle essere deferita; mentre anche quelli che sanno di avere un diritto, non lo perdono scegliendone un altro che credono competer loro. Il che accade p. e. in un patrono il quale, mosso da falsa opinione, accettò l' ultima volontà di un defunto; e tuttavia non si reputa che abbia ripudiato il possesso de' beni Contra le tavole testamentarie. Dalle quali cose si vede che la figlia preterita non può rivendicare tutta l'eredità, mentre, dopo rescisso il testamento, all' erede instituita rimane tuttavia salvo il diritto di adire l' eredità.

XXXV. *Siccome la querela d' Inofficioso rescinde il testamento, così ne segue ciò che Paolo* stesso risponde: Rescissa un'eredità in forza della querela d'Inofficioso, quegli ch'era instituito erede va risguardato come non avesse mai adito la eredità; e per conseguenza all'erede instituito (1), contro di quello che fu vincitore, compete interamente la domanda di quanto gli è dovuto, e la compensazione del debito.

XXXVI. *Ne segue altresì che, come abbiamo già detto, le libertà, i legati ed altre disposizioni contenute nel testamento, cadono con esso.*

E ciò si osserva anche se fosse inserita nel testamento la clausola codicillare; come si vede nel caso seguente.

Tizia instituì erede sua figlia, ed a suo figlio lasciò un legato. Nello stesso testamento ella dice: « Tutte » le cose che come sopra ho comandato di dare o fare, » voglio che siano date e fatte da qualunque erede o » possessore di beni che mi succedesse anche per di- » ritto di ab intestato. Così pure commetto alla sua » fede di dare e fare tutto ciò che ordinai. » Si è domandato se, nell' ipotesi che la sorella avesse fatto annullare il testamento dai Centumviri, i fedecommessi siano dovuti in virtù della clausola soprascritta. Risposi che, se si tratta di sapere se uno possa legalmente incaricare di un fedecommesso quello ch'ei crede potergli ab intestato succedere od avere il possesso de' suoi beni, io penso che possa farlo.

Paolo osserva: Egli prova poi che i fedecommessi ab

(1) Il senso di questa legge è oscuro. Il Giureconsulto argomenta così: Per la querela d'Inofficioso testamento l' eredità diventa intestata; e la figlia che si querela, debbe avere ciò che avrebbe avuto ab intestato. Ora sembra che, come erede ab intestato, essa avrebbe avuto tutta l'eredità, perchè sua sorella, con lo adire in ordine al testamento, mostra di ripudiare la causa di eredità intestata, e per conseguenza pare che la figlia che si querelò, rimanga sola erede.

(2) Il Giureconsulto così risponde a questo argomento: L' eredità non riducesi intieramente al caso delle intestate, perchè la figlia preterita non può intentare querela contra sua sorella, la quale è instituita erede soltanto nella quarta parte. S' ell' avesse intentato la querela contra l' estraneo instituito erede nei tre quarti, l' eredità sarebbe ridotta al caso delle intestate solamente per li tre quarti, e non per lo intiero. Dunque la figlia preterita non può avere l' intiero. Essa non può neppure rivendicare tutti i tre quarti tolti all' estraneo, come se fosse sola erede; perchè sua sorella che adì per testamento non ha con ciò ripudiato la causa di eredità intestata. Per la qual cosa la figlia preterita non può rivendicare dall'estraneo se non la metà, essendo ella appunto erede ab intestato della metà: l'altro quarto apparterrà alla sorella come erede ab intestato, la quale riterrà altresì il suo quarto adito per testamento. E non osta la regola: *Nemo partim testatus partim intestatus decedit*; perchè questa regola cessa quando ciò accade non in origine, ma *ex post facto*, come vedremo al n. 38.

(3) Che se alcuno pensasse piuttosto che la querela d' Inofficioso riduce intieramente l' eredità al caso delle intestate, tanto in riguardo alla figlia instituita erede, quanto in riguardo all' estraneo, sarebbe sempre vero che la sorella preterita avrà soltanto la metà, perchè non è sola erede ab intestato. Ed invero, la sorella che adì, non ha per questo ripudiato la causa di eredità intestata, che non sapeva a lei competere; mentre neppur quelli che sanno competer loro qualche diritto, non lo perdono facendo per errore la scelta di un altro che falsamente credono d'avere. Egli offre l'esempio di un patrono, il quale, benchè sappia a lui competere il possesso dei beni *Contra tabulas*, non lo perde accettando un legato, che falsamente crede essergli stato lasciato da un liberto.

(1) L' erede instituito era creditore del defunto; non va altrimenti confuso ciò che gli era dovuto, poichè, rescisso il testamento, si reputa ch' egli non sia più stato erede. Egli può dunque ripetere il suo credito, ed opporlo in compensazione, se a lui viene domandata alcuna cosa.

Filia praeterita id rindicare debet quod intestata matre habitura esset. Itaque dici potest eam quae omissa est, etiamsi totam hereditatem ab intestato petat et obtineat, solam habituram universam successionem; quemadmodum si altera omisisset legitimam hereditatem.

Sed non est admittendum ut adversus sororem audiatur, agendo de Inofficioso. Praeterea dicendum est non esse similem omittenti, eam quae ex testamento adiit: et ideo ab extraneo semissem rindicandum; et defendendum, totum semissem esse auferendum, quasi semis totus ad hanc pertineat. Secundum quod non in totum testamentum infirmatur, sed pro parte intestata efficitur, licet quasi furiosae judicium ultimum ejus damnetur.

Caeterum si quis putaverit, filia obtinente, totum testamentum infirmari: dicendum est etiam institutam ab intestato posse adire hereditatem: nec enim quae ex testamento adiit quod putat valere, repudiare legitimam hereditatem videtur, quam quidem nescit sibi deferri; cum et hi qui sciant (*) jus suum, eligentes id quod putant sibi competere, non amittant. Quod evenit in patrono qui judicium defuncti falsa opinione motus, amplexus est: is enim non videtur bonorum possessionem Contra tabulas repudiasse. Ex quibus apparet, non recte totam hereditatem praeteritam vindicare; cum, rescisso testamento, etiam instituto salvum sit jus adeundae hereditatis l. 19 Paul. lib. 2 Quaest.

XXXV. Idem respondit: Evicta hereditate per Inofficiosi querelam, ab eo qui heres institutus esset perinde omnia observari oportere ac si hereditas adita non fuisset: et ideo et petitionem integram debiti heredi instituto adversus eum qui superavit, competere, et compensationem debiti. l. 21 § 2 Paul. lib. 3 Responsorum.

XXXVI. Titia filiam heredem instituit, filio legatum dedit: eodem testamento ita cavit: « Ea omnia quae supra dari fieri jussi, ea » dari fieri volo ab omni herede bonorumve possessore, qui mihi erit » etiam jure intestato. Item quae dari jussero, ea uti dentur fiantque » fidei ejus committo. » Quaesitum est, si soror Centumvirali judicio obtinuerit, an fideicommissa ex capite supra scripto debeantur? Respondi: Si hoc quaeratur an jure eorum quos quis sibi ab intestato heredes bonorumve possessores successores credat, fidei committere possit; respondi, posse.

(*) Così la lezione Fiorentina e nelle Basiliche. Malamente alcuni leggono *scisciant*.

intestato sono nulli, perchè si reputano fatti da un demente.

Apertamente poi Claudio presso Scevola al lib. 18 dei Digesti nota:

Che i fedecommessi ab intestato non sono dovuti da quello il cui testamento fosse giudicato Inofficioso; perchè si dee risguardarlo come un pazzo incapace di testare, e per conseguenza tutte le sue disposizioni per atto di ultima volontà sono nulle.

XXXVII. *Ciò che abbiamo detto, cioè, che le libertà ed i legati si annullano mediante la querela d'Inofficioso, soffre alcune eccezioni.*

La prima è quando uno venne per errore preterito nel testamento.

Quindi se una madre, avendo inteso a dire falsamente che suo figlio milite era morto, istituì col testamento altri eredi; l'imperatore Adriano decretò che l'eredità appartenesse al figlio, ma che sussistessero le libertà ed i legati (1). Osservate qui ciò che aggiunge circa le libertà ed i legati; imperciocchè quando un testamento è giudicato Inofficioso niuna sua disposizione è valida.

La seconda eccezione è quando viene giudicato senzachè l'erede abbia risposto; imperciocchè, quantunque, allorchè viene giudicato contra un testamento come Inofficioso, si reputi che il defunto non abbia avuto la facoltà di testare (2); tuttavia non è così quando, non rispondendo l'erede, fu giudicato in favore della parte presente. Ed in vero in questo caso non si presume che la sentenza del Giudice stabilisca assolutamente (3) la legalità, o meno; e perciò competono le libertà e si possono domandare i legati.

Sopra la qual cosa havvi pure una Costituzione degl' Imperatori Fratelli, che ammette tale distinzione.

Ulpiano dice semplicemente: Qualunque volta, non rispondendo l' erede, viene pronunziato a favore dell'avversario, è statuito da un Rescritto che la sentenza non nuoccia nè ai legati nè alle libertà; e ciò è contenuto nell'Epistola degl' imperatori Fratelli, indiritta a Domizio, di questo tenore: « Ciò che fu giudicato in assenza dell'erede possessore, e senzachè » niuno risponda per lui, non ha autorità di cosa giudicata, se non contra quel solo che avrà ommesso » di presentarsi; laonde quelli che ricevettero per testamento tali libertà, legati, e fedecommessi, conservano salve le azioni che avessero avuto; come se » non fosse stato giudicato: e per conseguenza permettiamo loro di esercitarle contra chi fece annullare il testamento. »

XXXVIII. *Vi sono altri casi nei quali le libertà sono specialmente conservate; difatti,* se dopo un quinquennio si prese ad accusare d' Inofficioso un testamento per qualche grande (1) e giusta causa, certamente non si debbono rivocare le libertà che competevano o che furono già date, ma ciascheduno dovrà dare venti aurei (2) al vincitore della causa.

Ma se avrà promossa l'azione entro il quinquennio, non competono le libertà: tuttavia Paolo dice che le libertà lasciate per fedecommesso si debbono prestare (3) anche in questo caso, verso il prezzo di venti aurei che ciascuno dee pagare.

Specialmente poi, come rescrivono Severo ed Antonino, se per causa di fedecommesso, dietro decreto del Pretore, siete durati in libertà ed avete anche avuto figliuoli; quantunque in appresso il figlio del vostro padrone abbia fatto annullare come Inofficioso il testamento del padre suo, tuttavia non è cosa equa che vi si faccia quistione intorno alla libertà.

Egli è certo, non potersi rivocare le libertà che l' erede, contra il quale fu giudicato Inofficioso il testamento, ha dato ai suoi proprii schiavi, per esempio, per adempiere una condizione.

In questo caso adunque, se un erede fu instituito sotto la condizione, Se manumetterà Stico; e lo ha manumesso; e dopo fu giudicato il testamento Inofli-

(1) Così è deciso in questo caso, perchè non si può dire che non fosse sana di mente la madre che senza causa siasi corrucciata contra suo figlio, mentre non lo preterì per corruccio, ma perchè lo credeva morto. Alcuni opinano che questo decreto di Adriano nasca un'azione particolare per far rescindere tale instituzione, e che quest' azione sia diversa dalla querela d' Inofficioso. Così Pacio *(Cantur. 3, 35).*

(2) E per conseguenza tutto il testamento è nullo.

(3) Vale a dire, non si reputa che sia stato del tutto ed assolutamente pronunziato intorno alla legalità del testamento, ma soltanto relativamente, ed in quanto spetta all'erede, la cui contumacia è punita.

(1) Altrimenti non si ammetterebbe la querela dopo il quinquennio, come vedremo più sotto al n. 51.

(2) Questo era il prezzo ordinario degli schiavi.

(3) Le libertà fedecommessarie si conservano più facilmente che le libertà dirette. La ragione si è, che le fedecommessarie consistono in una *prestazione,* la quale prestazione è più facilmente eseguita quando viene offerto il prezzo; laddove le dirette *competono* e non si prestano; nè possono competere per un testamento che venne rescisso.

Paulus notat; Probat autem nec fideicommissa ab intestato data deberi quasi a demente. l. 13 Scaevola lib. 3 Respons.

Apud Scaevolam lib. 18 *Digestorum, Claudius notat:*

Nec fideicommissa ab intestato data debentur ab eo cujus de Inofficioso testamento constitisset: quia crederetur quasi furiosus testamentum facere non potuisse, idcoque nec aliud quid pertinens ad suprema ejus judicia valet l. 36 ff. de Legatis 3.°

XXXVII. Cum mater militem filium falso audisset decessisse, et testamento heredes alios instituisset; Divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere, ita ut libertates et legata praestentur. Hic illud annotatum quod de libertatibus et legatis adjicitur. Nam quum Inofficiosum testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. l. 28 Paul. lib. sing. de Septemvir. judiciis.

Quum contra testamentum ut Inofficiosum judicatur, testamenti factionem habuisse defunctus non creditur; non idem probandum est, si, herede non respondente, secundum praesentem judicatum sit. Hoc enim casu non creditur Jus ex sententia Judicis fieri: et ideo libertates competunt et legata petuntur. l. 17 § 1 Paul. lib. Quaest.

De qua re etiam Constitutio exstat Divorum Fratrum, quae hujusmodi distinctionem admittit. l. 18 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Quoties herede non respondente secundum adversarium Sententia datur, rescriptum est, nihil nocere neque legatis neque libertatibus. Et hoc Divorum Fratrum Epistola continetur ad Dimitium in haec verba: « Quod, abiente possessore, nec quoquam nomine ejus respondente, pronunciatum est, non habet rei judicatae auctoritatem, nisi adversus eum solum qui adesse neglexerit. Quare his qui testamento libertates vel legata vel fideicommissa acceperunt, salvae sunt actiones si quas habuerunt; perinde ac si nihil esset judicatum: et ideo adversus eum qui vicit, permittimus eis agere » l. 14 § 1 ff. de Appellat. et relat. Ulp. lib. 14 ad Edict.

XXXVIII. Plane si post quinquennium, Inofficiosum dici coeptum est ex magna et justa causa; libertates non esse revocandas quae competierunt vel praestitae sunt: sed viginti aureos a singulis praestandos victori. l. 8 § fin. Ulp. lib. 14 ad Ed.

Si autem intra quinquennium egerit, libertates non competunt: sed Paulus ait praestaturum fideicommissas libertates; scilicet viginti aureis et in hoc casu a singulis praestandis. l. 9 Modest. lib. sing. de Inoff. testam.

Cum ex causa fideicommissi secundum Praetoris decretum in libertate morati estis, filios etiam suscepistis: quamvis posten dominus vester testamentum Inofficiosum sit pronunciatum agente filio; non est aequum ei vobis libertatis quaestionem. l. 4 Cod. h. t.

Si sub hac conditione fuerit heres institutus: Si Stichum manumiserit, et manumisisset; et postquam manumisit, Inofficiosum vel in-

by Google

rioso od illegale; egli è conforme all' equità (1) che si debba venire in soccorso anche di questo erede, affinchè riceva dal manumesso il prezzo di lui come schiavo; altrimenti perderebbe vanamente uno schiavo.

Per altro contra l' erede scritto io risposi che, quantunque mediante la querela uno abbia ottenuto di far annullare il testamento come Inofficioso, non debbono però essere annullate le donazioni fra vivi fatte dal testatore, nè si dee più ripetere (2) la parte de' beni dati in dote.

§ 2. *Dell' effetto della sentenza che dichiarò Inofficioso il testamento, quando fu pronunziata soltanto contra di alcuni degli eredi scritti, oppure quando uno di essi procedette soltanto per la sua parte.*

XXXIX. Circa la querela d' Inofficioso suole molte volte accadere che nella medesima causa vengano pronunziate varie sentenze. Ed in vero, che cosa sarà se, essendo attore il fratello, vi saranno eredi persone considerate diversamente in Diritto (3)? In questo caso il testatore sarebbe considerato come morto in parte testato, ed in parte intestato (4).

Può accadere la stessa cosa per ingiustizia del giudice, quando il figlio querela d' Inofficioso dinanzi a diversi giudici contra diversi eredi.

Pertanto, se un figlio avendo intentato l' azione d' Inofficiosità contra due eredi, conseguì dai giudici sentenze discordi, vale a dire, per una fu vincitore, per l' altra soccombente; egli può chiamare in Giudizio i debitori ed esservi chiamato dai creditori per una parte, e può rivendicare le sostanze, e dividere l' eredità. Egli è infatti certo, competere a lui l' azione Per la divisione di eredità, stimando noi ch' egli sia divenuto per una parte erede legittimo, e che l' altra parte dell' eredità appartenga all' erede scritto nel testamento. Nè riesce assurdo (1) che uno si reputi morto in parte intestato.

XL. *Di qui nasce parimente che la vittoria di quello che ottenne la rescissione, non giova in questo caso a quelli che non intentarono la querela d' Inofficioso; perchè la causa del testamento, la quale li escluse, sussiste almeno in parte.*

Laonde se uno, che non avrebbe avuto il diritto di querelare d' Inofficioso (2), viene ammesso alla querela (3), e vuole far rescindere in parte il testamento, scegliendosi un erede contra il quale possa instituire tale azione; si dovrà dire che, essendo il testamento valido in parte (4), e dovendo le persone che precedono quello essere escluse (5), egli ha con effetto instituita la querela (6).

Sarebbe lo stesso quando uno avesse proceduto contra uno soltanto degli eredi scritti, ed avesse vinto, ma solo per la sua parte.

Così se un figlio promosse e vinse la querela d'Inofficioso contro il fratello suo, instituito erede in parte del testamento materno; la figlia, che non promosse la querela o non la vinse, non concorre, col fratello suo vincitore, nella eredità legittima (7).

XLI. *Ma che cosa sarebbe, in questi casi, riguardo alle libertà ed ai legati, venendo il testamento rescisso in parte soltanto in forza della querela? Gordiano così ne rescrive:* Giacchè tu alleghi che furono instituiti due eredi, l' uno in cinque, l' altro in sette once; e che tu hai mosso e vinto la querela d' Inofficiosità contra l' erede delle sette once, ma sei rimasto soccombente contra l' altro; per quella parte in cui venne annullato il testamento (giacchè quegli che vinse, succede per diritto d'intestato), non sono dovuti nè i legati nè i fedecommessi; quantunque competano

(1) La libertà di questo schiavo non può essere rivocata, perchè fu legalmente manomesso uno che venne manumesso dal suo padrone.

(2) Dalla figlia che ha ricevuto questa dote, e che, astenendosi forse dall'eredità, non è tenuta a farne la collazione.

(3) Se p. e. l'uno fosse persona turpe, che non debb' essere anteposta al fratello, e l'altro persona onesta; e perciò l'uno fosse stato perdente, l'altro vincitore.

(4) Dunque questa regola soffre eccezione, quando ciò accade per causa posteriore al testamento.

(1) Cioè, quando ciò accade per un fatto posteriore.

(2) Se non è quello a cui apparteneva l'eredità ab intestato.

(3) Per errore del giudice, che non doveva ammetterla.

(4) Cioè, per la parte dell'altro erede, contra il quale egli non procedette.

(5) Dall'erede testamentario, contra il quale egli non procedette: perchè ha luogo la successione intestata solamente quando manca affatto il testamento.

(6) Sarebbe altrimenti s' egli avesse proceduto contro di tutti ed avesse vinto: imperciocchè la vittoria di lui non gioverebbe a lui stesso, ma alle persone che lo precedono; come abbiamo veduto nel § precedente.

(7) Perchè il testamento sussiste per la parte che vittorie il fratello instituito erede, giacchè il fratello preterito non procedette che per una parte. Non sarebbe così se avesse domandato tutta l' eredità: la sua vittoria avrebbe giovato alla sorella, come vedemmo nel § precedente.

factum testamentum pronunciatur: aequum est huic quoque succurri, ut servi pretium a manumisso accipiat, ne frustra servum perdat. l. 26 Ulpian. lib. 8 Disput.

Etiamsi querela Inofficiosi testamenti obtinuerit (*), *non ideo tamen donationes quas vivus ei perfecisse proponitur, neque in dotem datorum partem vindicari, respondi.* l. 11 Modest. lib. 3 Resp.

XXXIX. Circa Inofficiosi querelam evenire plerumque assolet, ut in una atque eadem causa diversae Sententiae proferantur. Quid enim si, fratre agente, heredes scripti diversi juris fuerunt? Quod si fuerit, pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videbitur. l. 24 Ulp. lib. 48 ad Sabin.

Filius qui de Inofficiosi actione adversus duos heredes expertus, diversas sententias judicum tulit: et unum vicit, ab altero superatus est et debitores convenire, et ipse a creditoribus conveniri pro parte potest, et corpora vindicare, et hereditatem dividere. Verum enim est Familiae erciscundae judicium competere: quia credimus, eum legitimum heredem pro parte esse factum: et ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri. l. 15 § 2 Papin. lib. 14 Quaest.

XL. Si quis, cum non possit de Inofficioso queri, ad querelam admissus, pro parte rescindere testamentum tentet; et unum sibi heredem eligat, contra quem Inofficiosi querelam instituat: dicendum est, quia testamentum pro parte valet, et praecedentes eum personae exclusae sunt, cum effectu eum querelam instituisse. l. 25 § 1 Ulpian. lib. 2 Disput.

Filio qui de Inofficioso matris testamento contra fratrem institutum de parte ante egit et obtinuit; filia quae non egit, aut non obtinuit, in hereditate legitima fratri non concurrit. l. 16 Papin. lib 2 Respons.

XLI. Cum duobus heredibus institutis, uno ex quinque, altero ex septem unciis, adversus eum qui ex septem unciis heres scriptus fuerat, juste querela contendisse, ab altero autem victum te fuisse alleges: pro ea parte qua resolutum est testamentum (cum jure intestati, qui obtinuit, succedat) neque legata, neque fideicommissa debentur; quamvis

(*) Si legge così nel codice Fiorentino e nelle Basiliche, senza la negativa che si trova per errore scorsa nella lezione Vulgata. Perciò malamente la Glossa e gli antichi interpreti hanno spiegato questa legge, il cui senso è che, quantunque sia stata ammessa la domanda di Inofficiosità fatta dal figlio, tuttavia il giudizio non ha rivocato le donazioni fra vivi fatte dal testatore all'erede instituito, nè la dote a lui data a sua figlia. Si poteva per altro dubitare, perchè sembrava che il giudizio dichiarasse non sano di mente il testatore; ma si risponde a questa obbiezione, che il testatore è giudicato non sano di mente soltanto in riguardo al testamento, e non in riguardo alle donazioni e alla dote, le quali però non rimangono infermate.

le libertà (1) dirette, e le fedecommessarie debbano essere prestate.

§ 3. *Se la transazione sopra la querela d'Inofficioso possa avere il medesimo effetto della sentenza.*

XLII. *La Transazione sopra la querela d' Inofficioso ha il medesimo effetto della sentenza; imperciocchè,* quantunque, dopo instituita l' accusa di testamento Inofficioso, la lite venisse decisa con transazione; tuttavia la legalità del testamento rimarrebbe ferma, e quindi le libertà in esso date, come pure i legati fino al limite permesso dalla Falcidia, avrebbero tutto il loro vigore.

ARTICOLO V.

Quando cessi la querela d' Inofficioso.

XLIII. *Questa querela cessa se quegli a cui avrebbe potuto competere, transige sopra l' affare; ma non cessa, in questo caso, se non quando l' erede abbia eseguita la transazione.*

Per altro, se, dopo instituita l' accusa d' Inofficioso testamento, le parti hanno transatto sulla lite, ma l' erede non ha adempite le condizioni della transazione, fu deciso che la causa d' Inofficioso rimanga intiera.

XLIV. *Ulpiano riferisce un altro caso in cui cessa la querela.* Se uno, dopo la contestazione in causa per Inofficiosità, abbandonò la lite, in appresso non viene ascoltato.

Purchè non l'abbia abbandonata per fraudolenta suggestione dell'erede scritto. Quindi Paolo rispose: Non si reputa che abbia abbandonato la querela d'Inofficioso testamento quegli il quale la instituì, e poi l'abbandonò per frode dell' erede scritto, che gli fece credere di essere tacitamente incaricato per fedecommesso di restituirgli la terza parte dell'eredità: epperò non gli è vietato di riprendere l' azione già incoata.

In questo stesso caso fu domandato parimente se si debba ascoltare l' erede il quale, prima d' intentare la querela d' Inofficiosità, domanda che gli venga restituito ciò che ha pagato (2). Fu risposto che a chi pagò scientemente un fedecommesso indebito, per tal causa non gli compete ripetizione (3).

(1) Perchè le libertà non si possono rescindere.

(2) Al figlio, per causa di questo fedecommesso che mendacemente gli avea fatto credere essere stato a lui lasciato.

(3) Perchè il dolo non può produrre veruna azione a chi n'è autore.

XLV. *Cessa eziandio la querela se quegli a cui competeva, approvò la volontà del defunto; perchè così s'intende ch'ei v'abbia rinunziato. Perciò,* dopo d'avere accettato un legato, è lecito non solamente di convincere di falso il testamento, ma d' impugnarlo altresì come illegale; tuttavia non è permesso di accusarlo d' Inofficiosità.

Se un testatore impose una condizione a favore del figliuolo o di altro che possa muovere tale querela, e questi scientemente accettò la cosa datagli per tal condizione, è da vedere se venga escluso dalla querela. Ed in vero, egli riconobbe la volontà del testatore. Lo stesso dicasi se un legatario od uno schiavo lasciato libero per testamento adempì la condizione. E si può dire che quel tale sia escluso dalla querela, massimamente se il testatore ingiunse tale condizione all'erede: ma se la ingiunse al legatario, l' offerta di questo non estinguerebbe forse la querela già promossa d' Inofficiosità (1)? Perchè dunque abbiamo noi parlato assolutamente riguardo all'erede? Perchè la querela d'Inofficiosità non nasce primachè sia adita l' eredità (2). Io penso (3) che in ciò sia da regolarsi secondo l'evento: epperò, se prima che venga promossa l'azione, gli viene fatta l'offerta (4) di ciò che gli fu lasciato, s'intende esser lui soddisfatto, come se gli fosse stato offerto per volontà del testatore.

Non fa differenza che il figlio diseredato abbia riconosciuto un legato lasciato a lui stesso, oppure abbia conseguito un legato lasciato a suo figlio o ad un suo schiavo; perchè in ambi questi casi verrà respinto dall' eccezione.

Anzi, se avesse manumesso lo schiavo instituito prima di ordinargli di adire l' eredità, affinchè questi di

(1) Motivo del dubbio.

(2) Siccome la querela non compete contra la materia sopra di cui è scritto il testamento, ma contra l'erede instituito, non può essa nascere se non fu adita l' eredità. Ciò poi che il figlio ricevette dall'erede ad oggetto di adempiere la condizione, lo ha ricevuto prima dell'adizione di eredità, non potendosi adire che dopo l' adempimento della condizione. Dunque egli riceve primachè sia nata la querela. Laonde non vi è più ragione di dubitare, come nel caso sopra esposto, in cui il figlio riceve dal legatario, dopochè l' erede scritto ha adita l' eredità.

(3) Il senso è che, in tal caso, per sapere se uno debba essere rimosso dalla querela, è uopo di considerare l'evento, cioè se di fatti sia stato contento di quanto gli lasciò il testatore; in qualunque tempo gli sia stata fatta l'offerta prima che fosse accettata l' eredità, sia prima, sia dopo, che potesse aver luogo la querela.

(4) Ed egli l'accetta.

libertates et directae competant, et fideicommissariae praestari debeant l. 13 Cod. h. t.

XLII. Quamvis instituta Inofficiosi testamenti accusatione, res transactione decisa sit; tamen testamentum in suo jure manet: et ideo datae in eo libertates atque legata usque quo Falcidia permittit, suam habent potestatem. l. 29 § 2 Ulp. lib. 5 Opin.

XLIII. Si instituta de Inofficioso testamento accusatione, de lite pacto transactum est, nec fides ab herede transactioni praestatur, Inofficiosi causam integram esse placuit. l. 27 Ulp. lib. 6 Opin.

XLIV. Si quis post rem Inofficiosi ordinatam, litem dereliquerit; postea non audietur. l. 8 § 1 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Eum, qui Inofficiosi testamenti querelam instituit, et fraude heredis scripti, quasi tertiam partem hereditatis tacite rogatus esset ei restituere, reliquit eam actionem; non videri desereuisse querelam, et ideo non prohiberi eum repetere inchoatam actionem l. 21 Paul. lib. 3 Resp.

Item quaesitum est an heres audiendus est, ante de Inofficioso querelam actam, desiderans restitui sibi ea quae solvit? Respondit: Ei qui sciens indebitum fideicommissum solvit, nullam repetitionem ex ea causa competere. d l. 21 § 1.

XLV. Post legatum acceptum, non tantum licebit falsum arguere testamentum, sed et non jure factum contendere; Inofficiosum autem dicere non permittitur. l. 5 ff. ne Illi quae ut indign. Paul. lib. 1 de Jure fisci.

Si conditioni parere testator jussit in persona filii, vel alterius qui eamdem querelam movere potest, et sciens is accepit; videndum ne ab Inofficiosi querela excludatur. Agnovit enim judicium: idem est et si legatarius ei vel statuliber dedit. Et potest dici excludi eum, maxime si heredem ei jusserat dare. Caeterum si legatarium, numquid semel natam Inofficiosi querelam non perimat legatorii oblatio? Cur ergo in herede absolute diximus? Quoniam ante aditam hereditatem nec nascitur querela. Ego eventum puto sequendum in his rebus: ut, si forte antequam judicium moveatur, oblatio ei fiat ejus quod relictum est, quasi ex voluntate testatoris oblato eo, satis ei factum videatur. l. 8 § 10 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Nihil interest sibi relictum legatum filius exheredatus agnoverit, an filio servove relictum consecutus sit: ubique enim praescriptione summovebitur.

Quinetiam si idem institutum servum, priusquam adire hereditatem juberet, manumiserit, ut ille suo arbitrio adeat hereditatem, idque frau-

suo arbitrio l' adisca, ed avesse ciò fatto con divisamento di frode (1); perderebbe l' azione.

XLVI. *Si reputa altresì che abbia approvato la volontà del defunto quegli che soltanto cominciò a domandare quanto venne lasciato a lui stesso.*

Così se il diseredato cominciò a domandare la somma (2) allo statulibero, si reputa che abbia approvato la volontà del genitore.

Ciò per altro ha luogo se quanto domandò non gli venne poi tolto. Ma se un figlio diseredato domandò un legato lasciatogli da suo padre, e poi toltogli, nè venne ascoltato; non dovrà essere escluso dalla prescrizione, nel caso che intenti la querela d' Inofficioso: imperciocchè, quantunque, domandando il legato, egli abbia approvato il testamento; tuttavia ci ha qualche cosa di vizioso nelle disposizioni del testatore, per cui a ragione non debb' essere il figlio respinto.

Quegli che domanda quando gli venne lasciato, è in vero respinto dalla querela.

Ma vediamo se, nel caso che il figlio diseredato fosse erede del legatario e domandasse il legato, si debba o no respingerlo dalla querela d' Inofficiosità. La volontà del defunto è certa, ed è certo altresì che nulla a quel figlio fu lasciato col testamento. Sarà nondimeno più sicuro (3) ch'egli si astenga dalla domanda del legato.

Anzi, se il diseredato difese come avvocato uno che domandava un legato in forza del testamento, o ne assunse procura, verrà rimosso dall'accusa; perchè s'intende ch' egli abbia riconosciuto il testamento, comprovandone alcuna disposizione.

Qualora per altro non lo abbia fatto per dovere di uffizio. Così intendere si dee ciò che dice Marcello: È cosa notissima che quegli il quale conseguì il legato, non può querelare d' Inofficioso il testamento, purchè non l' abbia fatto interamente come amministratore di un altro (4).

(1) Cioè col divisamento di defraudare i legatarj. Suppongasi che un testatore abbia diseredato un suo figlio emancipato, ed abbia instituito erede lo schiavo del figlio, incaricando questo erede di soddisfare ad alcuni legati, non però oltre i tre quarti dell' eredità. Se il figlio comandò allo schiavo di adire, non può querelarsi d' Inofficiosità, perchè mediante lo schiavo egli conseguisce la Quarta. Egli manumette dunque il servo, e contra questo servo manumesso, che adisce di suo arbitrio, instituisce la querela. Il Giureconsulto dice che il figlio è allora escluso dalla querela, perchè ha proceduto in frode dei legatarj, e non per altro motivo ha manumesso lo schiavo se non a fine di potere, promovendo la querela contra il manumesso, ottenere l' eredità intatta dai legati.

(2) Che lo statulibero avea ordine di pagare per ottenere la libertà.

(3) I Giureconsulti aveano il modesto costume di esporre le loro opinioni colle parole *Videtur, Probabile est, Tutius est,* e simili.

(4) Non credo che si debba intendere generalmente ciò che qui dice Marcello; imperciocchè per qual ragione quegli che domanda un legato a lui lasciato, per restituirlo ad un altro, non sarebb' egli nel medesimo caso di quello che lo domandò come avvocato della persona a cui appartiene il legato? Bisogna dunque intendere ciò che dice Marcello come applicabile al caso che uno fosse costretto di fare tale domanda in forza dei suoi doveri; come p. e. se fosse gravato di restituire un legato alla persona di cui egli amministrava la tutela o la cura.

dulento consilio fecerit, summovebitur ab actione. l. 12 Modest. lib. sing. de Praescript.

XLVI. Si a statulibero exheredatus pecuniam petere coperit, videri agnovisse parentis judicium. d. l. 12 § 1.

Si, quum filius ademptum legatum instituerit petere, summotus repetat Inofficiosi querelam; praescriptione removendus non est. Quamvis enim agendo testamentum comprobaverit; tamen est aliquid quod testatoris vitio reputetur, ut merito repellendus non sit. d. l. 12 § 2.

Si legatario heres extiterit exheredatus, petieritque legatum; videbimus an sit summovendus ab hac accusatione? Certum est enim judicium defuncti; et rursus nihil ei ex testamento relictum, verum est. Tutius tamen fecerit, si se abstinuerit a petitione legati. l. 32 § 2 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Si exheredatus petenti legatum ex testamento advocationem praebuit, procurationemve susceperit, removetur ab accusatione. Agnovisse enim videtur, qui quale judicium defuncti comprobavit. d. l. 32.

Illud notissimum est, cum qui legatum perceperit, non recte de Inofficioso testamento dicturum; nisi id totum alii administravit. l. 10 § 1 Marcell. lib 3 Digest.

XLVII. *Anche per un altro motivo si reputa che i diseredati abbiano approvata la volontà del defunto. P. e.* se i diseredati comperarono l'eredità o parte delle cose ereditarie dagli eredi instituiti, sapendo che questi erano gli eredi; ovvero, se presero in conduzione predii ereditarii, o fecero altra cosa simile; ovvero, se pagarono all'erede ciò che doveano pagare al testatore; si reputa che abbiano approvata la volontà del defunto, e vengono esclusi dalla querela.

Similmente rescrive Alessandro: Quegli poi che, essendo maggiore di anni venticinque, riconobbe la volontà del defunto pagando il debito paterno per la sua porzione ereditaria (1), ovvero soddisfacendo in altro modo legittimo; per quanto gli sia stato lasciato di meno di ciò che gli era dovuto, non può più accusare d' Inofficiosa la volontà del padre; perocchè già l'approvò.

Tuttavia non si stima che il figlio diseredato abbia approvato la volontà del defunto comperando l'eredità dall' erede instituito o la cosa legata dal legatario, se non nel caso che l'abbia comperata a titolo singolare.

Ma se io sono l' erede di uno già instituito con un testamento cui voglio querelare d' Inofficioso, non mi sarà impedito d' intentare la querela; specialmente se non posseggo la porzione di cui quegli fu instituito erede (2), ovvero la posseggo per le sue rappresentanze.

Diremo diversamente se l'erede mi lascia in legato la porzione da lui ricevuta per tal testamento; perchè, accettando questo legato, io non posso più querelare.

Che cosa sarà dunque se in altra guisa io avessi approvato la volontà del testatore; p. e., se dopo la morte del padre io avessi scritto nel testamento che acconsento ad esso? Deggio essere respinto dall'accusa.

(1) Per la porzione di cui egli era instituito erede, minore di quanto gli spettava.

(2) Io fui erede di Tizio, e questi era erede in parte di mio padre, il quale mi aveva immeritevolmente diseredato. Ciò non ostante io potrò muovere la querela, massimamente se *non posseggo* quella parte dei beni paterni della quale Tizio fu erede, p. e. perchè Tizio gli alienò; oppure se io *posseggo come suo rappresentante,* vale a dire, per diritto ereditario, non per diritto mio proprio.

XLVII. Si hereditatem ab heredibus institutis exheredati emerunt, vel res singulas; scientes eos heredes esse; aut conduxerunt praedia, aliudve quid simile fecerunt; vel solverunt heredi quod testatori debebant; judicium defuncti agnoscere videntur, et a querela excludantur. l. 23 § 1 Paul. lib. sing. de Inoff. testam.

Qui autem agnovit judicium defuncti, eo quod debitum paternum pro hereditaria parte persolvit; vel alio legitimo modo satisfecit; etiamsi minus quam ei debebatur, relictum est (si is major viginticinque annis est) accusare ut Inofficiosam voluntatem patris, quam probavit, non potest. l. 8 § 1 Cod. h. t.

Si heres extiterim ei, qui eo testamento institutus est, quod de Inofficioso arguere volo, non mihi nocebit: maxime si eam portionem non possideam, vel jure suo possideam. l. 31 § 2 Paul. lib. sing. de Septemvirat. Judiciis.

Diversum dicemus si legaverit mihi eam rem quum quis ex eo testamento acceperat. Nam si eam agnoscam, repellar ab accusatione. d. l. 21 § 3.

Quid ergo si aliam voluntatem testatoris probaverim: puta in testa-

y Google

XLVIII. *Solo perchè un figlio diseredato trasse alcun profitto dal testamento di suo padre senza il fatto proprio, non viene di conseguenza ch' egli lo abbia con ciò approvato, e debba quindi essere escluso dalla querela.*

Perciò, se il figlio del testatore era debitore con Tizio di una somma verso l'eredità, e viene liberato mediante l'accettilazione di Tizio in virtù del legato di liberazione fatto ad esso Tizio, non gli sarà tolto il diritto di promuovere l'azione d' Inofficioso.

XLIX. *Quanto abbiamo detto fin qui, cioè che il figlio diseredato è escluso dalla querela quando abbia approvata la volontà del padre, intendere si dee purchè l'approvazione sia avvenuta dopo la morte del padre. Ed in vero, fra padre e figlio* un patto nel quale si dica di non querelare d' Inofficiosità, non esclude la querela futura; giacchè fu deciso che i figli siano vincolati da meriti, anzichè da patti.

Questa opinione, sulla quale Giustiniano ci fa sapere essere stata mossa controversia, fu da lui confermata nella l. 35 Cod. h. t.

L. *Anche quegli che dopo la morte del testatore approvò la volontà di lui, viene escluso dalla querela solamente in caso che la promova a proprio nome.*

Per altro ad un figlio non è impedito l'accusare come Inofficioso il testamento della madre (1), quantunque suo padre abbia accettato un legato lasciatogli con quel testamento, oppure abbia adita l' eredità, e quantunque il figlio stesso fosse sotto la paterna podestà (2): come pure non è impedito al padre di accusare il testamento pel diritto del figlio; perchè dal figlio muove la querela (3).

LI. *Fin qui abbiamo parlato di quello che approvò la volontà del defunto. Nulla vi ha di comune fra lui, e quello che vendica la morte del defunto.*

Perciò a quello che vendica la morte di suo padre, non è proibito di querelare in pari tempo d' Inofficioso il testamento di lui: così Paolo rispose.

LII. *Cessa la querela se non fu promossa entro il tempo stabilito.*

Questo tempo, secondo l'antichissimo Gius, era di un biennio (1).

Poscia fu prolungato fino a cinque anni (2).

Ma questo quinquennio non decorre dal giorno della morte, come pensava Modestino; Giustiniano decise, secondando l'opinione di Ulpiano, che lo si debba computare dal giorno dell'adizione della eredità. Egli ordinò altresì che l'erede instituito avesse a dichiarare se voleva adire l'eredità in forza di quel testamento, entro sei mesi computabili dalla morte, od entro un anno, se le parti dimorassero in diverse provincie. (l. 36 § 2 Cod. h. t.).

Questo quinquennio non decorre contra chi per altre cause impugna il testamento.

Così Valeriano e Galieno: I maggiori di venticinque anni, che esercitano la duplice azione d' impugnare cioè il testamento come illegale, e come Inofficioso benchè legalmente fatto (3), non sono soggetti alla prescrizione della prima azione per la mora di cinque anni, mentre non cessarono mai dall' impugnare il testamento (4).

Abbiamo veduto di passaggio, nel n. 37, *che talvolta è ammessa la querela eziandio dopo il quinquennio per qualche grande e giusta causa.*

LIII. *Cessa finalmente la querela per la morte di quello a cui essa competeva, purchè il defunto non l'avesse preparata.*

Ma se uno morì dopo instituita l'accusa d' Inofficioso, trasmette egli forse all'erede la sua azione? Papiniano rispose (e lo significano anche alcuni Rescritti) che, se il defunto morì dopo d'avere riconosciuto il possesso de' beni, l'azione passa agli eredi, quand'anche egli non avesse ancora domandato il possesso de' beni, purchè abbia incominciato o preparato (5) la controversia; ed anche se morì mentre stava per muovere la querela, io penso che la sua azione passi agli eredi.

Ora vediamo come dev' essere preparata la lite a fine di poter trasmettere quest' azione. Supponghiamo che si tratti di un figlio giacente sotto la podestà del defunto, dimodochè non gli sia necessario il possesso de' beni e sia inutile l'adizione di eredità. Se questi

(1) Vale a dire, non da per sè stesso, ma mediante suo padre, a cui egli acquista il diritto di questa querela, come ogni altro diritto, in forza della paterna podestà.

(2) E per conseguenza non a lui s' acquistasse il diritto di promuovere questa querela, ma bensì al padre. Ora questi approvò la volontà della defunta: ed ecco la ragione di dubitare.

(3) Ora a quello che approvò la volontà del defunto è vietato solamente di querelarne per sè stesso; qui il padre si querela del testatore, non per sè stesso, ma per suo figlio; non si querela pel proprio diritto, ma pel diritto del figlio.

(1) Vedi Plinio (*Epist.* 5, 1).

(2) Ciò è manifesto dalla l. 8 § fin. e dalla l. 9 ff. h. t. e dalla l. 5 Cod. *Theod.* h. t. Per altro la prescrizione di cinque anni non va estesa all' azione personale pel supplimento della legittima, la quale è perpetua. Così Cujacio (*Consultat.* ult.).

(3) Si aggiunga: Altrimenti sarebbe loro concessa.

(4) Vale a dire, fino a tanto ch' erano occupati nell' impugnare il testamento come illegale non decorreva la prescrizione sì che non potessero impugnarlo come Inofficioso.

(5) P. e. perchè era erede suo del defunto, e per instituire questa lite non avea bisogno di riconoscere il possesso de' beni.

mento adscripserim post mortem patris, consentire me? Repellendus non ab accusatione. d. l. 31 § 3.

XLVIII. Filius testatoris, qui cum Titio ejusdem pecuniae reus fuerat, liberatione Titio legata per acceptilationem Titii liberatus, ab actione Inofficiosi non summovebitur. l. 12 § fin. Modest. lib. sing. de Praescript.

XLIX. Pactio talis Ne de Inofficioso testamento dicatur; querelam super judicio futuram non excludit. Meritis enim liberos magis quam pactionibus adstringi placuit. Paul. Sent. lib 4 tit. 5 § 8.

L. Filius non impeditur quominus Inofficiosum testamentum matris accuseret, si pater ejus legatum ex testamento matris accipiat, vel adisset hereditatem; quamquam in ejus esset potestate. Nec prohiberi potuisse dixi jure filii accusare, nam indignatio filii est. l. 22 Triphoninus lib. 17 Disput.

LI. Et Inofficioso testamento queri, idem et morte vindicare defuncti non prohibetur: idque Paulus respondit. l. 18 ff. de Sentent. Sylluniano Modest. lib. 7 Regul.

LII. Contra majores viginti quinque annis duplicem actionem inferentes, primam quasi testamentum non sit jure perfectum, alteram quasi Inofficiosum, licet jure perfectum, praescriptio ex prioris judicii mora quinquennalis temporis non nascitur; quae officere non cessantibus non potest. l. 16 Cod. h. t.

LIII. Si quis, instituta accusatione Inofficiosi, decesserit, an ad heredem suum querelam transferat? Papinianus respondit (quod et quibusdam Rescriptis significatur) si post aditam bonorum possessionem decesserit, esse successionem accusationis, etsi non sit petita bonorum possessio, jam tamen coepta controversia vel praeparata; vel si, quum venit ad movendam Inofficiosi querelam, decessit, puto ad heredem transire. l. 6 § 2 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Quemadmodum praeparasse litem quis videatur, ut possit transmittere actionem, videamus. Et ponamus in potestate fuisse eum, ut nec bonorum possessio ei necessaria et aditio hereditatis supervacua sit. l.

avrà soltanto minacciato l'accusa, oppure sarà proceduto fino alla denunzia od alla presentazione del libello, trasmetterà l'azione al suo erede; così l'imperatore Pio rescrisse sopra la denunzia e la presentazione del libello. Ma che cosa sarà se il figlio non fosse stato sotto la podestà del defunto? Trasmetterà egli forse l'azione all'erede? Certamente si reputa ch'egli abbia preparata la lite, se fece quanto abbiamo qui sopra mentovato.

Questa decisione è conforme a quanto rescrive Antonino: Se tuo padre, dopo contestata la lite o dopo di aver denunziato il suo divisamento di querelare come Inofficioso il testamento del fratello, morì lasciandoti erede; non ti sarà vietato di proseguire la causa da lui incominciata o comunque intrapresa.

La querela preparata passerà agli eredi quando sia provato che il defunto non abbia poscia cangiata volontà.

Adunque all'erede di quello che morì lasciando preparata la lite d'Inofficioso, ma dopo d'aver cangiato volontà, non è concessa la querela; perchè non basta d'aver instituita la lite, ma fa mestieri d'avervi perseverato.

Pel Gius di Giustiniano quegli che, mentre l'erede scritto deliberava se dovesse adire, muore senz'avere preparato la querela che gli competeva, non trasmette in vero l'azione agli eredi estranei, ma la trasmette alla sua posterità (l. 34 e l. 36 § 2 Cod. h. t.)

Per altro non vi è luogo a distinguere se uno sia morto lasciando, o meno, preparata la querela, quando essa competeva ad un figlio di famiglia; perchè questi non ha eredi a' quali possa trasmetterla.

Così nel seguente luogo Papiniano scrive: Se il figlio dopo d'aver riconosciuto il possesso de' beni ad oggetto d'instituire la lite, viene a morire, è finita la querela d'Inofficioso; perchè non era concessa al padre ma a nome del figlio (1).

ARTICOLO VI.

Delle donazioni Inofficiose, e delle doti Inofficiose.

LIV. *Gli ascendenti ed i discendenti defraudati dalla loro legittima parte in forza di donazioni fra vivi, possono impugnarle come Inofficiose.*

Ed in vero, così rescrisse l'imperatore Alessandro a Claudiano Prefetto della Città: « Se ti consta, Giu» liano carissimo, che l'avola, per deludere la querela » d'Inofficioso, abbia ridotto a niente il proprio patri» monio con donazioni fatte a favore del nipote, ragion » vuole che queste donazioni siano revocate per metà.»

Questa revoca delle donazioni come Inofficiose, ha luogo tanto se il donante morì testato, quanto se morì intestato. (ll. 1, 2, 3 Cod. de Inoff. don.)

Essa è differente dalla querela d'Inofficioso, in quanto che la querela rescinde tutto il testamento; e questa revoca porta l'effetto di revocare la donazione per la parte soltanto dovuta ai figli che si querelano, come abbiamo già veduto, e si può vedere sparsamente nel detto tit. Cod. de Inoff. donat.

Rassomiglia poi alla querela d'Inofficioso in quanto che: 1.° *Essa debb'essere domandata entro il medesimo tempo;* 2.° *Gli ascendenti ed i discendenti non sono ammessi ad essa per le medesime cause d'indegnità;* 3.° *Non compete se non quando non rimane altro rimedio.* (l. 4 e l. 9 Cod. h. t.)

Parimenti è decaduto da essa quegli che riconobbe la volontà del donante. (l. 6 Cod. h. t.)

LV. *Costantino ha eziandio decretato che questa revoca si estendesse alle doti smoderate* (Cod. de Inoff. dotibus).

TITOLO III.

DELLA PETIZIONE DI EREDITA'

(DE HEREDITATIS PETITIONE)

Siccome, secondo alcuni interpreti, la querela di Inofficioso testamento prepara la Petizione di Eredità, ovvero, secondo altri, è una specie di Petizione di eredità; così al trattato dell'Inofficioso Testamento *tiene dietro il trattato* DELLA PETIZIONE DI EREDITA'.

LA PETIZIONE DI EREDITA' *è un' azione per la quale uno rivendica l'eredità che a lui per diritto appartiene.*

Intorno a quest'azione vedremo: 1.° *A chi competa e contra chi;* 2.° *Tratteremo dell' autorità del giudizio che ne nasce, la quale è tanta che nulla si può fare in pregiudizio di esso;* 3.° *Tratteremo di ciò ch'entra in quest'azione;* 4.° *Delle deduzioni che competono al possessore, e delle cauzioni ch' egli dee prestare;* 5.° *Finalmente esamineremo quanto duri quest'azione; così pure se ed in quanto l' erede legittimo che riconobbe la volontà del defunto, decada da essa verso l'erede instituito.*

SEZIONE I.

A chi competa quest' azione, e contra chi.

ARTICOLO I.

A chi competa.

I. *Quest'azione compete a quello a cui legalmente appartiene l'eredità.*

LIV. Imperator Alexander Augustus Claudiano Juliano Praefecto Urbi: « *Si liquet tibi, Juliane carissime, aviam intervertendae* » *Inofficiosi querelae patrimonium suum donationibus in nepotem factis* » *exinanisse; ratio deposcit, id quod donatum est pro dimidia parte re*» *vocari* ». l. 87 § 3 ff. de Legatis 2.° Paul. lib. 14 Respons.

(1) Il padre può bensì pel diritto di patria podestà muovere la querela che compete a suo figlio; ma, siccome non può muoverla se non a nome del figlio (sopra n. 11), così essa dee finire colla morte di questo.

si comminatus tantum accusationem fuerit, vel usque ad denuntiationem, vel libelli dationem processerit, ad heredem suum accusationem transmittet. Idque Divus Pius de libelli datione et denuntiatione rescripsit. Quid ergo si in potestate non fuerit? An ad heredem actionem transmittat? Et recte videtur litem praeparasse, si ea fecerit quorum supra mentionem habuimus. l. 7 Paul. lib. sing. de Septemviral. Judic.

Si pater tuus, post litem contestatam, vel postquam propositum habuisset Inofficiosum fratris testamentum dicere, ut herede relicto, decessit; causam coeptam vel quocumque modo illi placitam exsequi non prohiberis. l. 5 Cod. h. t.

Heredi ejus qui post litem de Inofficioso praeparatam, mutata voluntate, decessit, non datur de Inofficioso querela. Non enim sufficit litem instituere, si non in ea perseveret. l. 15 § 1 Papin. lib. 4 Quaestion.

Sequenti loco Papinianus scribit: Si filius post agnitam litis ordinandae gratia bonorum possessionem decesserit, finitam esse Inofficiosi querelam; quae non patri, sed nomine debatur filii. l. 8 ¶ sequenti Ulp. lib. 14 ad Edict

Ora l' eredità appartiene ad uno o per antico o per nuovo Gius.

Per l'antico, in forza della Legge delle XII Tavole, essa appartiene o per testamento fatto legalmente;

Oppure ab intestato, sii tu erede suo del defunto; sii agnato; od abbi manumesso il defunto, o lo abbia manumesso qualche tuo ascendente.

Fra le eredità che per la Legge delle XII Tavole appartengono ad alcuno, Gajo con ragione annovera la testamentaria.

Ed in vero, si può dire propriamente che una eredità ci tocca per Legge, quando ci viene deferita con testamento; perchè la Legge delle XII Tavole conferma le eredità testamentarie (1).

Pel nuovo Gius diventano eredi tutti quelli che dai Senatoconsulti (2) o dalle Costituzioni sono chiamati all'eredità.

Per questo nuovo Gius io penso che uno possa domandare l'eredità di un figlio di famiglia militare, che gli perviene in forza del suo testamento (3).

II. *E nulla importa* che uno sia diventato *erede* in proprio nome, o per sè, o per altri.

Come sarebbe se ad una persona soggetta alla nostra podestà, ed instituita erede, avessimo ordinato di adire l'eredità: così pure se noi siamo diventati eredi di Tizio, già erede di Sejo, come l'eredità di Tizio è nostra, così è pure nostra quella di Sejo.

ARTICOLO II.

Contra chi competa la Petizione di eredità.

§ 1. *Quali persone siano tenute all'azione diretta di Petizione di eredità.*

III. Regolarmente dee ripatarsi tenuto all'azione di Petizione di eredità quello che possede, sia A titolo di erede, sia A titolo di possessore, un diritto (4) o una cosa ereditaria;

Benchè piccolissima.

(1) Espressamente con queste parole: UTI PATERFAMILIAS SUPER FAMILIA PECUNIAVE SUA LEGASSET, ITA JUS ESTO.

(2) P. e. dai Senatoconsulti Tertilliano, Orfiziano.

(3) Questa eredità è deferita per le Costituzioni degl' imperatori, i quali concessero ai figli di famiglia militari il diritto di avere peculio castrense; come vedremo nel titolo *de Castr. pecul.* lib. 49.

(4) Veggansi in appresso i n. 6, 7 e 8.

I. Hereditas ad nos pertinet aut vetere Jure, aut novo.

Vetere, e Lege XII Tabularum; vel ex testamento quod jure factum est; l. 1 Gai. lib. 6 ad Ed. Provinc.

Vel ab intestato; forte quod sui heredes defuncto sumus; vel agnati; vel quod manumisimus defunctum, quodve parens noster manumiserit. l. 3 ¶ vel ab intestato Gaius lib. 3 ad Edict. Provinc.

Lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam quae ex testamento defertur; quia Lege XII Tabularum testamentariae hereditates confirmantur. l. 130 ff. de Verbor. signif. Ulp. lib. 2 ad L. Jul. et Papiam.

Novo Jure fiunt heredes omnes qui ex Senatusconsultis aut ex Constitutionibus ad hereditatem vocantur. sup. d. l. 3 ¶ novo.

Filiifamilias militis puto posse hereditatem ex testamento nobis obvenientem. l. 34 Paul. lib. 20 ad Edict.

II Sive suo nomine, sive per se, sive per alios effecti sumus. l. 2 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Veluti si eam personam, quae in nostra potestate sit, institutam, jusserimus adire hereditatem. Sed et si Titio, qui Sejo heres extitit, nos heredes facti sumus; sicuti Titii hereditatem nostram esse intendere possumus, ita et Sejі. l. 3 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

III. Regulariter definiendum est, eum demum teneri Petitione hereditatis, qui vel jus Pro herede vel Pro possessore possidet, vel rem hereditariam. l. 9 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Licet minimam. l. 10 Gaius lib. 6 ad Edict. Provinc.

Possiede A TITOLO DI EREDE quegli che stima di essere tale. Ma si domanda se possegga A titolo di erede anche quegli che sa di non esserlo (1). Ed Arriano, nel lib. 2 degl' Interdetti, pensa che sì; alla quale opinione noi pure, come scrive Proculo, ci attenghiamo in Diritto. Ed in vero, anche il possessore de' beni si reputa che possegga A titolo di erede.

Possiede poi A TITOLO DI POSSESSORE il predone;

Cioè, quegli che interrogato perchè possegga, risponde: PERCHÈ POSSEGGO; nè pretende di essere erede, nè falsamente asserisce di esserlo (2);

Nè può allegare verun titolo di possesso: e quindi il ladro ed il rapitore sono tenuti all'azione di Petizione di eredità.

Con qualunque titolo (3) può stare quello di POSSESSORE, ed essergli quasi congiunto. Va unito anche a quello di COMPRATORE. Imperciocchè se io comperai da un pazzo (4) conoscendolo tale (5), posseggo A titolo di possessore. Si domanda parimente se quegli che possiede A TITOLO DI DONATARIO, possegga A titolo di possessore; come p. e. il marito o la moglie, donatarii l'uno dell'altro (6). Io decido conforme l' opinione di Giuliano, ch'egli possegga A titolo di possessore, e perciò sia tenuto all' azione di Petizione di eredità. Così pure, quantunque uno possegga A TITOLO DI DOTE, può reputarsi che possegga A titolo di possessore; come p. e. se io ho ricevuto come dote da una minore di anni dodici (7), che presi in moglie sapendo la sua età. Anche se mi venne pagato un legato per falsa causa, ed io sapeva che nulla mi era dovuto, io posseggo A titolo di possessore.

IV. *Abbiamo detto competere quest'azione contra quelli che posseggono A titolo di erede o A titolo di possessore, qualunque sia la cosa ereditaria posseduta.*

Quegli eziandio che possiede il prezzo delle cose

(1) Ma opera come fosse erede.

(2) Sia ch' egli non pretenda di essere erede, sia che lo pretenda falsamente.

(3) Viziose.

(4) È viziosa la compera se compero da un pazzo; perchè il consenso, che si richiede nella compera e vendita, non esiste nel pazzo.

(5) Perchè se comperai da un pazzo non conoscendolo tale; quantunque la compera sia nulla, tuttavia, in grazia della mia buona fede, si stima che io possegga giustamente A titolo di compera.

(6) Fra cui non può sussistere veruna donazione valida, come vedremo nel tit. *de Donat. inter virum et uxor.* lib. 24.

(7) La quale non può aver dote veruna, perchè non può ancora maritarsi, e la dote suppone il matrimonio.

PRO HERede possidet qui putat se heredem esse. Sed an et is qui scit se heredem non esse Pro herede possideat, quaeritur. Et Arrianus lib. 2 de Interdictis, putat teneri. Quo Jure nos uti Proculus scribit. Sed enim et bonorum possessor, Pro herede videtur possidere. l. 11 Ulp. lib. 15 ad Edict.

PRO POSSESSORE vero possidet praedo; d. l. 11 § 1.

Qui interrogatus cur possideat, responsurus sit: QUIA POSSIDEO, nec contendet se heredem, vel per mendacium; l. 12 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Nec ullam causam possessionis possit dicere. Et ideo fur et raptor Petitione hereditatis tenentur. l. 13 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Omnibus aliam titulis hic PRO POSSESSORE haeret, et quasi injunctus est. Denique et PRO EMPTORE titulo haeret. Nam si a furioso emero sciens, Pro possessore possideo. Idem in titulo PRO DONATO quaeritur, an quis Pro possessore possideat? Ut puta, uxor vel maritus. Et placet nobis Juliani sententia, Pro possessore possidere eum: et ideo Petitione hereditatis tenebitur. Item PRO DOTE titulus recipit Pro possessore possessionem; ut puta, si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi. Et si legatum mihi solutum est ex falsa causa, scienti utique; Pro possessore possidebo. d. l. 13 § 1.

IV. Sed et is qui pretia rerum hereditariarum possidet, item qui a de-

ereditarie, come altresì quegli che esige da un debitore ereditario, è tenuto all'azione della Petizione di eredità.

Laonde Giuliano, nel lib. 6 dei Digesti, dice che la Petizione di eredità può essere fatta contra quello che l'ha già fatta contra un altro ed ha ottenuto il risarcimento.

Certamente se *alcuno* ha ricevuto qualche cosa dell' eredità, coll' incarico di restituirla, Papiniano pensa che all'erede egli non possa domandare l' eredità, perchè non possiede già A TITOLO DI EREDE quanto ha ricevuto per adempiere una condizione. Ma Sabino pensa al contrario in riguardo ad uno schiavo lasciato libero per testamento (1); e questa opinione è migliore, perchè il danaro che se ne trae, fa parte dell' eredità.

Dicasi la stessa cosa in riguardo a quello che ritiene i soli frutti dell' eredità; giacchè egli è parimente soggetto all' azione di Petizione di eredità.

V. *Ancorchè uno non possegga verun corpo dell' eredità; tuttavia si può reputare ch' egli possegga l' eredità, e che sia soggetto a quest' azione, solamente perchè egli è possessore di diritti sopra alcuna parte dell' eredità. Ed in vero,* l' eredità può esistere come diritto, anche indipendentemente dalla sostanza ereditaria.

Perciò Giuliano scrive: Se uno che possedeva A TITOLO DI EREDE, venne violentemente scacciato dal possesso, si può dirigere la Petizione di eredità contro di lui, come possessore di un diritto; perch' egli ha in suo favore l' Interdetto DELLA VIOLENZA onde farsi restituire ciò che gli fu tolto. Ed anche quegli che lo scacciò, è tenuto all' azione di Petizione di eredità, perchè possiede le cose ereditarie A TITOLO DI POSSESSORE.

Lo stesso Giuliano dice: Se uno ha venduto una cosa ereditaria, ne fosse o non ne fosse possessore, è tenuto all' azione di Petizione di eredità: sia che ne abbia ricevuto il prezzo (2), sia che non lo abbia (3) ricevuto: perchè dee cedere tale sua azione.

Lo stesso Giuliano scrive: Se alcuno, in forza di fedecommesso (4), restituì l' eredità intiera od alcune cose ereditarie, si può domandargli l' eredità, avendo egli l'azione Personale per farsi restituire ciò che avesse pagato per tal titolo, ed è come possessore di un diritto. Si può altresì domandargli l' eredità, benchè avesse pagato in forza del fedecommesso il prezzo di quelle fra le cose ereditarie ch' egli avesse vendute; e ciò perchè può egli ripeterlo.

Ma in simili casi basta che l' erede ceda le sue azioni; poichè le cose esistono ancora, ed il petitore può rivendicarle anche mediante l' azione Reale.

VI. *L' eredità può essere domandata* egualmente contro del debitore ereditario come possessore di un diritto; perchè è palese che l' eredità si può domandare anche a chi ne possede diritti.

Si dee nondimeno sopra di ciò fare una distinzione. Imperciocchè se il debitore ereditario ricusa di pagare, non già perchè pretenda di essere erede, ma perchè nega o dubita che l' eredità appartenga a quello che la domanda; egli non è tenuto all' azione di Petizione di eredità.

Che se il debitore ricusa di pagare, perchè dice lui esser l' erede, è considerato, per questo solo motivo, siccome possessore dell' eredità, ed è soggetto a tale azione.

Nè importa che il debitore sia obbligato per delitto o per contratto.

Si considera poi qual debitore ereditario anche quegli il quale fece una promessa ad uno schiavo ereditario, ovvero arrecò qualche danno all'eredità primachè fosse adìta;

Ovvero sottrasse alcuna cosa ereditaria (1).

Per debitore ereditario adunque intendiamo non solo quegli ch'è debitore verso il defunto; ma eziandio quegli che cominciò ad essere debitore verso l' eredità giacente di esso defunto. Sopra di che Ulpiano dice: Si può domandare l'eredità non solamente al debitore del defunto, ma eziandio al debitore ereditario.

Epperò Ulpiano, interpretando l' Editto DE SERVO CORRUPTO, *dice:* Anche se uno deteriorò uno schiavo

(1) Vale a dire, nel caso di un erede che fosse stato incaricato di restituire l' eredità allo statulibero nel giorno in cui veniva data la libertà testamentaria, dopo d' avere ricevuta una certa somma.

(2) Supra, n. 4.

(3) Perchè è possessore di un diritto, avendo azione di farsi pagare il prezzo della cosa venduta.

(4) Che non era dovuto.

(1) Tutti costoro, se muovono controversia sopra l'eredità e ricusano di pagare perchè pretendono che a loro appartenga l' eredità medesima, sono tenuti alla Petizione di eredità.

bitore hereditario exegit, Petitione hereditatis tenetur. l. 16 § 1 Ulp. lib 15 ad Edict.

Unde Julianus lib. 6 Digestorum ait ab eo, qui petit hereditatem et litis aestimationem consecutus est, hereditatem peti posse. d. l. 16 § 2.

Plane si, accepta certa quantitate, restituere rogatus est; non putat Papinianus ab herede petendam hereditatem, quoniam PRO HERede, *quod conditionis implendae gratia accepit, non possidetur. Sed Sabinus in statulibero contra; et id verius est, quia pecunia hereditaria est.* sup. d. l. 13 § 6.

Idem et in eo, qui solos fructus ex hereditate retinet, dicendum erit: tenetur enim et in hereditatis Petitione. d. l. 13 § 7.

V. Hereditatis etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet. l. 50 Papin. lib. 6 Quaest.

Julianus scribit; Si is qui PRO HERede *possidebat, si fuerit dejectus; peti ab eo hereditatem posse quasi a juris possessore: quia habet Interdictum* UNDE VI, *quo victus cedere debet. Sed et eum qui dejecit, Petitione hereditatis teneri: quia res hereditarias* PRO POSSESSORE *possidet.* l. 16 § 4 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Idem Julianus ait: Sive quis possidens, sive non, rem vendiderit: Petitione hereditatis eum teneri: sive jam pretium recepit sive petere possit, ut et hic actionibus cedat. d. l. 16 § 5.

Idem Julianus scribit: Si quis ex causa fideicommissi restituerit hereditatem vel singulas res praestiterit, peti ab eo hereditatem posse; quia habet condictionem earum quae sunt ea causa solutae; et veluti juris possessor est. Sed etsi pretia rerum quas distraxit, ex causa fideicommissi solvit; peti hereditatem ab eo posse, quia repetere potest.

Sed his casibus, actiones suas duntaxat eum praestaturum: cum et res existant, et potest petitor etiam per IN REM *actionem eas vindicare.* d. l. 16 § 7.

VI. Item a debitore hereditario quasi a juris possessore. Nam et a juris possessoribus posse hereditatem peti constat. l. 13 § fin. Ulpian. lib 15 ad Edict.

Si debitor hereditarius non ideo nolit solvere, quod se dicat heredem; sed ideo quod neget aut dubitet an hereditas pertineat ad eum qui petit hereditatem; non tenetur hereditatis Petitione. l. 42 Ulp. lib. 67 ad Edict.

Sed utrum ex delicto, an ex contractu debitor sit, nil refert.

Debitor autem hereditarius intelligitur is quoque, qui servo hereditario promisit, vel qui ante aditam hereditatem damnum dedit; l. 14 Paul. lib. 20 ad Edict. Provinc.

Vel aliquam rem hereditariam subripuerit. l. 15 Gaius lib. 6 ad Edict. Provinc.

Non solum autem a debitore defuncti, sed etiam a debitore hereditario peti hereditas potest. sup. d. l. 16 § 3.

Sed et si quis servum hereditarium corruperit, hac actione tenebitur;

ereditario (1), sarà tenuto a quest' azione (2); e sarà tenuto altresì, qual predone, all' azione di Petizione di eredità.

Cosicchè nella Petizione di eredità si comprenderà quanto egli dee in forza di quell' azione.

VII. Finalmente a Celso ed a Giuliano sembra che domandare si possa l' eredità a quello che amministrò gli affari ereditarii.

Vale a dire, s' egli non vuol rendere conto della sua gestione per questo perchè pretende di essere erede.

Ciò si scorge nel caso seguente.

Se il figliuolo di uno instituito erede in parte, ignorando che suo padre era morto prima del testatore, amministrò quella parte dell' eredità a nome del padre come assente, e ne vendette le sostanze ritraendone danaro; non si può domandargli l' eredità, perchè egli non altrimenti possiede A titolo di erede, od A titolo di possessore il danaro ricevuto; ma in qualità di figliuolo amministrò l' affare paterno (3). Bensì si concederà l'azione Per gestione di affari (4) agli altri coeredi ai quali appartiene la porzione del defunto (5); imperciocchè non è da temere ch' egli sia tenuto anche verso gli eredi di suo padre, se mai questi lo avesse diseredato; avvegnachè le cose da lui amministrate non appartenessero all' eredità paterna. In fatti, quantunque l' azione Per gestione di affari competa a quello a nome del quale uno ha ricevuto, ed a quello a nome del quale è giusto di restituire (6); tuttavia, nel caso proposto, gli affari non appartenevano al padre ch' era già morto, e non appartenevano alla sua eredità, perchè spettavano ad un' altra. Che se tal figlio fu erede di suo padre, e muove controversia perchè il padre suo morì dopo di essere diventato erede (7), bisognerà esaminare se in tal modo si venga a cangiare la causa del suo proprio possesso (8). Siccome però quegli che amministrò gli affari di una eredità, di cui divenne poscia debitore, se in appresso muove controversia dell' eredità, è chiamato in Giudizio come possessore di un diritto; così dovrà risponderai egualmente in riguardo a questo figlio.

Paolo riferisce un altro caso consimile: Molti eredi erano stati instituiti (3): uno di essi (4) era in Asia: il suo procuratore vendette (5), e ne tolse quella parte del prezzo che all' assente spettava. In seguito rilevasi che quegli ch' era in Asia, era già mancato a'vivi (6) lasciando instituiti eredi per una metà il suo procuratore, e per l' altra metà altri (7). Fu domandato come si poteva ripetere il danaro ereditario. Fu risposto che doveasi domandare (8), contra quello ch' era stato procuratore (9), l' intiera eredità (10); perchè il danaro che questo procuratore avea ricevuto per mezzo della vendita, proveniva dall' eredità; e che inoltre si poteva domandare (11) la metà dell' eredità stessa ai suoi coeredi (12). Si rispose così perchè, se tutto il danaro fosse rimasto presso il procuratore, il giudice dovrebbe comandare che fosse tutto restituito

(1) Ed è per conseguenza debitore verso l'eredità in forza dell'azione *De servo corrupto*.

(2) Del servo deteriorato *(De servo corrupto)*.

(3) Per ciò non muove veruna controversia di eredità, e per conseguenza può considerarsi quale possessore di un diritto.

(4) Non già l'azione diretta, perchè quegli non amministrò a nome loro; ma l' azione utile.

(5) E non si potrebbe dire ch'è divenuta caduca? Si può supporre che questi coeredi siano di quelle persone per le quali l'antico Gius è conservato, ovvero, che quegli sia morto non solamente prima del testatore, ma anche prima che fosse fatto il testamento.

(6) Si aggiunga: *Ciò non può dirsi nel caso proposto;* imperciocchè vale quando quegli, in nome del quale fu amministrato un affare che a lui non apparteneva, lo ha reso suo mediante la ratihibizione; ma non si può applicare al caso proposto, giacchè il padre, a nome del quale fu agito, non avrebbe potuto ratificare, perchè era già morto.

(7) Si aggiunga: *uno o più persone.*

(8) Dai coeredi di Tizio assente, che pretendevano profittare della porzione di Sejo per diritto d' accrescimento.

(9) E moveva controversia circa l'eredità di Tizio pretendendo che fosse stata trasmessa a lui, come instituito da Sejo, preteso erede di Tizio

(10) Vale a dire, tutto ciò che questo procuratore ha ricevuto di ragione dell' eredità di Tizio, entrerà nella petizione di eredità, se tutto è ancora in suo potere, e nulla egli ha conferito al suo coerede nell'eredità di Sejo.

(11) Se il procuratore avesse conferito al suo coerede quanto egli ha ricevuto

(12) Ai coeredi di esso procuratore nell' eredità di Sejo, tanto se fosse uno solo, quanto se fossero più; perchè in questa legge si adoperano indistintamente i numeri singolare e plurale.

sed et Petitione hereditatis quasi praedo tenebitur. l. 13 § 1 ff. de Servo corrupto Ulp. lib. 23 ad Edict.

Ut tantum veniat in hereditatis Petitionem, quantum in hanc actionem. l. 14 ff. d. t. Paul. lib. 19 ad Edict.

VII. *Denique ab eo qui negotia hereditaria gessit, et Celso et Juliano videtur peti hereditatem posse.* l. 16 § 3 ¶ denique Ulp. lib. 15 ad Edict.

Quum heredis ex parte instituti filius, qui patrem suum ignorabat vivo testatore decessisse, partem hereditatis nomine patris ut absentis administraverit, et pecunias distractis rebus acceperit: hereditas ad eo peti non potest; quia neque Pro herede, neque Pro possessore praedia possidet; sed ut filius patris negotium curavit. Negotiorum autem gestorum actio caeteris coheredibus ad quos portio defuncti pertinet, dabitur. Illud enim utique non est metuendum ne etiam patris, a quo forte exheredatus est; teneatur heredibus quasi negotia hereditaria gesserit; cum id quod administravit, non fuerit paternae hereditatis. Nam etsi Negotiorum gestorum actio sit ei cujus nomine perceptum est, ei cujus nomine restitui aequum est: sed in proposito neque patris negotia fuerunt, qui esse desierat; neque paternae successionis, quae fuerunt alterius hereditatis. Quid si filius iste patri suo heres exstitit; et movet controversiam quod pater ejus, postquam heres exstitit, mortem obierit; ille tractatus incurrit, an ipse sibi causam possessionis mutare videatur? Quoniam tamen qui negotia hereditaria gessit et debitor esse coepit, postea faciens controversiam hereditatis, ut juris possessor convenitur; idem etiam in hoc filio respondendum erit. l. fin. ff. Si pars hared. pet. Papin. lib. 6 Quaest.

Quum multi heredes instituti essent, ex his unus in Asia erat; ejus procurator venditionem fecit, et pecuniam pro parte ejus abstulerat. Postea apparuerat eum qui in Asia erat ante decessisse, instituto ex parte dimidia herede procuratore suo, et ex parte alio. Quaesitum est quemadmodum pecunia ex hereditate petenda esset. Responsum est, ab eo qui procurator ejus fuisset, totam hereditatem (quia ex hereditate ea pecunia fuisset quae ad procuratorem ex venditione pervenisset) Petere eos oportere; et nihilominus partem dimidiam hereditatis a coheredibus ejus. Ita forte, sive omnis ea pecunia penes eum qui procurator fuisset, resideret, ut omnem per judicem ab eodem recuperarent; sive ex parte

da lui; e se i coeredi ne avessero ricevuto la metà, il giudice dovrebbe condannare e restituirne una metà lui, e l' altra metà i coeredi di lui.

VIII. *Si può in vero domandare l' eredità a quello che amministrò gli affari ereditarii;* ma se amministrò gli affari dell' erede, noi si può; perchè non è lecito domandare l' eredità al debitore dell' erede.

Perciò Giuliano scrive che il patrono non può domandare l'eredità a quello al quale il suo liberto avesse fraudolentemente alienato i beni; perchè il compratore è tenuto verso del patrono per l' azione Calvisiana; e perchè egli è debitore verso il patrono, non verso l' eredità. Laonde non si può intentare la Petizione di eredità neppure contro un donatario (1) a causa di morte.

IX. *Rimane da osservare che, per essere soggetto alla Petizione di eredità, non importa che uno posseda per sè o per quelli che ha sotto la sua podestà.*

Perciò se lo schiavo o il figlio di famiglia tiene le cose ereditarie, si può domandare l'eredità al padre o al padrone, se questi è in istato di restituire quelle cose. Certamente se il prezzo delle cose ereditarie vendute si trova nel peculio dello schiavo, Giuliano pensa che si possa domandare l'eredità al padrone, come possessore di un diritto.

Lo stesso Giuliano dice che, sebbene lo schiavo non avesse ancora conseguito il prezzo delle cose, si può domandare l'eredità al padrone come possessore di un diritto; perchè egli ha l'azione per cui conseguire quel denaro; la quale azione si acquista anche senza saperlo.

Ma nel caso di domandare l' eredità al padrone od al padre che possiede il prezzo, si dovrà forse intentare l' azione entro l' anno, se il figlio o lo schiavo è morto, o se lo schiavo è manumesso od il figlio emancipato? E può forse il padrone od il padre dedurre ciò che gli è dovuto? Giuliano pensa essere più giusto ciò che risponde anche Proculo; cioè, che si debba concedere perpetuamente l' azione, e non si debba dedurre a favore del padrone o del padre il debito dello schiavo o del figliuolo; perchè non si esercita già l' azione Del peculio, ma si domanda l'eredità. La qual cosa è vera, se lo schiavo od il figlio di famiglia tiene il prezzo dell'eredità: ma se uno domanda tale eredità al padrone, perchè lo schiavo è debitore di essa, dovrebb' essere lo stesso come se uno promovesse l' azione Del peculio.

Mauriciano dice che lo stesso ha luogo anche se il figliuolo o lo schiavo avessero consumato il danaro ricavato; purchè possa altrimenti essere pagato col loro peculio.

X. Nè v' ha dubbio che si può domandare l' eredità anche al figlio di famiglia, perchè egli ha la facoltà di restituire; come si può contro di lui esercitare l'azione Per la presentazione. A maggior ragione diremo che si può domandare l' eredità a quel figlio di famiglia il quale, essendo padre di famiglia e possedendo l' eredità, fosse passato in arrogazione.

XI. *Per altro quegli che non possiede a suo nome, ma solamente in qualità di procuratore, non è soggetto a quest' azione.*

Laonde se uno possiede un' eredità a nome di un assente; siccome è incerto che l' assente ratifichi, io credo che si debba domandare l' eredità a nome dell' assente, e non già a nome di quel procuratore; avvegnachè non si reputi che possegga A titolo di erede, nè A titolo di possessore quegli che possiede per conto di un altro.

Purchè alcuno per avventura non dicesse che, se non v'è ratifica, il procuratore possiede a guisa di predone; poichè in tal caso sarebbe tenuto in proprio nome.

XII. *Abbiamo ampiamente veduto che quegli il quale possiede alcuna cosa ereditaria A titolo di erede o A titolo di possessore, è tenuto a quest' azione.*

Ora è tenuto parimente il suo erede, qualora egli pure possieda; qualunque sia l' intenzione con cui egli possiede. Imperciocchè Nerazio nel lib. 6 delle Membrane scrive che si può domandare l' eredità all' erede, ancorch' egli ignori se il defunto abbia posseduto A titolo di erede o A titolo di possessore. Egli dice pure nel lib. 7, che sarebbe lo stesso quand' anche l'erede avesse stimato che le cose da lui possedute provenissero dall' eredità deferitagli.

§ 2. *Quali siano le persone tenute all' azione utile di Petizione di eredità.*

Oltre quelli che sono soggetti all' azione diretta

(1) La frode del patrono.

dimidium coheredi suo reddidisset, ipsum ex dimidia parte, et ex dimidia coheredes ejus condemnarent. l. 9 d. t. ff. Si pars hared. Paul. lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

VIII. Sed si heredis negotium gessit; nequaquam. Ab heredis enim debitore peti hereditas non potest. l. 16 § 3 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Scribit, patronum hereditatem petere non posse ab eo cui libertus in fraudem alienavit, quia Calvisiana actione ei teneatur: patroni enim is debitor est, non hereditarius. Ergo nec ab eo cui mortis causa donatum est, peti hereditas potest. d. l. 16 § 6.

IX. Si servus vel filiusfamilias res hereditarias teneat, a patre domino peti hereditas potest, si facultatem restituendarum rerum habet. Certe si pretium rerum hereditariarum venditarum in peculio servi habeat; et Julianus existimat posse a domino, quasi a juris (*) possessore, hereditatem peti. l. 34 § 1 Paul. lib. 20 ad Ed.

Idem Julianus ait etiamsi nondum pretia rerum consecutus sit servus, posse a domino, quasi a juris possessore, hereditatem peti; quia habet actionem, qua cum pecuniam consequatur. Quae quidem actio etiam ignoranti acquireretur. l. 35 Gai. lib. II ad Edict. Provinc.

Si a domino, vel a patre qui pretia possidet, hereditas petatur; an, filio vel servo mortuo, vel servo manumisso vel emancipato filio, intra annum agi debeat? Et an debitum sibi dominus vel pater deducere possit? Julianus verius esse ait id quod Proculus quoque respondit, petitio actionem dandam, nec deduci oportere id quod ipsi debetur: quia non De peculio agatur, sed hereditas petatur. Haec recte, si pretia habeat servus vel filiusfamilias. Quod si propterea hereditas petatur a domino quod servus debitor fuit; perinde haberi debebit atque si De peculio ageretur.

Idem dicendum Mauricianus ait, etiamsi pecuniam ex pretio perceptam servus vel filius consumpserit, sed alias ex peculio ejus solvi potest. l. 36 Paul. lib. 20 ad Edict.

X. Sed et a filiofamilias peti hereditatem posse non est dubium, quia restituendi facultatem habet; sicut Ad exhibendum. Multo magis dicimus posse peti hereditatem a filiofamilias, qui, cum patersfamilias esset et possideret hereditatem, adrogandum se praestavit. d. l. 36 § 1.

XI. Si quis absentis nomine possideat hereditatem; cum sit incertum an ille ratum habeat, puto, absentis nomine petendam hereditatem, ipsius vero nequaquam; quia non videtur Pro herede vel Pro possessore possidere, qui contemplatione alterius possidet.

Nisi forte quis dixerit, quum ratum non habet, jam procuratorem quasi praedonem esse: tunc enim suo nomine teneri potest. l. 13 § 12 Ulp. lib. 15 ad Edict.

(*) Cujacio opina con ragione che si debba leggere *vel possessore* in vece di *juris possessore*; ovvero eziandio, com'egli osserva, si potrebbero cancellare affatto queste parole *quasi a juris possessore*, le quali furono invece trasportate dalla l. 35, che segue.

di Petizione dell' eredità, vi sono alcuni altri contro dei quali è concessa quest' azione almeno utile.

XIII. *Tali sono quelli che posseggono una eredità intiera, loro venduta o data in dote o acquistata con altro simile titolo, ancorchè singolare.*

Laonde trovasi riferito presso Marcello nel lib. 4 dei Digesti: Se una donna costituì in dote un'eredità, il marito possiede bensì l' eredità A titolo di dote, ma tuttavia è tenuto alla Petizione di eredità. Ed è altresì tenuta la moglie stessa, come scrive Marcello, all'azione diretta (1), massimamente se fu già fatto divorzio.

Similmente che cosa si dirà se uno avesse comperato una eredità? Si dovrebbe forse concedere contro di lui l' azione utile di Petizione di eredità, onde non venga molestato con singoli giudizii? Ed in vero, egli è certo che il vincitore è tenuto (2). Ma suppongasi che non ci sia venditore, o che la vendita sia stata fatta ad un prezzo modico, e il venditore abbia posseduto di buona fede (3): si potrà forse impetire il compratore? Gajo Cassio pensa che si debba concedere l' azione utile.

Sarebbe da applicare il medesimo dettato al caso che l'erede (4) avesse venduta l' eredità a Tizio a basso prezzo per comando del testatore. Ed in vero, Papiniano opina che in tal caso conceder si debba l'azione contra il fedecommessario (5); perchè non torna conto il domandare all' erede, il quale ha ritratto un piccolissimo prezzo.

Lo stesso dicasi anche se l'erede è incaricato dal testatore di restituire, ritenendo per sè una certa somma.

Similmente, se uno ha comperato dal fisco una eredità come vacante, vuole equità che si conceda contro di lui l' azione utile.

Egli è fuor di ogni dubbio che deesi ricorrere a quest' azione utile quando alcuno acquistò in buona fede una eredità altrui.

Che se uno acquistò scientemente una eredità altrui, e la possiede A titolo di possessore, alcuni opinano che si possa contro di lui intentare l' azione di Petizione dell'eredità (1); la quale opinione io non reputo vera: imperciocchè CHI PAGÒ UN PREZZO NON PUÒ ESSERE RISGUARDATO SICCOME PREDONE; ma, come compratore universale, è tenuto all' azione utile.

XIV. *Finalmente, all' azione utile è tenuto colui il quale, benchè non posseggа, tuttavia a cagione del suo dolo è considerato qual possessore.*

Quindi Ulpiano: Quegli poi che restituì l'eredità (2), non può essere tenuto alla Petizione di eredità, purchè non abbia restituito con dolo; vale a dire, se sapeva che non dovea restituire, e nondimeno restituì: perchè nella Petizione di eredità si comprende anche il dolo antecedente, come se quegli avesse dolosamente tralasciato di possedere.

Laonde in generale anche se uno dolosamente fece in modo di non più possedere, è tenuto alla Petizione di eredità (3).

Questa disposizione per altro si dee prendere colla restrizione seguente. Ma se l' altro, il quale acquistò il possesso che io con dolo ho perduto, è pronto ad assoggettarsi al Giudizio. Marcello nel lib. 4 dei Digesti discute se cessi la domanda di risarcimento contra quello che tralasciò di possedere. Ei pensa che debba piuttosto cessare, purchè il petente non abbia interesse di continuarla (4). Certamente, egli dice, se quegli è disposto a restituire la cosa, non v'ha dubbio che la domanda cessa. Ma se quegli che tralasciò dolosamente di possedere, viene prima chiamato in Giudizio, quello che possiede non è per ciò liberato.

Parimente Papiniano: Tu ti sei dolosamente adoperato di non possedere più ciò che avevi preso da una eredità appartenente ad altrui. Se il possessore ha prestato la cosa o il suo valore, tu con ciò sei liberato, perchè il petitore non ha più verun interesse (5). Del rimanente, se tu, chiamato prima in Giudizio pel dolo passato, hai già prestato, ciò non sarà di verun giovamento al possessore (6).

(1) Perchè si reputa che la moglie possegga il diritto ereditario, a motivo dell' azione che ha o può avere di ripetere la dote.

(2) Perchè possiede il prezzo della cosa venduta.

(3) Nel qual caso non è tenuto se non per quanto ha percepito.

(4) Vale a dire, l' erede scritto, contra il quale l' erede legittimo, che impugna il testamento, ha l'azione diretta Di petizione di eredità.

(5) L'azione utile.

(1) Cioè, l' azione diretta: vedi sopra n. 4.

(2) Senza ritener nulla.

(3) In forza di un Senatoconsulto promulgato sotto Adriano, le cui parole noi abbiamo riportate nella sez. 3, n. 29.

(4) E preferisca di agire contro quello che dolosamente tralasciò di possedere, perchè forse quegli che non possiede è un avversario più più potente dell'altro, ovvero è soggetto ad altro foro.

(5) Imperciocchè nell' azione contra colui che dolosamente tralasciò di possedere, non entra che il danno.

(6) Perchè tu hai portato la pena del tuo dolo, ma la pena non estingue la persecuzione della cosa. Così Cujacio a questo titolo.

XII. Neratius lib. 6 Membranarum scribit: Ab herede peti hereditatem posse, etiamsi ignoret Pro herede vel Pro possessore defunctum possedisse: Item esse lib. 7 ait, etiamsi putarit heres eas res ex hac hereditate esse quae sibi delata est. d. l. 13 § 3.

XIII. Apud Marcellum lib. 4 Digestorum relatum est: Si mulier hereditatem in dotem dedit, maritum Pro dote quidem possidere hereditatem, sed Petitione hereditatis utili teneri. Sed et ipsam mulierem directa teneri, Marcellus scribit: maxime si jam factum divortium est. d. l. 13 § 10.

Quid si quis hereditatem emerit? An utilis in eum Petitio hereditatis deberet dari, ne singulis judiciis vexaretur? Venditorem enim teneri certum est. Sed finge, non extare venditorem; vel modico vendidisse et bonae fidei possessorem fuisse: an porrigi manus ad emptorem debeant? Et putat Gajus Cassius, dandam utilem actionem. d. l. 13 § 4.

Idem erit dicendum et si pauco pretio jussus vendere heres Titio hereditatem vendidit. Nam putat dicendum Papinianus, adversus fideicommissarium dari actionem. Ab herede enim peti non expedit, pecuniam pretium habente d. l. 13 § 5.

Sed et si, retenta certa quantitate, restituere rogatus sit, idem erit dicendum. d. l. 13 § 6.

Item si quis a fisco hereditatem quasi vacantem emerit; aequissimum erit utilem actionem adversus eum dari. d. l. 13 § 9.

Si quis sciens alienam emit hereditatem; quasi Pro possessore possidet, et sic peti ab eo hereditatem quidam putant: quam sententiam non puto verum; NEMO enim PRAEDO EST QUI PRETIUM NUMERAVIT: sed ut emptor universitatis utili tenetur. d. l. 13 § 8 hic, et l. 126 de Reg. Jur. Ulp. lib. 11 ad Ed.

XIV. Is autem qui restituit hereditatem teneri hereditatis Petitione non potest, nisi dolo fecit: id est, si scit et restituit. Nam et dolus praeteritus venit in hereditatis Petitione, quasi dolo desierit possidere d. l. 13 § 2.

Item si quis dolo fecerit quominus possideat, hereditatis Petitione tenebitur. l. 13 § 14.

Sed si alius nactus possessionem quam ego dolo malo amiseram, paratus sit judicium pati; Marcellus lib. 4 Digestorum tractat, ne forte evanescit adversus eum qui desiit, litis aestimatio; Et magis evanescere ait; nisi petentis interest. Certe, inquit, si rem paratus sit restituere, indubitatum erit evanescere. Sed si is qui dolo desiit, ante conveniatur, eum qui possidet non liberabit. d. § 14.

Dolo feciste quominus possideres quod ex hereditate ad alienum pertinente apprehenderas. Si possessor corpus aut litis aestimationem praestiterit, ea res tibi proderit, quia nihil petitoris interest. Caeterum si t. ante conventus ex praeteriti dolo praestiteris, nihil ea res possessori proderit. l. 95 § 9 ff. de Solutionib. Papin. lib. 28 Quaest.

XV. *Per la medesima ragione verrà condannato come possessore colui che nulla veramente possiede, ma dolosamente si offerse come se possedesse.*

Perciò Ulpiano: Non solamente si può domandare l'eredità a quello che possiede una cosa ereditaria, ma eziandio a quello che nulla possiede. Ora vediamo se sia tenuto qualora, senza possedere cosa alcuna, offerì di accettare la Petizione. Celso, nel lib. 4 dei Digesti, scrive ch' egli è tenuto pel dolo, perchè opera dolosamente chi si offre ad una domanda; la quale opinione è approvata generalmente da Marcello presso Giuliano, dicendo che chiunque si offre alla Petizione, è tenuto come possessore.

Peraltro quegli che, nulla possedendo dell' eredità, si è offerto alla contestazione della lite (1), viene condannato, qualora non dimostri con evidentissime prove che l' attore fin dal principio della lite sapeva lui non possedere; mentre in tal caso l' attore non fu ingannato; e quegli che si offerse alla Petizione di eredite, è tenuto per la clausola del Dolo: cioè, in tal caso si deve esaminare quanto importasse al petente di non essere ingannato.

§ 3. *Di quelli che posseggono le cose ereditarie a titolo singolare.*

XVI. *Abbiamo parlato di tutti quelli contra i quali compete l' azione diretta od utile di Petizione di eredità; di quelli cioè che posseggono o si reputa che posseggano l' eredità stessa A titolo di eredi o A titolo di possessori; od almeno sono possessori universali, benchè abbiano acquistato a titolo singolare.*

Ora quelli che non posseggono tutta l'eredità, ma soltanto alcune cose ereditarie con qualche titolo reale e singolare, non sono tenuti a quest' azione, secondo quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano, i quali dicono: Ella è cosa manifesta che non si può rivendicare l' eredità contra gli altri (2), se non con ispeziali azioni reali, salvo se non sia estinta l' azione per usucapione o per lungo lasso di tempo.

SEZIONE II.

Dell' autorità di questo giudizio.

XVII. La forza dei giudizii risguardanti la Petizione di eredità è tale, che nulla far si può in loro pregiudizio.

Ma Ulpiano domanda se si reputi fatto pregiudizio alla Petizione di eredità nel caso seguente.

Così egli: Inoltre, se il possessore di buona fede vendette la cosa ereditaria, e non è diventato più ricco col prezzo di essa, il petitore potrà egli rivendicare dal compratore le singole cose, se non sono per anco usucatte? E se le rivendica, non potrà egli essere respinto dall' eccezione: CHE NON SI FACCIA PREGIUDIZIO ALL' EREDITA' FRA L' ATTORE E QUELLO CHE HA VENDUTO; dachè (1) nell' azione di Petizione di eredità non entra il prezzo di quelle cose? Ed in vero (2), i compratori soccombenti possono rivolgersi a quello che alienò. Io penso pertanto che si possono rivendicare tali cose, purchè i compratori non abbiano regresso verso i possessori di buona fede.

Che cosa poi sarà (3) se quegli che ha venduto, è pronto a difendersi contra la Petizione di eredità, essendo chiamato in Giudizio come s' egli possedesse ancora? Comincia ad aver luogo l' eccezione per parte dei compratori.

Certamente (4) se le cose fossero state vendute a minor prezzo e l' attore avesse conseguito quel prezzo qualunque, si potrà dire con più di ragione ch' egli debb' essere respinto dall' eccezione; perchè Giuliano, nel lib. 4 dei Digesti, scrive che, anche se il possessore ha pagato al petitore dell' eredità ciò che ha ricevuto dai debitori, questi rimangono liberati, tanto se fu possessore di buona fede, quanto se fu di mala fede quegli ch' esigette il debito da essi; e sono liberati di pien Diritto.

XVIII. *L' esempio seguente prova altresì che niun' altra azione può recare pregiudizio alla Petizione di eredità.* Se alcuno dice che gli competeva la libertà per testamento, il giudice non dovrà pronunziare

(1) Cioè, contestò la lite come se possedesse.

(2) Tanto se posseggano di buona, quanto se di mala fede; perchè basta che posseggano con giusto titolo, come ottimamente osserva Vinnio.

XV. Non solum autem ab eo peti hereditas potest, qui corpus hereditarium possidet, sed etsi nihil. Et videndum, si non possidens obtulerit tamen se Petitioni, an teneatur. Et Celsus, libro 4 Digestorum, scribit: Ex dolo eum teneri: dolo enim facere eum, qui se offert petitioni. Quam sententiam generaliter Marcellus apud Julianum probat: Omnem qui se offert Petitioni quasi possidentem teneri. sup. d. l. 13 § 13.

Qui se litis obtulit quum rem non possideret, condemnatur; nisi si evidentissimis probationibus possit ostendere actorem ab initio litis scire eum non possidere. Quippe isto modo non est deceptus; et qui se hereditatis Petitioni obtulit, ex Doli clausula tenetur: aestimari scilicet oportebit quanti ejus interfuit non decipi. l. 45 Celsus lib. 4 Digest.

XVI. A ceteris autem, tantum specialibus In rem actionibus vindicari posse manifestum est; si non agentis intentio per usucapionem vel longum tempus expleta sit. l. 7 Cod. h. t. ¶ a ceteris.

XVII. Earum judiciorum quae de hereditatis Petitione sunt, ea auctoritas est, ut nihil in praejudicium ejus judicii fieri debeat. l. § 2 Ulp. lib. 14 ad Ed.

(1) La ragione di dubitare è che questa rivendicazione di cose singole non sembra pregiudicevole alla Petizione di eredità, non entrando esse nella Petizione di eredità contra il possessore dell'eredità stessa, il quale le vendette, ma non è diventato più ricco col prezzo loro; ora il possessore di buona fede non è tenuto alla Petizione di eredità, se non in quanto fosse diventato più ricco, come vedremo in appresso nel n. 41.

(2) Si dice al contrario, per provare che questa rivendicazione pregiudicherebbe la Petizione di eredità: che se il compratore rimanesse soccombente in questo giudizio, il possessore dell'eredità sarebbe tenuto a prestargli evizione.

(3) Si riporta qui un altro caso, nel quale sembra che la rivendicazione di cose singole porti pregiudizio alla Petizione di eredità.

(4) Terzo caso, nel quale il petitore è escluso mediante l' eccezione nocente non già dal pregiudizio, ma dal Dolo.

Item si rem distraxit bonae fidei possessor, nec pretio factus sit locupletior; an singulas res, si nondum usucaptae sint, vindicare petitor ab emptore possit? Et, si vindicet, an exceptione non repellatur, QUOD PRAEJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT INTER ACTOREM ET EUM QUI VENUMDEDIT: quia non videtur venire in Petitionem hereditatis pretium earum? Quoniam victi emptores reversuri sunt ad eum qui distraxit. Et puto posse res vindicari nisi emptores regressum ad bonae fidei possessores habent.

Quid tamen si is qui vendidit, paratus sit illi defendere hereditatem, ut perinde atque si possideret conveniatur? Incipit exceptio locum habere ex persona emptorum.

Certe si minori pretio res venierint, et pretium quodcumque illud actor sit consecutus, multo magis poterit dici exceptione eum summoveri. Nam, etsi id, quod a debitoribus exegit possessor, Petitori hereditatis solvit; liberari debitores Julianus lib. 4 Digestorum scribit, sive bonae fidei possessor, sive praedo fuit, qui debitum ab his exegerat; et ipsojure eos liberari. l. 25 § 17 Ulp. 15 ad Edict.

XVIII. Si quis libertatem ex testamento sibi competisse dicat, non debebit judex de libertate sententiam dicere, ne praejudicium de testa-

n la Petizione di eredità, affinchè a tenore del giudizio vengano confermate o annullate le libertà; ma e, scorso l' anno, non è per anco terminato il giudizio, le libertà saranno confermate, e non potranno essere rivocate, salvo se il testamento fosse falso. (l. fin. Cod. h. t.)

XX. *Abbiamo veduto che l' autorità del giudizio di Petizione di eredità è tale da sospendere quelle cognizioni che potessero recargli pregiudizio.*

Ora anche il giudizio di Petizione può essere sospeso dalla cognizione di alcune azioni.

Imperciocchè l' imperatore Adriano a Trebejo Sergiano rescrisse che Elio Asiatico dovesse dar cauzione per l' eredità che gli era domandata, prima d' impugnare come falso il testamento; e ciò perchè il giudizio di Petizione dell'eredità resta sospeso finchè si tratta la causa di falso (1).

XXI. *Rimane da osservare che le cause d' Inofficioso, e di rotto od irrito testamento, sono riputate eguali fra di loro. Perciò* se alcuno vuole impugnare un testamento come rotto, od irrito e nello stesso tempo come Inoficioso, deesi lasciarlo in libertà di muovere prima qual vuole di queste azioni.

SEZIONE III.

Di ciò che comprende la Petizione di eredità, e che cosa si debba prestare al petitore.

XXII. *Quest' azione comprende:* 1.° *La rivendicazione dell' eredità e la restituzione di quelle cose ereditarie che il possessore detiene;* 2.° *Alcune prestazioni personali;* 3.° *Le azioni che competevano al defunto ed all' eredità contra il possessore.*

Ma, siccome non può esistere una eredità se non sia di un uomo libero; così quando viene domandata una eredità, uopo è, prima di ogni altra cosa, di esaminare se il testatore era libero.

ARTICOLO I.

Della rivendicazione dell' eredità.

XXIII. *Colla Petizione di eredità si rivendica l' eredità.*

Perciò quegli ch'è erede in tutto o in parte, sostiene bensì che l' eredità gli appartiene in tutto o in parte; ma il giudice non può fargli restituire se non quanto l' avversario possiede; cioè, tutto, s' egli è erede universale; ovvero quella porzione di cui egli è erede.

(1) Perchè una causa criminale è maggiore di una causa civile, e non dee da questa essere pregiudicata, come vedremo nel tit. *de Exceptionibus*, lib. 44.

XX. D. Hadrianus Trebejo Sergiano rescripsit, ut Aelius Asiaticus daret satis de hereditate quae ab eo petitur: et sic falsum dicat. Hoc ideo quia sustinetur hereditatis Petitionis judicium, donec falsi causa agatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 14 ad Ed.

XXI. Si quis et irritum dicat testamentum vel ruptum, et inofficiosum: conditio ei deferri debet, utrum prius movere velit. l. 8 § 12 ff. de inoff testam. Ulp. lib. 13 ad Ed.

XXII. Liber necne fuerit testator, ante omnia disquiri debet quum hereditas petitur. l. 1 Cod. Diocl. et Maxim.

XXIII. Itaque qui ex asse vel ex parte heres est, intendit quidem hereditatem suam esse totam vel pro parte: sed hoc solum ei officio judicis restituitur quod adversarius possidet; aut totum, si ex asse sit heres; aut pro parte, ex qua heres est. l. 20 § 1 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

§ 1. *Quali siano le cose, comprese in quest' azione, che il giudice dee fare restituire.*

XXIV. Ora vediamo quali cose siano comprese nella Petizione di eredità. Fu statuito che in questo giudizio si comprendano tutte le cose ereditarie, siano corpi, siano diritti.

E non solamente i corpi ereditarii, ma quelli altresì che non dipendono direttamente dall' eredità, ma sono a rischio dell' erede; come sarebbero le cose date al defunto in pegno, o a commodato o in deposito. E in riguardo alla cosa data in pegno, vi è anche una petizione speciale (1), che va compresa nella Petizione dell' eredità; com' è in riguardo a quelle cose, per le quali compete l' azione Pubbliciana. Quantunque poi non si possa facilmente (2) concedere azione onde rivendicare le cose date a commodato o in deposito; tuttavia, siccom' esse possono perire a nostro rischio, vuole equità che siano restituite.

Egli è palese che l' erede (3) è tenuto alla Petizione di eredità anche per quelle cose che il defunto possedeva A titolo di compratore (4), come se le avesse possedute A titolo di erede (5); ed inoltre vi è tenuto per quelle cose che il defunto possedeva A titolo di erede o A titolo di possessore.

Peraltro, le cose che il defunto possedeva in buona fede per qualche titolo, come sarebbe A titolo di compratore, non sono comprese nella Petizione di eredità, se non nel caso che la usucapione non fosse stata compita dallo stesso erede che domanda l' eredità, e che decade dal possesso di essa cosa.

(1) Cioè, l' azione utile Serviana; ora se pel pegno può esercitarsi una speciale azione Reale, perchè la restituzione di esso non verrà compresa nella Petizione generale di eredità?

(2) Il Giureconsulto dice *facilmente*, perchè talvolta il commodatario ed il depositario hanno l'azione Reale, cioè pel deposito o pel commodato irregolare, per le quali la proprietà passa al commodatario o al depositario.

(3) Vale a dire, il possessore dell'eredità.

(4) Ciò per modo di esempio, perchè sarebbe lo stesso di qualunque altro giusto titolo singolare.

(5) Però quando a lui si domandi l' eredità di quel defunto che la possedeva A titolo di compratore; ma per tal titolo non sarebbe tenuto alla Petizione di eredità, se uno domandasse l' eredità del proprietario di quelle cose: imperciocchè, siccome il defunto di cui egli è erede, non sarebbe tenuto, perchè possessore a titolo singolare; così neppur quegli che succede nel titolo del defunto.

XXIV. Nunc videamus quae veniant in hereditatis Petitione. Et placuit universas res hereditarias in hoc judicium venire, sive jure, sive corpore sint. l. 18 § 2 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet; ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositave. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis Petitione contineatur; sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine quae commodatae vel depositae sunt, nulla sit facile actio: quia tamen periculum rerum ad nos pertinet, aequum est eas restitui. l. 19 Paul. lib. 20 ad Ed.

Heredem autem etiam earum rerum nomine quas defunctus Pro emptore possedit, hereditatis Petitione teneri constat quasi Pro herede; quamvis (*) etiam earum rerum nomine, quas Pro herede vel Pro possessore defunctus possedit, utique teneatur. l. 13 § 11 Ulp. lib. 15 ad Ed.

(*) La parola *quamvis* ha qui un senso avversativo, ed è questo, che se il defunto, di cui egli è l' erede, ha posseduto quelle cose non A titolo di compratore, ma A titolo di erede o A titolo di possessore, succedendo a lui nel possesso del defunto, l' eredità del padrone di esse può essere a lei domandata, come si avrebbe potuto domandarla al defunto.

Che se l' usucapione A titolo di compratore è compita dall' erede (1), la cosa comperata non è compresa nella Petizione di eredità; perchè l' erede, cioè il petitore, può rivendicarla (2), ed al possessore non è dato di usucapire (3).

Nella Petizione di eredità sono altresì comprese quelle cose sulle quali il possessore avea il diritto di ritenzione (4), od anche di petizione; p. e. se il defunto avesse giurato che la cosa non apparteneva al petitore, ed indi fosse morto, tali cose deggiono essere restituite.

XXV. *È da sapere* altresì *che* non solamente ciò ch'esisteva al tempo della morte, entra nella Petizione di eredità, ma eziandio tutto ciò che s' accrebbe in seguito all' eredità; perchè una eredità è atta ad aumento ed a diminuzione.

Ma io penso che siano cose accessorie all' eredità anche quelle che se le sono aggiunte dopo adita; purchè siano da essa provenienti: quelle poi che provengono estrinsecamente, non sono comprese, perchè accessorie alla persona del possessore.

Vediamo pertanto quali siano le cose che provengono dalla eredità stessa.

Tali sono i frutti delle cose ereditarie, perchè tutti i frutti aumentano l' eredità, tanto se sono aggiunti prima quanto se dopo l' adizione di essa.

Laonde i parti del gregge e del bestiame accrescono l' eredità.

Nè soltanto que' frutti che il petitore avrebbe percepito; ma eziandio, quando l'eredità è stata domandata, si deggiono restituire intieramente i frutti percepiti dal possessore, ancorchè il petitore non avesse potuto percepirli.

Nè soltanto i frutti di quelle cose che furono del defunto; ma, come dice Giuliano, debbono essere computati i frutti anche di quelle cose che il defunto ha ricevuto in pegno (5).

I frutti de' frutti entrano pure nella Petizione di eredità. Perciò Paolo: Se sono nate delle pecore, indi altre da queste; anche queste seconde, come aumento, debbono essere restituite.

XXVI. *Come i frutti, così:* 1.° i parti delle schiave senza dubbio aumentano l' eredità.

Benchè le schiave non si comprino al solo fine che partoriscano, e perciò i loro parti non si reputino frutti (1); tuttavia anche questi parti, ed i parti di essi parti, aumentano l'eredità. E siccome tutte queste cose diventano ereditarie, non v' ha dubbio che il possessore delle medesime, sia ch'egli le possegga, sia che, dopo la domanda di eredità, abbia con dolo cessato di possederle, dee farne la restituzione.

2°. Le cose acquistate per mezzo di un schiavo debbono essere restituite all' erede. Il che ha luogo (2) nell' eredità del liberto, e quando s'impetisce uno per testamento inofficioso; poichè nel tempo di mezzo lo schiavo fa parte delle facoltà dell'erede.

Si eccettui il caso che lo schiavo avesse stipulato in risguardo ad una cosa appartenente in proprio all'erede scritto (3).

3.° *Così pure* le azioni che il possessore acquistò, debbono essere restituite quando sia evitta l'eredità; come l'azione nascente dall' Interdetto Contra la violenza, ovvero quella che potrebbe intentare contro la cosa concessa a titolo precario.

Ma questo Interdetto CONTRA LA VIOLENZA *non è azione ereditaria se non in quanto compete per ricuperare il possesso; in quanto poi al risarcimento del danno sofferto da quello che fu scacciato, esso Interdetto non appartiene all'eredità.*

Perciò Paolo: Ma quando alcuno fu scacciato con violenza dal possesso, non dee restituire la pena (4)

(1) Petitore.

(2) Per un'azione speciale.

(3) Mediante l'eccezione *Che non si rechi pregiudizio alla Petizione di eredità;* come bene interpretano i greci Giureconsulti. Vedi sec. preced n. 17.

(4) Vale a dire, non avea veramente il dominio, ma il diritto di ritenerle opponendo qualch'eccezione; p. e. quella del giuramento.

(5) Per la medesima ragione delle cose stesse ricevuto in pegno. Lo stesso dicasi dei frutti, delle altre cose ch' entrano in quest' azione, come testè abbiamo detto.

(1) Come si vedrà nel tit. *de Usufructu*, lib. 7.

(2) Si avrebbe potuto fare questa obbiezione. Come può essere che queste cose siano acquistate per l'erede? Imperciocchè, se quel possessore dell' eredità non è veramente l'erede, non è neppure padrone degli schiavi ereditarii, e per conseguenza non può col loro mezzo acquistare. Ma il Giureconsulto fa vedere che ciò può aver luogo in due casi; cioè, se il patrono domanda l' eredità del suo liberto contra l'erede scritto, in confronto del quale domandò il possesso de' beni Contra le tavole testamentarie del liberto; ed anche nella querela d'inofficioso; giacchè in ambi questi casi l' erede, contra il quale è diretta la Petizione di eredità, è nel tempo intermedio padrone degli schiavi ereditarii, e può col loro mezzo acquistare.

(3) Perchè queste cose debbono essere domandate non al padrone dello schiavo, nè al vero erede, ma a colui che possedeva l' eredità di buona fede, e che di buona fede era possessore di questo schiavo; come si vedrà nel tit. *de Stipulat. servor.*, lib. 45.

(4) Di quanto importa la cosa; cioè di quanto fu il danno sofferto da chi venne con violenza scacciato.

Quod si Pro emptore usucapio ab herede impleta sit, non venit in hereditatis Petitionem: quia heres, id est, petitor eam vindicare potest, nec nulla usucapio datur possessori. sup. d. l. 19 § 1.

Veniunt et hae res in hereditatis Petitionem, in quibus possessor retentionem habuit, etiam petitionem: velut si juraverat defunctus petitoris rem non esse, et decesserit; debent hae quoque restitui. d. l. 19 § 2.

XXV. Item, non solum ea quae mortis tempore fuerunt, sed et si qua postea augmenta hereditati accesserunt, venire in hereditatis Petitionem. Nam hereditas et augmentum recipit et diminutionem.

Sed ea quae post aditam hereditatem accedunt, si quidem ex ipsa hereditate, puto hereditati accedere: si extrinsecus, non, quia personae possessoris accedunt. l. 20 § 3 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Fructus autem omnes augent hereditatem: sive ante aditam, sive post aditam hereditatem accesserint. d. § 3.

Augent hereditatem gregum et pecorum partus. l. 25 § fin. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Quum hereditas petita sit, eos fructus, quos possessor percepit, omnimodo restituendos, etsi petitor eos percepturus non fuerat. l. 56 Afric. lib. 4 Quaest.

Fructus computandos etiam earum rerum, quas defunctus pignori accepit, Julianus ait. l. 41 § 1 Gaius lib. 6 ad Ed Provinc.

Quod si oves natae sunt, deinde ex his aliae; quoque quasi augmentum restitui debent. l. 26 lib. 26 ad Ed.

XXVI. Sed et partus ancillarum sine dubio augent hereditatem. sup. d. l. 20 § 3 ¶ fin.

Ancillarum etiam partus et partuum partus; quamquam fructus esse non existimantur, quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur ut pariant; augent tamen hereditatem. Quippe cum ea omnia fiant hereditaria; dubium non est quin ea possessor, si aut possident aut post petitam hereditatem dolo malo fecit quominus possideret, debeat restituere. l. 27 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Per servum acquisitae res, heredi restituendae sunt. Quod procedit in hereditate liberti, et quum De inofficioso agitur; cum interim in bonis esset heredis. l. 32 Paul. lib. 20 ad Ed.

Nisi ex re heredis scripti stipulatus sit. l. 33. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Actiones si quas possessor nactus est, evicta hereditate, restituere debet: velut Interdictum UNDE VI, *aut si* (*) QUOD PRECARIO *concessit.* l. 40 § 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

(*) Questa particella *si* è nella Volgata posta malamente prima della parola *Interdictum*.

che pagò l'autore della violenza; perchè l'attore non ha diritto di esigerla (1): come neppure uno dee restituire la pena che l'avversario (2) gli promise nel caso di non comparsa in Giudizio (3).

XXVII. *Abbiamo fin qui trattato di ciò che proviene dalle cose ereditarie.*

Nell'eredità sono altresì comprese quelle cose che furono acquistate per causa dell'eredità; p. e. i schiavi, il bestiame ed altre cose che all'eredità sono necessarie. Peraltro, se furono comperate col danaro dell'eredità, saranno comprese senza dubbio; ma se non furono comperate con danaro ereditario, è da vedere. Io penso che se sono assai utili alla eredità, vadano anche queste comprese, ma che l'erede debba restituirne il prezzo.

Nondimeno non tutte le cose che furono comperate col danaro dell'eredità, entrano nella Petizione di eredità. Anzi Giuliano, nel lib. 6 dei Digesti, scrive che, se il possessore ha comperato uno schiavo col danaro ereditario, ed a lui si domanda l'eredità, lo schiavo comperato entra nella Petizione di eredità, qualora la compera sia stata utile all'eredità stessa. Ma se l'erede comperò lo schiavo per particolare suo uso, non potrà entrarvi che il prezzo di esso.

XXVIII. *Ciò che abbiamo detto in principio cioè che tutte le cose ereditarie entrano nella restituzione della eredità, soffre eccezione in riguardo alle servitù: imperciocchè* io imparai che le servitù non sono comprese nella restituzione della eredità; poichè per tal titolo niuna cosa si può restituire, siccome si fa dei corpi e dei frutti. Ma se il padrone del fondo servente ricusa di sopportare le servitù, egli sarà chiamato in Giudizio coll'azione relativa (4).

XXIX. *Vedemmo già estesamente quali cose siano e quali non siano comprese nella Petizione di eredità.*

Oltre queste cose, troviamo essere state trattate molte quistioni relative alla Petizione di eredità, alla vendita delle cose ereditarie, al dolo anteriore, ed ai frutti.

(1) Perchè l'attore, non essendo stato egli stesso scacciato con violenza e per conseguenza danneggiato, non può domandare per questo titolo.

(2) Qualche debitore ereditario chiamato in Giudizio dal possessore dell' eredità, col quale avea stipulato di Comparire in giudizio.

(3) Perchè il petitore dell' eredità, che non lo chiamò in Giudizio, non è leso nè offeso dalla non comparsa di lui.

(4) Cioè coll' azione confessoria di quella tale schiavitù.

At ubi ei dejectus fuit, non debet restituere poenam ex eo commissam, quod eam actor habere non potest. Si nec poena restitui debet, quam adversarius ei promisit si ad judicium non venerit. lib. 24 Paul. lib. 20 ad Ed.

XXVII. Item veniunt in hereditatem etiam ea quae hereditatis causa comparata sunt; ut puta, mancipia, pecoraque, et si qua alia quae necessario hereditati sunt comparata. Et si quidem pecunia hereditaria sint comparata, sine dubio venient; si vero non pecunia hereditaria, videndum erit. Et puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur; pretium scilicet restituturo herede. l. 20 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Sed non omnia quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis Petitionem veniunt. Denique scribit Julianus lib. 6 Digestorum: Si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit, et ab eo petatur hereditas; ita venire in hereditatis Petitionem, si hereditatis interfuit eum emi. Ait si sui cauta emit, pretium venire. d. l. 20 § 1.

XXVIII. Servitutes in restitutionem hereditatis non venire ego dicti; cum nihil eo nomine possit restitui, sicut est in corporibus et functibus. Sed si non patiatur ire et agere, propria actione convenietur. l. 19 § fin. Paul. lib. 20 ad Ed.

XXIX. Praeter haec, multa reperimus tractata et de Petitione hereditatis, de distractis rebus hereditariis, de dolo praeterito, et de fructibus; de quibus cum forma Senatusconsulto sit data, optimum est ipsius Senatusconsulti interpretationem facere, verbis ejus relatis. sup. d. l. 20 § 6.

Siccome su queste materie fu emanato un Senatoconsulto che le ha regolate, così meglio di tutto è il darne qui l'interpretazione, riportandone le precise parole.

Senatoconsulto emanato sopra la petizione di eredità

LA VIGILIA DELLE IDI DI MARZO Q. Giulio Balbo e P. Giovenzio Celso, Tizio Aufidio e Oeneo Severiano, Consoli (1), tennero discorso intorno a ciò che l'Imperatore Cesare, figliuolo di Trajano il Partico e nipote del Divo Nerva, Adriano Augusto Imperatore e Principe Massimo propose nel giorno V avanti le precedenti none di Marzo, sottoponendo ad un memoriale il suo sentimento; e così stanziarono:

« Se, primachè dal fisco fossero state domandate le » parti caduche (2) dei beni di Rustico, quelli che cre- » devano di essere gli eredi, vendettero l'eredità, stan- » ziamo che non debbano essere obbligati a pagare gl'in- » teressi del danaro ricavato per prezzo delle cose ven- » dute; e che ciò si debba osservare in tutti i casi si- » mili. Stanziamo altresì che quelli ai quali fosse do- » mandata l'eredità, venendo condannati, debbano re- » stituire i prezzi a loro pervenuti dalla vendita delle » cose ereditarie, ancorchè queste, prima della Petizio- » ne dell'eredità, fossero perite o state deteriorate. In- » oltre stanziamo che quelli i quali si fossero impadro- » niti di beni che sapevano non appartenere a loro, deg- » giano essere condannati come se possedessero, quan- » tunque prima della contestazione della lite, avessero » fatto in modo di non più possederli. Quelli poi che » avessero avuto giuste ragioni per credere che i beni » appartenessero a loro, non siano obbligati a restitui- » re se non in quanto ne fossero diventati più ricchi. » Finalmente stanziarono, che la domanda di eredità » non si debba risguardare come promossa dal fisco se » non dal giorno in cui il possessore abbia avuto con- » tezza di tal domanda; cioè subitochè gli sia stata de- » nunziata o sia egli stato citato con lettere o con E- » ditto ».

(1) Quattro Consoli, cioè due ordinarj e due sostituiti. Vedi Alciat. lib. 5 *Parerg.* cap. 10.

(2) Vuol dire, che uno degli eredi, instituiti da Rustico, morì primachè fosse aperto il testamento, e così la parte, in cui egli era instituito, rimase caduca.

PRIDIE IDUS MARTIAS Q. Julius Balbus et P. Juventius-Celsus, Titius-Aufidius, Oeneus-Severianus, Consules verba fecerunt de his, quae Imperator Caesar Trajani Parthici filius, D. Nervae nepos, Hadrianus Augustus Impeator maximusque princeps proposuit V Nonas Martias quae proximae fuerunt, libello complexus quid fieri placeat; de qua re ita censuerunt:

« Cum, antequam partes caducae ex bonis Rustici fisco peterentur, » hi qui se heredes esse existimant, hereditatem distraxerint; placere » redactae ex pretio rerum venditarum pecuniae usuras non esse exigen- » das: idemque in similibus causis servandem. Item placere a quibus » hereditas petita fuisset, si adversus eos judicatum esset, pretia quae » ad eos rerum ex hereditate venditarum pervenissent, etsi eae ante pe- » titam hereditatem deperissent diminutaeve fuissent, restituere debere. » Item eos qui bona invasissent, cum scirent ad se non pertinere, » etiamsi ante litem contestatam fecerint quominus possiderant, perinde » condemnandos quasi possiderent. Eos autem qui justas causas habuis- » sent, quare bona ad se pertinere existimassent usque eo duntaxat qua » locupletiores ex ea re facti essent. Petitum autem fisco hereditatem » ex eo tempore existimandum esse, quo primum sciret quisque eam a » se peti; id est, quum primum aut denuntiatum esset ei, aut litteris vel » Edicto evocatus esset, censuerunt ».

Ora pertanto si tratta di fare delle singole parole di questo Senatoconsulto la conveniente interpretazione.

Noi andremo facendo tale interpretazione nelle seguenti divisioni della presente Sezione, premettendo generalmente alcune cose che cade in acconcio di notare sopra questo Senatoconsulto.

XXX. Il Senato dice: SE, PRIMACHÈ DAL FISCO FOSSERO DOMANDATE LE PARTI CADUCHE. In questo caso (1) non si trattava se non di una parte caduca che il fisco domandava; ma quand'anche si trattasse di tutta intiera l'eredità (2), il Senatoconsulto avrebbe luogo egualmente. Sarebbe lo stesso se il fisco avesse rivendicati i beni vacanti, ovvero se per qualunque altra causa tali beni fossero a lui pervenuti.

E questo Senatoconsulto avrà luogo anche se si domanda contra una città.

Niuno dubita che questo Senatoconsulto non risguardi anche le Petizioni dei privati, benchè sia stato fatto per ragione del pubblico.

Nè questo Senatoconsulto ha vigore solamente in riguardo all'eredità, ma eziandio quando si tratta di peculio castrense o d'altra universalità di beni.

Così pure è fermo che questo Senatoconsulto, benchè fatto per la Petizione di eredità, abbia luogo anche nella causa di Divisione di eredità; poichè altrimenti nascerebbe l'assurdo di non potersi dividere (3) cose che si possono domandare.

§ 2. *Quale differenza passi fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, in riguardo alla restituzione delle cose rivendicate colla Petizione di eredità.*

XXXI. *Siccome il Senatoconsulto fa distinzione fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, così prima di ogni altra cosa bisogna esaminare quali siano, secondo questo Senatoconsulto, possessori di buona fede, quali di mala fede.*

Sono possessori di buona fede, come dice il Senatoconsulto, quelli che credono di essere credi.

Benchè poi il Senatoconsulto dica CHE CREDEVANO DI ESSERE GLI EREDI; tuttavia saranno alla medesima condizione anche quelli i quali credono di essere possessori dei beni, od altrimenti successori legittimi, ovvero che l'eredità sia stata loro restituita per fedecommesso.

Imperciocchè quelli che succedono all'universalità dei diritti, sono considerati come eredi.

Al contrario, si debbono chiamare possessori di mala fede quelli che invasero l'eredità, sapendo che a loro non apparteneva. E di vero, così dice Ulpiano: Il Senato con queste parole QUELLI I QUALI SI FOSSERO IMPADRONITI DEI BENI, intende parlare dei predoni, di quelli cioè, che, sapendo non appartenere ad essi l'eredità, invasero i beni, comechè non avessero alcun titolo per possedere.

Si domanda poi se si reputi che sappia a lui non appartenere, soltanto quegli che errò per ignoranza di Fatto, ovvero anche quegli ch'errò per ignoranza di Diritto. P. e. un tale credeva che fosse stato fatto legalmente il testamento, mentre era inutile; oppure credeva che una eredità si dovesse a lui devolvere, mentre vi era un altro agnato più prossimo di lui. Io opino che questi non sia predone, perchè è scevro di dolo, ed ha errato soltanto per ignoranza di Diritto.

Il Senatoconsulto poi parla di quello che in origine fu di mala fede, quando cioè s'impadronì come predone delle cose ereditarie. Che se in origine uno ebbe qualche giusta causa di conseguire il possesso, ma in seguito, fatto conscio che l'eredità non gli apparteneva, cominciò ad agire da predone; pare che questi non sia contemplato dal Senatoconsulto. Io penso tuttavia che il Senatoconsulto sia applicabile anche a costui; imperciocchè poco differisce che uno sin da principio abbia agito dolosamente rispetto all'eredità, o che in appresso abbia tolto ad agire dolosamente.

Si dee tenere per predone anche colui che assunse un fedecommesso tacito a favore di una persona indegna di succedere (1).

Ma già queste distinzioni fra possessore di buona fede e possessore di mala fede sono comprese nel Senatoconsulto.

XXXII. *La principale differenza è circa le cose che*

(1) Cioè, il Senatoconsulto parla di una parte; perchè nel fatto, che diede occasione a questo Senatoconsulto, si trattava di una parte soltanto.

(2) P. e. perchè il fisco tolse l'eredità all'erede instituito nell'intiero asse, per causa d'indegnità.

(3) Cioè, entrare nell'azione di Divisione di eredità: di fatti, se colla Petizione di eredità io posso domandare contra quello che possedeva soltanto in suo nome e di buona fede, p. e. il prezzo delle cose vendute; a maggior ragione potrò domandare coll'azione di Divisione di beni comuni contra quello che possede la comune.

(1) Questa regola ha luogo quando il fisco, a cui l'eredità è devoluta a cagione di tale indegnità, agisce contra l'indegno per togliergli l'eredità medesima. Così D. Noodt.

Aptanda est igitur nobis singulis verbis Senatusconsulti congruens interpretatio. d. § 6.

XXX. Ait Senatus: CUM ANTEQUAM PATRES CADUCAE FISCO PETERENTUR. Hoc evenerat ut partes caduae fisco peterentur: sed etsi ex asse fiat, Senatusconsultum locum habebit. Idem et si vacantia bona fisco vindicentur, vel si ex alia quacumque causa bona ad eum pervenerunt. d. l. 20 § 7.

Senatusconsultum hoc locum habebit, et si civitati petentur. d. l. 20 § 8.

In privatorum quoque petitionibus Senatusconsultum locum habere, nemo est qui ambigit: licet in publica causa factum sit. d. l. 20 § 9.

Non solum autem in hereditate utimur Senatusconsulto; sed et in peculio castrensi, vel alia universitate. d. l. 20 § 10.

Hoc Senatusconsultum ad Petitionem hereditatis factum, etiam in Familiae erciscundae judicio locum habere placet: ne res absurda sit ut quae peti possint, dividi non possint. l. 25 § 19 Ulp. lib. 15 ad Edictum.

XXXI. Licet autem Senatus de his locutus sit QUI SE HEREDES EXISTIMENT; tamen etsi bonorum possessores se existiment, vel alios successores justos, vel sibi restitutam hereditatem, in eadem erunt conditione. sup d. l. 20 § 13.

Hi qui in universum jus succedunt, heredis loco habentur. l. 128 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 19 ad Edict.

Quod autem ait Senatus, EOS QUI BONA INVASISSENT, loquitur de praedonibus, id est de his qui, cum scirent ad se non pertinere hereditatem, invaserunt bona: scilicet cum nullam causam haberent possidendi. sup. d. l. 25 § 3.

Scire ad se non pertinere, utrum is tantum modo videtur qui factum scit, an et is qui in Jure erravit. Putavit enim recte factum testamentum quum inutile erat; vel quum eum alius praecederet agnatus, sibi potius deferri. Et non puto hunc esse praedonem, qui dolo caret, quamvis in Jure erret. d. l. 25 § 6.

De eo autem loquitur Senatus qui ab initio mente praedonis res hereditarias apprehendit. Quod si ab initio quidem justam causam habuit adipiscendae possessionis; postea vero conscius ad se nihil hereditatem pertinere, praedonis more versari coepit; nihil Senatus loqui videtur. Puto tamen et ad eum mentem Senatusconsulti pertinere. Parvi etenim refert ab initio quis dolose in hereditate sit versatus, an postea hoc facere coepit. d. l. 25 § 5.

Praedonis loco intelligendus est, is qui tacitam fidem interposuerit ut non capienti restitueret hereditatem. l. 46 Modest. lib. 6 Different.

vanno comprese nella Petizione di eredità perchè siano restituite.

Imperciocchè quelle cose che abbiamo detto entrare nella rivendicazione dell' eredità, non vi entrano contra il possessore di buona fede, se non in quanto ei le possegga al tempo della Petizione dell' eredità. Ben inteso per altro che sono comprese anche quelle che incominciò a possedere di poi.

Quindi se allora quando il possessore dell'eredità fu chiamato in Giudizio, possedeva poche cose, e poscia prese possesso di altre; in caso che soccomba, dee restituire anche queste, sia che ne abbia acquistato il possesso prima, sia dopo l'assunzione del giudizio (1). *Si osservi di passaggio che*, se i fidejussori da lui dati per la lite non sono sufficienti (2), il Proconsole dee fargli prestare idonea cauzione.

Similmente Paolo: Se io domando l' eredità ad uno che possedeva una sola cosa, sopra la quale soltanto cadea la controversia, egli restituirà anche ciò che avesse cominciato a possedere in appresso.

Che cosa sarà se uno al quale si domandò l' eredità, non fosse stato in allora possessore nè di cosa, nè di diritto alcuno, ma poscia avesse acquistato qualche possesso? Sarà egli forse obbligato alla Petizione di eredità? Celso, nel lib. 4 dei Digesti, scrive con ragione ch' ei debba essere condannato, sebbene in origine nulla avesse posseduto.

Ma il possessore di buona fede può essere obbligato solamente per quelle cose che possiede; imperciocchè se, al contrario, egli possiede in seguito meno di quello che in origine possedeva, qualora ciò sia accaduto senza suo dolo, egli debb' essere assolto in riguardo a quelle cose che cessò di possedere.

Al contrario, il possessore di mala fede è tenuto per quelle cose che con dolo o colpa cessò di possedere o fece in modo di non più possedere.

Imperocchè dicendo il Senato che quelli i quali si fossero impadroniti di beni che sapevano ad essi non appartenere, QUANTUNQUE PRIMA DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE AVESSERO FATTO IN MODO DI NON PIU' POSSEDERLI, deggiono essere condannati come se possedessero; si deve intendere che anche il loro dolo antecedente ed anche la loro colpa antecedente entrino nella Petizione di eredità. Donde viene di conseguenza che si può domandare l' eredità a quello il quale non esigette da un altro o da sè stesso, quand' anche il debitore fosse liberato per lasso di tempo; se per altro in tale intervallo quegli avesse potuto farsi pagare.

Il Senatoconsulto dice: DEGGIONO ESSERE CONDANNATI COME SE POSSEDESSERO; e ciò con ragione, perocchè quegli che dolosamente fece in modo di non più possedere, viene condannato come possessore.

Il che si dee intendere tanto se dolosamente ha tralasciato di possedere, quanto se dolosamente ha ricusato di accettare il possesso. Sia poi che un altro possieda la cosa, sia che la cosa non esista più per intiero, avrà luogo questa clausola. Laonde, se un altro è possessore, l' eredità si potrà domandare a questo ed a quello; e, se il possessore passò successivamente in molti, tutti saranno tenuti.

XXXIII. *Ulpiano conferma ancora la differenza che abbiamo posto fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede in riguardo alle cose ereditarie che cessarono di possedere.*

Bisogna pure esaminare se si possa promuovere la Petizione di eredità contra un possessore, che l' avesse fatta vendere da un banchiere (1), ed avesse poi perduto il danaro ricavato da tal vendita e rimasto appo esso banchiere: difatti egli nulla ha e nulla può conseguire. Labeone pensa ch' egli sia tenuto alla restituzione, perchè a suo rischio ha malamente creduto al banchiere; ma Ottaveno dice ch' egli non è tenuto se non a cedere le sue azioni (2) al Petitore, e che in conseguenza per queste azioni è tenuto alla Petizione di eredità. Quanto a me, approvo il parere di Labeone in riguardo al possessore di mala fede; e mi sembra dover seguire l' opinione di Ottaveno in riguardo al possessore di buona fede.

Di qui è che, se il possessore di un' eredità fosse un pupillo od un pazzo, (i quali non possono avere mala fede) non si può obbligarlo se non a cedere le proprie azioni contra il suo tutore o curatore, in riguardo a quelle cose della eredità che fossero perite per colpa dello stesso tutore o curatore.

(1) E come ciò, mentre il giudice non può deliberare se non sopra quelle cose che sono dedotte in Giudizio? D. Noodt risponde che, siccome la controversia non cade sopra di queste o quelle cose, così il reputa dedotto in Giudizio tutto ciò ch' è contenuto nell'eredità, e per conseguenza anche quelle cose ereditarie, che il possessore acquistò in appresso.

(2) Ciò s' intenda dei fidejussori per soddisfare al giudicato dati dal possessore al momento in cui fu chiamato in Giudizio; i quali fidejussori potevano in vero essere idonei in riguardo a quelle cose ch' egli allora possedeva, ma forse non erano più tali dopochè egli avea cominciato a possedere altre cose dell' eredità.

(1) Le azioni solevano esercitarsi dai banchieri.

(2) Le azioni inutili che ha contra il banchiere fallito.

XXXII. Si quo tempore conveniebatur possessor hereditatis, pauciores res possidebat, deinde aliarum quoque rerum possessionem assumpsit; eas quoque victus restituere debebit, sive ante acceptam judicium, sive postea acquisierit possessionem. Et, si fidejussores quos dederat ad litem non sufficiant, jubere eum dedebit Proconsul ut idonee caveat. d. l. 41 § et si l. 41 Gaius lib. 6 ad Edict. Provinc.

Si hereditatem petam ab eo, qui unam rem possidebat, de qua sola controversia erat; etiam id quod postea coepit possidere, restituet. l. 4 lib. 1 ad Edict.

Si quis, quum peteretur ab eo hereditas, neque rei neque juris reluti possessor erat, rerum postea aliquid adeptus est, an Petitione hereditatis videatur teneri? Et Celsus lib. 4 Digestorum recte scribit; Hunc condemnandum, licet initio nihil possedit. l. 18 § 1 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Ex diverso quoque si pauciores postea possidebit, quam initio possidebat; si modo id sine dolo ejus acciderit, absolvi debet quod ad eas res quas desiit possidere. sup. d. l. ¶ ex diverso.

Quod ait Senatus: Eos qui bona invasissent, quae scirent ad se non pertinere, ETIAM SI ANTE LITEM CONTESTATAM FECERINT QUOMINUS POSSIDERENT, perinde condemnandos quasi possiderent; ita intelligendum est, ut et dolus praeteritus in Petitionem hereditatis deduceretur: sed et culpa. Et ideo ab eo qui ab alio non exegit vel a semetipso, si tempore esset liberatus, peti hereditatem posse; hoc utique si exigere potuit. l. 25 § 2 Ulp. lib. 15 ad Edict.

PERINDE, inquit, CONDEMNANDOS QUASI POSSIDERENT. *Merito: nam is, qui dolo fecit quominus possideret, ut possessor condemnatur.* d. l. 25 § 8.

Accipies, sive dolo desierit possedisse, sive dolo possessionem noluerit admittere. Sive autem ab alio res possideatur, sive in totum non exstet, locum habebit haec clausula. Unde, si sit alius possessor, ab utroque hereditas peti possit; et, si per multos ambulaverit possessio, omnes tenebuntur. d. § 8

XXXIII. Item videndum, si possessor hereditatis venditione per argentarium facta pecuniam apud eum perdiderit; an Petitione hereditatis teneatur, quia nihil habet nec consequi potest? Sed Labeo putat eum teneri, quia suo periculo male argentario credidit. Sed Octavenus ait nihil eum praeter actiones praestaturum: ob has igitur actiones Petitione hereditatis teneri. Mihi autem in eo qui mala fide possedit, Labeonis sententia placet; in altero vero qui bona fide possessor est, Octaveni sententia sequenda esse videtur. l. 18 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Ciò apparisce dalla seguente consulta: « Presso » Aristone così sta scritto: Se un pupillo ha cessato di » possedere qualche cosa dell'eredità per colpa del suo » tutore, il valore di questa cosa entra senza dubbio » nella Petizione di eredità, qualora al pupillo sia sta- » ta data cauzione dell'eredità. S'intende poi che gli » sia stata data cauzione anche se il tutore è idoneo » per la conservazione delle cose, del cui valore il pu- » pillo può soggiacere al pagamento.

« Ma se il tutore non è solvente, la perdita dovrà » ella stare a carico del pupillo o del petitore? e in » questo caso, le cose debbono essere considerate come » perite per caso fortuito, o come se il pupillo, scevro » da colpa, le avesse diminuite, deteriorate o perdute? » Si può domandare eziandio che cosa sarebbe in ri- » guardo ad un possessore pazzo, la cui pazzia avesse » cagionato la perdita di tali cose. Che ne pensi tu? »

Pomponio risponde: Io penso che Aristone abbia ragione. Ma perchè, nel caso che il tutore non sia solvente, hai tu dubitato chi debba sofferirne la perdita? Anzi può dirsi più propriamente che il pupillo è tenuto a cedere al venditore dell'eredità soltanto le sue ragioni verso il tutore; come un erede o un possessore dei beni non è tenuto, se è scevro di colpa (come p. e. se fosse stato cacciato dal fondo ereditario, ovvero uno schiavo ereditario fosse stato ferito senza colpa del possessore), se non a prestare le azioni che avesse per tali e simili titoli. Lo stesso dicasi anche se fu perduta qualche cosa ereditaria per colpa o dolo del curatore del pazzo: come pure se il detto curatore o tutore avesse fatto qualche stipulazione o venduto la cosa ereditaria. Ma io penso che non possa essere imputato a niuno ciò che viene fatto da un pazzo in istato di pazzia, e che si debba considerare come se ciò nato fosse per puro accidente senza il fatto di chicchessia.

XXXIV. *Dalla differenza che abbiamo posto fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede, viene di conseguenza che bisogna pure ammettere un'altra distinzione rispetto a ciò che va restituito in forza di tale azione; ed è che, siccome il Senatoconsulto dice che nella Petizione di eredità non entra la cosa dal possessore venduta, ma il prezzo ch'egli ne ha ritratto; così* ciò intender si dee contra il possessore di buona fede; perchè il Senato dice: QUELLI CHE CREDEVANO DI ESSERE GLI EREDI.

» *Apud Aristonem ita scriptum est: Quod culpa tutoris pupillus* » *ex hereditate desiit possidere, ejus aestimatio in Petitione hereditatis* » *sine ulla dubitatione fieri debebit; ita, si pupillo de hereditate* » *cautum sit. Cautum autem esse videtur etiam si tutor erit idoneus, a* » *quo servari possit id quod pupillus ex litis aestimatione subierit.*

» *Sed si tutor solvendo non est, videndum erit, utrum calamitas pu-* » *pilli, an detrimentum Petitoris esse debeat; perindeque haberi debeat* » *ac si res fortuito casu interiisset, similiter atque ipse pupillus expers* » *culpae quid ex hereditate diminuisset, corrupisset, perdidisset? De* » *possessore quoque furioso quaeri potest: si quid, ne in rerum natura* » *esset, per furorem ejus accidisset: tu quid putas?* »

Pomponius: Puto eum vere dicere. Sed quare cunctatus es, si solvendo non sit tutor, cujus damnum esse debeat? Cum alioquin elegantius dici possit, actiones duntaxat quas haberet cum tutore pupillus, venditori hereditatis praestandas esse: sicuti heres vel bonorum possessor, si nihil culpa ejus factum sit (veluti si fundo hereditario vi dejectus sit, aut servus hereditarius vulneratus ab aliquo sit sine culpa possessoris), nihil plus quam actiones, quas eo nomine habet, praestare debeat. Idem dicendum est et si per curatorem furiosi culpa vel dolo quid amissum fuerit; quemadmodum si quid stipulatus tutor vel curator fuisset, aut vendidisset rem hereditariam. Impune autem puto admittendum quod per furorem alicujus accidit: quomodo si casu aliquo, sine facto personae, id cecidisset. l. fin. ff. de Admin. et peric. tut. Pompon. lib. 20 Epist.

Al contrario, contra il possessore di mala fede entra nell'azione la cosa stessa che egli ha venduto, qualora non abbia avuto giusta ragione di vendere, ovvero il Petitore non preferisca di averne il prezzo.

Ciò è quanto aggiunge Ulpiano: Per altro, se quegli che alienò le cose ereditarie, sapeva che a lui non appartenevano, senza dubbio entreranno nella Petizione di eredità, non già i prezzi ricavati, ma le cose stesse coi loro frutti. L'imperatore Severo in una Epistola a Celere così ha deciso anche in riguardo ai possessori di mala fede. Ma il Senato non parla che di QUELLI CHE CREDEVANO DI ESSERE GLI EREDI: qualora il citato Rescritto non andasse applicato a quelle cose la cui alienazione era vantaggiosa, perchè aggravavano l'eredità in vece di produr frutti; oppure, non volessimo dire che sia in arbitrio del Petitore il fare quel calcolo che crederà in confronto del possessore di mala fede, esigendo o la cosa coi frutti, o il prezzo cogl'interessi dal dì che fu mossa controversia.

Similmente, se il possessore alienò il fondo ereditario senza giusto motivo, nella Petizione di eredità si comprenderanno il fondo stesso ed i frutti; che se alienò per pagare i debiti ereditarii, non si comprenderà che il prezzo.

Paolo insegna anch'egli che il petitore ha la scelta di domandare o la cosa od il prezzo. Così egli dice: Se il predone cessò dolosamente di possedere, e la cosa poscia perì per una causa che l'avrebbe fatta egualmente perire se colui avesse continuato a possedere; secondo le parole del Senatoconsulto, la condizione di questo predone è migliore di quella del possessore di buona fede; perchè il predone, che dolosamente cessò di possedere, viene condannato come se possedesse (1), ed il Senatoconsulto non aggiunge che sia condannato se la cosa viene a perire. Ma egli è certo che debb'essere migliore la condizione del possessore di buona fede; e per conseguenza anche se la cosa fu venduta ad un prezzo più alto del suo vero valore, il petitore avrà la scelta di conseguire o la cosa od il

(1) Ora, chi possiede è liberato, se la cosa perì senza sua colpa. La sua condizione sarebbe dunque migliore di quella del possessore di buona fede che alienò la cosa, poichè questi dee restituire il prezzo ricevuto, non la cosa, e non è liberato quando la cosa perisca.

XXXIV. Haec adversus bonae fidei possessorem: nam ita Senatus locutus est: EOS QUI SE HEREDES EXISTIMASSENT. sup. d. l. 20 § 12.

Caeterum si quis sciens ad se hereditatem non pertinere, distraxit; sine dubio non pretia rerum, sed ipsae res veniunt in Petitionem hereditatis, et fructus earum. Sed Imperator Severus Epistola ad Celerem idem videtur fecisse et in malae fidei possessoribus. Atquin Senatus de his est locutus QUI SE HEREDES EXISTIMANT? Nisi forte ad eas referemus quas distraxi expedierat, quae onerabant magis hereditatem quam fructui erant: (*) *sit in arbitrio Petitoris qualem computationem faciat adversus malae fidei possessorem; utrum ipsius rei et fructuum, an pretii et usurarum post motam controversiam.* l. 20 § 12 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Simili modo et si fundum hereditarium distraxit: si quidem sine causa, et ipsum fundum et fructus in hereditatis Petitionem venire: quod si aeris exsolvendi gratia hereditarii id fecit, non amplius venire quam pretium. d. l. 20 § 2.

Si praedo dolo desiisset possidere, res autem eo modo interierit, quo esset interitura, etsi eadem causa possessionis mansisset: quantum ad verba Senatusconsulti, melior est causa praedoni, quam bonae fidei possessoris; quia praedo; si dolo desierit possidere, ita condemnatur atque si possideret: nec adjectum esset, si res interierit. Sed non est dubium, quin non debeat melioris esse conditionis quam bonae fidei possessor. Itaque et si pluris venierit res, electio debebit esse actoris ut

(*) Qui si dee leggere coll'alternativa: *Vel, ut sit.*

prezzo; altrimenti il possessore di mala fede ci guadagnerebbe.

Così pure Giuliano scrive: Se il possessore alienò uno schiavo non necessario all'eredità, egli dee restituire al Petitore il prezzo ricavatone, perchè quello schiavo gli verrebbe imputato se non l'avesse venduto. Che se lo schiavo era necessario all'eredità, egli dee restituire lo schiavo stesso se vive ancora, e, s'è morto, forse neppure il prezzo (1). Lo stesso Giureconsulto scrive peraltro che il giudice non dee sofferire che il possessore lucri il prezzo; la quale opinione è vera.

XXXV. *Abbiamo veduto che il possessore di mala fede, che per dolo cessò di possedere, dee restituire la cosa stessa in questo giudizio.*

E se per dolo cessò di possedere, egli è condannato a restituire il valore che il petitore avesse giurato in lite, come se, avendo la cosa, ricusasse di restituirla.

Laonde, secondo le espressioni del Senatoconsulto, il Petitore può giurare anche contro di quello che non possiede. Imperciocchè si giura in lite tanto contra quello che con dolo fece in modo di non più possedere, quanto contra il possessore.

Ma questo giuramento non ha luogo contra il possessore di mala fede, quando le cose perirono o si sono deteriorate senzachè sia intervenuto il dolo di lui.

Perciò lo stesso Ulpiano. Il possessore dovrà restituire il prezzo, quand'anche le cose siano perite o deteriorate. Ma questa obbligazione sussisterà forse nel caso soltanto in cui egli abbia posseduto di buona fede, ovvero anche se avesse posseduto di mala fede (2)? Se le cose esistono ancora presso il compratore e non sono perite nè deteriorate, il possessore di mala fede dee senza dubbio restituire le cose stesse; ovvero, non potendo in verun modo riaverle dal compratore, dee pagarne il prezzo giurato in lite; se poi fossero perite o deteriorate, dovrà pagarne il prezzo reale (3); perchè, se il petitore le avesse avute, avrebbe potuto venderle e non avrebbe perduto il prezzo reale.

Si reputa Perito ciò che non esiste più; Deteriorato poi ciò che venne usucatto, e perciò non fa più parte dell'eredità.

Sopra ciò ch'è perito, più ampiamente Marcello presso Giuliano osserva: La parola Perire abbraccia ciò ch'è stato tagliato o rotto o rapito con violenza.

ARTICOLO II.

Delle prestazioni personali ch' entrano nella Petizione di eredità.

§ 1. *In che consistano queste prestazioni.*

XXXVI. Quantunque la Petizione di eredità sia un' azione reale, essa tuttavia contiene alcune prestazioni personali, come p. e. quella di restituire i crediti riscossi ed i prezzi delle cose vendute.

1.° *Dunque le somme pagate dai debitori ereditarii debbono essere rifuse per questo giudizio.* Vediamo poi se il possessore debba restituire ciò che a lui venne pagato. È deciso che debba restituire tanto s'egli era quanto se non era possessore di buona fede; e, restituito ch' egli abbia (come scrivono Cassio, e Giuliano nel lib. 6), i debitori sono di pien diritto liberati.

Il possessore dee rifondere non solamente il debito, ma eziandio ciò che il debitore fu condannato a pagargli di più per avere negato il debito.

P. e. Venendo evitta l'eredità, il possessore di buona fede, che in forza della legge Aquilia avesse ricevuto dal debitore il pagamento, restituirà non già il simplo, ma il duplo (1); imperocchè egli non dee lucrare sopra ciò che ha ricevuto per ragione della eredità.

Si reputa poi che il possessore abbia riscosso dai debitori non solamente se questi pagarono a lui stesso, ma eziandio se pagarono ai delegati di lui; perchè le parole Danaro riscosso si riferiscono non solamente al pagamento, ma anche alla delegazione (2).

(1) La ragione di dubitare si è che il possessore di mala fede, che alienò la cosa ereditaria senza necessità, è in questo caso debitore della cosa; e che il debitore di una cosa determinata è liberato s' essa perisce.

(2) Abbiamo veduto nella nota precedente la ragione di dubitare quando vi ha mala fede.

(3) Questo non va giurato in lite, perchè senza dolo cessò di possedere. Per altro egli dee prestare almeno il prezzo reale della cosa, *perchè* ec.; ed in ciò egli è differente dal possessore di buona fede, il quale in tale caso è liberato del tutto.

(1) L'azione della legge Aquilia contra quello, che nega il suo debito, è del doppio, come si vedrà nel lib. 9, tit. *de lege Aquilia.*

(2) Cujacio pensa con molta probabilità che Ulpiano, in questa legge, interpretò quelle parole del Senatoconsulto: *Exactae pecuniae.*

practium consequatur. Alioquin lucretur aliquid praedo. l. 36 § 3 Paul. lib. 20 ad Ed.

Julianus scribit: Si hominem possessor distraxit; si quid non necessarium hereditatis practium praestaturum: imputaretur enim ei si non distraxisset. Quod si necessarium hereditati, si quidem vivit, ipsum praestandum; si decesserit, fortassis nec pretium. Sed non passurum judicem qui cognoscit, possessorem pretium lucrari, scribit. Et verius est. l. 33 § 1 Ulp. lib. 15 ad Edict.

XXXV. Haec verba Senatusconsulti, etiam adversus eum qui non possidet jusjurandum inducunt. Tam enim adversus eum qui dolo fecit quominus possideat, quam adversus possidentem, in litem juratur. l. 25 § 10 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Restituere autem pretia debebit possessor, etsi deperditae sunt res vel diminutae. Sed utrum ita demum restituat, si bonae fidei possessor est, an etsi malae fidei. Et si quidem res apud emptorem extent, nec deperditae nec diminutae sunt, sine dubio ipsas res debet praestare malae fidei possessor; aut, si recipere eas ab emptore nullo modo possit, tantum quantum in litem esset juratum. At ubi deperditae sunt et diminutae, verum pretium debet praestari: quia, si petitor rem consecutus esset, distraxisset, et verum practium rei non perderet. l. 20 § fin. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Deperditum intelligitur quod in rerum natura esse desiit; Diminutum vero quod usucaptum esset et ob id de hereditate exiit. l. 21 Gajus lib. 2 ad Ed. Provinc.

Marcellus apud Julianum notat: Verbo Perisse, *et scissum, et fractum contineri, et vi raptum.* l. 9 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 5 (*) ad Ed.

XXXVI. Petitio hereditatis, etsi In rem actio sit, habet tamen praestationes quasdam personales; ut puta, eorum quae a debitoribus sunt exacta: item pretiorum l. 25 § 18 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Quod autem possessori solutum est, an restituere debeat videamus. Et sive bonae fidei possessor fuit, sive non, debere restituere placet: et quidem si restituerit (ut Cassius scribit et Julianus lib. 6) liberari ipso jure debitores. l. 31 § 5 ibid.

Evicta hereditate, bonae fidei possessor quod Lege Aquilia exegisset, non simplum, sed duplum restituet. Lucrum enim ex eo quod propter hereditatem acceperit, facere non debet. l. 55 Julian. lib. 60 Digest.

Verbum Exactae pecuniae, *non solum ad solutionem referendum est, verum etiam ad delegationem.* l. 187 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 32 ad Ed.

(*) Cujacio sopra questa legge dimostra ch' essa non appartiene all' Editto *della Petizione di eredità*, e che vi è errore nell' inscrizione, mentre si dee leggere *lib. 15 ad Edict.*

XXXVII. 2.° *Il possessore dee rifondere in forza di questo giudizio il prezzo delle cose pertinenti all' eredità, e da lui alienate.*

Imperciocchè il Senato dice: « Essere statuito che » quelli contra i quali fu domandata l' eredità, venen- » do condannati, debbano restituire i prezzi a loro » pervenuti dalla vendita delle cose ereditarie, ancor- » chè queste prima della Petizione dell' eredità fossero » perite o state deteriorate. »

Se il possessore di buona fede ha presso di sè e la cosa ed il prezzo (p. e. se ha ricomperata (1) la cosa stessa), si domanda se debba essere ascoltato, nel caso ch' egli voglia dare la cosa e non il prezzo. In riguardo al possessore di mala fede, abbiamo già detto che il Petitore ha la scelta. Ma il possessore di buona fede potrebb' egli essere ascoltato se offerisse la restituzione della cosa deteriorata in confronto del Petitore che sfacciatamente domandasse il prezzo? Ovvero il possessore, diventato più ricco per la vendita della cosa ereditaria, non sarebb' egli tenuto a restituire anche ciò ch'egli ha guadagnato nel prezzo? Ora nella Orazione dell' imperatore Adriano così è detto: « Esami- » nate, Padri Coscritti, se sia più equo che il posses- » sore non faccia lucro e debba restituire il prezzo » ch' egli percepì dalla cosa altrui: perchè si può dire » che il prezzo rappresenti la cosa ereditaria venduta, » e sia in qualche modo ereditario esso pure. » Fa dunque mestieri che il possessore restituisca al petitore la cosa, e quanto avesse guadagnato nella vendita di essa.

Per conseguenza, se il possessore, oltre il prezzo della cosa, avrà ricevuto anche una somma in pena di ritardato pagamento, si potrà dire che entra nella restituzione anche questa somma, perchè tutto in pieno fu lucrato da lui; benchè il Senatoconsulto parli solamente del prezzo.

Ed anche se vendette col patto commissorio, si dovrà dire lo stesso; cioè, ch'egli dee restituire il guadagno derivatogli da tal patto (2).

(1) Si aggiunga: *ad un prezzo molto più basso.*

(2) Vale a dire, egli ha venduto, ricevendo una parte del prezzo, e col patto che fosse restituita la cosa, qualora entro un dato tempo non venisse fatto il pagamento del rimanente del prezzo.

XXXVII. Ait Senatus: « Placere a quibus petita hereditas fuis- » set, si adversus eos judicatum esset, pretia quae ad eos rerum ex he- » reditate venditarum pervenissent, etsi ante petitam hereditatem de- » perissent, diminutaeve essent, restituere debere. » l. 20 § 17 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Si et rem et pretium habeat bonae fidei possessor (puta, quod eamdem rem emerit); an audiendus sit, si velit rem dare, non pretium? In praedone dicimus electionem esse debere actoris. An hic magis possessor audiendus sit, si velit rem tradere, licet deteriorem factam; non petitor si pretium desideret, quod inverecundum si tale desiderium; an vero (quia ex re hereditaria locupletior sit) et id quod amplius habet ex pretio restituere debeat, videndum. Nam et in Oratione D. Hadriani ita est: « Dispicite, Patres Conscripti, numquid sit aequius posses- » sorem non facere lucrum, et pretium quod ex aliena re perceperit, » reddere; quia potest existimari in locum hereditariae rei venditae » pretium ejus successisse, et quodammodo ipsum hereditarium factum. » Oportet igitur possessorem et rem restituere petitori, et quod ex venditione ejus rei lucratus est. l. 22 Paul. lib. 20 ad Edict.

Proinde si non solum pretium, sed etiam poena tardius pretio soluto pervenit; poterit dici quia locupletior in totum factus est, debere venire: licet de pretio solummodo Senatus sit locutus. l. 23 § 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Sed et si lege commissoria vendidit, idem dicendum; lucrum quod venit lege commissoria praestaturum. l. 15 Ulp. lib. 15 ad Ed.

XXXVIII. *Il possessore è tenuto per questo titolo di prezzo a restituire anche ciò che non ha ricevuto.* °*Ed in vero,* il possessore di buona fede, che ha venduto le cose ereditarie, dee restituirne il prezzo, l'abbia o non l' abbia esatto; perchè egli ha l' azione per esigerlo. Nondimeno, avendo egli quest'azione, basterà che la ceda.

Per lo contrario, egli non è tenuto a titolo di prezzo delle cose vendute, ancorchè lo abbia ricevuto; s' egli fu prima costretto a restituirlo. P. e. se, avendo egli venduto, venne evitta la cosa venduta, e perciò dovette restituire il prezzo ricevuto, non s'intende che il prezzo sia a lui pervenuto; benchè si possa dire che nemmeno in origine il prezzo non era dovuto, perchè la cosa venduta non apparteneva all' eredità (1). Ma quantunque il Senato (2) abbia fatto menzione della vendita delle cose ch' erano nella eredità e non di quella delle cose ereditarie, tuttavia non è tenuto a restituire, perchè nulla egli ha presso di sè. Ed in vero (3), anche Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive ch' egli non dee restituire ciò che ha riscosso indebitamente, come non può imputare ciò ch' egli ha indebitamente pagato.

Anche la cosa venduta e poscia tornata al venditore, è ereditaria, ed il prezzo restituito non entra nella Petizione di eredità.

Che se il possessore dell' eredità ha il prezzo, ma è obbligato per la vendita verso il compratore, si dovrà a lui provedere, facendogli dar cauzione (4).

XXXIX. *Il possessore è altresì tenuto a restituire tutto il danaro che a titolo di frutti ha percepito.* Gli affitti percepiti dalla locazione di predii urbani entrano pure nella Petizione di eredità; quand'anche provenissero da lupanari; perchè trovansi lupanari eziandio in luoghi appartenenti a persone oneste.

Certamente le mercedi pagate dai coloni tengono luogo di frutti; così pure le opere dei schiavi sono pa-

(1) Questa non è ragione sufficiente, mentre basta che la cosa fosse stata dell' eredità, vale a dire, che fosse stata trovata nei beni del defunto.

(2) Egli aggiunge questa ragione, perchè quella addotta prima non era sufficiente.

(3) Qui egli aggiunge un' altra ragione, per cui il prezzo della cosa che fu evitta non entra nella Petizione di eredità; vale a dire, che il prezzo non era dovuto, perchè il venditore non avea potuto far conseguire il possesso al compratore.

(4) Vale a dire, il possessore sarà tenuto a restituire quel prezzo, affinchè il Petitore sia tenuto a difenderlo contra il compratore, il quale potesse agire per causa di evizione.

XXXVIII. Bonae fidei possessor si vendidit res hereditarias; sive exegit pretium sive non; quia habet actionem, debebit pretium praestare. Sed ubi habet actionem, sufficit eum actionem praestare. l. 20 § 18 ibid.

Sed si vendidit et, evicta re, restituit quod accepit, non videbitur ad eum pervenisse, quamquam possit dici nec ab initio pretium venire, quia non fuit res hereditaria quae distracta est. Sed etsi Senatus rerum ex hereditate distractarum, non hereditariarum, fecit mentionem; restitui tamen non debet quia nihil apud eum remanet. Nam et Julianus, lib. 6 Digestorum, scribit, Quod indebitum exegit, restituere eum non debere: nec imputaturum quod non debitum solvit. d. § 18.

Sed si res sit redhibita, haec utique hereditaria est; et pretium non veniet quod refusum est. d. l. 20 § 19.

Sed et si ob venditionem obstrictus sit emptori possessor hereditatis, dicendum erit prospici ei cautione. d. l. 20 § 20.

XXXIX. Sed et pensiones quae ex locationibus praediorum urbanorum perceptae sunt, venient; (licet a lupanario perceptae sint: nam in et multorum honestorum virorum praediis lupanaria exercentur). l. 27 § 1 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Mercedes plane a colonis nec ipsae, loco sunt fructuum. Operae ser-

rificate agli affitti, e parimente i trasporti col mezzo di navi o di giumenti.

REGOLA GENERALE

Imperciocchè, dopo il Senatoconsulto, si dee dire che tanto il possessore di buona fede, quanto il possessore di mala fede deggiono RESTITUIRE QUALUNQUE LUCRO.

Ed anche se il possessore percepì lucri disonesti dalla eredità, dee restituirli; non dovendo una interpretazione onesta (1) far tornare a profitto del possessore il disonesto suo guadagno.

§ 2. *Quale sia la differenza fra il possessore di buona fede e quello di mala fede, in riguardo alle prestazioni personali.*

Come in riguardo alle cose, così passano grandi differenze fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede in riguardo alle prestazioni personali, che abbiamo detto entrare nella Petizione di eredità.

PRIMA DIFFERENZA

XL. *Primieramente il possessore di buona fede non dee restituire gl' interessi del danaro riscosso dalla eredità; molto meno di quello che non riscosse, come si appalesa da queste parole del Senatoconsulto:* SE QUELLI CHE CREDEVANO DI ESSERE GLI EREDI, VENDETTERO L'EREDITÀ, VUOLSI CHE NON DEBBANO ESSERE OBBLIGATI A PAGARE GL'INTERESSI DEL DANARO RITRATTO PER PREZZO DELLE COSE VENDUTE.

Ulpiano per tanto sopra queste parole fa la seguente osservazione: DEL DANARO (dice egli) RITRATTO PER PREZZO DELLE COSE VENDUTE. RITRATTO comprende non solamente il già scosso, ma eziandio quello che uno avrebbe potuto riscuotere.

Il possessore di mala fede dee, per l'opposto, restituire gl' interessi del danaro che ha riscosso, non solo per le cose ereditarie, ma inoltre pei frutti percepiti.

Circa gl' interessi dei frutti però Papiniano fa la seguente distinzione: Gl' interessi dei frutti percepiti dopo fatta la petizione di eredità, non sono dovuti; altrimenti è in riguardo a que'frutti che essendo stati percepiti prima, accrebbero l'eredità (2).

(1) Il senso è che l'interpretazione onesta di una legge non permette che un possessore approfitti di un guadagno disonesto, e che questo guadagno renda migliore la sua condizione.

(2) Perchè, avendo accresciuto l'eredità, si reputano stati principalmente compresi nella Petizione di eredità; ma gl' interessi percepiti dopo la contestazione della lite, non avendo potuto esservi compresi perchè non esistenti ancora, il giudice non dee stimarli dovuti se non come accessione a quello che fu dedotto in Giudizio, e per conseguenza gl' interessi loro non sono esigibili, perchè non è dovuta l'accessione dell'accessione.

que serorum in eadem erunt causa quæ sunt pensiones: item vecturas navium et jumentorum. l. 29 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Post Senatusconsultum enim, OMNE LUCRUM AUFERENDUM esse tam bonæ fidei possessori, quam prædoni, dicendum est. l. 28 Paul. lib. 20 ad Ed.

Si possessor ex hereditate inhonestos habuerit quæstus, hos etiam restituere cogetur; ne honesta interpretatio non honesto quæstu lucrum possessori faciat. l. 52 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.

XL. REDACTAE, inquit, PECUNIAE EX PRETIO RERUM VENDITARUM. REDACTAM sic accipiemus, non solum jam exactam, verum et si exigi potuit nec exacta est. d. l. 20 § 5.

Fructuum post hereditatem petitam perceptorum usuras non præstandas: diversa ratio est eorum, qui, ante actionem hereditatis illatam percepit hereditatem auxerunt. l. 51 § 1 Papinian. lib. 2 Resp.

In riguardo agl' interessi che il possessore di mala fede dee restituire, si noti che Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni dice che, se il possessore dell'eredità non ha toccato il danaro trovato nella medesima, non si può assolutamente obbligarlo a darne gl' interessi.

SECONDA DIFFERENZA

XLI. *Passa un'altra differema; che il possessore di buona fede non è tenuto a restituire nemmeno il danaro ch'egli ha percepito dall'eredità, se non in quanto egli ne sia diventato più ricco: laddove il possessore di mala fede è tenuto senza restrizione.*

Imperciocchè il Senato parla di quelli ch' ebbero giusti motivi di credere che i beni appartenessero a loro, volendo che fossero tenuti IN QUANTO SOLAMENTE NE FOSSERO DIVENTATI PIU RICCHI.

Con ciò il Senato provide al vantaggio dei possessori di buona fede, acciocchè non avessero a sopportare il danno per intiero, ma solamente in quanto fossero diventati più ricchi. E però qualunque spesa avessero fatta, qualunque cosa dell'eredità avessero perduto o dilapidato, non saranno tenuti, da che stimavano di abusare della cosa propria.

Laonde, circa quelle parole del Senatoconsulto: PRETIA QUAE AB EOS RERUM EX HEREDITATE VENDITARUM PERVENISSENT, *Ulpiano ricerca:* Vediamo se il possessore di buona fede debba restituire tutto il prezzo (1), o solamente in quanto ne fosse diventato più ricco. Si supponga che il prezzo ricevuto sia stato consunto o perduto o donato. La frase CHE FOSSE PERVENUTO è ambigua: debb'essa forse riferirsi soltanto al prezzo ricevuto in origine, ovvero anche a ciò che rimane? Io penso che il senso della seguente clausola del Senatoconsulto (benchè ivi sia oscuro) valga, non essere il possessore tenuto a render conto se non in quanto fosse diventato più ricco.

Quegli poi che non è diventato più ricco, non è tenuto. Marcello nel lib. 4 dei Digesti esamina se quegli che, credendo di essere erede per intiero, ha senza dolo consumata la metà dell' eredità, sia tenuto; avvegnachè la cosa di che egli dispose, non a lui appartenesse, ma ai suoi coeredi. Ed in vero, se quegli che non era erede, consumò anche tuttociò ch'era presso di lui, non è tenuto, perchè non n'è diventato più ric-

(1) Proveniente dalla cosa ereditaria alienata.

Papinianus lib. 3 *Quæstionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum.* l. 20 § 14 Ulp. lib. 15 ad Edict.

XLI. Qui justas causas habuissent quare bona ad se pertinere existimarent: USQUE EO DUMTAXAT QUO LOCUPLETIORES EX EA RE FACTI ESSENT. supra n. 29.

Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur; sed in id duntaxat teneantur in quo locupletiores facti sunt. Quemcumque igitur sumptum fecerint: ex hereditate si quid dilapidaverunt, perdiderunt, dum res sua se abuti putant, non præstabunt. l. 25 § 11 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Utrum autem omne pretium restituere debebit bonæ fidei possessor; an vero ita demum si factus sit locupletior, videndum. Finge pretium acceptum vel perdidisse vel consumpsisse vel donasse. Et verbum quidem PERVENISSE ambiguum est, solumne hoc contineret quod prima ratione fuerit, an vero et id quod duret? Et puto sequentem clausulam Senatusconsulti (etsi hæc sit ambigua) ut ita demum computet, si factus sit locupletior. l. 23 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Adeo autem qui locupletior factus non est, non tenetur; ut si quis putans se ex asse heredem, partem dimidiam hereditatis sine dolo malo consumpserit: Marcellus lib. 4 *Digestorum tractat, num non teneatur. Quasi id quod troqaverit, ex eo fuerit quod ad eum non pertinebat, sed ad coheredes. Nam etsi his qui heres non erat, totum quidquid e-*

co. Ora Marcello riferisce tre opinioni intorno alla quistione proposta: la prima è quella già riferita (1); la seconda, che debba restituire quanto rimane come se la parte consumata fosse la sua; la terza, che la parte consumata debba essere imputata in meno e all'uno ed agli altri. Quindi Marcello opina che debba quegli restituire qualche cosa (2); non sa poi se debba restituire tutto o parte. Quanto a me, penso che non debba restituire tutto il residuo, ma solamente la metà di esso.

XLII. *Non essendo il possessore di buona fede tenuto a restituire se non in quanto egli fosse diventato più ricco, ne segue:* 1.° *Che s' egli diede a mutuo il danaro riscosso dall'eredità, egli è tenuto a cedere i crediti al Petitore, il quale dee riceverli a suo rischio e pericolo.*

A questo riguardo Paolo fa sopra Giuliano la seguente osservazione: Giuliano scrive che il creditore può scegliere, se voglia solamente il capitale, ovvero anche gl' interessi, assumendo in sè il pericolo dei crediti. Ma se così fosse, non si osserverrebbe la volontà del Senato, cioè, che il possessore di buona fede sia tenuto in quanto è diventato più ricco. Ed in vero, che cosa sarà se l'attore sceglie una somma cui non possa ritrarre? Diremo adunque, in riguardo al possessore di buona fede, che questo soltanto egli debba restituire, cioè o il capitale con gl' interessi relativi, se li percepì; ovvero i crediti, facendo cessione di quanto è ancora dovuto dai debitori, a rischio però del petitore.

2.° Così pure se alienò la cosa e col prezzo ne comperò un'altra, nella Petizione di eredità entrerà il prezzo, non già la cosa da lui convertita nel suo patrimonio. Ma se la cosa acquistata vale meno del prezzo di acquisto, s' intende che sia diventato più ricco in quanto è il vero valore della cosa; non altrimenti che, ove avesse consumato qualche cosa, non si stimerebbe che egli ne fosse per intiero diventato più ricco.

È da osservare che il possessore si reputa fatto più ricco per ciò solo che, consumando il danaro ritratto dalla eredità, ha risparmiato il proprio.

(1) Che quanto ha consumato, si debba imputare nella porzione dei coeredi, e per conseguenza nulla egli debba restituire di ciò.

(2) Vale a dire, non debb'essere ammessa l' opinione di quelli che pensano nulla doversi restituire.

pud se fuit, consumpsisset; sine dubio non tenetur, quasi locupletior non factus. Sed in proposita quaestione tribus visionibus (*) relatis: una prima; deinde alia, posse dici totum quod superest restituere eum debere quasi suam partem consumpserit; tertia, utrique quod consumtum est decedere, ait: Utique non, nihil restituendum: de illo dubitat utrum totum, an partem restituendam dicat. Puto tamen residuum integrum non esse restituendum, sed partem ejus dimidiam. l. 25 § 15 Ulp. lib 15 ad Edict.

XLII. Julianus scribit actorem eligere debere, utrum sortem tantum, an et usuras velit cum periculo nominum agnoscere. Atquin secundum hoc, non observabimus quod Senatus voluit, bonae fidei possessorem teneri quatenus locupletior sit. Quid enim, si pecuniam eligat actor quae servari non potest? Dicendum itaque est in bonae fidei possessore, haec tantummodo eum praestare debere; id est, vel sortem, et usuras ejus si et eas percepit; vel nomina, cum eorum cessione in id facienda quod ex his adhuc deberetur: periculo scilicet petitoris. l. 30 Paul lib. 20 ad Edict.

Item si rem distraxit et ex pretio rem aliam comparavit; veniet pretium in Petitionem hereditatis, non res quam in patrimonium suum convertit. Sed si res minoris valet quam comparata est, hactenus locupletior factus videbitur, quatenus res valet: quemadmodum si consumpsisset, in totum locupletior factus non videbitur. sup. d. l. 25 § 1.

(*) *Visionibus*, cioè *opinionibus*.

Quindi nasce la seguente quistione. Ma ciò che dei beni ereditarii taluno ha disposto, è forse intieramente perduto per l'eredità, ovvero proporzionatamente al patrimonio di lui? P. e., se il possessore consumò tutte le provisioni vittuarie dell' eredità, tale consumo starà tutto a carico dell'eredità, ovvero in parte a carico del patrimonio di lui, cosicchè egli si consideri diventato più ricco di quella quantità ch' egli soleva consumare primachè gli fosse deferita l'eredità? E se egli si trattò più lautamente in contemplazione dell'eredità, non si reputerà per questo che sia diventato più ricco? Certamente sarà da stimarlo fatto più ricco in quanto alle sue spese ordinarie, perchè quantunque non avrebbe speso così largamente, pure qualche cosa avrebbe avuto bisogno di spendere per lo suo mantenimento quotidiano. L' imperatore Marco, nella causa di Pitodoro, ch'era chiamato a restituire ciò che dell'eredità gli avanzava, decretò Che le cose alienate (non ad oggetto di diminuire il fedecommesso, ed il prezzo delle quali non fosse entrato nel patrimonio di Pitodoro) dovessero diminuire in parte il patrimonio di Pitodoro ed in parte quello dell'eredità, e non in tutto quest'ultima. Ora dunque è da esaminare se, a norma del Rescritto dell' imperatore Marco, le spese ordinarie del possessore debbano essere imputate nel suo patrimonio soltanto. E vuole ragione che le spese cui fatto egli avrebbe anche se non fosse stato erede, siano imputate nel suo patrimonio.

XLIII. *Abbiamo veduto quando i possessori s' intendano fatti più ricchi.* Nè si considerano diventati più ricchi se hanno donato, quantunque abbiano per tal modo obbligato altrui naturalmente a contraccambiarli.

Certamente se ricevettero qualche contraccambio del dono, si dovrà dire ch'eglino ne sono stati fatti più ricchi, come se ciò fosse una specie di permuta.

Parimente non s' intende fatto più ricco quegli che acquistò un liberto (1).

Rimane un'altra quistione, cioè si dubita a qual tempo sia necessario riferirsi per giudicare se un pos-

(1) Supponasi che quegli a cui fu evitta l'eredità mediante querela d' inofficioso, abbia manumesso lo schiavo ereditario primachè fosse promossa l' azione.

Quod autem quis ex hereditate erogavit, utrum totum decedat, an vero pro rata patrimonii ejus? Ut puta, penum hereditarium ebibit; utrum totum hereditati expensum feratur, an aliquid et patrimonio ejus: ut in id factus locupletior videatur quod solebat ipse erogare ante delatam hereditatem? Ut si quid lautius contemplatione hereditatis impendit, in hoc non videatur factus locupletior? In statutis vero suis sumptibus videatur factus locupletior: utique enim, etsi non tam laute erogasset, aliquid tamen ad victum quotidianum erogasset. Nam et Divus Marcus in causa Pythodori, qui rogatus erat quod sibi superfuisset ex hereditate reddere, decrevit: Ea quae alienata erant (non minuendi fideicommissi (*) nec pretium in corpus patrimoni Pythodori redisset) et ex proprio Pythodori patrimonio et ex hereditate decedere, non tantum ex hereditate. Et nunc igitur statuti sumptus utrum ex hereditate decedent exemplo Rescripti D. Marci, an ex solo patrimonio, videndum erit. Et verius est ut ex suo patrimonio decedant ea quae, etsi non heres fuisset, erogasset. d. l. 25 § 16.

XLIII. Nec si donaverint, locupletiores facti videbuntur, quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverint.

Plane si ἀντιδῶρα (id est, remunerationes) acceperunt, dicendum est eatenus locupletiores factos, quatenus acceperunt: veluti genus quoddam hoc esset permutationis. d. l. 25 § 11 ¶ nec ul.

Locupletior non est factus, qui libertum acquisivit. l. 126 § 1 de Reg. Jur. Ulp. lib. 15 ad Ed.

Quo tempore locupletior esse debeat bonae fidei possessor, dubitatur.

(*) Si supplisca colla parola *causa*. Questo è un modo greco di dire

sessore di buona fede sia diventato più ricco. Giova riferirsi al tempo della cosa Giudicata (1).

TERZA DIFFERENZA

XLIV. *Il possessore di mala fede è differente del possessore di buona fede anche in quanto il primo è tenuto per la sua negligenza in riguardo alle cose ereditarie, non così il secondo.*

Perciò Ulpiano fa questa distinzione in riguardo al possessore: Siccome egli deduce le spese da lui fatte, così, se far ne doveva e non ne fece, renderà conto di tal negligenza; purchè non sia possessore di buona fede, poichè allora, siccome neglesse una cosa come sua propria, egli non è tenuto prima della Petizione di eredità; ma dopo, si considera anch'egli come predone.

Laonde va applicata al predone la regola che quando i predii urbani ed i rustici sono stati deteriorati per negligenza de' possessori, p. e. se non fossero state coltivate le vigne, i pometi, gli orti secondo il costume del defunto padre di famiglia; que'possessori debbono sottostare al pagamento di ciò in che i fondi stessi furono deteriorati.

Non si può certamente imputare a negligenza del possessore di mala fede, se i debitori sono stati liberati, o sono diventati insolventi, senza ch' egli li avesse chiamati in Giudizio; perchè non aveva azione contro di essi.

QUARTA DIFFERENZA

XLV. *Il possessore di buona fede è soprattutto differente dal predone in riguardo alla prestazione de' frutti.* Il predone non fa suoi i frutti, ma questi accrescono l' eredità; e perciò egli restituirà anche i frutti dei frutti: il possessore poi di buona fede restituirà come accessione dell' eredità, i frutti solamente, in quanto n' è diventato più ricco.

(1) Ma non dovrebb' egli riferirsi al tempo della contestazione della lite, giacchè fino d'allora tutti i possessori erano eguali (Vedi l'art. seg.). La risposta è che il possessore di buona fede non è differente dal possessore di mala fede, dopo la contestazione della lite, se non in quanto il primo non è tenuto pel caso fortuito (Vedi qui sotto n. 49). Or dunque, s' egli cessa di essere più ricco per caso fortuito dopo la contestazione della lite, non sarà tenuto; e quindi si dee risguardare il tempo della cosa giudicata: di maniera per altro che, se l' eredità è diminuita per sua colpa od ha cessato di essere più ricco dopo la contestazione della lite, anche per ciò egli è tenuto. Alcuni distinguono altresì nel caso che il possessore di buona fede non abbia avute ragioni sufficienti di contestare; ma questa distinzione non sembra necessaria per conciliare le due opinioni.

Sed magis est rei Judicatae tempus spectandum esse. l. 36 § 4 Paul. lib. 20 ad Edict.

XLIV. Sicut autem sumptum quem fecit deducit; ita, si facere debuit nec fecit, culpae hujus reddat rationem: nisi bonae fidei possessor est; tunc enim quia quasi suam rem neglexit, nulli querelae subjectus est ante petitam hereditatem; postea vero et ipse praedo est. l. 31 § 3 Ulp. lib. 15 ad Edict.

Cum praedia urbana et rustica negligentia possessorum pejora sint facta; veluti quia vineae, pomaria, horti extra consuetudinem patrisfamilias defuncti culta sunt; litis aestimationem earum rerum, quanto pejores sint factae, possessores pati debent. l. 54 § 2 Julianus lib. 6 Digest.

Illud plane praedoni imputari non potest cur passus est debitores liberari et pauperiores fieri, et non eos convenit; cum actionem non habuerit. sup. d. l. 31 § 4.

XLV. Praedo fructus suos non facit, sed augent hereditatem; ideoque eorum quoque fructus praestabit: in bonae fidei autem possessore, hi tantum veniunt in restitutione, quasi augmenta hereditatis, per quos locupletior factus est. l. 40 § 1 Paul. lib. 20 ad Ed.

Se il possessore di buona fede non è tenuto a restituire i frutti percetti se non in quanto n' è diventato più ricco; molto meno sarà tenuto alla restituzione di quelli che non percepì. Per lo contrario, in riguardo ai possessori di mala fede, il Senato stabilì diversamente, dicendo che saranno obbligati a restituire non solamente i frutti che percepirono, ma eziandio quelli che dovevano percepire.

Ed anche pel Gius delle Pandette (1) il possessore dell'eredità che ha trascurato di raccogliere o possedere i frutti di essa, sarà costretto a prestare il doppio (2) della loro stima.

Ma questa pena del doppio andò in dissuetudine, mentre non se ne fa menzione alcuna nel Corpo del Diritto giustinianeo.

Il possessore di mala fede è tenuto di prestare i frutti anche di quelle cose che con dolo tralasciò di possedere. Quindi Ulpiano: Ma dovrà forse restituire i frutti soltanto quegli che possiede, ovvero anche quegli che dolosamente fece in modo di non più possedere? Si dovrà dire, a senso del Senatoconsulto, che ambidue sono tenuti.

ARTICOLO III.

Fino a quando sussistano le differenze che abbiamo notate fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede, tanto in riguardo alle cose, quanto in riguardo alle prestazioni personali.

XLVI. *Queste differenze hanno luogo soltanto prima della Petizione di eredità, come già osservammo per incidenza.*

Così il Senato dice: PURCHÈ PRIMA DELLA CONTESTAZIONE DELLA LITE AVESSERO FATTO.

Quest'espressioni sono aggiunte, perchè, dopo contestata la lite, tutti cominciano ad essere possessori di mala fede, ed anzi subito dopo promossa la controversia. Ed in vero, benchè il Senatoconsulto non parli che della contestazione di lite, tuttavia, dopo mossa la controversia, tutti i possessori sono eguali e si considerano come padroni. Tale è il nostro Gius attualmente, perchè dal momento in cui uno è interpellato, comincia a sapere che la cosa cui possiede non gli appartiene. Quegli poi ch' è possessore di mala fede, è

(1) Di mala fede, come osserva con ragione Jac. Gottofredo sopra la l. 1 Cod. Theod. *de Fruct. ex expens.*

(2) Questa pena avea luogo in tutte le azioni Reali contra i possessori di mala fede, come si scorge dalla l. 1 Cod. Theod. *de Fructib. et expens.*

Sed et fructus non quos perceperunt, inquit, sed quos percipere debuerunt eos praestaturos. sup. d. l. 25 § 4.

Possessor hereditatis, qui ex ea fructus capere vel possidere neglexit, duplam eorum aestimationem praestare cogitur. Paul. Sent. lib. 1 tit. DE PETIT. HEARD. § 8 (*).

Sed utrum is solus qui possidet, fructus praestabit; an etiam is qui dolo fecit quominus possideret? Et dicendum erit, post Senatusconsultum ambo teneri. sup. d. l. 25 § 9.

XLVI. SI ANTE LITEM CONTESTATAM, inquit, PECERINT.

Hoc idco adjectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatusconsulto, tamen post motam controversiam omnes possessores pares fiunt, et quasi praedones tenentur: et hoc Jure hodie utimur. Coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se, is qui interpellatur: qui vero praedo est,

(*) Questo titolo non si trova nelle edizioni Volgate di Paolo; esso fu restituito in quella di Sculingio.

tenuto per dolo anche prima che la lite sia contestata; che il suo è dolo antecedente.

Ciò è quanto significano queste ultime parole del Senatoconsulto: CHE LA DOMANDA DI EREDITÀ, ec. (vale a dire) dal momento in cui uno sa di essere impetito; difatti tostochè sa, comincia ad essere possessore di mala fede.

Il Senatoconsulto aggiunge: CIOÈ, SUBITOCHÈ O GLI FU DENUNZIATO. Ma che sarà se uno sapeva senza che niuno gli avesse denunziato? Comincerà forse a dover prestare gl' interessi del danaro riscosso? Io credo che sì; perchè cominciò ad essere possessore di mala fede. Ora suppongasi che sia stata fatta la denunzia, ma ch'egli non sappia, perchè la denunzia fu fatta non a lui, ma al suo procuratore. Il Senato vuole che la denunzia sia fatta a lui stesso, e perciò non gli nocerà, qualora quegli a cui fu fatta la denunzia, non gliene abbia data contezza; nè basta che abbia questi potuto dargliela.

XLVII. *Siccome il possessore di buona fede, dopo la Petizione di eredità, si considera qual possessore di mala fede; così Marco Elio Antonino rescrive:* Quegli che possedeva in buona fede non è obbligato di restituire nè i frutti, nè gl'interessi del danaro ritratto dalla vendita delle cose ereditarie computabili dalla data della vendita sino alla contestazione della lite; se non nel caso ch'egli ne fosse diventato più ricco. Ma dopo la contestazione della lite, egli dee restituire tutti i frutti delle cose non vendute, sia che gli abbia percepiti, sia che potesse percepirli; come pure gl' interessi dei prezzi delle cose vendute prima della contestazione della lite, da computarsi dal giorno di essa contestazione (1).

Perciò indistintamente Paolo dice: I frutti si computano nel doppio (2) dal giorno dell'accettazione del giudizio.

XLVIII. *Quindi è pure che, non entrando in questa domanda le cose vendute dal possessore di buona fede prima della Petizione di eredità; così al contrario,* che sarà se alienò le cose dopo la Petizione? Esse vi entreranno insieme coi frutti. Ma se per avventura tali cose o non producevano frutti od erano soggette a perire col tempo, e furono alienate a giusto prezzo, il petitore potrebbe forse domandare a suo grado il prezzo e gl'interessi.

A qualunque possessore spetta pertanto ciò che l'imperatore Pio rescrisse: Essere vietato al possessore di una eredità contenziosa, di venderne cosa alcuna primachè sia incoata la lite, purchè non dia cauzione per tutto l'importare dell'eredità, ovvero per la restituzione delle cose ereditarie.

Tuttavia il Pretore dichiarò nel suo Editto che, con cognizione di causa, egli permetterà l'alienazione, anche dopo incominciata la lite, e senza tale cauzione speciale, ma con cauzione ordinaria; e ciò affinchè coll'impedire assolutamente di alienare non impedisca in altro qualche vantaggio. Per esempio, se bisogna provvedere alle spese funerarie; nel qual caso è permessa la vendita: così pure se si teme che un creditore venda il pegno per difetto di pagamento nel giorno convenuto.

La diminuzione delle cose ereditarie si può fare altresì per la necessità del mantenimento della famiglia. Ed il Pretore può inoltre permettere l'alienazione di quelle cose che col tempo vanno soggette a perire.

Parimente non solo è necessaria al possessore l'alienazione per pagare i debiti ereditarii; ma eziandio se dee fare delle spese indispensabili nelle cose ereditarie, oppure se queste andassero col ritardo a perire o a deteriorarsi.

Possono altresì i possessori, fino a tanto che pende la Petizione di eredità e i giudizii preparatorii, pagare i legati, verso cauzione.

Perciò Ulpiano: Se è promossa la lite di testamento falso, e viene domandato un legato in vigore di quello; si può o pagarlo verso cauzione del legatario, ovvero esaminare se il legato sarebbe dovuto anche nel caso che il testamento fosse falso. Tuttavia a quello che accusa di falso, se è incominciata la cognizione, non si dovrà dare il legato.

Dopo la Petizione di eredità, siccome non è lecito di alienare le cose ereditarie, così pure non si può alienare la stessa eredità: è lecito bensì il farlo per causa di fedecommesso.

(1) Scultingio pensa che si debba dire lo stesso degl' interessi dei frutti, con cui si è fatto più ricco (Thes. *Contr.* dec. 17, th. 8).

(2) Questa pena del doppio andò in disuetudine, come abbiamo già avvertito nella nota del n. 45.

et ante litem contestatam doli nomine tenebitur. Hic est enim dolus praeteritus d. l. 25 § 7.

PETITAM AUTEM HEREDITATEM, etc. (id est) ex quo quis scit a se peti. Nam ubi scit, incipit esse malae fidei possessor. sup. d. l. 20 § 11.

ID EST QUUM PRIMUM AUT DENUNTIATUM ESSET. Quid ergo si scit quidem; nemo autem ei denuntiavit? An incipiat usuras debere pecuniae redactae? Et puto debere: coepit enim malae fidei possessor esse. Sed ponamus denuntiatum esse; non tamen scit, quia non ipsi, sed procuratori ejus denuntiatum est. Senatus ipsi denuntiari exigit: et ideo non nocebit nisi forte is, cui denuntiatum est, eum certiorarerit; sed non si certiorare potuit, nec fecit. d. § 11.

XLVII. Usuras vero pecuniarum ante litis contestationem, ex die venditionis hereditariarum rerum ab eo factae qui antea possidebat, collectas; necnon etiam fructus, bonae fidei possessores reddere cogendi non sunt; nisi ex his locupletiores extiterint. Post litem autem contestatam tam fructus non venditarum rerum, non solum quos percepernnt, sed etiam quos percipere poterant, quam usuras pretii rerum ante litis contestationem venditarum ex die contestationis computandas omnimodo reddere compellantur. l. 1 Cod. § 1 h. t.

Ex die accepti judicii, dupli fructus computantur. Sentent. lib. 5 tit. 9 § 2.

XLVIII. Quid si post petitam hereditatem res distraxerit? Hic ipsae res erunt, fructusque earum. Sed si forte tales fuerunt, quae vel steriles erant, vel tempore periturae; et hae distractae sunt vero pretio: fortassis possit petitor eligere, ut sibi pretia et usurae praestentur. d. l. 20 § 16.

Divus Pius rescripsit: Prohibendum possessorem hereditatis (de qua controversia) antequam lis inchoaretur aliquid ex ea distrahere: nisi mulierit pro omni quantitate hereditatis, vel rerum ejus restitutione, satisdare.

Causa autem cognita, etsi non talis data sit satisdatio, sed solita cautio; etiam post litem coptam, diminutionem se concessurum Praetor edixit: ne in totum diminutio impedita, in aliquo etiam utilitates alias impediat. Ut puta, si ad funus sit aliquid necessarium: nam funeris gratia diminutionem permittit. Item si futurum est ut nisi pecunia intra diem solvatur, pignus distrahatur.

Sed et propter familiae cibaria, necessaria erit diminutio. Sed et res tempore periturae permittere debet Praetor distrahere. l. 5 Ulp. lib. 14 ad Edict.

Non solum ad aes alienum hereditarium exsolvendum necessaria alienatio possessori est; sed et si impensae necessariae in rem hereditariam factae sunt a possessore; vel si res periturae deteriusve futurae erant. l. 53 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Si testamentum falsum esse dicatur, et ex eo legatum petatur; vel praestandum est oblata cautione, vel quaerendum an debeatur, etsi testamentum falsum esse dicatur. Ei tamen qui falsi accusat, si suscepta cognitio est, non est dandum. l. 6 Ulp. lib. 75 ad Ed.

Laonde, quando uno domanda l'eredità a quello che l'ha venduta, nella stima dell'eredità aggiunge al prezzo della vendità ciò ch' essa valeva di più, se fu venduta ad oggetto di negoziare; se poi fu venduta per causa di fedecommesso (1), basterà che il venditore restituisca il prezzo che ricevette in buona fede.

XLIX. ***Abbiamo veduto che dopo la Petizione di eredità il possessore di buona fede è assomigliato al possessore di mala fede. Egli è peraltro differente da questo secondo in riguardo alle cose che fossero perite senza sua colpa. Ed in vero,*** ciò che leggesi nell'Orazione dell' imperatore Adriano; cioè, che dopo assunto il giudizio si presti all'attore tutto ciò che avrebbe conseguito se l'eredità gli fosse stata restituita al momento che la domandò; ha talvolta un'applicazione troppo severa. Che cosa sarà in fatti se, dopo contestata la lite, gli schiavi o i giumenti o il gregge venissero a deperire? Il possessore dovrebb'essere condannato al pagamento di tali cose, secondo le parole dell'Orazione; perchè il petitore, se gli fosse stata restituita l'eredità, avrebbe potuto alienarle. Proculo ha deciso che ciò sia giusto in alcuni casi di Petizione; ma Cassio pensò al contrario. In riguardo al possessore di mala fede Proculo ha ragione, e Cassio ha ragione in riguardo al possessore di buona fede; imperciocchè il possessore di buona fede non debb'essere tenuto per la mortalità, nè sconsigliatamente lasciare senza difesa il suo diritto, per tema di tale pericolo.

Lo stesso Paolo ammette pure questa differenza, dicendo, in riguardo alle cose sulle quali il defunto non avea che il diritto di ritenimento, e che vanno comprese nella Petizione dell'eredità che dev'essere restituita: Di più, anche se il possessore le ha perdute per sua colpa, dee restituirle: e lo stesso sarebbe del possessore di mala fede, benchè questi (2) non sia tenuto per la colpa; purchè neppur egli ha il diritto di ritenerle.

ARTICOLO IV.

Delle azioni ch'entrano in questo giudizio.

L. ***Nel giudizio di Petizione di eredità si compren-*** ***dono le azioni che al defunto competevano contra il possessore dell'eredità.***

Quindi Giuliano: Non v'ha dubbio che l'erede del debitore, chiedendo l'eredità, può conseguire ciò che il defunto diede in pegno.

Perciò parimente dice con ragione che, se il possessore venne condannato verso il defunto in forza di un'azione nossale, non può, col dare in risarcimento l' autore del danno, essere liberato mediante l'uffizio del giudice, perchè niuno ha facoltà di liberarsi così da un'azione nossale, se non fino a tanto che venga convenuto con l' azione Del giudicato: assunto questo giudizio (1), è perduta quella facoltà; ed assume questo giudizio (2) chi assume quello della Petizione di eredità.

E non solamente le azioni del defunto contra il possessore si comprendono nella Petizione di eredità, ma eziandio quelle dell'eredità stessa contra esso possessore. Laonde Paolo: All'uffizio del giudice spettano anche le azioni nossali; e se il possessore è pronto a dare in risarcimento lo schiavo (3) che cagionò il danno nella cosa ereditaria o che commise il furto, egli è assolto; siccome ha luogo (4) nel caso dell'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITA'.

LI. Siccome abbiamo detto che nella Petizione di eredità entrano tutte le azioni ereditarie, così si domanda se esse entrandovi cangino o no di natura. P. e. se si trova nell'eredità un'azione che cresce colla negativa del debitore, si domanda se entri col suo aumento ovvero in simplo. Tale sarebbe l'azione Per la legge Aquilia. Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che si debba pagare il simplo.

Ma Ulpiano dice con ragione: Che se quello da cui si ripete l' eredità, è debitore a tempo determinato o sotto condizione, non debb' essere condannato a pagare subito, ma uopo è di osservare se il termine scade entro il tempo del giudicato, secondo l' opinione di Ottaveno, come sta scritto presso Pomponio. Lo stesso

(1) Essendo il possessore incaricato di restituire ad alcuno l'eredità dopo d'averne ricevuto un dato prezzo.

(2) Il possessore di mala fede *non è tenuto* soltanto *per la colpa*, cioè a causa della colpa, ma a causa della sua mala fede, perchè non doveva ritenere quelle cose, e per conseguenza, quantunque le abbia perdute senza colpa, egli sarebbe tenuto. Così Accursio e Cujacio sopra questa legge.

In aestimationibus hereditatis ita venit pretium venditae hereditatis, ut id quoque accedat quod plus fuit in hereditate: si ea negotiationis causa venit: sin autem ex fideicommissi causa, nihil amplius quam bona fide accepit. l. 48 Javolen. lib. 3 ex Cassio.

XLIX. Illud quoque quod in Oratione Divi Hadriani est: Ut post acceptum judicium id actori praestetur, quod habiturus esset si eo tempore quo petit, restituta esset hereditas; interdum durum est. Quid enim si post litem contestatam mancipia, aut jumenta, aut pecora deperierint? Damnari debebit secundum verba Orationis: quia potuit petitor, restituta hereditate, distrahisse ea. Et hoc justum esse in specialibus petitionibus Proculo placet: Cassius contra sensit. In praedonis persona Proculus recte existimat: in bonae fidei possessoribus Cassius. Nec enim debet possessor aut mortalitatem praestare, aut propter metum hujus periculi tenere indefensum jus suum relinquere. l. 40 Paul. lib. 20 ad Ed.

Imo et si possessor sua culpa eas amiserit, tenebitur hoc nomine. Idemque erit in praedone; licet hic propter culpam non teneatur: quia nec hic debet has res retinere. l. 19 § 2 ¶ imo. Paul. lib. 20 ad Ed.

(1) Sopra l' azione *Pel fatto*, che discende dalla cosa giudicata. Così la Glossa.

(2) Vale a dire, quando assume il giudizio di Petizione dell' eredità sostenendo di essere egli l'erede; e per conseguenza non può essere tenuto per la condanna ottenuta dal defunto contro di lui.

(3) Del possessore.

(4) Come ciò si osserva anche in riguardo all' interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITA' per cui il possessore dell'eredità è tenuto in suo nome o in nome dello schiavo, dimanierachè questa cosa si intende egualmente dedotta nel giudizio di Petizione di eredità, e spetta all' uffizio del giudice l' assolverne il debitore, se offre di restituire. Così Cujacio.

L. Heres debitoris, id quod defunctus pignori dederat, quia hereditatem petendo consequi possit, dubium non est. l. 54 § 1 lib. 5 Digest.

Item recte ait: Si noxali judicio condemnatus sit possessor defuncto, non posse cum dedentem noxae officio judicis liberari: quia tandiu quis habet noxae dedendae facultatem, quandiu Judicati conveniatur; post susceptum judicium, non potest noxae dedendo se liberare: suscepit autem per Petitionem hereditatis. l. 20 § 5 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Ad officium judicis pertinebunt et noxales actiones, ut, si paratus sit possessor noxae dedere servum qui damnum dederit in re hereditaria vel furtum fecerit, absolvatur. Sicut fit in Interdicto QUOD VI AUT CLAM. l. 40 § fin. Paul. lib. 20 ad Ed.

LI. Cum praediximus omnes hereditarias actiones in hereditatis Petitionem venire, quaeritur utrum cum sua natura veniant, an contra. Ut puta: est quaedam actio, quae infitiatione crescit: utrum cum suo incremento: an vero in simplum venit? Ut Legis Aquiliae. Et Julianus lib. 6. Digestorum scribit, simplum solutum. l. 20 § 4.

Quod si in diem sit debitor vel sub conditione, a quo petita est hereditas; non debere eum damnari. Rei plane judicatae tempus spe-

si dirà in riguardo ad una stipulazione condizionata. Se il tempo non è spirato o la condizione non ebbe luogo, il giudice ordinerà al debitore di dar cauzione pel pagamento di tal debito alla scadenza del termine o all' occorrenza della condizione.

LII. *Rimane da osservare che se il petitore avesse, nel giudizio di Petizione dell' eredità, comprese le azioni ereditarie che a lui competevano contra il possessore, non può più esercitarle. Sta per altro in suo arbitrio il comprenderle o no nel giudizio di Petizione dell' eredità.*

Quindi se il possessore uccise lo schiavo ereditario (1), anche questa cosa sarà compresa nella Petizione di eredità. Ma Pomponio dice che l' attore dee scegliere se voglia farlo condannare, dandogli cauzione di non agire per la legge Aquilia, o se voglia piuttosto riservarsi intatta l' azione Per la legge Aquilia, rinunziando al risarcimento del valore dello schiavo per via di giudice.

Si noti di passaggio che ha luogo tale scelta se lo schiavo fu ucciso prima che fosse adita l' eredità; perchè, se fu ucciso dopo (2), quest' azione è diventata propria dell'erede, o non entra più nella Petizione della eredità.

SEZIONE IV.

Delle dedizioni che debbono esser fatte al possessore nel giudizio di Petizione dell'eredità, e delle cauzioni che gl si debbono prestare.

§ 1. *Dei pagamenti fatti dal possessore ai creditori ereditarii, e dei crediti ch'egli ha verso l'eredità.*

LIII. 1.° *Nella restituzione dell'eredità si dee detrarre pel possessore ciò ch' egli ha pagato ai creditori ereditarii. E nel vero, così dice Antonino:* Se tu fosti condannato a restituire l' eredità che possedevi in buona fede, verrà detratto ciò che proverai di avere pagato in buona fede ai creditori di quella eredità. Perchè non si può domandare la restituzione ai creditori che hanno ricevuto il suo (3).

(1) Mentre vivea il defunto ovvero mentr' era giacente l'eredità.

(2) Se lo schiavo fu ucciso prima dell'adizione della eredità, l'azione Per la legge Aquilia si acquista per l' eredità, e perciò è azione ereditaria. Se fu ucciso dopo, si acquista all' erede già fatto padrone di questo schiavo,ed è per conseguenza azione dell'erede, non dell'eredità. Ora nella Petizione di eredità non si deducono se non le azioni ereditarie.

(3) Si suppone che il pagamento sia stato fatto a nome dell'eredità; che se il possessore di buona fede avesse pagato a suo nome, avrebbe l' azione personale per l' indebitamente pagato *(Condictio indebiti)*, qualora non amasse piuttosto prededurre nella restituzione dell'eredità ciò ch' egli pagò.

Similmente Ulpiano: Se il possessore ha fatto qualche pagamento ai creditori, egli lo porrà in conto; sebbene con ciò egli non abbia di pien diritto liberato il petitore dell'eredità (1); imperciocchè quegli che paga a proprio nome e non a nome del debitore, non libera con tal pagamento esso debitore. Il perciò Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che il possessore può mettere in conto quanto ha pagato, purchè dia cauzione di difendere il petitore da ogni molestia (2).

Tuttavia anche in ciò vi ha qualche differenza fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede; e quindi Ulpiano soggiunge: Ma bisogna esaminare se anche il possessore di buona fede sia tenuto a dare cauzione di difendere. E di vero, per quanto egli ha pagato non lo si reputa diventato più ricco, qualora non gli sia rimasta un' azione personale; nel qual caso egli sarebbe riputato più ricco, poichè potrebbe ripetere il pagato. Suppongasi in fatti che, mentre egli si credeva erede, avesse pagato a suo nome. A me pare che Giuliano pensi che il solo predone sia tenuto a dare questa cauzione, non già anche il possessore di buona fede: tuttavia questi dee cedere la sua azione personale. Anche il petitore, se è chiamato in Giudizio dai creditori, dovrà servirsi dell'eccezione (3).

LIV. 2.° *Si dee detrarre pel possessore ciò ch' è dovuto a lui stesso; ed in ciò passa differenza fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede; imperciocchè* se alcuna cosa fosse dovuta al possessore di mala fede, non si dovrà dedurla: specialmente se tal debito deriva da obbligazione naturale. Ma che cosa sarà se il petitore avea interesse che tale debito fosse pagato a cagione di qualche pena o per altra causa? Si potrà dire che in tal caso egli o si è pagato il debito o doveva pagarselo.

Ma il giusto possessore senza dubbio dovrà dedurre quanto è a lui dovuto.

LV. 3.° *Massimamente poi* nella restituzione della eredità potrai fare compensazione di ciò che proverai

(1) Ma questi è liberato mediante l'eccezione del Dolo, come viene detto in fine.

(2) Domanderai a che giovi questa cauzione, mentre può il petitore difendersi coll'eccezione del Dolo, qualora venisse chiamato in Giudizio dal creditore. Rispondo che questa cauzione giova, p. e. se il pagamento fu fatto ad un minore che ha perduto ciò che gli fu pagato. Si può supporre altresì che sia fatto il pagamento, non allo stesso creditore, ma al suo procuratore, e sia dubbio se il creditore abbia ratificato.

(3) Cioè, dell' eccezione del Dolo.

ciendum esse, secundum Octaveni sententiam (ut apud Pomponium scriptum est), an dies venerit. Quod et in stipulatione conditionali erit dicendum. Si autem non venerit, carere officio judicis debeat de restituendo hoc debito quam dies venerit, vel conditio extiterit. l. 16 Ulp. 15 ad Ed.

LII. Si possessor hereditarium servum occiderit, id quoque in hereditatis Petitione veniet. Sed Pomponius ait, actorem debere eligere utrum velit sibi eum condemnari ut careat se non actorum. Lege Aquilia, an malit integram sibi esse actionem Legis Aquiliae, omissa ejus rei aestimatione a judice. l. 36 § 2 Paul. lib. 20 ap Edict.

Quae electio locum habet si ante aditam hereditatem occisus sit servus. Nam si postea, ipsius actio propria effecta est, nec veniet in hereditatis Petitionem. d. § 2.

LIII. De hereditate, quam bona fide possidebas, si contra te pronunciatum est; in restitutione ejus detrahetur quod creditoribus ejusdem hereditatis erogasse te bona fide probaveris. Nam repeti a creditoribus qui suum receperunt, non potest. l. 5 Cod. h. t.

Si quid possessor solvit creditoribus, reputabit; quamquam ipso jure non liberaverit petitorem hereditatis. Nam quod quis suo nomine solvit, non debitoris, debitorem non liberat. Et ideo Julianus lib. 6 Digestorum scribit, ita imputaturum possessorem, si caverit si petitorem defensum sit. l. 31 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Sed an et bonae fidei possessor debeat defendendum cavere, videndum erit Quia in eo quod solvit, non videtur locupletior factus; nisi forte habeat condictionem, et hoc nomine videtur locupletior, quia potest repetere. Finge enim eum, dum se heredem putat, solvisse suo nomine. Et videtur mihi Julianus de solo praedone, ut caveat, sensisse; non etiam de bonae fidei possessore: condictionem tamen praestare debebit. Sed et petitor, si a creditoribus convenietur, exceptione uti debebit. d. l. 31.

LIV. Sed si ipsi aliquid praedoni debebatur, hoc deducere non debebit: maxime si id fuit debitum, quod natura debebatur. Quid tamen si expediebat petitori id debitum esse dissolutum, propter poenam vel aliam causam? Potest dici, ipsum sibi vel solvisse, vel debuisse solvere. d. l. 31 § 1.

Justum autem possessor dubio procul debebit deducere quod sibi debetur. d. l. 31 § 2.

LV. In restituenda hereditate compensatio ejus habebitur quod

di avere speso del tuo patrimonio per la malattia e per li funerali del defunto.

Ed anche se il possessore di buona fede ha fatto innalzare un monumento al defunto, per adempiere ad una condizione imposta da quello, bisogna dire che, dovendo la volontà del defunto essere anche in ciò adempita, egli potrà mettere in conto le spese fatte per tale oggetto, purchè siano moderate e non oltrepassino l'intenzione del testatore; e potrà ritenerle per l'eccezione del Dolo, ovvero ripeterle coll'azione Per gestione di affari, come se avesse agito per l'eredità. Imperciocchè, quantunque di stretto diritto gli eredi non siano per verun'azione tenuti all'erezione del monumento; tuttavia l'autorità del Principe o de' Pontefici può costringerli ad adempiere l'ultima volontà del testatore.

§ 2. *Della deduzione delle spese.*

LVI. *Ciò che fu speso per li frutti delle cose ereditarie, si detrae in questo giudizio tanto pel possessore di buona fede, quanto pel possessore di mala fede.*

Peraltro da'frutti s'intende che van detratte le spese per farli nascere, raccogliere e conservare; e la ragione naturale esige che ciò abbia luogo non solo in riguardo al possessore di buona fede, ma eziandio in riguardo al possessore di mala fede, come opinò anche Sabino.

Il possessore di buona fede vantaggia il predone in questo, che, se il possessore di buona fede ha fatto delle spese e non percepì frutti, è cosa assai equa che si debba tenergli conto anche di queste spese.

LVII. Certamente in riguardo alle altre spese necessarie ed utili, si può fare tale distinzione: che il possessore di buona fede potrà metterle in conto; ma il possessore di mala fede dovrà imputare a sè medesimo di avere scientemente speso nella cosa altrui. Tuttavia diremo benignamente che anche questo possa mettere in conto le dette spese, perchè il petitore non dee ritrarre vantaggio dal danno altrui: spetterà poi all'uffizio del giudice lo statuire a questo riguardo, mentre non vi sarà bisogno di ricorrere all'eccezione del Dolo malo. Si potrà per altro ammettere una differenza; cioè, che il possessore di buona fede deduca ad ogni modo tutte le spese, ancorchè la cosa nella quale ei le fece, non esista più; come le dedurrebbe un tutore o un curatore: ma il possessore di mala fede non possa dedurre se non quelle che hanno migliorato la cosa.

Sono poi spese utili e necessarie quelle p. e. che si fanno per ristaurare gli edificii o per fare nuove piantagioni, e i pagamenti che si fanno giudizialmente pel danno cagionato dagli schiavi, quando ciò sia più utile che il darli in risarcimento. Finalmente egli è certo che vi sono molte altre spese di simil genere.

Vediamo per altro se l'eccezione del Dolo ci sia parimente giovevole anche nelle spese incontrate per le pitture, per li marmi e per altre cose di piacere. Ci sarà giovevole, se saremo possessori di buona fede; da che, in quanto al predone, si può dire senza ingiustizia che non doveva egli fare spese inutili nella cosa altrui: gli si dee tuttavia permettere di riprendere ciò che si può levar via senza detrimento della cosa.

LVIII. *Finora abbiamo parlato delle spese fatte nell'eredità.*

Ma si debbono dedurre anche quelle fatte nelle cose appartenenti all'erede. Perciò Scevola: Un figlio emancipato dal padre, in forza del testamento della madre (1) adì l'eredità che suo padre avea posseduto insieme coi frutti di essa prima dell'emancipazione di esso figlio; ora il padre aveva con quella eredità fatto delle spese pel figlio onde sostenere la dignità di lui ch'era Senatore. Si mosse quistione se offerendo il padre di restituire l'eredità, dedotte le spese fatte pel figlio; ove il figlio perseverasse tuttavia nella Petizione della eredità, gli si possa opporre l'eccezione del Dolo malo. Risposi che, quand'anche non si facesse questa eccezione, il giudice vi sopperirebbe d'uffizio.

LIX. *Inoltre, per certe cause si permette talvolta al possessore di detrarre anche ciò che non ha speso nè per la cosa ereditaria, nè per la cosa dell'erede, cioè i pagamenti fatti ai legatarii in forza di un testamento invalido.*

(1) Sua madre l'avea instituito erede sotto questa condizione: *Se fosse stato emancipato.*

te in mortui infirmitatem, inque sumptum funeris bona fide, ex proprio tuo patrimonio erogasse probaveris. l. 4 Cod. h. t. Antonio.

Si defuncto monumentum, condictionis implendae gratia, bonae fidei possessor fecerit; potest dici, quia voluntas defuncti vel in hoc servanda est, utique si probabilem modum faciendi monumenti sumptus, vel quantum testator jusserit, non excedat; cum cui auferatur hereditas, impensas (ratione (*)) Doli exceptione aut retenturum, aut actione Negotiorum gestorum repetiturum, veluti hereditatio negotio gesto. Quamvis enim stricto jure nulla teneatur actione heredes ad monumentum faciendum; tamen Principali vel Pontificali auctoritate compellantur ad obsequium supremae voluntatis. l. 50 § 1 Papinianus lib. 6 Quaest.

LVI. Fructus intelliguntur, deductis impensis quae quaerendorum, cogendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum in bonae fidei possessoribus naturalis ratio expostulat, verum etiam in praedonibus: sicut Sabino quoque placuit. l. 36 § 5 Paul. lib. 70 ad Ed.

Quod, si sumptum quidem fecit, nihil autem fructuum perceperit: exquissimum erit, rationem horum quoque in bonae fidei possessoribus haberi. l. 37 Ulp. lib. 15 ad Ed.

LVII. Plane in caeteris necessariis et utilibus impensis posse se parari; ut bonae fidei quidem possessores has quoque imputent; praedo autem de se queri debeat, qui sciens in rem alienam impendit. Sed benignius est, in hujus quoque persona haberi rationem impensarum. Non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere; et id ipsum officio judicis continebitur: nam nec exceptio Doli mali desideratur. Plane potest in eo differentia esse; ut bonae fidei quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet res non exstat in quam fecit; sicut tutor, vel curator consequuntur; praedo autem non aliter quam si res melior sit. l. 38 Paul. lib. 20 ad Ed.

Utiles autem necessariaeque sunt: veluti quae fiunt reficiendorum aedificiorum gratia, aut in novellata, aut quum servorum gratia litis aestimatio solvitur, cum id utilius sit, quam ipsos dedi. Denique, alias complures ejusdem generis esse impensas, manifestum est. l. 39 Gai. lib. 6 ad Ed. Pr.

Videamus tamen, ne et ad picturarum quoque et marmorum, et caeterarum voluptuariarum rerum impensas aeque proficiat nobis Doli exceptio. Si modo bonae fidei possessores simus. Nam praedoni probe dicetur, non debuisse in alienam rem supervacuas impensas facere: ut tamen potestas ei fieret tollendorum eorum, quae sine detrimento ipsius res tolli possunt. d. l. 39 § 1.

LVIII. Filius a patre emancipatus, secundum conditionem testamenti matris adiit hereditatem quam pater, antequam filium emanciparet, possedit, fructusque ex ea possedit: sed erogationem in honorem filii, cum esset Senator, fecit ex ea. Quaesitum est, cum paratus sit, pater restituere hereditatem, habita ratione eorum, quae in eum erogavit; an filius nihilominus perseverans petere hereditatem, Doli mali exceptione summoveri possit. Respondi: Etsi non excipiatur, satis per officium judicis consuli. l. 58 lib. 3 Digest.

(*) Questa parola *ratione* è superflua.

Questo ci viene insegnato da Gajo, il quale dice: Che se il possessore dell' eredità, credendosi erede in forza del testamento, pagò del proprio i legati; ed un altro erede ab intestato ha evitta quella eredità; quantunque quegli debba imputare a sè stesso di non aver provveduto al proprio interesse col farsi dar cauzione dai legatarii DI RESTITUIRE I LEGATI IN CASO DI EVIZIONE DELL' EREDITA': tuttavia, siccom' egli può aver pagato in un tempo che non era per anco mossa controversia sul testamento, e per questo non aversi fatto prestare cauzione; così è deciso che in tale caso, essendo evitta l' eredità, si debba concedergli il diritto di ripetere i legati così pagati. Ma, non essendo stata data cauzione, vi ha pericolo che, a cagione dell' insolvenza di quello al quale il legato venne pagato, non possa la ripetizione aver effetto, e per ciò, secondo la disposizione del Senatoconsulto, fa di mestieri venire in suo soccorso, affinchè egli possa soddisfarsi ritenendo altrettanto delle cose ereditarie, semprechè ceda le sue azioni al petitore, onde questo le eserciti a proprio rischio.

A maggior ragione, quando quegli che ha ricevuto il legato per testamento domanda l'eredità; se il legato in qualsiasi maniera non fu restituito, spetterà al giudice di fargli restituire l' eredità, nel caso che rimanga vincitore, colla deduzione di quanto egli ha ricevuto.

LX. *Tali sono le deduzioni che debbono farsi pel possessore di buona fede, e quelle che debbono farsi pel possessore di mala fede.*

Per altro, se alcuno si è trattato più lautamente in contemplazione dell' eredità a lui devoluta, Marcello nel lib. 5 dei Digesti opina che, s' egli non si è servito delle cose dell' eredità, non possa fare veruna deduzione (1).

Similmente anche se prese danaro a mutuo, erroneamente credendosi fatto ricco.

E se diede in pegno le cose ereditarie, si dovrà stimare che anche per tal guisa egli siasi servito della eredità? Questa è cosa difficile a dirsi, perchè si è obbligato egli stesso.

(1) Se il possessore di buona fede consumò del proprio, il danno cade sopra di lui: se consumò dell' eredità, il danno è del petitore.

LIX. Quod si possessor hereditatis, ob id quod ex testamento heredem se esse putaret, legatorum nomine de suo solvit: si quis ab intestato eum hereditatem evincat; licet damnum videtur esse possessoris quod sibi non prospexerit stipulatione EVICTA HEREDITATE LEGATA REDDI: attamen, quia fieri potest ut eo tempore solverit legata, quo adhuc nulla controversia mota sit et ob id nullam interposuerit cautionem, placet in eo casu, evicta hereditate, dandam ei esse repetitionem. Sed quum, cessante cautione, repetitio detur; periculum estine: propter inopiam ejus cui solutum est legatum, nihil repeti possit: et ideo secundum Senatusconsulti sententiam subveniendum ei est, ut ipse quidem ex retentione rerum hereditariarum sibi satisfaciat, cedat autem actionibus petitori ut suo periculo eas exerceat. l. 17 lib. 6 ad Ed. Provinc.

Quum is qui legatum ex testamento percepit, hereditatem petit; si legatum quocumque modo redditum non sit, judicis officio continetur ut victori, deducto eo quod accepit, restituatur hereditas. l. 44 Javolen. lib. 1 ex Plaut.

LX. Si quis re sua lautius usus sit contemplatione delatae sibi hereditatis, Marcellus lib. 5 Digestorum putat nihil eum ex hereditate deducturum, si eum non attingit. l. 25 § 12 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Simili modo, et si mutuam pecuniam accepit, quasi dives se decepit. d. l. 15 § 13.

Si tamen pignori res hereditarias dedit, videndum an vel sic attingatur hereditas? Quod est difficile, cum ipse sit obligatus. d. l. 25 § 14.

§ 3. *Delle cauzioni che vengono prestate al possessore.*

LXI. *Abbiamo veduto quali deduzioni si facciano a favore del possessore.*

Bisogna qualche volta anche dargli cauzione: 1.° *Per la sua indennità, se contrasse alcuna obbligazione per l' eredità.*

Imperciocchè, siccome egli dee trasmettere le azioni da lui acquistate, così al contrario, se il possessore diede cauzione *p. e.* pel Danno temuto, si dee dare cauzione ad esso possessore.

2.° *Quando due sono le persone che domandarono l'eredità, la prima, verso la quale il possessore fu condannato, dee dargli cauzione di difenderlo contra l' altra. Questo ci viene insegnato da Nerazio, il quale dice:* Quando il medesimo possessore difende la medesima eredità contra due petitori, ed è condannato in confronto di uno di essi, nasce la quistione s'egli debba restituire l'eredità senza farsi carico di averla a difendere contra l' altro; dimanierachè se l' altro petitore ottiene anch' egli giudizio favorevole, il possessore rimanga assolto in riguardo a questo per non essere più possessore e per non avere dolosamente fatto in modo di non più possedere ciò ch' è condannato a restituire. Oppure, potendo anche l' altro petitore ottenere giudizio favorevole, non dovrà egli il possessore restituire al primo soltanto verso cauzione di difenderlo contra l'altro? È meglio dire che il giudice dee far prestare al possessore cauzione o satisdazione, rimanendo così salvi i diritti anche a quello che si presenta dopo, contra il primo vincitore (1).

SEZIONE V.

Quanto tempo duri la Petizione di eredità; e se ed in quanto l' erede legittimo, che riconobbe la volontà del defunto, venga escluso dalla medesima contra l' erede scritto.

LXII. Niuno ignora che la Petizione di eredità, la quale può esercitarsi contra tutti quelli che posseggono A titolo di erede o A titolo di possessore, non è soggetta alla prescrizione di lungo tempo; così richiedendo la natura delle azioni personali miste.

(1) Egli è in vero più giusto, lo dico, il venire con questa cauzione in soccorso del soccombente nel primo giudizio, perchè così ad ognuno è conservato il proprio diritto. È conservato all' altro petitore, perchè questi non ha bisogno di promuovere nuova azione contra il vincitore, come sarebbe costretto a fare se il possessore rimasto soccombente nel primo giudizio, dovesse perciò essere assolto dalla petizione di quello; ma potrà proseguire l' azione incominciata, nella quale azione il primo petitore, che fu vittorioso, sarà tenuto a difendere il reo.

LXI. Contra quoque, si possessor caverit Damni infecti, cavendum est possessori. l. 40 § 3 Paul. lib. 20 ad Edict.

Quum idem eamdem hereditatem adversus duos defendit, et secundum alterum ex his judicatum est: queeri solet utrum perinde ei hereditatem restitui oporteat, atque oporteret si adversus alium defensa non esset. Ut scilicet, si mox et secundum alium fuerit judicatum, absolvatur is cum quo actum est; quia neque possideat, neque dolo malo fecerit quominus possideret quod judicio victus restituerit. An, quia possit et secundum alium judicari, non aliter restituere debeat, quam si cautum ei fuerit quod adversus alium eamdem hereditatem defendit? Sed melius est officio judicis cautione vel satisdatione victo mederi: cum et res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem. l. 57 lib. 7 Membran.

LXII. Hereditatis Petitionem, quae adversus Pro herede vel Pro possessore possidentes exerceri potest, praescriptione longi temporis non summoveri nemini incognitum est: cum mixtae personalis actionis ratio respondere compellat. l. 7 Cod. h. t. Dioci. et Maxim.

LXIII. *In riguardo alla seconda quistione,* a quello che, ignorando la essenza del testamento, seguì la volontà del defunto, non è vietato di vendicare l' eredità legittima.

Ma nel caso in cui p. e., dopo d' aver ricevuto da te il legato, io domandassi l'eredità, Atilicino dice che alcuni Giureconsulti hanno opinato non doversi concedere a me contro di te l'azione Di petizione dell'eredità, se non previa restituzione del legato. Vediamo pertanto se il petitore debba restituire questo legato soltanto qualora gli venga prestata cauzione Di restituirgli anche il legato, nel caso che nel giudizio intorno alla eredità venisse pronunziato contro di lui. E sarebbe in vero cosa ingiusta, in tale caso, che il possessore dell' eredità ritenesse questo legato da lui già pagato; massimamente se l'avversario domandò l' eredità, non per calunnia, ma per errore. Tale è anche l' opinione di Lelio.

L'imperatore Antonino poi rescrisse: Doversi negare con cognizione di causa la Petizione di eredità a quello che avesse sottratto un legato per testamento; purchè per altro la domanda sia manifestamente calunniosa.

TITOLO IV.

SE VIENE DOMANDATA UNA PARTE DELL' EREDITA'

(SI PARS HEREDITATIS PETATUR)

I. Dopo l' azione che il Pretore propose in favore di quello che pretende appartenere a lui solo tutta l' eredità, voleva l'ordine ch'egli proponesse l' azione anche a favore di quello che domanda una Parte dell'eredità.

II. *Con quest' azione si domanda quella Parte di eredità della quale alcuno si dice erede.*

Ed in vero, quando uno domanda l' eredità, o una Parte di essa, la sua domanda non si misura da quanto è occupato dal possessore, ma dal suo diritto. Il perchè, s' egli è erede in tutto l' asse, vindicherà tutta l'eredità, quantunque tu ne abbi in possesso una Parte soltanto; e s' egli è erede in una Parte, vindicherà tal Parte, benchè tu abbi il possesso dell' eredità intiera.

Se dunque, p. e., alcuno pretende di essere erede nella quinta Parte, egli vindicherà la quinta Parte di ciò che possede ciascheduno dei possessori dell' eredità.

Laonde Ulpiano: Alla sorella, chiamata all' eredità della madre coi suoi quattro fratelli, tocca la quinta Parte dell' eredità, da prendersi in proporzione sopra le Parti spettanti ai fratelli, dimanierachè ciascheduno non conferisca se non la quinta parte del quarto che avea ricevuto.

Inoltre, se due persone posseggono una eredità, e due altre persone pretendono di essere eredi in Parte; queste non debbono contentarsi di far la loro domanda ciascuna separatamente contra ciascuno dei possessori, p. e. il primo pretendente contra il primo possessore, il secondo contra il secondo; ma ambidue debbono domandare al primo ed ambidue al secondo; perchè non è già che uno dei possessori possegga la Parte del primo erede e l' altro la Parte del secondo, ma entrambi quelli posseggono A titolo di erede la Parte di entrambi questi.

Parimente se io pretendessi di essere erede per la metà, e, possedendo la terza Parte dell' eredità, volessi poscia conseguire il sesto rimanente; vediamo come io debba agire. Labeone scrive che io deggio domandare la metà a ciascheduno dei possessori, e così conseguendo da ciascheduno il sesto, verrò ad avere due terzi. Va bene. Ma io poi sarò tenuto a restituire una sesta Parte sopra il terzo che possedevo, e per conseguenza il giudice dovrà ammettere d' uffizio la compensazione di questo sesto ch'io posseggo, se per avventura quelli ai quali domando l' eredità, sono coeredi.

III. *Da ciò si scorge che* se il possessore ed il petitore posseggono l' eredità, ciascheduno di essi pretendendo di aver diritto alla metà, dovranno farsi reciprocamente la petizione per conseguire la loro Parte; oppure, se non fanno controversia sopra il diritto ereditario, debbono provocare la Divisione di eredità.

Se io asserisco d' essere erede in Parte, ed il mio coerede possiede l' eredità insieme con un estraneo, siccome il mio coerede non ha più della sua Parte, si domanda se io debba domandare l'eredità al solo estraneo, ovvero anche al coerede. Dicesi che Pegaso pensasse dovere io domandare al solo estraneo, e questo essere condannato a restituirmi tutto ciò che possiede; e forse ciò doversi fare d' uffizio. Per altro vuole ra-

LXIII. Legitimam hereditatem vindicare non prohibetur is qui, cum ignorabat vires testamenti, judicium defuncti secutus est. l. 8 Paul. lib. 16 ad Edict.

Postquam legatum a te accepi, hereditatem peto; Atilicinus quibusdam placuisse ait: Non aliter mihi adversus te dandam Petitionem quam si legatum redderem. Videamus tamen ne non aliter petitor hereditatis legatum restituere debeat, quam ut ei caveatur SI CONTRA eum de hereditate judicatum fuerit, reddi et legatum. Cum sit iniquum eo casu possessorem hereditatis legatum, quod solverit, retinere: et maxime si non per calumniam, sed per errorem, hereditatem petierit adversarius. Idque et Laelius probat.

Imperator autem Antoninus rescripsit: Et qui legatum ex testamento ablatulisset, causa cognita, hereditatis Petitionem negandam esse: scilicet si manifesta calumnia sit. l. 43 Paul. lib. 2 ad Plaut.

I. Post actionem quam proposuit Praetor ei qui ad se solum hereditatem pertinere contendit, consequens fuit ut ei proponere qui Partem hereditatis petit. l. 1 Ulp. lib. 5 ad Edict.

II. Qui hereditatem vel Partem hereditatis petit; is non ex eo petitur quod possessor occuparit, sed ex suo jure. Et ideo sive ex asse heres sit, totam hereditatem vindicabit; licet tu unam rem possideas: sive ex parte, Partem; licet tu totam hereditatem possideas. d. l. 1 § 1.

Sorori quam coheredem fratribus quatuor in bonis matris esse placuit, quinta portio pro portionibus (*) quae ad eos pertinuit, cedet; ita ut singuli in quarta quam antehac habere credebantur, non amplius ei quintam conferant. l. 6 lib. 6 Opin.

Quinimo si duo possideant hereditatem, et duo sint qui ad se Partes pertinere dicant: non singuli a singulis petere contenti esse debent; puta primus a primo, vel secundus a secundo; sed ambo a primo, et ambo a secundo: Neque enim alter primi, alter secundi Partem possidet; sed ambo utriusque Pro herede. sup. d. l. 1 § 2.

Item si quum me ex Parte dimidia heredem dicerem, tientem hereditatis possiderem, deinde residuum sextantem velim persequi; qualiter agam videamus. Et Labeo scribit, utique partem dimidiam me petere debere a singulis: sic fieri ut a singulis sextantem consequar; et habebo bessem: Quod verum puto. Sed ipse tenebor ad restitutionem sextantis ex triente quem possidebam. Et ideo officio judicis invicem compensatio erit admittenda ejus quod possides; si forte coheredes sint, a quibus hereditatem peto. d. l. 1 § 4.

III. Et si possessor et petitor possideant hereditatem; cum unusquisque eorum Partem dimidiam hereditatis sibi asserat; invicem petere debebunt ut Partes rerum consequantur: aut, si controversiam sibi non faciunt hereditatis, Familiae erciscundae experiri eos oportebit. d. l. 1 § 2 ¶ et si possessor.

Si ego ex Parte me dicam heredem, coheres autem meus possideat hereditatem cum extraneo; cum non plus coheres habeat suae Partis; utrum a solo extraneo, an vero et a coherede debeam petere hereditatem, quaeritur. Et Pegasus ferme existimavit, A solo extraneo me pe-

(*) Cioè, *Unaquaque portione.*

gione che io domandi ad ambidue, cioè anche al mio coerede; e che questi pure diriga la sua azione contra l' estraneo possessore. Ma l' opinione di Pegaso è più utile (1).

IV. *Abbiamo veduto che in questo giudizio è compresa quella parte di eredità della quale il petitore è erede.*

Ora il petitore non può in questo giudizio domandare se non quella Parte di eredità, della quale è erede, e non quelle cose accessorie che sono semplicemente sperate, e non ancora aggiunte in fatto all' eredità.

Perciò se fra più persone, alle quali appartiene una medesima eredità, alcune avessero adito ed alcune non ci fossero ancora determinate, egli è fermo che quelle che accettarono non possano domandare se non la Parte che loro toccherebbe se anche le altre avessero adito; e non sarà loro giovevole (2) che queste non abbiano adito. Non facendo poi queste l' adizione, potranno quelle in tal caso domandare anche le Parti delle altre purchè a loro appartenessero (3).

V. *La Parte di eredità che si domanda debb' essere determinata.* Tuttavia qualche volta il Pretore concede che si possa domandare una Parte non determinata di eredità, quando vi sono ragionevoli motivi; come p. e. se vi è un figlio del fratello defunto, e vi sono mogli incinte dei defunti fratelli; è incerto qual Parte di eredità possa vindicare il figlio del fratello. È dunque cosa giustissima che si conceda la vindicazione di una Parte indeterminata. Non saremo quindi audaci nel dire che qualunque volta un erede non può sapere qual Parte egli abbia diritto di vindicare, si dee concedergli di domandare una Parte indeterminata.

Però, venendo all' effetto, sarà da assegnare intanto la quarta Parte a quell' erede la cui porzione è incerta, a cagione del numero incerto di figli che sono nel ventre e ponno essere suoi coeredi.

Questo ci viene insegnato da Paolo: Gli antichi hanno provveduto al figliuolo ch' è ancora nel ventre della madre, affinchè gli fossero conservati intieri tutti i suoi diritti sino al giorno della nascita. Così di fatto si scorge nel gius dell' eredità, ove coloro che sono in un grado di agnazione più lontano di quello del feto ch'è nel ventre, non vengono ammessi all' eredità finchè la sua nascita è incerta. Ma se vi sono eredi nel medesimo grado, fu domandato quale Parte debba rimanere in sospeso; non potendosi sapere quanti figliuoli siano per nascere. Imperocchè su questo proposito vengono dette e credute cose sì varie ed incredibili, che pajono favole. Si racconta che una donna ebbe quattro figlie di un parto solo. Alcuni gravi autori riferiscono che una donna del Peloponneso cinque volte partorì quattro figli, e che molte in Egitto ne partorirono sette in una volta. Anche noi abbiamo veduto i tre senatori Orazii nati da un parto solo; e Lelio scrive di aver veduto nel palazzo una donna libera condotta da Alessandria per essere presentata all'imperatore Adriano con cinque figli, quattro de'quali dicevasi ch' ella aveva dati a luce in un solo parto, ed il quinto dopo quaranta giorni. Che cosa dunque si dee decidere su questo argomento? I legislatori hanno saggiamente tenuto una certa via di mezzo, avendo riguardo a ciò che accade non rare volte; e però osservando che possono nascere tre figli di un parto solo, hanno assegnato la quarta Parte al figlio già nato: IMPERCIOCCHÈ IL CASO ACCIDENTALE, CH' È OCCORSO SOLTANTO UNA O DUE VOLTE, come dice Teofrasto, NON VIENE CONSIDERATO DAI LEGISLATORI. Per la qual cosa, benchè la donna possa forse partorire un figlio solo, tuttavia nell' aspettazione della nascita l' erede non avrà la metà, ma la quarta Parte dell' asse (1).

Che se la donna partorisce meno di tre figli, le due Parti rimanenti accresceranno in proporzione la Parte del primo; e se essa ne partorisce più di tre, diminuirà in proporzione la Parte, di cui il primo fu fatto erede.

Per altro quegli ch' è già nato non può frattanto essere erede in meno di un quarto, quantunque sia possibile che nascano più di tre figliuoli. Imperciocchè le cose che accadono di rado, non vengono così facilmente considerate nel corso degli affari.

VI. *Abbiamo detto che nella Petizione di eredità entra quella Parte di cui il petitore è erede; si ag-*

(1) Perchè fa evitare un vizioso giro di azioni.

(2) Per evitare la pena del più domandato.

(3) Perchè potrebbe darsi che loro non appartenessero, come p. e. se vi fosse un sostituito.

(1) Anzi la metà, per la l. 30 ff. *de Acquir. vel omitt. hered.* A ciò si risponde che sarà bensì erede della metà riguardando alla verità della cosa, ma in riguardo all' effetto, non sarà erede se non nel quarto, giacchè frattanto non goderà se non di un quarto dell'eredità.

tere debere; eumque restituturum quidquid possidet: et fortassis hoc officio debeat fieri. Caeterum ratio facit ut a duobus petam hereditatem, hoc est, et a coherede meo; et illa quoque dirigat actionem adversus externum possessorem. Sed Pegasi sententia utilior est. d. l. 1 § 3.

IV. Si ex pluribus, ad quos eadem hereditas pertinet, quidam adierint, quidam adhuc deliberent; placuit eos qui adierint, si petant hereditatem, non majorem Partem petere debere, quam habituri essent, caeteris adeuntibus: nec eis proderit, si caeteri non adierint; non adeuntibus autem caeteris, poterunt tunc Partes eorum petere, si modo ad eos pertinerent. l. 2 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

V. Interdum Praetor incertae Partis hereditatis petitionem indulget, idoneis causis intervenientibus: Ut puta: ex defuncti fratris filius, sunt et uxores defunctorum fratrum praegnantes: quam Partem fratris filius hereditatis vindicet, incertum est: quia quot edantur fratrum defuncti filii incertum est. Aequissimum igitur est incertae Partis vindicationem ei concedi. Non (*) audenter itaque dicitur, ubicumque merito quis incertus est quam Partem vindicet, debere ei incertae Partis vindicationem concedi. d. l. 1 § 5.

Antiqui libero ventri ita prospexerunt, ut in tempus nascendi omnia jura ei integra reservarent. Sicut apparet in jure hereditatum, in quibus qui post eum gradum sunt agnationis, quo est id quod in utero est, non admittuntur, dum incertum est an nasci possit: ubi autem eodem gradu sunt caeteri quo et venter, tunc quae Portio in suspenso esse debeat, quaesierunt: ideo quia non poterant scire quot nasci possent. Ideo nam multa de hujusmodi re tam varia et incredibilia creduntur, ut fabulis annumerentur. Nam traditum est et quatuor pariter puellas a matrefamilias natas esse. Alioquin tradidere non leves Auctores, quinquies quaternos enixam Peloponnesi; multas Aegypti uno utero septenos. Sed et tergeminos senatores cinctos vidimus Horatios. Sed et Laelius scribit, se vidisse in palatio mulierem liberam, quae ab Alexandria perducta est, ut Hadriano ostenderetur, cum quinque liberis; ex quibus quatuor eodem tempore enixa (inquit) dicebatur, quintum post diem quadragesimum. Quid est ergo? Prudentissimae Juris auctores medietatem quamdam secuti sunt, ut quod fieri non raro admodum potest intuerentur, id est, quia fieri poterat ut tergemini nascerentur, quartam partem superstiti filio assignaverint. QUOD ENIM SEMEL TANTUM AUT ITERUM EXSTITIT, ut ait Theophrastus, ID PRAETEREUNT LEGISLATORES. Ideoque etsi unum paritura sit, non ex parte dimidia, sed ex quarta interim heres erit. l. 3 Paul. lib. 17 ad Edict.

Et si pauciores fuerint nati, residuum ei pro rata accrescere; si plures quam tres, decrescere de ea parte, ex qua heres factus est. l. 4 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Ea quae raro accidunt, non temere in agendis negotiis computantur. l. 64 de Reg Jur. Julian. lib. 29 Digest.

(*) Forse si dee leggere: *Non audenter itaque dicimus*

giunga: E sopra la quale gli viene mossa controversia.

Perchè se ad uno ch'è erede in un terzo, si muove controversia solamente pel sesto, l'altro sesto appartenendo ad un altro, nella domanda di questo sarà compreso il solo sesto. Laonde può accadere altresì che l'erede unico domandi una Parte dell'eredità, cioè nel caso che non gli venga mossa controversia se non per una Parte.

Ora si dovrà permettere al possessore dell'eredità che ne difenda una Parte, e ne ceda un'altra (1); imperciocchè ad uno che possiede tutta l'eredità non è vietato di far valere il suo diritto sopra una Parte, sia la metà od altra, e non muovere controversia sopra l'altra Parte.

VII. *In questo giudizio si debbono fare, in proporzione della Parte che si domanda, le medesime deduzioni che abbiamo detto doversi fare, nel titolo precedente.*

Laonde Ulpiano: A quello che per diritto di patrono ottiene in Giudizio una Porzione di eredità, verranno computate in proporzione le spese fatte per sostenere i pesi di tutta l'eredità.

Perciò Scevola così dice nel caso seguente: L'erede instituito in una Parte dell'eredità, assunse la causa sopra tutti i beni, promossa contra tutti gli eredi per non aver vindicata la morte del defunto; e rimase vincitore. Il suo coerede gli domandava la propria Parte, e non voleva sottostare alla parte delle spese incontrate nella lite. Fu domandato se si potesse opporgli l'eccezione Del dolo. Risposi che, se fu speso di più per questo perchè veniva difesa anche la causa di lui, si debbono porre in conto tali spese.

VIII. *Queste sono le cose che si comprendono nella Petizione di una Parte dell'eredità.*

Ma mediante la Petizione di eredità non possiamo conseguire ciò che conseguiamo mediante il giudizio di Divisione di eredità, cioè di svincolarsi dalla comunione; giacchè all'uffizio del giudice null'altro spetta se non se il far restituire al petitore la sua porzione indivisa di eredità.

(1) Sembra che anticamente si dubitasse se ciò dovesse o no permettersi; come si raccoglie dalla *l. 2 ff. de Reb. cred.*

VI. Et cujus sit ei controversia.

Permittendum erit possessori hereditatis, Partem quidem hereditatis defendere, partem vero recedere. Nec enim prohibet aliquem totam hereditatem possidere, et Partem sive dimidiam ad se pertinere, de altera Parte controversiam non facere. l. 8 Julian. lib. 48 Digest.

VII. Sumptus qui propter onera totius hereditatis justi fiunt, ei qui patronii jure Portionem evicerit, pro rata computentur. l. 6 § 1 lib. II Opin.

Ex Parte heres institutus causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et obtinuit. Coheres ab eo Partem suam petebat, nec partem sumptum factorum in litem praestare volebat. Quaesitum est an Doli exceptio noceret. Respondi: Si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. l. 39 E. Famil. erciac lib. 1 Resp.

VIII. Non possumus consequi per hereditatis Petitionem id quod Familiae erciscundae judicio consequimur ut a communione discedamus, cum ad officium judicis nihil amplius pertineat, quam ut partem hereditatis pro indiviso restitui mihi jubeat. l. 8 Julian. lib. 8 Digest.

TITOLO V.

DELLA PETIZIONE POSSESSORIA DI EREDITA'

(DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE)

I. L'ordine esigeva che il Pretore, dopo d'aver proposte le azioni civili in favore degli eredi, provedesse altresì a coloro ch'egli stesso fa come eredi; ch'è quanto dire, a quelli ai quali vien dato il possesso de' beni.

II. Per la quale Petizione di eredità il possessore de' beni acquista gli stessi diritti che può acquistare l'erede mediante le sopraddette azioni civili.

TITOLO VI.

DELLA PETIZIONE FEDECOMMESSARIA DI EREDITA'

(DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE)

I. Per ordine viene qui l'azione che si propone in favore di quelli ai quali fu restituita l'eredità; imperciocchè, qualunque siasi colui che ha ricevuto un'eredità restituita in vigore del Senatoconsulto (1) che trasmette le azioni dell'erede, potrà servirsi della Petizione fedecommessaria di eredità.

Imperciocchè, quando mi viene restituita l'eredità, mi vengono date quelle azioni che competono all'erede (2) e contra l'erede.

E non fa divario che taluno sia stato incaricato di restituire l'eredità a me, od a quello del quale io sono erede. Che se io sono possessore de' beni di quello a cui fu lasciata l'eredità fedecommessaria, ovvero sono successore in altra guisa, potrò promuovere quest'azione.

La quale azione contiene le stesse cose che la Petizione civile di eredità.

II. *Qui cade in acconcio di fare due osservazioni.*

1.° Si dee sapere che quest'azione non compete contra quello che restituì l'eredità.

(1) Trebelliano. Non è così secondo il Gius delle Pandette fu riguardo a quello al quale non pel Senatoconsulto Trebelliano, ma pel Pegasiano fosse restituita l'eredità; imperciocchè, essendo questi in luogo non di erede, ma di legatario parziale, non ha tale azione.

(2) Che mi restituì l'eredità; e per conseguenza, ad esempio della Petizione diretta di eredità che a lui competerebbe, a me deve competere la Petizione utile di eredità.

I. Ordinarium fuit post civiles actiones heredibus propositas, rationem habere Praetorem etiam eorum, quos ipse velut heredes facit; hoc est, eorum, quibus bonorum possessio data est. l. 1 Ulp. lib. 15 ad Ed.

II. Per quam hereditatis Petitionem tantumdem consequitur bonorum possessor, quantum superioribus civilibus actionibus heres consequi potest. l. 2 Gajus lib. 6 ad Ed. Provinc

I. Ex ordine occurrit actio quae proponitur his, quibus restituta est hereditas. Nam quisquis suscepit restitutam hereditatem ex Senatusconsulto, ex quo actiones transeunt, Fideicommissaria hereditatis Petitione uti poterit. l. 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Hae actiones mihi dantur, quae heredi et in heredem competunt. l. 3 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Nec interest mihi quis rogatus fuerit restituere, an ei cui heres extiti. Et si bonorum possessor sim ejus, cui fideicommissoria hereditas relicta est, vel alius successor; per hanc actionem experiri potero. d. l. 3.

Quae actio eadem recipit quae hereditatis Petitio civilis. l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

II. Hanc actionem sciendum est, adversus eum, qui restituit hereditatem, non competere. d. l. 3 § 1.

Digitized by Google

2.° *A somiglianza di quest'azione,* ella è cosa giusta che anche a quello che comperò dal fisco qualche parte ereditaria o l'eredità intiera, sia concessa l' azione in forza della quale egli possa conseguire tutti i beni, nello stesso modo che si concede la Petizione dell'eredità a quello a cui venne restituita l' eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

APPENDICE

AI TITOLI DELLA PETIZIONE DI EREDITA'

Abbiamo veduto che la Petizione di eredità, sia diretta sia utile, compete a quello a cui appartiene l'eredità o per Gius Civile o per Gius Pretorio o pel Senatoconsulto Trebelliano.

Ma quest'azione non può essere attribuita da veruna convenzione privata. Quindi una lettera, mediante la quale alcuno avesse fatto suo coerede un altro, non dà a questo verun' azione Di petizione contra i possessori delle cose ereditarie.

Et qui partes hereditarias vel totam a fisco mercatus fuerit, non est iniquum dari actionem per quam universa bona persequatur, quemadmodum ei, cui ex Trebelliano Senatusconsulto hereditas restituta est, Petitio hereditatis detur. l. 54 *ff.* de Hered. petit. Julian. lib. 6 Digest.

Epistola qua quis coheredem sibi aliquem esse cavit, Petitionem nullam adversus possessores rerum hereditariarum dabit. l. 52 *ff.* de Pactis. Ulp. lib. 1 Opin.

Digitized by Google

LIBRO SESTO

TITOLO I.

DELLA VINDICAZIONE DELLA COSA

(DE REI VINDICATIONE)

I. Dopo proposte le azioni per l' universalità dei beni, segue l' azione petitoria per le cose singole.

Quest' azione chiamasi Vindicazione della cosa.

Relativamente a quest' azione esamineremo:

1.° *Quali cose si domandino con essa.*

2.° *A chi e contra chi essa competa.*

3.° *Che debba fare il petitore prima d'instituirla, e quando la instituisce.*

4.° *Poscia passeremo alla restituzione della cosa domandata, ed esamineremo quando in virtù di quest' azione si debba condannare od assolvere il reo; in qual caso si debba restituire la cosa domandata, e se debba restituirsi subito. Tratteremo pure delle cauzioni da darsi in questa restituzione.*

5.° *E siccome, oltre la restituzione della cosa, entrano altre cose in questo giudizio; cioè il risarcimento al petitore pel detrimento sofferto dalla cosa per dolo o per colpa del possessore, come pure la restituzione dei frutti e di tutti gli accessorii; parleremo separatamente di tutto ciò, ed altresì del titolo in vigore del quale si vuol vindicare.*

Tratteremo inoltre di quanto il petitore vicendevolmente debba rifondere al petitore.

6.° *Finalmente investigheremo ciò ch' è statuito contra il reo che non eseguisce la sentenza che lo ha condannato.*

SEZIONE I.

Quali cose possano essere domandate mediante l' azione che chiamasi Vindicazione della cosa.

II. *Questa* speciale azione Reale ha luogo in tutte le cose mobili, tanto animate, quanto inanimate; e anche in quelle che sono nelle viscere della terra.

Per quest' azione poi non solo si Vindicano le cose singole, ma Pomponio, nel lib. 25 delle Lezioni, scrive che si può vindicare anche il gregge. Lo stesso dicasi delle mandre di buoi, di cavalli e degli altri animali che tengonsi congregati.

Si osservi che non si fa Vindicazione del peculio (1) a somiglianza di quella del gregge; ma quegli a cui fu legato il peculio, domanda le cose singole contenute in esso.

III. *Si può vindicare non solamente qualunque sorta di cosa, ma eziandio una parte di cosa.*

Ma che s' intende per Parte? Q. Mucio dice: Essere Parte la porzione indivisa di una cosa; perchè la porzione divisa d'una cosa, è un tutto e non una parte. Servio non senza ragione dice che il nome di Parte si prende nell' uno e nell' altro significato.

Egli è evidente che si può domandare la parte anche di quelle cose che non si possono dividere senza distruggerle (1).

E non solamente si può Vindicare una data parte, ma eziandio si concede la Vindicazione di una parte indeterminata, qualora vi sia giusta causa. Sarà giusta causa p. e. se nel testamento vi è luogo alla legge Falcidia, essendo incerta la detrazione da farsi per li legati, sopra la quale pende la cognizione del giudice; imperciocchè il legatario, a cui fu lasciato uno schiavo in legato, ha giusto motivo d' ignorare quanta parte ne debba Vindicare; e perciò gli viene concessa un' azione indeterminata. Così diremo di altre cose simili.

IV. *Abbiamo veduto quali cose si possano domandare con quest' azione.*

Mediante quest' azione però non si domandano le persone libere soggette alla nostra podestà, come sarebbero i figli non emancipati; ma tali persone si domandano mediante le azioni Pregiudiciali, o mediante gl' Interdetti, o mediante la cognizione Pretoria. Così dice anche Pomponio nel lib. 37; qualora per altro, dic' egli, alcuno non Vindichi adducendo una causa. Se taluno domandasse suo figlio ancora soggetto alla sua podestà, Per Gius romano; mi sembra che, anche a giudizio di Pomponio, agirebbe regolarmente (2);

(1) La differenza consiste in ciò, che il gregge può considerarsi come un corpo composto di parti separate, laddove il peculio non è un corpo, ma il nome di un diritto; e con questa azione si vindicano le cose corporali, non i diritti. Così Cujacio.

(1) Cioè, la parte indivisa.

(2) Ciò fa vedere quanto grande fosse la paterna podestà dei Romani, la quale ad essi attribuiva il diritto di dominio sopra i figli; di maniera chè con quest'azione essi potevano vindicarli per *Gius Quiritario* come cose proprie.

I. Post actiones, quae de universitate proponitur sunt, subjicitur actio singularium rerum petitionis. l. 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

II. Specialis In rem actio locum habet in omnibus rebus mobilibus, tam animalibus, quam his quae anima carent, et in his quae solo continentur. d. l. 1 § 1.

Per hanc autem actionem non solum singulas res Vindicabuntur, sed posse etiam gregem vindicari, Pomponius libro Lectionum 25 scribit. Idem et de armento, et de equitio, ceterisque quae gregatim habentur, dicendum est. d. l. 1 § 3.

Vindicatio non ut gregis, ita et peculii recepta est; sed res singulas is, cui legatum peculium est, petet. l. 56 Julian. lib. 38 Digest.

III. Q. Mucius ait, Partis appellatione rem pro indiviso significari: nam quod pro diviso nostrum sit, id non partem, sed totum esse. Servius non ineleganter, Partis appellatione utrumque significari. l. 25 § 1 E. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Edict.

Eorum quoque quae sine interitu dividi non possunt, partem petere posse constat. l. 35 § 3 Paul. lib. 21 ad Ed.

Incertae partis Vindicatio datur, si justa causa interveniat. Justa autem causa esse potest, si forte Legi Falcidiae locus sit in testamento, propter incertam detractionem ex legatis, quae vix apud judicem examinatur. Justam enim habet ignorantiam legatarius, cui homo legatus est, quotam partem Vindicare debeat; itaque talis datur actio. Eadem et de ceteris rebus intelligemus. l. 76 § 1 Gaius lib. 17 ad Edict. Provin.

IV. Per hanc autem actionem liberae personae, quae sunt juris nostri, ut puta liberi, qui sunt in potestate, non petuntur. Petuntur igitur aut Praejudiciis, aut Interdictis, aut cognitione Praetoria. Et ita Pomponius lib. 27; nisi forte, inquit, adjecta causa quis Vindicet. Si quis ita petit filium suum sui in potestate, Ex Jure romano; videtur mihi et Pomponius consentire, recte eum egisse. Ait enim, adjecta causa Ex Lege quiritium Vindicare posse. arg. d. l. 2 § 2.

Digitized by

imperciocchè egli dice che può Vindicare, adducendo la causa Per Gius Quiritario.

V. Coll' azione Reale non si possono domandare come nostri i luoghi sacri nè i luoghi religiosi (1).

Ma è cosa religiosa anche ciò ch'è aderente alle cose religiose; e per conseguenza non si possono Vindicare neppure le pietre degli edificii religiosi dopochè ne furono tolte; ma si viene estraordinariamente in soccorso del petitore coll' azione Pel fatto, onde costringere chi le avesse tolte, a restituirle. Tuttavia, se alcuno impiegò pietre appartenenti ad un altro, senza l' assenso di questo, in un edificio religioso; e, primachè il monumento fosse consacrato (2), vennero tolte via per collocarle in altro luogo; possono dal padrone essere Vindicate. Che se furono tolte via da quel monumento religioso per poi riporle, egli è chiaro egualmente che il padrone può ripeterle (3).

VI. Del pari il padrone non può Vindicare, finchè vi aderiscono, nessuna di quelle cose che, per essere unite od aggiunte ad un' altra, si tengono come accessioni (4).

Ma *almeno* può agire Per la presentazione (5), onde far separare le cose, e poi Vindicarle.

Ciò s' intende, eccetto il caso di saldatura, di cui scrive Cassio. Se, dic' egli, alla sua statua fu unito il braccio con saldatura, la parte maggiore trae a sè la minore; e ciò che una volta è diventato di proprietà altrui, quand' anche venga strappato via, non può ritornare al primo padrone. Non così per altro in riguardo a ciò che venne unito con impiombatura; perchè la saldatura colla stessa materia fa mescolanza, non così la impiombatura.

Per la qual cosa in tutti i casi ne' quali non ha luogo nè l'azione Per la presentazione, nè l' azione Reale, è necessaria l' azione Pel fatto (1).

Gli alberi che posero radice nel suolo altrui, si possono assomigliare alle accessioni per saldatura; e però in riguardo a questi alberi si concede non già la Vindicazione della cosa, *ma l' azione utile Pel fatto.*

In questo senso intendasi quanto segue: In riguardo all' albero trapiantato nel campo altrui, che vi pose radice, Varo e Nerva concedevano l' azione Reale utile; poichè se per anco non vi si abbarbicò, l' albero non cessa di essere mio.

Il trave altrui unito alla casa, non si può Vindicare in forza della Legge delle XII Tavole, nè per tale causa si può esercitare l' azione Per la presentazione, salvo che contra uno il quale avesse scientemente unito il trave altrui alla casa (2). V'è per altro l' azione antica Del trave unito, che ha luogo pel doppio in forza della Legge delle XII Tavole.

Tuttavia si può Vindicare il trave, ogniqualvolta sia stato separato.

Così Paolo: Se alcuno ha edificato sopra il proprio suolo con materiali altrui, ei potrà Vindicare l' edificio; ed il primo padrone potrà Vindicare i materiali disciolti, ancorchè l' edificio fosse stato disfatto dopo spirato il tempo della usucapione, essendo già posseduto in buona fede dal compratore: imperciocchè noi non acquistiamo per usucapione i singoli materiali (3), benchè tutto l'edificio sia diventato nostro pel lasso di tempo.

Similmente Gialiano: L' abitatore di una casa altrui vi pose finestre e porte; ed il proprietario di quella le tolse via dopo un anno (4). Domando se quegli che le pose, possa o no Vindicarle. Rispose ch' egli può: perchè le cose che si connettono agli edificii al-

(1) Perchè sono cose a nessuno appartenenti, come abbiamo veduto nel lib. 1, tit. *de Divis rerum et qualitat.* Per altro, benchè le cose sacre coll'azione Reale non si possano domandare come nostre, tuttavia ai vescovi, agli economi ed ai custodi de' sacri vasi viene concessa una specie di *Vindicazione* de' sacri vasi contra quelli presso i quali fossero stati trovati. *(l. 25 Cod. de Sacros. Eccl.)*

(2) Primachè fosse fatto religioso, cioè primachè vi fosse portato dentro il defunto.

(3) La ragione di dubitare poteva essere questa, che, detratte essendo con animo di riporle, si reputavano sempre appartenenti all'edificio; ora la legge delle XII Tavole non permette di vindicare quelle cose che sono unite all'edificio. Ma si può rispondere che la Legge delle XII Tavole non riguarda se non le cose che sono realmente unite.

(4) Perchè queste cose, per diritto di accessione, fanno parte della cosa alla quale sono unite; come si vede nelle *Instit.* lib. 2 tit. 1.

(5) Si eccettuino però le cose unite alle case, come anche ciò ch'è unito per saldatura, come vedremo fra poco.

(1) La quale è una Vindicazione utile introdotta per ragione di equità, affinchè quegli che per rigore di Diritto è il nuovo padrone, non possa arricchirsi con detrimento del primiero padrone.

(2) Egli è tenuto per l'utile azione Reale, come quegli che tralasciò dolosamente di possedere; ma non è tenuto a separare e presentare la cosa, essendo ciò vietato dalla Legge delle XII Tavole.

(3) Perchè essi non sono posseduti in sè stessi: si possiede la casa, non i singoli materiali dei quali è composta.

(4) Benchè pel corso di un anno (ch'era il tempo della usucapione) siano state unite all'edificio, non sono però mancate. Ed in vero, finchè stavano unite, esse facevano parte dell'edificio, e non esistevano più nella loro natura, e perciò il padrone dell' edificio non potè nè possederle, nè acquistarle per usucapione.

V. Loca sacra, item religiosa, quasi nostra, In rem actione peti non possunt. l. 23 § 1 Paul. lib. 21 ad Edict.

Quae religiosis adhaerent, religiosa sunt. Et idcirco nec lapides inaedificati, postquam remoti sunt, Vindicari possunt. In factum autem actione petitori extra ordinem subvenitur; ut his, qui hoc fecerit, restituere eos compellatur. Sed si alieni sine voluntate domini inaedificati fuerint; et nondum functo monumento, in hoc detracti erunt ut alibi reponerentur, poterunt a domino Vindicari. Quod si in hoc detracti erunt ut reponerentur, similiter dominum eos recepere posse constat. l. 43 Paul. lib. 27 ad Ed.

VI. Item quaecumque aliis juncta sive adjecta accessionis loco cedunt; ea, quandiu cohaerent, dominus Vindicare non potest.

Sed Ad exhibendum agere potest ut separentur, et tunc Vindicentur.

Scilicet, excepto eo quod Cassius de ferruminatione scribit. Dicit enim: Si statuae meae ferruminatione junctum brachium sit, unitate majoris partis consumi: at quod semel alienum factum sit, etiamsi inde abruptum sit, redire ad priorem dominum non posse. Non idem in eo quod applumbatum sit, quia ferruminatio per eandem materiam facit confusionem, plumbatura non idem efficit.

Ideoque in omnibus his casibus, in quibus neque Ad exhibendum, neque In rem locum habet, In factum actio necessaria est. l. 23 § 5 Paul. lib. 21 ad Ed.

De arbore quae in alienum agrum translata coaluit et radices immisit, Varus et Nerva utiliter In rem actionem dabant. Nam si nondum coaluit, mea esse non desinet. l. 5 § 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Tignum alienum aedibus junctum nec Vindicari potest, propter Legem XII Tabularum: nec eo nomine Ad exhibendum agi, nisi adversus eum qui sciens alienum junxit aedibus. Sed est actio antiqua De tigno juncto, *quae in duplum ex Lege XII Tabularum descendit.* sup. d. l. 23 § 6.

Item si quis ex alienis cementis in solo aedificaverit, domum quidem vindicare poterit; cementa autem resoluta prior dominus vindicabit, etiamsi post tempus usucapionis dissolutum sit aedificium postquam a bonae fidei emptore possessum sit. Nec enim singula cementa usucapiuntur si domus per temporis spatium nostra fiat. d. l. 23 § 7.

Habitator in aliena aedificio fenestras et ostia imposuit. Eadem post annum dominus aedificiorum dempsit. Quaero: Is qui imposuerat, posset ne ea Vindicare? Respondit, posse. Nam quae alienis aedificiis connexa essent; ea quandiu juncta manerent, eorundem aedificiorum es-

trui, finchè stanno unite, fanno parte dell' edifizio; ma subitochè vengono tolte via, ritornano allo stato loro primiero.

VII. *Ciò che dicemmo fin qui, cioè, che il padrone di una cosa accessoria ad un'altra, non può vindicarla fino a tanto ch' essa è unita alla cosa principale, ha luogo in riguardo ai corpi che hanno le loro parti coerenti;* ma in riguardo a que' corpi che sono formati da parti separate, egli è certo che le singole parti conservano la loro propria specie: come il singolo schiavo, la singola pecora. Laonde io potrò Vindicare il gregge, quantunque il tuo ariete vi si sia immischiato; « tu all' incontro potrai vindicare il tuo ariete. Ma ciò non ha luogo in riguardo ai corpi coerenti; imperciocchè se alla statua tu unisti il braccio di una statua altrui, non puoi dire che quel braccio sia tuo, perchè una statua costituisce un solo tutto.

SEZIONE II.

A chi e contra chi competa quest' azione.

ARTICOLO I.

A chi competa.

VIII. L'azione Reale compete a quello il quale « per Gius delle Genti (1) o per Gius civile acquistò il dominio.

E non avremo minore diritto di Vindicare la cosa nostra, se questa dee un giorno cessare di essere in nostro dominio per condizione di legato o di libertà.

Purchè per altro la condizione non sia ancora adempita. Perciò, se alcuno comperò col patto che, venendo offerta da un altro una miglior condizione, si receda dalla compra; tostochè gli viene offerta la miglior condizione, non può più servirsi dell'azione Reale Ed anche se fu stabilito un tempo per l' aggiudicazione di un fondo, si può Rivendicarlo mediante l'azione Reale sino al giorno determinato, non dopo.

Ciò è conforme a quanto dice Pomponio: Spesse volte accade che le cose delle quali possiamo essere spropriati, siano parificate a quelle non soggette a tale condizione. Laonde possiamo talvolta Vindicare, alienare ed aggravare di schiavitù le cose che obblighiamo verso il fisco.

IX. *Abbiamo detto che al proprietario compete la Vindicazione della cosa: che se alcuno è padrone in parte, a lui compete la Vindicazione soltanto della sua parte.*

Per altro diciamo benissimo che un fondo è tutto nostro, anche se non ne abbiamo l' usufrutto; perchè l' usufrutto non è una parte del dominio, ma è una servitù, come la strada ed il passaggio: nè dico falsamente ch' è tutto mio quel fondo di cui niuna parte può dirsi che sia d' altrui. Così pensa anche Giuliano; « questa opinione è giusta.

Possiamo dire altresì che una cosa è tutta nostra, sebbene alcuna delle parti di cui essa è composta, appartenga ad altrui.

Imperciocchè, se alcuno alla cosa sua unì una cosa altrui in modo che ne formi parte: come p. e. se alla sua statua attaccò un braccio o un piede di una statua altrui, o ad un bicchiere il manico od il fondo, o ad un candelabro l' immagine, o il piede ad una mensa; il padrone della cosa principale diventa padrone di tutto, e può dire con verità essere sua la statua od il bicchiere, come bene stimano i più.

Sarà lo stesso in riguardo alla Vindicazione del gregge. Ed in vero, basta che il gregge sia nostro, sebbene nostro non sia ciascun individuo di cui è composto; imperciocchè Vindichiamo il gregge e non i singoli individui.

Anche Marcello nel lib. 4 dei Digesti scrive: Uno che avea un gregge di trecento animali, avendone perduti cento, ne ricomperò altrettanti da uno che n' era padrone, o da uno che li possedeva in buona fede. Anche questi, dic' egli, sono compresi nella Vindicazione del gregge. Che se anche rimanessero quei soli animali che furono ricomperati, potrebbe ancora Vindicare il gregge.

Peraltro, un gregge a cui furono aggiunti alcuni animali altrui, non mi appartiene in intiero se non in quanto il numero di quelli che a me appartengono, fosse allora maggiore del numero di quelli che vennero aggiunti, e tale che, senza l' accessione, si potesse chiamar gregge.

Ma se trovasi nel gregge un numero eguale di ani-

(1) Paolo, sopra l'Editto del Pretore, scrive che il Pretore reputa proprietario anche quegli che acquistò il dominio soltanto per Gius delle genti, vale a dire, che ha soltanto la cosa nel suo patrimonio, e gli dà l' azione Reale, la quale non è concessa dal Gius civile se non a quello che in forza dello stesso Gius civile è diventato proprietario.

se: simul atque inde dempta essent, continuo in pristinam causam reverti. l. 59 lib. 6 ex Minicio.

VII. At in his corporibus quae ex distantibus corporibus essent, constat singulas partes retinere suam propriam speciem: ut singuli homines, singulae oves. Ideoque posse me gregem Vindicare, quamvis aries tuus sit immixtus: sed et te arietem Vindicare posse. Quod non idem in coherentibus corporibus evenire: nam si statuae meae brachium alienae statuae addideris, non posse dici brachium tuum esse; ut; quia tota statua uno spiritu continetur. cap. d. l. 23 § 5 ¶ at in his.

VIII. In Rem actio competit ei qui aut Jure Gentium aut Jure Civili dominium acquisit. l. 23 Paul. lib. 21 ad Ed.

Non ideo minus recte quid nostrum esse Vindicabimus, quod abire a nobis dominium speratur, si conditio legati vel libertatis extiterit. l. 66 Paul. lib. 2 Quaest.

Si quis hac lege emerit ut, si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem, jam non potest In rem actione uti. Sed et si cui in diem addictus sit fundus; antequam adjectio sit facta, uti In rem actione potest: postea, non poterit. l. 41 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Plerumque fit ut etiam ea quae nobis abire possint, proinde in eo statu sint atque si non essent ejus conditionis ut abire possent. Et ideo quod fisco obligamus, et Vindicare interdum, et alienare, et servitutem in praedio imponere possumus. l. 105 de Reg. Jur. lib. 39 ad Q. Mucium.

IX. Recte dicimus cum fundum totum nostrum esse, etiam usumfructus alienus est; quia ususfructus, non dominii pars, sed servitutis sit: ut via, et iter. Nec falso dici totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse. Hoc et Julianus: et est verius. l. 25 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed.

Si quis rei suae alienam rem ita adjecerit, ut pars ejus fieret; veluti si quis statuae suae brachium aut pedem alienum adjecerit, aut scypho ansam vel fundum, vel candelabro sigillum, aut mensae pedem: dominum ejus totius rei effici, verequae statuam suam dicturum, et scyphum, plerique recte dicunt. l. 23 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

Sed enim gregem sufficiet ipsum nostrum esse, licet singula capita nostra non sint. Grex enim, non singula corpora Vindicabuntur. l. 1 § 3 ¶ sed enim. lib. 16 ad Ed.

Marcellus lib. 4 Digestorum scribit: Qui gregem habebat capitum trecentorum, amissis centum, redemit totidem capita aliena ab eo, qui dominium eorum habebat, vel ab eo, qui bona fide ea possidebat. Et haec utique gregis, inquit, Vindicatione continebuntur. Sed etsi, ea sola supersint capita quae redempta sunt, adhuc eum posse gregem Vindicare. l. 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

mali appartenenti a due padroni, nè l' uno nè l' altro di essi potrà Vindicare nè tutto il gregge (1) nè la metà (2).

Che se l' uno dei due ha un numero maggiore, e tale che, detratto il numero che non gli appartiene, il rimanente formi un gregge, egli avrà l' azione di Vindicazione (3), ma nella restituzione non si comprenderanno gli animali dell' altro.

X. *Finalmente* ciò che rimane della mia cosa è mio, ed ho il diritto di Vindicarlo.

Così dopo la rovina della mia casa, io Vindicherò il suolo. Ed in vero, io stimo che il suolo sia una parte dell' edilizio, e non che sia sottoposta alla casa, come il mare alla nave.

Similmente ciò ch' è nato dalla cosa mia è mio, come vedremo nel tit. de Acquir. rer. dom., *lib.* 41.

XI. *Quest'azione è concessa solo al padrone della cosa.*

Quindi, se un campo appartiene ad alcuno a titolo di compra (4), non potrà agire legalmente con quest'azione primachè sia fatta la tradizione del campo (5) ed il venditore abbia perduto il possesso.

Del pari non si concede la Vindicazione a quello col cui danaro un altro comperò una cosa.

Però Gordiano: Se quegli presso di cui depositasti il danaro, se n'è servito per comperarsi alcune possessioni, e di queste gli venne anche fatta la tradizione; sarebbe cosa contraria al Diritto che fossero in te trasferite, contra sua voglia, o tutte le possessioni od alcune, a titolo di compenso.

Tuttavia in favore della milizia si concede la Vindicazione, non già diretta ma utile, al milite col cui danaro fu comperata una cosa.

Quindi Filippo: Se, com' esponi, la parte avversaria comperò alcuna cosa a suo nome col tuo danaro, il Preside della provincia, mosso dall' equità, non ti negherà in grazia della milizia l' azione utile di Vindicazione che domandi per tal titolo. Egli ti concederà altresì l' azione di Mandato o Per gestione di affari, se tu la promoverai.

Nel corso dei Digesti vedremo alcuni altri pochi casi, ne' quali, per Gius particolare, è concessa la Vindicazione utile a quello col cui danaro fu comperata una cosa.

ARTICOLO II.

Contra chi competa quest' azione.

XII. *Quest' azione compete soltanto contra quello che possiede la cosa Vindicata.*

Così Diocleziano e Massimiano: L' azione Reale compete non contra il venditore, ma contra il possessore. Invano dunque domandi che il proprietario Vindicante promuova l' azione non già contro di te, ma contra quello da cui avesti il possesso; mentre tu sostieni di essere il possessore.

Adunque su tale argomento l' uffizio del giudice è di vedere se il reo possegga.

XIII. E non importa di sapere per quale titolo egli possegga. In effetto, tostochè io avrò provato che la cosa è mia, il possessore dovrà restituirla, s' egli non mi oppone eccezioni. Alcuni Giureconsulti però, come Pegaso, pensarono che quest'azione sia relativa a quel solo possesso che ha luogo (1) negl' Interdetti Uti possidetis, ed Utrubi. Finalmente egli dice che non si può Vindicare da colui che detiene a titolo di deposito o di commodato o di conduzione, o ch'è in possesso per conservare i legati, o a nome della dote o del ventre pregnante; nè da colui che non ebbe cauzione del danno temuto: perchè tutti questi non posseggono. Io per tanto penso che la Vindicazione possa intentarsi contra tutti i detentori che hanno facoltà di restituire.

Del resto Diocleziano e Massimiano rescrivono benissimo: Tu vedi che per la ripetizione delle cose si dee chiamare in Giudizio, non già lo schiavo che dici detenere le cose tue, ma il suo padrone (2).

Si osservi che, in forza di una Costituzione di Costantino, quando quegli che detiene a nome di un altro la cosa Vindicata, è chiamato in Giudizio con quest' azione, dee subito dichiarare a nome di chi

(1) Perchè il gregge non appartiene per intiero nè all'uno nè all'altro, mentre avendo ciascheduno un numero eguale di pecore, non v'è parte maggiore che tragga a sè la minore.

(2) E il gregge non è nemmeno comune, perchè è comune ciò solo che appartiene indivisamente, e qui ciascheduno ha separatamente le sue proprie pecore.

(3) Vale a dire, qualora abbia un numero di pecore bastante da sè per formare un gregge, egli vindicherà bensì tutto il gregge, benchè vi siano immischiate alcune pecore altrui, ma queste non entreranno nella restituzione da farsi dall'avversario.

(4) Cioè, senzachè abbia avuto luogo ancora la tradizione.

(5) Perchè prima non è ancora padrone.

Sed si paris numerus duorum interfuerit; neuter solidum gregem, sed nec partem dimidiam totius ejus Vindicabit.

Sed si majorem numerum alter habeat, ut, detracto alieno, nihilominus gregem Vindicaturus sit: in restitutionem non veniunt aliena capita. l. 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

X. Meum est quod ex re mea superest; cujus Vindicandi jus habeo. l. 49 § 1 Cels. lib. 18 Digest.

Solum partem esse aedium existimo; nec alioquin subjacere, ut mare navibus. d. l. 49.

XI. Si ager ex emptionis causa ad aliquem pertineat; non recte hac actione agi poterit, antequam traditus sit ager, tuncque possessio amissa sit. l. 50 Callist. lib. 2 Edicti Monitorii.

Si ex ea pecunia, quam deposueras, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparavit, ipsique traditae sunt; tibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab invito eo in te transferri injuriosum est. l. 11 Cod. h. t.

Si, ut proponis, pars adversa pecunia tua quaedam nomine suo comparavit; Praeses provinciae utilem Vindicationem obtenta militiae tibi eo nomine impertiri desideranti, partes aequitatis non negabit. Idem Mandati quoque, seu Negotiorum gestorum actionem inferenti tibi jurisdictionem praebebit. l. 8 Cod. h. t.

XII. In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Frustra itaque desideras non tecum congredi, sed cum auctore tuo dominum Vindicantem; cum te possidere contendas. l. 1 Cod. Ubi in rem actio, etc.

Officium judicis in hac actione, in hoc erit ut judex inspiciat an reus possideat. l. 9 Ulp. lib. 16 ad Edict.

XIII. Nec ad rem pertinebit, ex qua causa possideat. Ubi enim probari rem meam esse, necesse habebit possessor restituere, qui non objecit aliquam exceptionem. Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in Interdicto Uti possidetis, vel Utrubi. Denique ait: ab eo apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis ventrisve nomine in possessione esset, vel cui damni infecti nomine non caveretur; quia hi omnes non possident; Vindicari non posse. Puto autem ab omnibus, qui tenent et habent restituendi facultatem, peti posse d. l. 9.

Non servum quem res tuas detinere asseveras, sed ejus dominum de rebus repetendis conveniendum sive perpicis. l. 20 Cod. h. t.

(1) Vale a dire, in virtù della quale si può servirsi dell'Interdetto Uti possidetis, di cui si parlerà nel lib. 43.

(2) Perchè il padrone possiede mediante lo schiavo, e questo non possiede. Inoltre lo schiavo non può stare in Giudizio, giacchè non è persona.

egli è in possesso; ed allora si stabilisce un termine perch'ei gli denunzii la causa. Che se il denunziato non si presenta entro il termine fissato, lo si cita; e se tuttavia non comparisce, l'attore vien posto in possesso, riservando all'assente di difendersi nella causa principale. (l. 2. Cod. Ubi in rem etc.)

XIV. *Se il petitore Vindica una cosa della quale egli ha la proprietà in comune con uno de' possessori, non gli verrà concessa la Vindicazione contra di questo, salvo se questi non posseggа più della sua parte e indivisamente; ma la Vindicazione sarà concessa contra lui e gli altri possessori, se tra lui e gli altri fu fatta la divisione.*

Ciò è quanto Paolo, seguendo Pomponio, c' insegna. Così egli dice: Pomponio nel libro 36 sostiene che, se io ho in comune con te per metà un fondo che tu possiedi unitamente con Lucio Tizio, non deggio domandare a ciascheduno di voi un quarto, ma deggio rivolgere la mia domanda contra Tizio, che non è proprietario, chiedendo gli tutta la metà (1). Non così sarebbe la cosa se possedeste il fondo in parti determinate; perchè allora dovrei senza dubbio domandare tanto a te quanto a Tizio tali parti. Ed in vero, se possedete parti determinate, è di necessità che qualche mia porzione sia compresa in ciascheduna di queste; e perciò tu pure potrai domandare a Tizio un quarto. Questa distinzione non può aver luogo nella petizione di eredità, nè contra una cosa mobile; perchè in niuno di questi due casi si può possedere partitamente.

XV. *Abbiamo veduto che quest'azione si dà contra il possessore.*

Anche s'egli non avesse posseduto al tempo della contestazione della lite, ma possedesse all' epoca della sentenza, è adottata l' opinione di Proculo, che debba egli essere ad ogni modo condannato (2). Egli sarà dunque obbligato eziandio a restituire i frutti, contando dal giorno in cui ha cominciato a possedere.

XVI. Ma anche quegli che prima della contestazione della lite tralasciò dolosamente di possedere, è tenuto per l' azione Reale (3); e ciò si può raccogliere dal Senatoconsulto (1) il quale, come dicemmo, ha statuito che il dolo anteriore entri nella petizione di eredità: imperciocchè, siccome nella petizione di eredità, la quale è anch'essa Reale, si comprende il dolo anteriore; così non è cosa assurda il dire per conseguenza che anche nella speciale azione Reale entri il dolo anteriore.

XVII. *Del pari* quegli che si offrì senza causa alla difesa della cosa, per ciò solo che non possedeva, nè dolosamente fece sì di non più possedere, non debb'essere assolto, se per altro l'attore l'ignorava. Così dice Marcello; e la sua opinione è giusta.

Ma ciò ha luogo dopo contestata la lite. Per altro, prima dell'assunzione del giudizio, quegli che nega di possedere quando veramente non possiede, non inganna l'attore; e quegli che si ritrae dalla lite non si reputa che siasi offerto alla difesa della lite.

Avvi pertanto un caso nel quale non si può impunemente abbandonare la lite. Ed in vero, se, volendo io domandare a Tizio, taluno dicesse di possedere, e quindi si offerisse di sostenere la lite, ed io provassi questo fatto con testimonianza (2), egli dovrà in ogni modo (3) essere condannato (4).

Quegli che si è offerto di sostenere la lite non sarà condannato se non quando l' attore ignorasse ch'egli non possedeva. Imperciocchè se l'attore lo sa, in tal caso egli non è ingannato da altrui, ma da sè stesso, e perciò il reo viene assolto.

Rimane da osservare che se quegli il quale si offre per difendere dalla Vindicazione un fondo, viene condannato, non ostante si può benissimo domandare al possessore, come dice Pedio.

XVIII. *L' erede del possessore è tenuto non in quanto egli è erede, ma in quanto egli è possessore. Quindi* se il possessore del fondo viene a morire prima di avere assunto il giudizio, lasciando due eredi; ed il fondo è domandato per intiero contra uno di quelli, che lo possede per intiero; non si può dubitare ch'egli debba essere condannato a restituirlo tutto.

(1) Abbiamo veduto nel tit. *Si Pars hared petat.* n. 3, che questa opinione di Pegaso fu adottata, benchè contraria allo stesso Diritto.

(2) E non si potrà dire che quanto sopravvenne dopo l'assunzione del giudizio, non può far parte dell'azione (*l. 23 ff. de Judiciis*); imperciocchè ciò si dee intendere del diritto sopravvenuto al petitore, e nel caso esposto il petitore avea questo diritto al momento in cui assunse il giudizio. Al contrario, non avrebbe bastato che l'attore fosse stato padrone all'epoca della sentenza, se non lo era al tempo della contestazione della lite; come si arguisce dalla d. l. 23 ff. *de Judiciis.*

(3) Utile.

(1) Dal Senatoconsulto promulgato sotto Adriano, le cui parole furono da noi riportate nel tit. *de Heredit. petit.* n. 29, fu introdotto che quegli il quale dolosamente tralasciò di possedere, si potesse chiamarlo in Giudizio come se fosse possessore.

(2) Vale a dire, se provassi con testimonianza che io non agisco contra Tizio, perchè quegli si offrì di sostenere la lite.

(3) Cioè, sia ch'egli, perseverando nella menzogna, abbia contestata la lite, sia che non l'abbia contestata.

(4) A risarcirmi del danno, perchè quegli che possedeva acquistò in quel mezzo tempo per usucapione.

XIV. Pomponius lib. 35 *probat, si ex aequis partibus fundum mihi tecum communem tu et Lucius Titius possideatis, non ab utrisque quadrantes petere me debere, sed a Titio, qui non sit dominus, totum semissem. Aliter atque si certis regionibus possideatis eum fundum: nam tunc sine dubio et a te et a Titio partes fundi petere me debere. Quoties enim certa loca possidebuntur, necessario in his aliquam partem meam esse: et ideo te quoque a Titio quadrantem petere debere. Quae distinctio neque in rem mobilem, neque in hereditatis petitione locum habet: nunquam enim pro diviso possideri potest.* l. 8 Paul. lib. 12 ad Ed.

XV. Item si litis contestatae tempore non possedit; quo autem judicatur, possidet: probata est Proculi sententia, ut omnimodo condemnetur. Ergo et fructuum nomine, ex quo coepit possidere, damnabitur. l. 27 § 1 ¶ item si Paul. lib. 21 ad Ed.

XVI. Sed et is, qui ante litem contestatam dolo desiit rem possidere, tenetur in rem actione. Idque ex Senatusconsulto colligi potest, quo cautum est, ut diximus, ut dolus praeteritus in hereditatis petitionem veniat. Cum enim in hereditatis petitione, quae et ipsa in rem est, dolus praeteritus fertur, non est absurdum per consequentias et in speciali in rem actione dolum praeteritum deduci. l. 27 § 3.

XVII. Is qui se obtulit rei defensioni sine causa, cum non possideret nec dolo fecisset quominus possideret, si actor ignoret, non est absolvendus, ut Marcellus ait. Quae sententia vera est.

Sed hoc post litem contestatam. Caeterum ante judicium acceptum non decipit actorem, qui se negat possidere cum vere non possideret; nec videtur se liti obtulisse, qui discessit. l. 25 Ulp. lib. 70 ad Edict.

Sin autem, cum a Titio petere velim, aliquis dixerit se possidere, et ideo liti se obtulit; et hoc ipsum in re agenda testatione probavero, omnimodo condemnandus est. l. 27 Paul. lib. 21 ad Edict.

Nam si actor scit, tunc is non ab alio, sed a se decipitur; et ideo reus absolvitur. l. 26 Paul. lib. 2 ad Plautium.

Si is qui obtulit se fundi Vindicationi, damnatus est, nihilominus a possessore recte petitur, sicut Pedius ait. l. 7 Paul. lib. 21 ad Edict.

XVIII. Si possessor fundi ante judicium acceptum, quibus heredibus relictis, decesserit, et ab altero ex his, qui totum fundum possidebat, totus petitus fuerit, quin in solidum condemnari debeat, dubitari non oportet. l. 55 Julian. lib. 58 Digest.

L'altro crede che nulla possiede, non sarà tenuto per quest'azione.

Se poi il possessore di un fondo, primachè sia contestata la lite, tralasciò dolosamente di possederlo, i suoi eredi non potranno in vero essere costretti ad assumere l'azione Reale, ma si dovrà concedere contra di loro l'azione Pel fatto (1), per la quale saranno costretti a restituire in quanto ne fossero diventati più ricchi.

Ciò ha luogo quando la lite non fu contestata col defunto; ma nel caso che la lite sia stata contestata col defunto, se si esercitò l'azione Reale, quantunque l'erede del possessore venga assolto quando non possiede (2); tuttavia se per parte del defunto fu commesso qualche danno, l'erede ad ogni modo ne soffrirà la condanna (3).

E in questo caso anche il dolo proprio dell'erede sarà compreso nell'azione. Così Pomponio: Se fu esercitata un'azione Reale, ed è stato pronunziato contra l'erede del possessore, anche la colpa e il dolo malo dell'erede si comprenderanno in questo giudizio.

SEZIONE III.

Che cosa debba precedere il giudizio di Vindicazione della cosa, e che cosa debba osservarsi quando questo giudizio viene instituito.

§ 1. *Delle cose preparatorie di questo giudizio.*

XIX. *Molto importa in questo giudizio di sapere chi sia il possessore e chi sia il petitore, perchè al solo petitore incombe l'obbligo della prova.*

Perciò quando alcuno voleva contendere contra un altro sopra il dominio di qualche cosa, s'egli credeva di potersi asserire possessore di essa cosa, a questo giudizio precedevano la Conserzione (4) in mano *e le* Vindicie; *nella quale lite di Vindicie* (5) *veniva statuito a chi si dovessero dare le* Vindicie *della cosa, cioè chi fosse il possessore della cosa; e dopo consumata questa lite, contra quella parte a cui erano state date le* Vindicie, *l'altra parte instituiva il giudizio di* Vindicazione della cosa.

Per la qual cosa, anche dopo andate in disuso queste Vindicie *e questa* Conserzione in mano, *ella è cosa utile il seguire il consiglio che viene dato da Gajo in questi termini:* Quegli che ha stabilito di domandare la cosa, debb'esaminare se egli possa, in virtù di qualche Interdetto, conseguirne il possesso; perchè è cosa molto più vantaggiosa per lui il possedere ed obbligare il suo avversario a sostenere il peso di petitore, di quello che essere egli petitore, mentre altri possiede.

Si suole altresì, quando si tratta di cosa mobile, provocare l'azione Per la presentazione prima d'instituire questo giudizio; sulla quale azione tratteremo nel lib. 10 tit. 4.

§ 2. *Che cosa si debba osservare quando s' instituisce quest'azione.*

XX. *Prima di tutto* se alcuno esercita azione Reale, dee descrivere la cosa, e dichiarare se la domandi tutta o in parte, e quanta parte.

Perocchè il nome Cosa non significa genere (1), ma specie. Ottaveno dice che le materie non lavorate si debbono indicare col Peso; quelle che sono contraddistinte, col Numero; e quelle lavorate, colla Specie. Ma bisogna indicare anche la misura, se le cose sono misurabili.

Che se Vindichiamo come nostri de'vestimenti, dovremo forse dire soltanto il numero loro, ovvero anche il colore? È meglio che si dica e l'uno e l'altro. Ma sarebbe troppo rigore il costringerci a dire se sono usati o nuovi. Sebbene anche in riguardo ai vasi, sia malagevole il decidere se si debba dire soltanto *un piatto*, o sia necessario aggiungere se è quadrato o rotondo, liscio o intagliato, essendo difficile il porre nelle petizioni tutte queste particolarità, nè dovendosi poi met-

(1) Quest'azione pel dolo del defunto è concessa contra l'erede in ciò che gli è pervenuto pel dolo del medesimo.

(2) Come lo stesso defunto sarebbe stato assolto, se senza dolo avesse tralasciato di possedere.

(3) La contestazione della lite porta l'effetto che le azioni concesse pel dolo del defunto, le quali non avrebbero avuto luogo contra l'erede se questa stessa contestazione non fosse intervenuta, hanno luogo contro di lui quando la lite è contestata.

(4) Manum conserere *è prendere colla mano la cosa sopra la quale cade la controversia (sia essa un campo od altro) congiuntamente coll'avversario, e Vindicarla, pronunziando una formola solenne* (Gell. Noct. Attic. 20, 10).

(5) Lis Vindiciarum *è quando si litiga presso il Pretore sopra una cosa della quale non si sa di certo chi debba essere il possessore* (Ascon. Ped. ad Verrin. 3).

Vindicia *è il prendere colla mano la cosa sul luogo;* il che facevasi nel luogo del giudizio. Se trattavasi di una cosa mobile, quegli che la vindicava, tenendola in mano dinanzi al Pretore, diceva: Ego hanc rem esse meam ajo, eiusque Vindicias mihi dari postulo. L'avversario, se voleva contendersene il possesso, tenendo similmente in mano la stessa cosa rispondeva: Et ego meam esse ajo, eiusque Vindicias mihi contra postulo. Allora il Pretore diceva: Qui nec vi nec clam nec precario possidet, ei Vindicias

Quum autem fundi possessor ante litem contestatam dolo malo fundum possidere desiit, heredes ejus In rem quidem actionem suscipere cogendi non sunt; sed In factum actio adversus eos reddi debebit, per quam restituere cogantur quanto locupletes ex ea re facti fuerint. l. 52 Julian. lib. 55 Digest.

Si In rem actum sit; quamvis heres possessoris, si non possideat, absolvatur; tamen si quid ex persona defuncti commissum sit, omnimodo in damnationem veniet. l. 42 Paul. lib. 26 ad Edict.

Si In rem actum sit, et in heredem possessoris judicium datum sit; culpa quoque et dolus malus heredis in hoc judicium venit. l. 51 lib. 16 ad Sab.

dabo. Se si trattava di un terreno, per la Legge delle XII Tavole, le parti dovevano prendersi per mano nel luogo controverso alla presenza del tribunale: ma in progresso, siccome i Pretori lagnavansi di doversi portare in parti lontane, fu adottato che questa formalità non si facesse dinanzi al Tribunale, ma che una parte invitasse a vicenda l'altra ad andarsi a prendere la mano sopra la cosa di cui si trattava; e perciò il Pretore diceva alle parti: Ineite viam. Le parti dunque si mettevano in cammino, e giunte sopra luogo, prendevano una gleba di di terra, la riportavano dinanzi al Pretore, e sopra di questa gleba, come se fosse stato tutto il campo, facevano la Vindicazione. Così Gellio nel luogo cit.

(1) Con quest'azione non si domanda un genere indeterminatamente, ma una certa e determinata specie.

XIX. Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet an aliquo Interdicto possit nancisci possessionem: quia longe commodius est ipsum possidere, et adversarium ad onera petitoris compellere, quam, alio possidente, petere. l. 24 lib. 6 ad Ed. Provinc.

XX. Si In rem aliquis agat, debet designare rem: et utrum totam, an partem, et quotam petat.

Appellatio enim Rei non genus, sed speciem significat. Octavenus ita definit; quod Infectae quidem materiae, Pondus; Signatae vero, Numerum, Factae autem, Speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit, quum res mensura continebitur.

Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus; utrum numerum eorum dicere debebimus, an et colorem? Et magis est, utrumque. Nam illud inhumanum est, cogi nos dicere trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas; utrum lancem duntaxat dici oporteat; an etiam quadrata vel rotunda, vel pura, an coelata sint; quae ipsa in petitionibus quoque adjicere difficile est, nec ita coarctan-

fere tanto alle strette il petitore. Tuttavia quando si tratta di domandare uno schiavo, si debb'esprimere il suo nome, e se sia fanciullo o adolescente; nel caso che ve ne sia più di uno: se poi s'ignora il suo nome, si può farne le indicazioni, dicendo p. e. quello che proviene dalla tale eredità, quello che nacque dalla tale schiava. Parimente chi domanda un fondo, debb'esprimere il nome e la situazione di esso.

Tale indicazione è così necessaria, che p. e. se vi sono più schiavi che abbiano il medesimo nome, come più Eroti, e non sia chiaro di quale si tratti, Pomponio dice che in questo caso non può farsi condanna.

Per altro trattandosi di azione Reale, se si conviene sulla sostanza, l'errore di vocabolo non impedisce che la domanda sia fatta regolarmente.

Ciò risguarda l'indicazione della cosa che si Vindica.

XXI. *Avvi un'altra cosa che il petitore dee osservare nell'instituire quest'azione, ed è che* quegli il quale si serve del giudizio petitorio, se non vuole domandare inutilmente, dee investigare se quegli contra il quale instituisce l'azione, sia possessore (1), ovvero se dolosamente abbia tralasciato di possedere.

Se il reo che asserì di non possedere viene convinto di menzogna, il giudice trasferisce il possesso della cosa al petitore senza veruna discussione di causa.

Laonde noi non possiamo essere costretti a sostenere l'azione di Vindicazione, perchè è permesso ad ognuno il dire che non possiede; dimanierachè se l'avversario può convincere che la cosa è realmente posseduta dall'altro, il Giudice a lui trasferisce il possesso della medesima, quantunque egli non abbia provato di esserne il proprietario.

(1) Cicerone riferisce tal formola nella sua Orazione *Pro Murena* n. 12: QUANDO TE IN JURE CONSPICIO, PUSTULO ANNE SIS AUCTOR? PER AUTORE s'intende poi generalmente quello dal quale alcun può ripetere il suo diritto, e perciò in quest'azione DOMANDARE CHI SIA L'AUTORE è lo stesso che domandare chi sia il possessore. Se il reo negava di possedere, il Pretore diceva: QUANDO NEGAT SACRAMENTO QUARRITO, vale a dire: si provochi il reo a promettere una certa somma se la cosa non è così; imperciocchè la voce SACRAMENTUM, come conosciamo da Festo, significa la somma di questa promessa. Il petitore dunque insisteva, dicendo: QUANDO NEGAS, TE SACRAMENTO QUINGENNARIO PROVOCO; SPONDESNE TE DATURUM QUINGENTOS SI AUCTOR SIS? Il reo rispondeva: SPONDEO; e a vicenda diceva subito all'attore: TU VERO SPONDESNE IDEM, SI SIM? Così era la cosa, quando il reo negava di possedere; che se confessava seguiva l'azione, dicendo l'attore: HANC REM EX JURE QUIRITIUM MEAM ESSE AJO; il reo rispondeva: ET EGO EANDEM REM MEAM ESSE AJO, SED NOSSE UT DICIS QUA DE CAUSA VINDICAVERIS? Allora l'attore esponeva la causa del suo dominio (Brisson *de Formul.*) Ma queste formalità andarono fuori di uso.

da res est: licet in petendo homine nomen ejus dici debeat, et utrum puer an adolescens sit; utique si plures sint. Sed si nomen ejus ignorem, demonstratione ejus utendum erit: veluti, QUI ex illa hereditate est, QUI ex illa natus est. Item fundum petiturus, nomen ejus, et quo loci sit, dicere debebit. l. 6 Paul. lib II ad Edict.

Si plures sint ejusdem nominis servi: puta plures Erotes, nec appareat de quo actum sit: Pomponius dicit nullum fieri condemnationem. l. 5 § 5 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Cum In rem agatur, si de corpore conveniat, error autem sit in vocabulo, recte actum esse videtur. d. l. 5 § 4.

XXI. Qui petitorio judicio utitur, ne frustra experiatur, requirere debet an is cum quo instituat actionem possessor sit, vel dolo desiit possidere. l. 36 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere SE non possidere: ita ut, si possit adversarius convincere rem ab adversario possideri, transferat ad se possessionem per judicem; licet suam esse non approbaverit. l. 80 Furius Anthianus lib. 1 ad Ed.

XXII. *Nè il reo è obbligato di rispondere per la sua proprietà, come lo è pel suo possesso.*

Così Ulpiano: Nell'azione speziale il possessore non è costretto a dire di qual parte egli sia proprietario; perchè questo è obbligo del petitore, non del possessore: la qual cosa si osserva anche nell'azione Pubblicana.

E nemmeno il reo è tenuto a dire il titolo con cui possiede.

Quindi Arcadio ed Onorio: È contra il Diritto lo sforzare il possessore a dire al petitore il titolo del suo possesso; egli è costretto soltanto a dire se possiede A titolo di erede o A titolo di possessore.

SEZIONE IV.

Che cosa spetti alla restituzione della cosa Vindicata.

ARTICOLO I.

Quando il reo debba essere condannato in questo giudizio a restituire la cosa, e quando si debba assolverlo.

XXIII. *Affinchè il reo per quest'azione venga condannato, fa mestieri che l'attore provi di esser egli il padrone della cosa domandata; imperciocchè* il possessore delle cose altrui, quantunque non abbia alcun giusto titolo di detenerle, non è obbligato di restituirle se non a quello che prova la sua domanda.

L'attore può provare la sua domanda in varii modi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Giacchè asserisci di non avere documenti che provino la tua proprietà sopra gli schiavi, tu dovevi, nel giudizio incamminato sopra questo affare, domandare ciò che ora domandi; imperciocchè il giudice non ignora che il dominio sopra gli schiavi si può dimostrare non solo coll'esibizione de' documenti, ma eziandio con altre prove, p. e. assoggettandoli ad interrogatorio.

Ciò è quanto si richiede per parte dell'attore.

XXIV. *Per parte del reo si richiede ch' egli possegga.* Egli poi dee possedere non solamente (1) al tempo della contestazione della lite, ma eziandio al tempo della sentenza.

Che se il possessore ha posseduto al tempo della contestazione della lite, ma al tempo della sentenza ha

(1) Ed anche quando egli non avesse posseduto al tempo della contestazione, ma possedesse al tempo della sentenza, sarebbe tuttavia condannato, come si è veduto nel n. 15.

XXII. In speciali actione non cogitur possessor dicere pro qua parte ejus sit: hoc enim petitoris munus est, non possessoris. Quod et in Publiciana observatur. l. 73 lib. 17 ad Ed.

Cogi possessorem ab eo qui expetit, titulum suae possessionis dicere, incivile est; praeter eum scilicet qui dicere cogitur utrum Pro possessore, an Pro herede possideat. l. 11 Cod. de Petit. hered.

XXIII Res alienas possidens, licet justam tenendi causam nullam habeat, nonnisi suam intentionem implendi restituere cogitur. l. fin. Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Cum super rerum mancipiis nulla instrumenta te habere asseveres: in judicio, in quo negotium coeptum esse proponitur, id quod in precem contulisti, postulare debuisti. Judex enim non ignorat servorum dominia, etiam citra instrumentorum exhibitionem, aliis probationibus vel ipsorum interrogatione posse extendi. l. 10 Cod. h. t.

XXIV. Possidere autem aliquis debet, utique et litis contestatae tempore, et quo res judicatur. l. 27 § 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

Quod si litis contestationis tempore possedit, quum autem res judica-

Digitized by

senza dolo malo perduto il possesso, egli debb'essere assolto.

E se dopo assunto il giudizio fece in modo di non più possedere (p. e. alienò la cosa), si dee condannarlo come se possedesse.

Tuttavia se alcuno alienò la cosa per necessità, il Giudice forse potrà soccorrerlo d'uffizio, affinchè egli sia tenuto soltanto a restituire il prezzo; epperò anche s'egli alienò i frutti percetti, temendo che andassero a male, non ne restituirà se non il prezzo.

Fuori di questo caso, quegli che alienò la cosa dopo assunto il giudizio, si reputa che posseggа; quand'anche la cosa non esistesse più, se ciò accadde per dolo o colpa di quello a cui la cosa stessa pervenne.

Perciò Giuliano nel lib. 6 dei Digesti così scrive: Se comperai da Tizio uno schiavo ch'era di Mevio, e poscia, avendolo io venduto nel tempo che Mevio lo domandava a me, il compratore lo uccise; è cosa giusta che io ne restituisca a Mevio il prezzo.

XXV. *Non solamente colui che fece in modo di non più possedere, ma quegli altresì che in qualunque maniera cessò dolosamente di possedere, debb'essere condannato come se possedesse.*

Quindi se uno schiavo, di cui si litiga, fugge; Ulpiano dice che, se quegli fuggì per dolo del possessore, si dee condannare costui come se possedesse.

Ed in vero, quegli che dolosamente cessò di possedere, viene condannato come possessore, perchè IL DOLO TIENE LUOGO DI POSSESSO.

Quegli che possiede o detiene qualche cosa, debb'essere a pari condizione di quello che con dolo malo fece in modo di non più possedere o detenere.

Perchè quegli che dolosamente fece sì di non più detenere, si dee tuttavia risguardare come se detenesse.

XXVI. *Inoltre, quegli* ch'è chiamato in Giudizio per un'azione Reale, viene condannato anche a cagione della sua colpa. Or si fa reo di colpa quel possessore che ha mandato lo schiavo in luoghi pericolosi, se questi perì; quello che allo schiavo domandatogli permise di discendere per combattere nell'arena, se questi vi morì; quello che non custodì lo schiavo fuggitivo domandatogli, se questi fuggì; quello che mandò a navigare in tempo burrascoso la nave domandatagli, se questa naufragò.

Sarebbe altrimenti se non l'avesse mandata in tempo burrascoso. Laonde non è imputabile di colpa quegli che mandò oltremare la nave domandatagli, in tempo atto alla navigazione, quantunque sia perita; purchè non l'abbia affidata a gente inesperta.

Neppur la fuga dello schiavo è sempre imputabile a colpa; imperciocchè, se uno schiavo fuggì da un possessore di buona fede (1), esamineremo se la condotta dello schiavo era tale ch'esigesse custodia.

Difatti, se la sua condotta era irriprensibile così che non fosse uopo di custodirlo, il possessore verrà assolto; peraltro, se questi ne avrà frattanto acquistata l'usucapione, dovrà cedere le sue azioni al petitore, e restituire i frutti percetti durante il possesso.

Che se per anco non ne acquistò l'usucapione, si debbe assolverlo senza cauzione verso il petitore per la persecuzione di esso: imperciocchè può direttamente il petitore fare la persecuzione dello schiavo, quantunque l'usucapione possa acquistarsi frattanto ch'è in fuga (2). Pomponio nel lib. 39 sopra l'Editto scrive che ciò non è contrario all'equità.

Se poi lo schiavo meritava di essere costodito, il possessore debb' essere condannato anche a suo proprio nome; di maniera per altro che, se non ne ha acquistata la usucapione, l'attore gli cederà le sue azioni (3).

Ma Giuliano dice che, nel caso che il possessore venga assolto per la fuga dello schiavo, benchè non sia obbligato di dar cauzione DI PERSEGUITARE LA COSA, nondimeno dee dare cauzione al possessore CHE RESTITUIRA' LA COSA SE NON LA RICUPERERA'. Questa decisione, ch'è giusta, viene confermata da Pomponio nel lib. 34 delle Varie lezioni.

(1) Egli dice da un *possessore di buona fede,* perchè quello di mala fede talvolta è tenuto, quantunque senza colpa abbia cessato di possedere.

(2) Lo schiavo non può intervertire il possesso che uno ha sopra di lui, come vedremo nel titolo *de Acquir. vel amitt. possess.*, lib. 41. Il possessore continua a possederlo, quantunque lo schiavo sia in fuga, e per conseguenza l'usucapione non s'interrompe; ma sino a tanto che abbia acquistata l'usucapione, il petitore può perseguitare lo schiavo.

(3) Vale a dire, l'attore che ha ricevuto il valore dello schiavo dal reo per colpa del quale lo schiavo stesso fuggì, dee cedere al reo stesso le sue azioni per vindicarlo ovunque si trovi; salvo se il reo non abbia acquistata l'usucapione durante la pendenza del giudizio; nel qual caso il reo, divenuto il proprietario, potrebbe esercitare queste azioni in persona propria.

---

tur, sine dolo malo amisit possessionem, absolvendus est possessor. d. § 1 ¶ quod si.

Si quis rem ex necessitate distraxit, fortassis huic officio judicis succurretur, ut pretium duntaxat debeat restituere. Nam et si fructus perceptos distraxit, ne corrumpantur, aeque non amplius quam pretium praestabit. l. 15 § 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Julianus lib. 6 *Digestorum scribit: Si hominem qui Maevii erat, emero a Titio; deinde cum eum Maevius a me peteret, eumdem vendidero, eumque emptor occiderit, aequum esse me pretium Maevio restituere.* l. 17 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XXV. Quod si dolo possessoris fugerit, damnandum eum, quasi possideret. l. 22 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Qui dolo desierit possidere, pro possidente damnatur quia PRO POSSESSIONE DOLUS EST. l. 131 de Reg. Juris. Paul. lib. 22 ad Ed.

Parem esse conditionem oportet ejus qui quid possideat vel habeat, atque ejus cujus dolo malo factum sit quominus possideret vel haberet. l. 150 d. t. de R. J. Ulp. lib. 68 ad Edict.

Semper qui dolo fecit quominus haberet, pro eo habendus est ac si haberet. l. 157 § 1 d. t. de R. J. Ulp. lib. 71 ad. Ed.

XXVI. Qui in rem convenitur, etiam culpae nomine condemnatur. Culpae autem reus est possessor, qui per insidiosa loca servum misit, si is periit; et qui servum a se petitum in arena esse concessit, et is mortuus est: sed et qui fugitivum a se petitum non custodit, si is fugit: et qui navem a se petitam adverso tempore navigatum misit, si ea naufragio perempta est. l. 36 § 1 Gaius lib. 7 ad. Ed. Provic.

Culpa non intelligitur, si navem petitam tempore navigationibus trans mare misit, licet ea perierit; nisi si minus idoneis hominibus eam commiserit. l. 16 § 1 Paul. lib. 11 ad Ed.

Si a bona fidei possessore fugerit servus, requiremus an talis fuerit ut et custodiri debuerit.

Nam si integrae opinionis videbatur, ut non debuerit custodiri, absolvendus est possessor: ut tamen, si interea eum susceperat, actionibus suis cedat petitori; et fructus ejus temporis, quo possedit, praestet.

Quod si nondum eum suscepit, absolvendum eum sine cautionibus ut nihil careat petitori de persequenda ea re. Quo minus (*) *enim petitor eum rem persequi potest; quamvis interim dum in fuga sit usucapiat: nec iniquum id esse Pomponius lib.* 39 *ad Edictum scribit.*

Si vero custodiendus fuit, etiam ipsius nomine damnari debebit; ut tamen, si usu eum non cepit, actor ei actionibus suis cedat.

Julianus autem: In his casibus ubi propter fugam servi possessor absolvitur, etsi non cogitur cavere DE PERSEQUENDA RE; *tamen cavere debere possessorem,* SI REM NANCTUS EUERIT UT EAM RESTITUAT: *idque Pomponius lib.* 34 *Variarum lectionum probat. Quod verius est.* l. 21 Paul. lib. 21 ad Ed.

(*) Cioè, per la via retta. Si legge malamente *Comma.*

XXVII. *Massimamente si reputa che il reo abbia perduto senza colpa il possesso della cosa, se, dopo d'aver accettato col petitore il giudizio, contra sua voglia gli venne evitta la cosa da un terzo; e per conseguenza in tale caso debb'essere assolto.*

Quindi Paolo, rispetto ad uno contra il quale altri Vindicava uno schiavo, in pari tempo intentandogli a nome dello schiavo l'azione Di furto, rispose: Se, essendo nato prima il giudizio pel furto, lo schiavo venne dato in risarcimento del danno; e poscia il petitore ottenne giudizio favorevole per la Vindicazione di esso schiavo, il giudice non dee condannare il possessore a pagare il valore della lite per questo perchè non ha consegnato lo schiavo, da che non per sua colpa nè per suo dolo egli non fece la consegna dello schiavo.

Ma se il reo ricevette alcun che mercè la cosa evittagli, debb'essere condannato almeno a restituire al petitore quanto ha ricevuto.

Del pari, se per avventura la cosa domandata è un campo che venne assegnato a militi dando una piccola somma al possessore per indennità; dev'egli restituire questa somma? Io credo che sì.

Egli è evidente che quegli il quale non è capace di colpa, non può stimarsi che abbia cessato con colpa di possedere.

Perciò il possessore infante o pazzo perde o guasta la cosa impunemente.

XXVIII. *Ulpiano insegna che talvolta bisogna condannare il possessore, quantunque abbia senza colpa tralasciato di possedere. Così egli:* Se lo schiavo o qualche altro animale richiesto dall'attore, morì senza dolo o colpa del possessore, la maggior parte dei Giureconsulti dicono che non si dee restituirne il prezzo. Ma è più giusto il dire (1) che, se il petitore avea intenzione di venderlo ove l'avesse avuto, si debba risarcirlo pel ritardo sofferto; perchè, se gli fosse stato restituito, l'avrebbe alienato, guadagnandone il prezzo.

ARTICOLO II.

Dove si debba restituire la cosa, e se si debba restituirla subito.

§ 1. *Dove si debba restituire la cosa.*

XXIX. *Quesito:* Se viene domandata una cosa mobile, dove si debbe farne la restituzione, se la cosa non è presente? Non va male che, se è di buona fede il possessore con cui si litiga, si debba restituire la cosa nel luogo in cui essa si trova; oppure nel luogo ove fu fatta la domanda, rimanendo a carico del petitore tutte le spese fuor quelle di viveri (1), che far si debbono per terra o per acqua.

Vale a dire, qualora il petitore non preferisca che la cosa gli sia restituita a sue spese ed a suo pericolo nel luogo della domanda; perchè in tal caso si dovrà cautare con fidejussione per la restituzione.

Ciò sta nella supposizione che il possessore sia di buona fede: se poi è di mala fede il possessore, ed abbia in altro luogo acquistata quella cosa, egli dee restituirla in quel medesimo luogo; se poi la sottrasse dal luogo ove fu contestata la lite e la trasportò in altro, egli la dee restituire a sue spese nel luogo donde la sottrasse.

§ 2. *Se la restituzione debba farsi subito.*

XXX. *La restituzione debb'essere fatta subito, potendo; se no, p. e.,* se un padre o un padrone possiede mediante il figlio o lo schiavo, e questi senza colpa del padre o del padrone si trova assente al momento della sentenza, si dee dare un tempo, ovvero si dee dare cauzione di restituire la cosa posseduta.

ARTICOLO III.

Di alcune cauzioni che talvolta s' interpongono nell' atto di fare la restituzione.

XXXI. *Talvolta si debbono offerire alcune cauzioni al possessore che restituisce la cosa per quest'azione.*

Ed in vero, Labeone dice che anche al reo l'attore dee dar cauzione Di PRENDERE CIÒ GIUSTAMENTE SOPRA DI SÈ, nel caso p. e. che pel fondo il reo avesse dato cauzione DEL DANNO TEMUTO.

Queste parole Di PRENDERE CIÒ GIUSTAMENTE SOPRA DI SÈ significano che lo stipulatore non avrà a risentire verun pericolo o danno per quella cosa.

Tale cauzione si dee prestare anche nel caso seguente.

Un tale, contra cui si Vindicava uno schiavo e in-

(1) Ciò non può aver luogo nel possessore di buona fede, ma bensì nel possessore di mala fede, ch'è in mora di restituire.

(1) Le spese di viveri sono a carico del possessore fino alla restituzione.

XXVII. Si prius de furto judicium factum esset et hominem noxae dedisset, deinde de ipso homine secundum petitorem judicium factum esset; non debere eb eam rem judicem, quod hominem non traderet, litem aestimare: quoniam nihil ejus culpa neque dolo contigisset quominus hominem traderet. l. 58 § sed si prius. lib. 3 Epitom. Alfeni Digest.

Item si forte agor fuit qui petitus est, et militibus assignatus est, modico honoris gratia possessori dato: an hoc restituere debeat? Et puto praestaturum. l. 15 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quod infans vel furiosus possessor perdidit vel corrupit, impunitum est. l. 60 Pomponius lib. 29 ad Sabin.

XXVIII. Si servus petitus vel animal aliud demortuum sit sine dolo malo et culpa possessoris, pretium non esse praestandum plerique ajunt. Sed est verius si forte distracturus erat petitor si accepisset, moram passo debere praestari: nam si ei restituisset, distraxisset, et pretium esset lucratus. sup. d. l. 15 § 3.

XXIX. Si res mobilis petita sit, ubi restitui debeat: scilicet, si praesens, non sit. Et non malum est, si bonae fidei possessor sit is cum quo agitur, aut ibi restitui ubi res sit; aut ubi agitur, sed sumptibus petitoris, qui extra cibaria in iter vel navigationem faciendi sunt. l. 10 Paul. lib. 16 ad Ed.

Nisi si malit petitor suis impensis et periculo, ibi ubi vindicatur (*) *rem restitui. Tunc enim de restitutione cum satisdatione cavebitur.* l. 11 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si vero malae fidei sit possessor, qui in alio loco eam rem nactus sit, idem statui debet: si vero ab eo loco ubi lis contestata est, eam subtractam alio transtulerit; illic restituere debet unde subtraxit, sumptibus suis. l. 12 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXX. Si per filium aut per servum pater vel dominus possident, et is sine culpa patris dominive rei judicandae tempore absit; vel tempus dandum, vel cavendum est de possessione restituenda. l. 27 § 4 Papin. lib. 21 ad Ed.

XXXI. Ipsi quoque reo cavendum esse Labeo dicit HIS REBUS RECTE PRAESTARI, si forte fundi nomine DAMNI INFECTI cavit. l. 19 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Haec verba HIS REBUS RECTE PRAESTARI hoc significant, ne quid periculum vel damnum ex ea re stipulator sentiret. l. 71 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 79 ad Edict.

A quo servus petebatur et ejusdem servi nomine cum eo Furti age-

(*) Altrimenti *judicatur.*

Digitized by Google

sicmemente litigavasi con l'azione Di furto a nome dello stesso schiavo, domandava che cosa avesse egli a fare se veniva condannato nell'uno e nell'altro giudizio, nel caso che fosse prima condannato a restituire lo schiavo (1)? Rispose che il giudice non deve obbligarlo a restituire lo schiavo, qualora non gli venga prestata satisdazione pel risarcimento di quanto egli avesse a pagare per avere assunto la difesa di quello schiavo.

E che deve fargli restituire le spese ch' egli avesse incontrate per questa difesa.

Del pari nel caso seguente: Uno contra il quale era stato Vindicato un fondo, fu per quello stesso fondo chiamato in Giudizio da un terzo. Si domandava com'egli farebbe per non patire doppio danno, nel caso che il giudice lo avesse condannato a restituire quel fondo ad uno dei petitori, e poscia egli perdesse la lite anche contra l'altro petitore. Risposi che il primo giudice non dovea condannare il possessore a restituire il fondo al primo petitore, senonchè obbligando questo a prestargli cauzione o satisdazione Di prendere sopra di sè in caso di evizione (2).

XXXII. *Fin qui delle cauzioni da prestarsi al possessore che restituisce.*

Reciprocamente il possessore che restituisce, dee dar cauzione di non aver nè con dolo nè con colpa fatta peggiore la condizione del petitore circa la cosa restituita.

P. e., se uno schiavo dopo la domanda è restituito da un possessore di buona fede, io penso che questi debba solamente dar cauzione pel Dolo (3); ma gli altri possessori debbono dar cauzione anche per la loro colpa, fra i quali eziandio il possessore di buona fede dopo contestata la lite.

Ma specialmente se dopo accettato il giudizio il possessore acquistò per usucapione lo schiavo, egli dee restituirlo e dare cauzione pel Dolo, perchè è da temere che lo abbia dato in pegno o manumesso.

(1) Vedi il caso inverso nel n. 27.

(2) Vedi il titolo *de Hered. petit.* n. 61.

(3) Ma come si può intendere che un possessore di buona fede abbia commesso dolo in riguardo ad una cosa ch' egli credeva sua? Azone dice benissimo che ciò si dee intendere del dolo che il possessore avesse commesso dopo d'aver saputo che la cosa era di altri, ed anche primachè fosse contestata la lite.

batur, quaerebat: si utroque judicio condemnatus esset; quid se facere oporteret si prius servus ab eo evictus esset Respondit, non oportere judicem cogere ut eum traderet, nisi ei satisdatum esset (quod pro eo homine judicium accepisset).

Si quid ob eam rem datum esset, id recte praestari. l. 58 Paul. lib. 3 Epitom. Alfeni Digest.

Is a quo fundus petitus erat, ab alio ejusdem fundi nomine contentus est. Quaerebatur, si alterutri eorum jussu judicis fundum restituisset, et postea secundum alterum petitorem res judicaretur; quemadmodum non duplex damnum traheret? Respondi: Uter prior judex judicaret, eum oportere ita fundum petitori restitui jubere ut possessori caveret vel satisdaret, si alter fundum evicisset. Eum praestare. l. 57 Alfenus lib. 6 Dig.st

XXXII. Si homo sit qui post conventionem restituitur; si quidem a bonae fidei possessore, puto carendum esse De dolo solo debere: caeteros etiam de culpa sua; inter quos erit et bonae fidei possessor post litem contestatam. l. 45 Ulp. lib. 68 ad Ed.

Si post acceptum judicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere; eoque nomine De dolo cavere; periculum est enim ne eum vel pignoraverit vel manumiserit. l. 18 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

SEZIONE V.

Di ciò che, oltre la restituzione della cosa, va compreso in questo giudizio.

ARTICOLO I.

Del deterioramento della cosa Vindicata avvenuto per dolo o colpa del possessore.

XXXIII. Non solamente la cosa debb'essere restituita, ma, se fu deteriorata, il giudice dee farne render conto. Suppongasi che lo schiavo restituito sia indebolito, percosso o ferito; certamente dovrà il giudice far render conto di tale deterioramento, quantunque il possessore possa essere chiamato in Giudizio anche con l'azione nascente dalla legge Aquilia. Laonde si domanda se il giudice debba pronunziare sopra questo danno soltanto nel caso che il petitore abbia rinunziato all'azione della legge Aquilia. Labeone pensa che il petitore debba dar cauzione di non servirsi di quest'azione; la quale opinione è vera.

Che se l'attore preferisce di ricorrere alla legge Aquilia, il possessore debb'essere assolto; e perciò l'attore avrà la scelta, non pel triplo (1), ma per ottenere il duplo del danno sofferto.

Parimente se lo schiavo restituito dal possessore fu percosso, Labeone dice che al petitore compete anche l'azione Per ingiurie.

È da osservare che, se lo schiavo domandato deteriorò per dolo del possessore, e poscia senza colpa di questo per altra causa morì, non avrà luogo la stima del deterioramento, perchè il petitore non vi ha più interesse.

Ciò riguarda l'azione Reale; ma rimane poi l'azione della legge Aquilia.

ARTICOLO II.

Dei frutti della cosa Vindicata, di ciò che proviene da essa, e dell' instrumento della medesima.

XXXIV. *Il Giudice nell' azione di Vindicazione della cosa dee condannare il reo anche pei frutti.*

Però, se fu domandato uno schiavo, anche venendo a morte lo schiavo, è necessaria la sentenza, pei

(1) Vale a dire, non conseguirà il triplo, che avrebbe conseguito se gli fosse stato lecito di agire con l'una e l'altra azione; ma conseguirà solamente il doppio, che nell'azione della Legge Aquilia viene prestato dal reo che ha negato.

XXXIII. Non solum autem rem restitui, verum et si deterior res sit facta, rationem judex habere debebit. Finge enim debilitatum hominem, vel verberatum vel vulneratum restitui. Utique ratio per judicem habebitur, quanto deterior sit factus: quanquam et Legis Aquiliae actione conveniri possessor possit. Unde quaeritur, an non alius judex aestimare damnum debeat, quam si remittatur actio Legis Aquiliae? Et Labeo putat cavere petitorem oportere, Lege Aquilia non actorum: quae sententia vera est. l. 13 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Quod si malit actor potius Legis Aquiliae actione uti; absolvendus est possessor. Itaque electio actori danda est: non ut triplum, sed duplum consequatur. l. 14 Paul. lib. 21 ad Ed.

Item si verberatum tradidit, Labeo ait, etiam Injuriarum competere actionem petitori. l. 15 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si homo petitus, dolo possessoris deterior factus sit, deinde sine culpa ex alia causa mortuus sit; aestimatio non fiet ejus quod deteriorem eum fecerat, quia nihil interest petitoris.

Sed haec quantum ad In rem actionem. Legis autem Aquiliae actio durat l. 27 § 2 Paul lib. 21 ad Ed.

XXXIV. Utique etiam mortuo homine necessaria est sententia,

frutti, pei parti e per la stipulazione (1) Della evizione. Imperciocchè (2) il possessore, dopo contestata la lite, non è tenuto anche per l'accidente (3).

Inoltre, se ho domandato un fondo altrui, ed il giudice dichiarò con sentenza che esso è mio, egli dee condannare il possessore anche pei frutti; perchè l'errore, che gli meritò la condanna della cosa principale, deve meritargli anche quella dei frutti; nè devono questi volgersi a pro del possessore che rimase soccombente. Altrimenti, come dice Mauriciano, il giudice non avrebbe potuto arbitrare nemmeno a farmi restituire la cosa. Ed in vero, perchè il possessore goderà egli de'frutti che non avrebbe percepito se mi avesse restituito la cosa subitochè la ho Vindicata?

In riguardo a questa restituzione de' frutti bisogna esaminare: 1.° *In che il possessore di buona fede sia differente su questo particolare dal possessore di mala fede;* 2.° *Quali frutti entrino in questa restituzione;* 3.° *Come entrino;* 4.° *Da qual tempo e sino a quando si debba tenere conto dei frutti;* 5.° *Si tratterà dell' instrumento della cosa vindicata.*

§ 1. *In che il possessore di buona fede sia differente dal possessore di mala fede in riguardo alla restituzione de' frutti.*

XXXV. Egli è certo che i possessori di mala fede ordinariamente restituiscono tutti i frutti insieme colla cosa stessa. I possessori di buona fede restituiscono soltanto i frutti esistenti (4); ma dopo la contestazione della lite (5) li restituiscono tutti.

Molto meno il possessore di buona fede sarà tenuto a restituire i frutti che non percepì.

Quindi se non raccogliesti i frutti del fondo altrui che possedevi, non sarai tenuto a restituire cosa alcuna a titolo di frutti di quel fondo.

Notisi per incidenza, che Labeone dice in questa legge Coegisti *invece di* Percepisti, *sopra il qual vocabolo così lo riprende* Paolo: Vuolsi vedere se basti, affinchè il possessore faccia suoi i frutti, ch'egli li abbia percepiti a suo nome. Ora, per frutti percetti dobbiamo intendere non solo quelli cui basta raccogliere, ma eziandio quelli che uno comincia a percepire tostochè gli ha separati dal suolo, come p. e. le olive e le uve, benchè non ne abbia fatto olio e vino; poichè si reputa che il possessore fino da quel momento gli abbia belli e preparati.

In riguardo al possessore di mala fede, in generale quando si tratta di stimare i frutti, egli è certo doversi por mente non già se il possessore di mala fede ne abbia potuto godere, ma se il petitore ne avrebbe goduto, supposto che gli fosse stato lecito di possedere. Questa opinione è approvata anche da Giuliano.

Perciò se viene domandata una nave ad un possessore di mala fede, si debbono calcolare anche i frutti, come si pratica relativamente ad una taverna o ad un' area, quando si danno in affitto: a ciò non è contrario al caso del danaro depositato e non adoperato dall' erede (1), di cui egli non è obbligato a pagare gl' interessi; perchè, sebbene il porto, come l' usura, non siano frutti naturali ma legali (2); tuttavia si può ripetere il porto, perchè il possessore non può essere garante verso il petitore dei pericoli nei quali la nave incorre: laddove, in riguardo al danaro dato a mutuo, il rischio ne sta a carico del mutuante (3).

Vedremo in progresso varie altre cose relative a questa materia nel lib. 22 *tit.* de Usur. et fruct, parte 1, sez. 1.

§ 2. *Quali frutti entrino in questa restituzione.*

XXXVI. *La parola* Frutti *è presa qui nel senso più esteso.*

Su di che veggiamo se il possessore sia condannato a restituire i frutti di tutte le cose domandate. Che sarà se il petitore Vindica argenteria o vestimenti, o alcun'altra cosa simigliante? Che sarà se Vindica l'usufrutto, o la nuda proprietà di cosa il cui usufrutto ap-

(1) Cioè per sapere se ha luogo la stipulazione dell' Evizione Perchè, se viene giudicato che la cosa appartiene al petitore, la pena stipulata cade sopra il venditore da cui il reo la comperò; e se viene dichiarato che non appartiene al petitore, tal pena cade, a favore del petitore, sopra quello da cui il petitore aveva comperato. Se la cosa fosse perita prima dell' accettazione del giudizio, non avrebbe luogo la pena, perchè l'evizione sarebbe effetto di fatalità, non di giudizio.

(2) Si supplisca al testo così: *Per altro dopo la morte dello schiavo egli non potrà essere condannato a restituirlo; imperciocchè* ec.

(3) La morte di questo schiavo è un danno accidentale, di cui questo possessore non è responsabile.

(4) Se non furono mancati. Così Giovanni dalla Costa sopra il § 35 Inst. *de Rer. divis.*

(5) Dunque non è tenuto pei frutti consunti prima della contestazione della lite, eziandio se ne fosse diventato più ricco. Vedi Vinn. *Select. Quaest.* lib. 1, cap. 26. Diversamente è la cosa nel giudizio di Petizione di eredità, per la ragione speciale che i frutti accrescono l'eredità.

(1) Dall' erede possessore dell'eredità, anche di mala fede.

(2) Non sono frutti naturali, cioè naturalmente prodotti dalla cosa; ma frutti civili, che nascono dal Diritto, vale a dire, dalla locazione di quelle cose.

(3) Il senso è che al possessore della nave si dee imputare di non averla data in locazione, poichè non l' avrebbe locata a suo rischio e pericolo; mentre non si può imputare al possessore del danaro altrui di non averlo dato a mutuo, perchè lo avrebbe dato a suo rischio, ed avea perciò ragione di non farlo.

propter fructus et partus et stipulationem De evictione. Non enim, post litem contestatam, utique et factum possessor praestare debet. l. 16 Paul. lib. 21 ad Ed.

Ubi alienum fundum petii, et Judex sententia declaravit meum esse; debet etiam de fructibus possessorem condemnare, Eodem enim errore et de fructibus condemnaturum: non debere enim lucro possessori cedere fructus, cum victus sit. Alioquin, ut Mauricianus ait, nec rem arbitrabitur Judex mihi restitui; et quare habeat quod non esset habiturus possessor si statim possessionem restituisset? l. 35 § 1 ibid.

XXXV. Certum est malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare; bonae fidei vero, existantes; post litis autem contestationem, universos. l. 22. Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si ejus fundi quem alienum possederas, fructum non coegisti; nihil ejus fundi ejus fundi fructuum nomine te dare oportet. l. 78 Labeo lib. Pithanon a Paulo Epitomator.

Paulus: Imo quaeritur, si hujus fructus idcirco factus est quod is eum suo nomine percepit? Perceptionem fructus accipere debemus, non si perfecte collecti, sed etiam coepti ita percipi ut terra continere se fructus desierint: veluti si olivae, uvae lectae; nondum autem etiam oleum ab aliquo factum sit: statim enim ipse accepisse fructum existimandus est. d. l. 78.

Generaliter quum de fructibus aestimandis quaeritur, constat animadverti debere ex non, an malae fidei possessor fruiturus sit; sed an petitor frui potuerit, si ei possidere licuisset? Quam sententiam Julianus quoque probat. l. 62 § 1 Papin. lib. 6 Quaest.

Si navis a malae fidei possessore petatur; et fructus aestimandi sunt ut in taberna, et area, quae locari solent. Quod non est ei contrarium quod de pecunia deposita quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur. Nam etsi maxime vectura, sicut usura, non natura percrescit, sed Jure percipitur; tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis feneretur. d l. 62.

XXXVI. Videamus an in omnibus rebus petitis, in fructus quoque condemnetur possessor. Quid enim si argentum aut vestimentum, aliamve similem rem: quid praeterea si usumfructum aut undam proprieta-

partenga ad un terzo? Ed in vero, non si possono dare frutti di una nuda proprietà, la quale come tale non è che un nome, nè possono darsi frutti di un usufrutto. Che cosa sarà dunque se fu domandata la nuda proprietà? Da quando il fruttuario avrà perduto l'usufrutto s'imputeranno i frutti nella petizione. Parimente se fu domandato un usufrutto, Procolo dice che il possessore debb' essere condannato pe' frutti percepiti. Inoltre Gallo Elio opina che, se furono domandati vestimenti o vasi, si debba computare per frutto ciò che, essendo quelli locati, si avrebbe potuto percepire a titolo di mercede.

Che se fu domandato il diritto di passaggio a piedi o co' carri, non so quali frutti si possano qui computare; qualora non si consideri come frutto il vantaggio che il petitore avrebbe avuto da tal passaggio, nè, se dal momento che esso fece la domanda, più non gli fosse stato impedito. Questa opinione debb' essere ammessa.

Quindi egli è certo che, trattandosi di Vindicazione, si debbono restituire i frutti anche di quelle cose che non dan frutto ma che servono al solo uso (1).

Fra le utilità che il petitore avrebbe potuto percepire dalla cosa, e che si debbono a lui restituire, si novera anche la facoltà ch' egli avrebbe avuto di domandare danaro a mutuo dando in pegno la cosa.

Imperciocchè anche la facoltà di dare una cosa in pegno si considera come frutto di essa.

XXXVII. Giuliano dice che nella restituzione non si comprendono soltanto i frutti, ma qualunque provento; e per conseguenza anche i parti ed i frutti dei parti.

Tanto è vero comprendersi nella restituzione qualunque provento, che Giuliano nel lib. 7 scrive: Se il possessore (2) avesse acquistato mediante quello schiavo l' azione della legge Aquilia, sarebbe costretto a cederla. Che se il possessore stesso con dolo malo avesse tralasciato di possedere, e qualcheduno avesse ingiustamente ucciso quello schiavo, esso possessore sarebbe tenuto a restituire il prezzo o a cedere le sue azioni, a scelta dell' attore. Egli dee pure restituire i frutti che avesse percepiti da un altro possessore (1). *Ed in vero*, egli non dee percepire lucro da uno schiavo sopra il quale era mossa lite; peraltro non dee restituire i frutti percepiti col mezzo di tale schiavo in tempo ch' esso era posseduto da quello che lo ha evitto.

Ma ciò che dice sopra l' azione della legge Aquilia, ha luogo se il possessore acquistò per usucapione dopo contestata la lite (2); perchè dopo egli incominciò ad avere pieno diritto sulla cosa.

Laonde, anche se venne domandato uno schiavo, il possessore dee altresì restituire ciò che, dopo assunto il giudizio, acquistò mediante esso schiavo, purchè non abbia acquistato del proprio (3); nel che si comprendono anche le eredità ed i legati pervenuti mediante quello schiavo. Imperciocchè non basta che sia restituito l' individuo, ma è mestieri che venga restituito anche ciò che proviene da esso, vale a dire, è mestieri che il petitore abbia tutto ciò che avrebbe avuto se, al tempo in cui fu assunto il giudizio, gli fosse stato restituito lo schiavo. Laonde gli verrà restituito il parto dell' ancella, benchè sia nato dopochè la madre (essendo già assunto il giudizio) fu acquistata per usucapione dal possessore; nel qual caso è necessaria la tradizione e la cauzione Del dolo sì per la madre e sì pel parto.

Ciò si conforma a quanto dice Paolo: Quegli s'intende che restituisca, il quale restituisce all' attore anche tutto ciò che questi avrebbe avuto se la cosa gli fosse stata restituita subito al tempo dell' accettazione del giudizio; vale a dire, il provento della usucapione (4) e dei frutti.

XXXVIII. *Abbiamo veduto quali cose siano considerate come frutti e proventi.*

Le seguenti cose non si computano; cioè: 1.° *Mincio* disse che la caccia non è frutto del fondo, salvo se il frutto del fondo non consista nella caccia.

(1) Vale a dire, consistono nell'utilità che si ha dall'uso della cosa, benchè non siano frutti propriamente detti, che le cose producano naturalmente.

(2) Il possessore di buona fede, che dopo la contestazione della lite acquistò per usucapione lo schiavo, come si dirà fra poco.

(1) Contra il quale avea per avventura promossa l' azione Publiciana.

(2) Altrimenti non avrebbe potuto acquistare quest'azione, la quale va acquistata dal proprietario. Vedi il tit. *ad Leg. Aquil.* lib. 9.

(3) Perchè il possessore di buona fede avrebbe acquistato irrevocabilmente per sè, se avesse acquistato del proprio.

(4) Cioè il lucro ritratto dalla usucapione della cosa in pendenza del giudizio.

tem, cum alienus ususfructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfructus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igitur si nuda proprietas petita sit? Ex quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item si ususfructus petitus sit; Proculus ait, In fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus Aelius putat; Si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod, locata ea re, mercedis nomine capi potuerit. l. 19 ff. de Usur. Gaius lib. 6 ad leg. XII Tab.

Iter quoque et actus si petitus sit; eius est ut fructus ulli possint aestimari: nisi si quis commodum in fructibus numeraret quod habiturus esset petitor si, statim eo tempore quo petisset, ire agere non prohiberetur. Quod admittendum est. d. l. 19 § 1.

Quum In rem agitur: eorum quoque nomine quae usui, non fructui sunt, restitui fructus certum est. l. 64 Papin. lib. 20 Quaest.

Fructus rei est rei pignori dare licere. l. fin. ff. de Usuris, et l. 72 de Reg. Jur. Javolen. lib. 3 ex posteriorib. Labeonis.

XXXVII. Julianus ait: Non solum fructus, sed etiam omnem causam praestandam: et ideo partum venire in restitutionem et partum fructus.

Usque adeo autem et causae veniunt, ut Julianus lib. 7 scribat: Si per eum servum possessor acquisierit actionem Legis Aquiliae, restituere cogendum. Quod si dolo malo ipse possessor desierit possidere, et aliquis hominem injuria occiderit: aut pretium hominis aut actionis suas praestare cogitur, utrum eorum voluerit actor. Sed et fructus quos ab alio possessore percepit, restituere eum oportet. Lucrum enim ex eo homine qui in lite esse coeperit, facere non debet; sed fructus ejus temporis, quo tempore possessus est ab eo qui evicerit, restituere non debet.

Sed quod dicit et actione Legis Aquiliae, procedit si post litem contestatam ususcepit possessor; quia plenum jus incipit habere. l. 17 § 2 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Praeterea restituere debet possessor et quae post acceptum judicium, per eum, non ex re sua acquisierit: in quo hereditates quoque legataque, quae per eum servum obvenerunt, continentur. Nec enim sufficit corpus ipsum restitui; sed opus est ut et causa rei restituatur, id est, ut omne habeat petitor quod habiturus foret si eo tempore, quo judicium accipiebatur, restitutus ille homo fuisset. Itaque partus ancillae restitui debet, quamvis postea editus sit, quam matrem ejus (post acceptum scilicet judicium possessor usuceperit: quo cum etiam de partu, sicut de matre, et traditio et cautio De Dolo necessaria est. l. 20 Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Restituere autem is intelligitur qui simul et causam actori reddit, quam is habiturus esset si statim judicii accepti tempore res rei reddita fuisset; id est, et usucapionis causam et fructum. l. 35 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 17 ad Ed.

XXXVIII. Venationem fructus fundi negavit esse, nisi for-

2.° *Nella restituzione de' frutti non si comprende neppure l'utilità ritratta dall'arte che lo schiavo impubere imparò a spese del possessore.*

Laonde Paolo: Per altro, quando si tratta dei frutti dello schiavo domandato, non si dee solamente considerare la pubertà; perchè anche un impubere può prestare alcune opere. Tuttavia il petitore ingiustamente domanderebbe i frutti che potessero essere stati percetti mediante l' esercizio di un' arte imparata a spese del possessore.

Che se il possessore ne fece un artefice, dopo l' anno vigesimoquinto (1) di quello ch'è divenuto artefice, le spese fatte si potranno compensare.

3.° *Non si comprendono neppure que' frutti che non avrebbero appartenuto al petitore come padrone soltanto della nuda proprietà.*

Per questa ragione, se il padrone della nuda proprietà fece la domanda, e l'usufrutto si estinse durante il corso della lite, i frutti gli saranno dovuti dal giorno in cui l' usufrutto si è confuso colla proprietà.

Lo stesso dicasi quando un terreno è accresciuto per alluvione (2).

Ed al contrario, se, dopo la contestazione della lite, il petitore ha lasciato in legato l' usufrutto, alcuni con ragione opinano che dal giorno in cui l' usufrutto fu separato dalla proprietà, i frutti non siano dovuti.

Rimane da osservare che non si tratta qui dei frutti pendenti, i quali vengono restituiti colla cosa come facienti parte della medesima; imperciocchè i frutti pendenti si considerano come parte del fondo.

Quindi anche se il possessore del fondo l' avesse coltivato o seminato, e poscia il fondo venisse evitto, egli non può portar via le piantagioni (3).

§ 3. *Come la restituzione dei frutti entri in questo giudizio, e quando essa debba farsi pel doppio.*

XXXIX. *In tale argomento passa differenza fra le cose percette primachè fosse accettato il giudizio, e quelle percette dopo. Queste debbe il giudice farle restituire d'ufficio; quelle non si restituiscono se non furono domandate.*

P. e. il possessore dee restituire il parto nato dopo la contestazione della lite (1), cui non avrebbe dovuto restituire se, quando fu fatta la domanda per aver la madre, fosse già nato; qualora anche per ciò non fosse stata fatta speciale domanda.

XL. *La Legge delle XII Tavole così avea statuito* (2): Si Vindiciam falsam tulit, Fructus dupliones rerum decidito.

Questa pena dei frutti doppii contra i possessori di mala fede è confermata da Valentiniano e Valente: Il litigante soccombente, provato invasore della cosa altrui o possessore di mala fede, ed anche quegli che, dopo chiamato in Giudizio, ritenne la cosa altrui, non solo sarà obbligato a restituire semplicemente i frutti ch' egli percepì, ma eziandio il doppio dei frutti da lui percetti, e di quelli che avrebbe potuto percepire: il che contra il possessore di mala fede dee computarsi dal giorno della sua invasione sino al fine della lite; e in riguardo al semplice detentore, dal giorno in cui l' azione dedotta in Giudizio gli fece conoscere il vizio del suo possesso.

Questa pena del doppio dei frutti non piacque a Giustiniano, nè egli la inserì nei suoi libri.

§ 4. *Sino a quando si debba render conto dei frutti.*

XLI. *Si dee rendere conto dei frutti sino al giorno della sentenza, tanto se la cosa esiste, quanto se è perita; dimodochè il possessore sia responsabile del perimento di essa.*

Quindi si debbono computare non solamente i frutti percetti, ma anche quelli che si sarebbero potuti onestamente percepire; e quindi se per dolo (3) o per colpa del possessore la cosa domandata fosse perita, Pomponio approva l' opinione di Trebazio il quale dice che si debbono calcolare i frutti nella stessa maniera che si calcolerebbero se la cosa non fosse perita; cioè, fino al tempo della sentenza. Così opina anche Giuliano.

---

(1) Cujacio (*Observ.* 9, 38) legge *Post quintum annum*, cioè dopo cinque anni che il possessore ha profittato dei frutti ricavati dallo schiavo coll' esercizio dell'arte, i quali possono compensare le spese incontrate per ammaestrarlo.

(2) Perchè dopo questo accrescimento si deggiono avere in conto i frutti della parte accresciuta.

(3) Ma gli si debbono rifondere le spese.

(1) Ciò si fa per ufficio del giudice, poichè il parto che non era ancora nato al tempo dell' assunzione del giudizio non poteva essere nè domandato nè compreso nell' azione.

(2) Vedi Festo alla voce Vindiciae.

(3) Cujacio (*Observ.* 9, 34) opina che nel testo si debba leggere *Si sine dolo*; cioè se la cosa perì senza dolo dopo la lite contestata. La sua opinione si fonda sulla considerazione che, se la cosa fosse perita per dolo o per colpa, non vi potrebbe essere quistione fra Trebazio e gli altri Giureconsulti.

cius fundi ex vendatione constet. l. 36 ff. de Usuris Ulp. lib. 6 ex Minicio.

Casterum quum de fructibus servi petiti quaeritur, non tantum pubertas ejus spectanda est; quia etiam impuberis aliquae operae esse possunt: improbe tamen desiderabit petitor fructus aestimari, qui ex artificio ejus percipi potuerunt, quod artificium sumptibus possessoris didicit. l. 31 Paul lib. 21 ad Ed.

Quod si artificem fecerit; post vicesimum quintum annum ejus qui artificium consecutus est, impensae factae potuerunt pensari. l. 32 Modestin. lib. 8 Different.

Hac ratione si nudae proprietatis dominus petierit, et inter moras ususfructus amissus sit; ex eo tempore quo ad proprietatem ususfructus reversus est, ratio fructuum habetur. l. 33 § 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

Idem est et si per alluvionem pars fundo accesserit. l. 34 Julian. lib. 7 Digest.

Et ex diverso, si petitor, lite contestata, usumfructum legaverit: ex eo tempore, ex quo discessit a proprietate, fructuum rationem non habendam quidam recte putant. l. 35 Paul. lib. 21 ad Ed.

Fructus pendentes, pars fundi videntur. l. 44 Gaius lib. 29 ad Ed. Provinc.

Si fundi possessor eum sacoleisset, servavit, si petito fundo evincatur, censio tollere non potest. l. 53 Pompon. lib. 31 ad Sabin.

XXXIX. Partum post litem contestatum editum restituere possessor debet; quem non deberet restituere, si, quum mater peteretur, jam natus fuisset; nisi specialiter et pro hoc egisset. l. 10 ff. de Usuris. Paul. lib. 2 Quaest.

XL. Litigator victus, quem invasorem alienae rei praedonemve constabit, sed et qui post conventionem rei incubuerit alienae; non tantum simplorum fructuum praestationem, aut ipsorum quos ipse percepit, agnoscat; sed duplos fructus, et eos quos percipi oportuisse constabit, exsolvere. Et praedoni quidem ratio a die ingressi loci usque ad exitum litis habeatur; si vero qui simpliciter tenet, ex eo quo res in judicium deducta scientiam malae possessionis accepit. l. 1 de Fruct. et litis expens. in Cod. Theod.

XLI. Fructus non modo percepti, sed si qui percipi honeste potuerunt, aestimandi sunt: et ideo si dolo aut culpa possessoris res petita perierit, etiorem putat Pomponius Trebatii opinionem putantis eo usque fructuum rationem habendam, quo usque haberetur si non periisset: id est, ad rei judicandae tempus. Quod et Juliano placet. l. 33 Paul. lib. 21 ad Ed.

Lo stesso Giuliano scrive che, se un possessore fu in mora nel restituire uno schiavo, e questo è morto, si debbono computare anche i frutti sino al tempo della sentenza.

Tuttavia, nel caso che la cosa avesse avuto a perire egualmente presso il petitore, bisogna osservare ciò che dice Labeone: Se mi domandasti uno schiavo, e questi è morto dopo la contestazione della lite, bisogna stimarne i frutti fino a tanto ch' egli visse (1).

Osserva Paolo: Io penso che ciò sia vero se lo schiavo non cadde prima in tale malattia che lo pose fuori di stato di prestare opere utili; perchè, se anche fosse vissuto in tale stato d'infermità, non converrebbe calcolarne i frutti da quel tempo.

§ 5. *Dell' instrumento della cosa.*

XLII. *L'* Instrumento *della cosa domandata non debb' essere restituito per questo giudizio, se non sia stato domandato.*

Quindi p. e., se uno Vindica una nave, bisogna che ne Vindichi i singoli armamenti: anche il palischermo si Vindica separatamente.

ARTICOLO III.

Di ciò che reciprocamente il petitore dee rifondere al possessore.

XLIII. *Vi sono alcune cose che il petitore debb'essere pronto a rifondere al possessore, sotto pena di decadere dalla sua petizione. P. e.* il compratore di un fondo venduto da uno che non n' era proprietario, non può essere obbligato a restituirlo al vero proprietario, se, opposta avendo l'eccezione Del dolo, non abbia ricuperato (2) il danaro pagato al creditore di quello che avea in pegno il fondo, e il soprappiù degl' interessi decorsi nel tempo intermedio; cioè il men percetto ne' frutti prima della contestazione della lite; imperciocchè egli è giusto che i frutti siano compensati solamente coi nuovi interessi (1), ad esempio delle spese fatte nel fondo Vindicato (2).

Similmente Giuliano: Se un creditore, che avesse ricevuto una cosa in pegno, dopo d' averne perduto il possesso, l' avesse Vindicata mediante l' azione Serviana (3), ed avesse anche conseguito il valore giudicato di tal cosa; ed in progresso il debitore Rivendicasse la medesima cosa; questi verrebbe respinto dall' eccezione, qualora egli non offra al primo petitore ciò che fu pagato per lui.

Del pari Gajo: Se un creditore, mediante l' azione Serviana, domanda il pegno al possessore, e questi gli offre il valore giudicato del pegno; volendo poscia il debitore Vindicare la cosa da lui, non lo potrà fare ove prima non gli offra di pagare il debito.

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Se il possessore fece delle spese, prima della contestazione della lite, nella cosa domandata; ed il petitore persevera nella domanda senza volerlo rimborsare delle spese; il possessore potrà coll' eccezione del Dolo malo costringerlo a tale rimborso.

Lo stesso è altresì quando un possessore difese lo schiavo in un' azione nossale, ed, essendo stato condannato, pagò per lui; oppure quando per errore fabbricò una casa in un' area ch'era del petitore, purchè questi non sia disposto a permettergli la demolizione dell' edifizio.

Così pure opinarono che debba condursi il giudice quando fa cognizione della dote, in riguardo all' edifizio eretto sul fondo donato alla moglie.

E generalmente, in tutte le circostanze pertanto, in cui la cosa mia per prevalenza attira a sè la cosa

(1) Sembra che Labeone abbia deciso in generale; ma avendo prevalso l'opinione di Trebazio da lui dissentiente, come si è veduto nella l. 33, l' opinione di Labeone debb'essere ristretta al caso in cui la cosa sarebbe egualmente perita presso il petitore.

(2) Non in quanto è il prezzo della compera, perchè il proprietario non è tenuto a restituirlo (*l.* 16 *Cod. de Evictione, l.* 31 *Cod. de Rei vindicat.*) ma in quanto questo danaro ha servito a liberare la cosa dal vincolo del pegno a cui era obbligata.

(1) Cioè a dire, che decorsero dopo il riscatto. Ed in vero, il petitore dee a questo possessore due sorta d'interessi, i vecchi ed i nuovi. *I vecchi* sono quelli che decorsero prima del riscatto del pegno e che il possessore pagò al creditore, a cui erano dovuti, insieme col capitale; *I nuovi*, quelli che dal dì del riscatto del pegno decorsero, e sono dovuti a questo possessore come successore in luogo del creditore. Il petitore dee ad ogni modo difendere i vecchi come anche il capitale, di cui essi fan come le veci, senza alcuna compensazione dei frutti percetti dal possessore di buona fede; ma non gli dee i nuovi se non dopo la compensazione de'frutti percetti dal possessore: dimanierachè se i frutti sono pari, non dee nulla; se sono meno, dee restituirgli soltanto il soprappiù di essi frutti. Ora, non avendo luogo questo compensazione per li vecchi interessi, ma solamente per li nuovi, Papiniano dice che si compensano i frutti coi nuovi interessi solamente. Così Cujacio sopra questa legge.

(2) Imperciocchè simile compensazione ha luogo allorquando il possessore di buona fede ha fatto delle spese, e queste spese non debbono essergli rifuse, se non facendone la compensazione coi frutti ch'ei percepì; come si vedrà più sotto, n. 48.

(3) Ipotecaria.

Idem Julianus scribit: Si moram fecerit in homine reddendo possessor, et homo mortuus sit; et fructuum rationem usque ad rei judicatae tempus spectandum esse. l. 17 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si hominem a me petieris, et is post litem contestatam mortuus sit; fructus, quoad is vixerit, aestimari oportet. l. 79 Labeo lib 6 Pithanon a Paulo Epitom.

Paulus: Ita id verum esse puto, si non prius is homo in eam valetudinem inciderit, propter quam operae ejus inutiles factae sunt: nam, nec is vixisset quidem in ea valetudine, fructus ejus temporis nomine aestimari conveniret. d. l. 79.

XLII. Armamenta navis singula erunt vindicanda: scapha quoque separatim vindicabitur. l. 3 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

XLIII. Emptor praedium, quod a non domino emit, exceptione Doli posita, non aliter restituere domino cogetur, quam si pecuniam creditori ejus solutam qui pignori datum praedium habuit, usurasque medii temporis superfluum recuperaverit. Scilicet si minus in fructibus ante litem perceptis fuerit. Nam eos usuris navis duntaxat compensari, sumptuum praedium factorum exemplo aequum est. l. 65 Papin. lib. 2 Respons.

Si creditor qui rem pignori acceperat, amissa ejus possessione, Serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit: postea debitor eandem rem petens exceptione summovetur, nisi offerat ei debitor quod pro eo solutum est. l. 28 ff. de Pignorat. act. lib. 11 Digest.

Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis aestimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet; non aliter hoc facere concedetur nisi prius ei debitum offerat. l. 2 C. Quib. mod. pign. solv. vel hyp. lib. 9 ad Ed. Provinc.

In rem petitam si possessor ante litem contestatam sumptus fecit, per Doli mali exceptionem ratio eorum haberi debet, si perseveret actor petere rem suam, non redditis sumptibus.

Idem est etiam si noxali judicio servum defendit, et damnatus praestitit pecuniam; aut in area, quae fuit petitoris, per errorem insulam aedificavit; nisi tamen paratus sit petitor pati tollere eam aedificium.

Quod et in area uxori donata per judicem, qui De dote cognovit, faciendum dixerunt. l. 27 § 5 Paul. lib. 21 ad Ed.

In omnibus igitur istis, in quibus mea res, per praevalentiam, alie-

altrui e la rende mia, se io la Vindico, sarò costretto, mediante la eccezione del Dolo malo, a pagare il prezzo di ciò che s' è fatto accessorio.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se alcuno fabbricò una casa in un' area comune, la ragione del Gius la rende comune fra voi; ma se tu vorrai Vindicarne una porzione contra quello che, possedendo in buona fede, edificò, devi offerirgli le spese affinchè non ti respinga mediante l'eccezione del Dolo malo.

XLIV. *Ciò che abbiamo detto sopra il pagamento fatto per riscattare il pegno o lo schiavo reo, e sopra le spese necessarie, ha luogo indistintamente tanto pel possessore di buona fede quanto pel predone. Ma ciò che dicemmo circa le spese utili, è soggetto a variare secondo la condizione de' possessori: di fatti, se il possessore è di buona fede, secondo le circostanze si stabilisce se basti al petitore di lasciare levar via le cose che possono essere levate, o se è precisamente obbligato a rifonderne il prezzo.*

Così Celso: Tu hai fabbricato o seminato sopra un fondo altrui che comperasti incautamente, e poscia questo fondo venne evitto. Il buon giudice determinerà, a questo riguardo, secondo le persone e secondo le circostanze. Suppongasi che anche il proprietario avrebbe fatto le stesse cose: egli dee compensarti delle spese e riavere il fondo, ma solamente in quanto fu migliorato; che se il miglioramento vale più del prezzo, egli dee darti solamente ciò che hai speso. Fingiamo ch' egli sia povero a segno che, se viene costretto a rimborsarti, debba privarsi dei Lari, dei sepolcri degli avi. In tal caso basterà ch' egli ti permetta di portarne via tutto ciò che puoi, purchè con questo il fondo non divenga peggiore di quello ch' era primachè fosse costrutto l' edifizio.

Abbiamo però statuito che, se il proprietario è disposto a dare al possessore quanto questi potrebbe ricavare portando via le dette cose, gli sia data facoltà (1); imperciocchè non si dee secondare il mal animo del possessore, se p. e. egli volesse levare gli stucchi o radere le pitture, non portando via se non per farti male.

Il proprietario in questa circostanza non è obbligato a lasciar portar via se non quanto è atto ad essere portato via. Ma suppongasi che il proprietario abbia intenzione di vendere il fondo subito che gli sia stato restituito: se non ti paga le spese come abbiamo or ora detto, tu non sarai obbligato a restituirglielo se non dopo d' avernele detratte.

Ma se, possedendo tu il mio schiavo fanciullo, lo hai instruito, Proculo pensa che non abbia luogo la medesima disposizione di legge; perchè io non debbo essere privo del mio schiavo, nè si può far uso di quel rimedio di cui abbiamo parlato relativamente alla superficie. Se p. e. gli hai fatto apprendere la pittura o l' arte dell' amanuense, il giudice non debbe avere verun riguardo a tali spese.

Salvo che tu non abbi intenzione di vendere questo schiavo, e di ricavarne un prezzo maggiore in grazia della sua arte.

O salvo che tu non abbi già denunziato all' attore il pagamento delle spese, e non avendone egli fatto alcun conto, tu gli abbi opposta l' eccezione del Dolo malo.

XLV. *Fin qui abbiamo parlato del possessore di buona fede. Ma il possessore di mala fede non ottiene in riguardo alle spese non necessarie, che la permissione di portar via ciò che si può.*

Perciò Gordiano: Il Preside della provincia comanderà che ti sia restituita la casa che dici essere pervenuta a te per successione materna, e dalla parte avversaria ingiustamente occupata; e che questa inoltre ti paghi le pigioni che ha percette o che avrebbe potuto percepire, e ti risarcisca di qualunque danno cagionatovi. Fu poi rescritto con ragione, che tu non devi rimborsare l' avversario di quanto spese, perchè i possessori di mala fede non hanno verun diritto alla restituzione di quanto hanno speso nella cosa appartenente ad altra persona, della quale non erano amministratori (1); purchè non abbiano fatto spese necessarie: che se fecero spese utili, hanno facoltà di por-

(1) Cioè, di ritenerle.

(1) Nel giudizio di Petizione di eredità, al contrario, è benignamente adottata la massima, che il possessore di mala fede, mediante l'eccezione del Dolo, possa ritenere le spese utili in quanto la cosa n' è diventata migliore (*l.* 38 *ff de Hered. petit.* nel detto titolo n. 39). Altri Giureconsulti, ai quali aderisce anche Scullingio (*Thes. contr. Decad.* 17 *Th.* 9), opinano che qui l'azione Reale speciale sia differente dalla Petizione di eredità; altri poi, fra i quali Cujacio (*Observ.* 10, 1), non possono persuadersi che nella materia di cui si tratta, vi possa essere differenza fra tali giudici, e credono che nell'uno e nell'altro giudizio, al possessore di mala fede sia, non già di stretto diritto, ma benignamente concessa la ritenzione delle spese utili; salvo se il proprietario non avesse d'onde fargliene la restituzione: ed opinano che questa legge e le simili intendono parlare di questo caso.

non rem trahit, utemque efficit; si eam rem vindicem, per exceptionem Doli mali cogar pretium ejus, quod accesserit, dare. l. 23 § 4 Paul. lib. 21 ad Ed.

Si in area communi domum aliquis exstruxit, hanc vobis communem Juris fecit ratio: cujus portionem ab eo qui bona fide possidens aedificavit, si velis vindicare, sumptus offerre debes, ne Doli mali possis exceptione summoveri. l. 16 Cod. h. t.

XLIV. In fundo alieno, quem imprudens emeras, aedificasti aut conseruisti: deinde evincitur bonus Judex varia ex personis causisque constituet. Finge et dominum eadem facturum fuisse: reddat impensam et fundum recipiat usque eo duntaxat quo pretiosior factus est; et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum est. Finge pauperem qui, si reddere id cogatur, Laribus, sepulcris avitis, carendum habeat: sufficit tibi permitti tollere ex his rebus quae possis; dum ita ne deterior sit fundus, quam si initio non foret aedificatum.

Constituimus vero ut, si paratus est dominus tantum dare quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis; fiat ei potestas. Neque malitiis indulgendum est; si tectorium puta quod induxeris picturasque corradere velit, nihil laturus nisi ut officiat. l. 38 Celsus lib. 3 Digest.

Finge eam personam esse domini quae receptum fundum mox venditura sit: nisi reddat quantum prima parte reddi oportere diximus; ex deducto, in condemnandus es. d. l. 38.

Sed si puerum meum quum possideres, erudisses, non idem observandum Proculus existimat: quia neque curare servo meo debeam, nec potest remedium idem adhiberi, quod in area diximus: l. 27 § fin. Paul. lib. 21 ad Ed. *(Forte quod pictorem aut librarium docueris): dicitur non aliter officio judicis aestimationem haberi posse.* l. 28 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Nisi si renalem eum habeas, et plus ex pretio ejus consecuturus sis propter artificium. l. 29 Pompon. lib. 21 ad Q. Mucium.

Aut si ante denunciatum sit actori ut impensam solveret; et, ea dissimulante, opposita sit Doli mali exceptio. l. 30 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XLV. Domum quam ex matris successione ad te pertinere et ab adversa parte injuria occupatam esse contendis, Praeses provinciae cum pensionibus quas percepit aut percipere poterat, et omni causa damni dati restitui jubebit. Ejus autem quod impendit, rationem haberi non posse merito rescriptum est: cum malae fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt, non eorum negotium gerentes quorum res est, nullam habeant repetitionem; nisi necessarios sumptus fecerint. Si autem

tar via ciò che può essere portato via senza lesione del primiero stato della cosa.

Quindi il medesimo Gordiano così rescrive: Egli è noto che le vigne piantate nel campo altrui seguono il campo; e se fu possessore di mala fede chi le piantò, egli non può neppure ritenersi le spese da lui incontratevi.

XLVI. *Si esamina per tanto se il possessore era di mala fede nel tempo in cui fece le spese, onde sapere se gli si debbano rifondere le spese utili. Imperciocchè* Giuliano nel lib. 8 dei Digesti così scrive: Se io edificai sopra il suolo altrui, da me acquistato in buona fede, ma edificai quando già sapevo che il mio venditore non era il vero proprietario; bisogna vedere se l'eccezione mi possa in nulla giovare. Forse dirà taluno che l'eccezione mi gioverà pel danno avuto: ma io penso che non giovi a me l'eccezione, perchè non dovevo edificare essendo già certo che il suolo era di altri. Si dee nulladimeno concedermi di levare dal fondo l'edifizio che fabbricai, senza recare discapito al padrone del terreno.

XLVII. *Abbiamo veduto ciò che si dee rifondere al possessore tanto di buona, quanto di mala fede. Quanto al petitore, egli non è tenuto di rimborsare nè all'uno nè all' altro il prezzo con cui comperò la cosa.*

Quindi Severo ed Antonino: Contra i principii del Gius voi domandate di non essere obbligati a restituire le cose riconosciute furtive, primachè ve ne venga dai proprietarii rimborsato il prezzo. Abbiate mo' cura di negoziare più cautamente: altrimenti non solo incontrerete tali perdite, ma cadrete eziandio in sospetto di crimine.

Del pari Diocleziano e Massimiano: Se il tuo schiavo fu portato via con violenza o per furto, ed altri lo vendettero senza veruna giusta causa; Vindicandone tu la proprietà, non avrai bisogno di pagarne il prezzo.

XLVIII. *In fine si osservi che, in riguardo alle spese da rifondersi al possessore, secondochè abbiamo detto, non gli si concede l' azione per domandarle, se anche fosse di buona fede; ma soltanto la ritenzione del loro importare, in quanto eccede il valore de' frutti da lui percepiti.*

Così insegna Papiniano, il quale dice: Le spese fatte in un fondo, che si conobbe appartenere ad altri, da un possessore di buona fede, non si possono domandare nè a quello che donò il fondo (1), nè al proprietario (2): ma vengono al possessore conservate dalla equità del giudice, mediante l' eccezione del Dolo; qualora peraltro eccedano la somma dei frutti percetti prima della contestazione della lite; avvegnachè, ammessa la compensazione, il soprappiù delle spese che hanno migliorato il fondo, debb' essere dal proprietario restituito.

SEZIONE VI.

Che cosa si statuisca contra il reo, se, condannato in questo giudizio, non obbedisce alla sentenza.

XLIX. *Quest' azione è arbitraria. Il giudice ordina per interlocutoria la restituzione della cosa Vindicata al petitore che la provò sua.*

A colui che, essendo condannato a restituire, non obbedisce al giudice, e pretende di non poterlo fare, se possiede la cosa, il giudice, servendosi della forza militare, farà torre il possesso; e la condanna non avrà più per oggetto se non i frutti della cosa e tutto ciò che ne fosse pervenuto.

Se non può restituire, *sono da distinguere due casi:* se con dolo si mise in istato di non poterlo fare, egli debb' essere condannato a pagare quanto l' avversario avrà, senza veruna tassazione (3), giurato in lite illimitatamente.

Se non può restituire, e non adoperò dolosamente di non poterlo fare, non si dovrà condannarlo se non al pagamento del valore della cosa, ovvero dell'importare del danno dell' avversario. Questa massima è generale, e debbe applicarsi a tutti gl'Interdetti e a tutte le azioni tanto Reali quanto Personali, in cui ad arbitrio del giudice qualche cosa debb' essere restituita.

Anche Diocleziano e Massimiano insegnano che vi è luogo al giuramento giudiziario nel caso che il possessore siasi dolosamente posto nell' impossibi-

(1) Nel caso di questa legge, il possessore che avea ricevuto il fondo altrui a titolo di donazione, essendone stato evitto, nulla può ripetere dal donante per le spese da lui fatte; qualora questi non gli avesse donato dolosamente. Vedi tit. *de Evictionib.*, lib. 21.

(2) Così di stretto diritto. Ma io crederei che gli si debba dare l'azione utile Per la gestione di affari, la quale viene concessa a quello che amministra l'affare altrui credendolo suo; come abbiamo veduto nel tit. *de Negot. gest.*, n. 22. Molti opinano diversamente.

(3) Sembra che stassi il contrario la *l. 4 ff. de In litem jurand.* lib. 12 de tit. n. 7. ove si dice: *Arbitrio bonae fidei judicis congruit* TAXATIONEM *juri jurando adjicere.* Pacio da queste stesse parole deduce che la legge non impone tassazione a questo giuramento, ma permette all'*arbitrio del giudice* che la aggiunga secondo le circostanze.

utiles, licentia eis permittitur sine laesione prioris status rei eas auferre. l. 5 Cod. h. t.

Vinea in alieno agro institutas solo cedere; et si a malae fidei possessore id factum sit, sumptus eo nomine erogatos per retentionem servari non posse, incognitum non est. l. 1 De rei Vindic. in Fragm. Cod. Gregor.

XLVI. Julianus lib. 8 Digestorum scribit: Si in aliena area aedificassem, cujus bonae fidei quidem emptor fui, verum eo tempore aedificavi, quo jam sciebam alienam; videamus an nihil mihi exceptio prosit. Nisi forte quis dicat, prodesse de damno sollicito. Puto autem, huic exceptionem non prodesse: nec enim debuit jam alienam certus, aedificium ponere. Sed hoc ei concedendum est, ut sine dispendio domini aream tollat aedificium quod posuit. l. 37 Ulp. lib. 17 ad Edict.

XLVII. Incivilem rem desideratis ut agnitas res furtivas non prius reddatis, quam pretium fuerit solutum a dominis. Curate igitur cautius negotiari, ne, non tantum in damno hujusmodi, sed etiam in criminis suspicionem incidatis. l. 2 Cod de Furtis.

Si mancipium tuum per vim vel fructum ablatum alii ex nulla justa causa distraxerunt; Vindicanti tibi dominium, solvendi pretii nulla necessitas irrogatur. l. 23 Cod. h. t.

XLVIII. Sumptus in praedium, quod alienum esse apparuit, a bona fide possessore facti, neque ab eo qui praedium donavit, neque a domino peti possunt; verum exceptione Doli possita, per officium judicis aequitatis ratione servantur, scilicet si fructuum ante litem contestatam perceptorum summam excedant. Etenim, admissa compensatione, superfluum sumptum meliore praedio facto dominus restituere cogitur l. 48 lib. 2 Respons.

XLIX. Qui, restituere jussus, judici non paret, contendens non posse restituere; si quidem habeat rem, manu militari, officio Judicis, ab eo possessio transfertur; et fructuum duntaxat omnisque causae nomine condemnatio fit.

Si vero non potest restituere; si quidem dolo fecit quominus possit, is, quantum adversarius in litem sine ulla taxatione in infinitum juraverit, damnandus est.

Si vero nec potest restituere, nec dolo fecit quominus possit; non pluris quam quanti res est, id est, quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est; et ad omnia, sive Interdicta, sive actiones In rem sive in personam sint, ex quibus arbitratu judicis quid restituitur, locum habet. l. 68 Ulp. lib. 51 ad Ed.

lità di restituire: Se non vi vengono restituiti dai possessori gli schiavi Vindicati, sopra i quali pretendeste di avere il diritto di proprietà ed avete già provato la giustizia di tal pretensione; prestato che avrete il giuramento solenne, si passerà alla condanna.

Ma se il possessore ha dolosamente tralasciato di possedere, e l'attore non vuole giurare, preferendo che l'avversario sia condannato nel valore della cosa; il giudice dee fare secondo la volontà dell'attore.

Ma se il possessore ha dolosamente tralasciato di possedere, e l'attore non vuole giurare, preferendo che l'avversario sia condannato nel valore della cosa; il giudice dee fare secondo la volontà dell'attore.

L. Appartiene subito al possessore la proprietà di quella cosa che fu domandata mediante l'azione Reale, e di cui egli pagò il valore giudiziario giurato in lite dall'attore; perchè io reputo che per tal modo sia nata fra loro una transazione, e che la lite sia terminata mediante il pagamento del prezzo che l'attore stesso ha attribuito alla cosa.

Così si procede quando la cosa è presente (1); se poi non è presente, subitochè il possessore ne avrà preso possesso (2) per volontà dell'attore. E perciò non è cosa straordinaria (3) che il giudice non condanni a pagare il valore giudiziario al petitore se non dopo che questi avrà dato cauzione Di non impedire che la cosa sia consegnata al possessore.

LI. *Per altro* quegli che dolosamente fece sì di non più possedere, viene punito anche in ciò, che l'attore non è più tenuto di dargli cauzione Di cedergli tutte le azioni che egli ha a titolo della cosa Vindicata.

E fu deciso che il petitore non debba cedergli neppure l'azione quasi-Pubbliciana; affinchè non sia in potere di chiunque l'acquistare checchessia con rapina, contra la volontà del proprietario, a giusto prezzo.

Ciò che abbiamo detto, vale a dire, che il petitore non dee cedere le sue azioni a quello che con dolo ha tralasciato di possedere, vale in istretto Diritto; ma altrimenti si osserva seguendo i principii dell'equità.

(1) Perchè il dominio si trasferisce senza tradizione a quello presso il quale è già la cosa, come vedremo nel lib. 41 tit. *de Acquir. rer. dom.* part. 1. sec 2, art. 1, ove si suppone che intervenga una specie di tradizione finta, che chiamasi *Brevis manus.*

(2) Non prima, perchè il dominio non si trasferisce colle sole transazioni e convenzioni, come vedremo nel d. tit. *de Acquir. rer. dom.*

(3) Anzi convenzionale.

A possidentibus Vindicata mancipia, quorum dominium ad vos pertinere intenditis, si postequam impleveritis intentionem, haec non restituantur, jurisjurandi solemnitate secuta, condemnatio procedere debet. Cod. h. t.

Quod si possessor quidem dolo fecit, actor vero jurare noluit; sed quanti res sit, adversarium condemnari maluit; mos ei gerendus est. l. 71 Paul. lib. 13 ad Sabin.

L. Ejus res quae per In rem actionem petita, tanti aestimata est quanti in litem actor juraverit; dominium statim ad possessorem pertinet. Transegisse enim cum eo, et decidisse videor et pretio quod ipse constituit. l. 46 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec, si res praesens sit: si absens, tunc quum possessionem ejus possessor nactus sit ex voluntate actoris. Et ideo non est alienum non aliter litem aestimari a judice, quam si cesserit actor QUOD per se non fiat possessionem ejus rei non traditum iri. l. 47 Paul. lib. 17 ad Plautium.

LI. Is qui dolo fecit quominus possideret, hoc quoque nomine punitur, quod actor cavere ei non debet ACTIONES, quas ejus rei nomine habeat, se ei praestaturum. l. 69 Paul. lib. 13 ad Ed.

Nec quasi-Publicianam quidem actionem ei dandam placuit; ne in potestate cujusque sit per rapinam ab inviti domino rem justo pretio comparare. l. 70 Pomponius lib. 29 ad Sabin.

Imperciocchè nell'azione di Deposito o di Commodato, quantunque la cosa manchi per dolo dell'avversario, tuttavia si suole soccorrere colui che fu condannato, facendogli cedere le azioni del proprietario (1).

Tutto ciò concerne colui che fu condannato per dolo; ma egli è certo che il petitore dee cedere le sue azioni anche a quello che fu condannato per colpa.

Così insegna Papiniano: Se per colpa e non per frode alcuno ha perduto il possesso; siccome egli dee sottostare al pagamento del valore giudiziario, così il giudice dovrà ascoltarlo se egli domanda che il suo avversario gli ceda la propria azione. Il Pretore (2), che dee venire talvolta in soccorso contra qualunque altro possessore, affinchè non venga ingannato; presterà pure ajuto contra quel possessore che ha percepito il detto valore (3); nè facilmente si dovrà ascoltare il petitore se vuole dopo restituire il danaro che ha ricevuto in forza della sentenza.

LII. *Tanto se il possessore è di buona, quanto se è di mala fede,* il petitore non è obbligato di dare al possessore cauzione Della evizione a titolo di quella cosa di cui egli ha ricevuto il valore giudiziario; imperciocchè il possessore dee imputare a sè stesso se non ha restituita la cosa.

APPENDICE

A QUESTO TITOLO

LIII. Ciò che abbiamo detto della Vindicazione della cosa intiera, si dee intendere anche della parte. Sta al giudice, ordinando la restituzione di una parte, di ordinare simultaneamente la restituzione, come parte, di tutto ciò che n'è accessorio.

TITOLO II.

DELL'AZIONE REALE PUBBLICIANA

(DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE)

1. *Dall'azione Reale civile, ch'è data al vero proprietario, gli Ordinatori delle Pandette passano al-*

(1) A maggior ragione in questo giudizio, nel quale il possessore è reo soltanto di dolo e non di perdita. Alcuni in questa materia pensano che le azioni personali siano differenti dalle azioni Reali; fra gli altri Pacio (*Centur.* 3. n 48); ma noi non siamo del loro parere.

(2) Il senso è questo: Quantunque sia poco necessaria questa cauzione, mentre il Pretore gli concede l'altro soccorso, cioè l'azione Pubbliciana.

(3) Si noti che questo è il caso in cui l'azione Pubbliciana viene data utilmente contro lo stesso proprietario. Ed in vero, contro l'eccezione del Dominio si replica coll'eccezione del Dolo, come se operasse dolosamente quegli che vuole avere la cosa sè anche il prezzo.

In Depositi vel Commodati judicio, quanquam dolo adversarii res absit, condemnato succurri solet ut ei actionibus suis dominus cedat. l. 12 ff. de Re judicat. Marcell. lib. 4 Digest.

Si culpa, non fraude, quis possessionem amiserit; quoniam pati debet aestimationem, audiendus erit a judice si desideret ut adversarius actione sua cedat. Cum tamen Praetor auxilium quandoque laturus sit quolibet alio possidente, ne ulla captione afficietur; ipso quoque qui litis aestimationem percepit possidente, debet adjuvari. Nec facile audiendus erit ille si velit postea pecuniam, quam ex Sententia judicis periculo judicati recepit, restituere. l. 63 lib. 12 Quest.

LII. Petitor possessori De evictione cavere non cogitur, rei nomine cujus aestimationem accepit. Sibi enim possessor imputare debet, qui non restituit rem. l. 35 § 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

LIII. Quae de tota re vindicanda dicta sunt, eadem et de parte intelligenda sunt. Officioque judicis continetur, pro modo partis ea quoque restitui jubere, quae simul cum ipsa parte restitui debent. l. 6 Gaius lib. 17 ad Ed Provinc.

l' Azione reale pubbliciana, che, ad esempio dell' azione Reale civile, il Pretore Pubblicio (1) *diede a quelli che avessero perduto il possesso di una cosa la quale per anco non apparteneva loro, ma cui possedevano di buona fede e con giusto titolo; come se l'avessero già usucatta e la cosa fosse diventata loro propria.*

Dice il Pretore: Se alcuno domanda per giusto titolo a chi non è proprietario, una cosa di cui gli fu fatta la tradizione, ma ch'egli non ha ancora usucatta, io gli concederò l' azione.

Circa quest' azione esamineremo: 1.° *Quali siano i requisiti, affinchè competa;* 2.° *A chi e contra chi essa competa;* 3.° *Quali cose si possano domandare mediante quest' azione, e che cosa essa contenga.*

ARTICOLO I.

Dei requisiti necessarii affinchè competa l' azione Pubbliciana.

Cinque requisiti sono necessarii affinchè con quest' azione uno possa domandare la cosa: 1.° *Che l'abbia acquistata con giusto titolo;* 2.° *e con buona fede;* 3.° *Che gliene sia stata fatta la tradizione per quel titolo;* 4.° *Che sia cosa atta ad essere usucatta;* 5.° *Che non sia per anche compita la usucapione.*

§ 1. *Si richiede che la cosa sia stata acquistata per giusto titolo.*

II. Dice il Pretore: Domanda per giusto titolo.

Laonde chi ha un giusto titolo di tradizione, può servirsi dell'azione Pubbliciana: e non solo quest'azione compete al compratore di buona fede, ma eziandio ad altri; come p. e. a quello a cui venne fatta tradizione di una cosa a titolo di dote, e non la ha ancora usucatta: imperocchè questo titolo è giustissimo, tanto se la cosa data in dote fu stimata, quanto se non fu stimata. Così pure se fu fatta tradizione di una cosa in forza di giudicato;

Ovvero a titolo di pagamento;

Ovvero a titolo di riparazione del danno cagionato da uno schiavo: tanto se il titolo è vero (2), quanto s' è falso.

(1) Alcuni pensano che questo Pubblicio sia quello di cui parla Cicerone nell'Orazione *pro Cluentio* n. 45; e quel Pubblicio Gellio, che Pomponio annovera fra i discepoli di Servio nella *l.* 2 *ff. de Orig. Jur.* Ma Eineccio prova ch'egli è più antico (*Antiq. Rom.* lib. 4), perchè Terenzio (*Phormion* act. 2, scen. 4) fa menzione dell'azione Rescissoria per causa di assenza, la quale azione provenne certamente dallo stesso Pretore Pubblicio da cui fu creata questa, come consta dalla *l.* 35 *ff. de Oblig. et act.*

(2) Vale a dire, tanto se fosse vero il titolo pel quale fu pagato o dato lo schiavo in risarcimento del danno, quanto se non fosse vero. Imperciocchè, siccome quegli che pagò indebitamente una cosa, trasferisce nullameno il dominio di quella, essendone egli il proprietario;

I. Alt. Praetor: Si quis id quod traditur ex justa causa non a domino, et nondum usucaptum petet, judicium dabo. l. 1 Ulp. lib. 16 ad Edict.

II. Alt Praetor: Ex justa causa petet.

Quid igitur justam causam traditionis habet, utitur Publiciana. Et non solum emptori bonae fidei competit Publiciana, sed et aliis; ut puta ei, cui dotis nomine tradita res est, necdum usucapta: est enim justissima causa, sive aestimata res in dotem data sit, sive non. Item si res ex causa judicati sit tradita; l. 3 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Vel solvendi causa; l. 4 Paul. lib. 16 ad Ed.

Vel ex causa noxae deditionis; sive vera causa sit, sive falsa. l. 5 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Così pure se, dietro comando del Pretore, per causa nossale mi venne dato uno schiavo che non era difeso, ed io ne ho perduto il possesso mi compete l' azione Pubbliciana.

Ed anche se la cosa fu aggiudicata, compete l' azione Pubbliciana.

Se il reo fu condannato a pagare il valore giudiziario, ciò si assomiglia alla vendita; e Giuliano nel lib. 22 dei Digesti dice che, se il reo offrì di pagare (1) il valore giudiziario, gli compete l' azione Pubbliciana.

Ed anche se fu fata una permuta, compete tale azione.

Ed eziandio se alcuno ha ricevuto la cosa per titoli lucrativi, ha l' azione Pubbliciana; la quale compete altresì contra il donante, perchè anche quegli che ha ricevuto una liberalità, è legittimo possessore e petitore.

III. *Per altro chiamiamo giusto titolo non già qualunque titolo per cui legittimamente si possegga, ma quello soltanto per cui può aver luogo l'usucapione.*

Perciò talvolta ad alcune persone neppure per legittimi possessi compete l' azione Pubbliciana; imperciocchè i possessi pignoratizii ed i precarii sono legittimi sì, ma per essi tale azione ordinariamente non compete; e ciò per la ragione che nè il creditore nè quegli che possiede precariamente conseguirono il possesso della cosa con animo di credersene padroni.

E generalmente si dee osservare che l' azione Pubbliciana compete soltanto per quei titoli pei quali avremmo acquistato il dominio della cosa, se fosse stato proprietario della medesima quello da cui l' abbiamo ricevuta.

Quindi se un conjuge ha ricevuto dall' altro una cosa per donazione, non avrà l' azione Pubbliciana. Al contrario avendo uno sposo (2) donato uno schiavo alla sua sposa, ed avendolo poi ricevuto in dote

così se io da uno non proprietario ricevetti il pagamento di una cosa non dovuta, debbo conseguire il titolo di usucapione ed il diritto dell'azione Pubbliciana.

(1) E pagò.

(2) Uno sposo donò alla sua sposa un schiavo comperato da uno che non n'era il proprietario. La sposa, prima di averlo usucatto, lo diede in dote allo sposo. L'imperatore Pio rescrisse che la donazione è valida, perchè lo sposo donò in tempo che non era ancora marito, e quindi lo schiavo fu legittimamente dato in dote, e perciò dopo il divorzio debbe essere restituito. Ed in vero, se la moglie non lo avesse dato in dote, ed il marito, forse come crede del proprietario, lo Vindicasse, la moglie potrebbe benissimo far l'eccezione della donazione; e s'essa ne avesse perduto il possesso, avrebbe l'azione Pubbliciana.

Item si servum ex causa noxali, quia non defendebatur, justu Praetoris duxero; et amisero possessionem, competit mihi Publiciana. l. 6 Paul lib. 19 ad Ed.

Sed si res adjudicata sit, Publiciana actio competit. l. 7 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si lis fuerit aestimata, similis est venditioni: et ait Julianus lib. 22 *Digestorum: Si obtulit reus aestimationem litis, Publicianam competere.* l. 7 § 1 Ulp lib. 17 ad Edict.

Sed et si permutatio facta sit, eadem actio competit. d. l. 7 § 5.

Sed et si quis ex lucrativis causis rem acceperit, habet Publicianam; quae etiam adversus donatorem competit. Est enim justus possessor et petitor, qui liberalitatem accepit d. l. 7 § 3.

III. Interdum quibusdam, nec ex justis possessionibus competit Publicianum judicium. Namque pignoratitiae et precariae possessiones justae sunt: sed ex his non solet competere tale judicium; illa scilicet ratione quia neque creditor, neque is qui precario rogavit, eo animo nanciscitur possessionem ut credat se dominum esse l. 31 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Quum sponsus sponsae servum donasset, eumque in dotem accepisset

prima dell' usucapione; l' imperatore Pio rescrisse che, dopo seguito il divorzio, lo schiavo debba essere restituito, perchè quella donazione fra sposo e sposa è valida. Anche al possessore si concederà dunque l' eccezione, e, dopo perduto il possesso, gli si concederà l' azione Pubbliciana; tanto se è un estraneo, quanto se è il donante quello che possiede.

E conforme quanto dice Gajo: Qualunque sia il giusto titolo dell' acquisto, se perdiamo le cose da noi acquistate con tal titolo ci verrà concessa quest' azione ad oggetto di ripeterle.

IV. *Talvolta la fondata opinione ch' esista un giusto titolo, si reputa titolo realmente giusto, e giova per conseguire l' azione Pubbliciana.*

Quindi Marcello nel lib. 17 dei Digesti scrive: Quegli che comperò da un pazzo, non conoscendolo tale, può acquistare per usucapione (1). Dunque avrà anche l' azione Pubbliciana.

Similmente, se alcuno ha comperato da un minore, non sapendo che fosse minore, ha l' azione Pubbliciana.

Ma chi comperò da un pupillo, dee provare di avere comperato coll' autorità del tutore, e che la vendita non era proibita dalla Legge: e se anche comperò per inganno coll' intervento di un falso tutore, si reputa ch' egli abbia comperato in buona fede (2).

V. *Il giuramento tiene pur luogo di giusto titolo, ma solamente contra quello che lo ha deferito.*

Perciò, se quando io domandava la cosa, tu mi deferisti il giuramento, ed io giurai che la cosa era mia, mi compete l'azione Pubbliciana, ma solamente contro di te: perchè il giuramento ha forza soltanto contra quello che lo deferì (3).

Ma se fu deferito il giuramento al possessore, e questi giurò che la cosa non appartiene al petitore, ne conseguirà solamente un'eccezione contra lo stesso petitore, non anche un' azione (1).

VI. *È da osservare che la cosa si reputa acquistata a giusto titolo, e ripetibile mediante l' azione Pubbliciana, tanto se fu acquistata separatamente, quanto se faceva parte di una eredità acquistata.*

Perciò, se avendo comperata un' eredità, di cui mi fu fatta la tradizione, vorrò domandare la cosa ereditaria, Nerazio scrive che io posso farlo coll'azione Pubbliciana.

§ 2. *Della buona fede che si richiede.*

VII. Dice il Pretore: QUEGLI CHE COMPERÒ IN BUONA FEDE. Perciò non giova qualunque compera, ma quella che fu fatta di buona fede.

Quegli è riputato compratore di buona fede, il quale ignorava che la cosa appartenesse ad altri, o credeva che il venditore avesse diritto di vendere; p. e., che fosse procuratore o tutore.

VIII. *Questa buona fede nel contratto di compera si richiede in due epoche, come insegna Ulpiano. Così dic' egli:* Giuliano nel lib. 7 dei Digesti scrisse: È uopo che la tradizione della cosa comperata sia fatta di buona fede; laonde, se uno prese possesso di una cosa che sapeva appartenere ad altri, non può promuovere l' azione Pubbliciana, perchè non potrebbe acquistarla per usucapione. Nè, a nostro credere, basta che al principio della tradizione egli avesse ignorato quella essere cosa altrui, onde possa intentare l' azione Pubbliciana; perchè fa d' uopo altresì che sia di buona fede al momento che la intenta.

Ma la mala fede che fosse in progresso sopravvenuta, non impedisce l' azione Pubbliciana.

Perciò lo stesso Ulpiano: L' azione Pubbliciana contiene il tempo della compera; e per conseguenza a Pomponio sembra che in quest'azione non si possa dedurre ciò che con dolo malo fu fatto prima o dopo (2) della compera.

IX. Quest'azione comprende la buona fede del compratore soltanto.

(1) Eppure egli possedeva senza verun titolo, perchè la vendita fatta da un pazzo è nulla; ma egli aveva fondata opinione di giusto titolo; perchè ragionevolmente stimava di aver conseguito il possesso a titolo di *Compera,* mentre ignorava che il venditore fosse pazzo; e ciò basta perchè egli possa acquistare per usucapione. Sembra che osti la *l.* 2 § 1 6 *ff. Pro emptore;* ma ivi se ne vedrà la risoluzione.

(2) Potrà dunque agire coll'azione Pubbliciana, cioè, se comperò la cosa altrui, dal pupillo possedula come sua. Non così se la cosa che comperò dal pupillo, era veramente del pupillo; perchè quest' azione non si dà quando la cosa non si può acquistare per usucapione (Vedi qui sotto § 4), e le cose dei pupilli non ponno essere acquistate per usucapione, come si vedrà nel lib. 41, tit. *de Usucap.*

(3) Non contra un altro, come si vede nel tit. *de Jurejurando,* lib. 12.

(1) Perchè non giurò che la cosa fosse sua, ma solamente che la cosa non era del petitore. Laonde neppur contro di questo avrà azione, perchè il petitore dee provare non solo che la cosa non appartiene al suo avversario, ma eziandio ch'essa appartiene a lui stesso.

(2) Vale a dire, dopo la consumazione della compera mediante la tradizione.

ante usucapionem; rescriptum est a D. Pio, divortio facto, restituendum esse servum: nam voluisse donationem inter sponsum et sponsam. Dabitur ergo et possidenti exceptio, et, amissa possessione, Publiciana; sive autoctus, sive donator possideat. l. 12 Paul. lib. 19 ad Ed.

Quatcumque sunt justae causae acquirendarum rerum, si ex his causis nancti res amiserimus, dabitur nobis earum rerum persequendarum gratia haec actio. l. 13 lib. 7 ad Ed. Provinc.

IV. Marcellus lib. 17 *Digestorum scribit: Eum qui a furioso, ignorans eum furere, emit, posse usucapere. Ergo et Publicianam habebit.* sup. d. l. 7 § 2.

Si a minore quis emerit, ignorans eum minorem esse, habet Publicianam. sup. d. l. 7 § 4.

Qui a pupillo emit, probare debet tutore auctore, Lege non prohibente, se emisse. Sed etsi deceptus falso tutore auctore emerit, bona fide emisse videtur. sup. d. l. 13 § 2.

V. Si petenti mihi rem, jusjurandum detuleris, egoque juravero rem meam esse, competit Publiciana mihi, sed adversus te duntaxat: ei enim soli nocere debet jusjurandum qui detulit.

Sed si possessori delatum erit jusjurandum, et juraverit rem petitoris non esse; adversus eum solum petentem exceptione utetur: non ut ei habeat actionem. sup. d. l. 7 § 7.

VI. Item si hereditatem emero, et traditum mihi rem hereditariam petere velim, Neratius esse scribit Publicianam l. 9 § 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

VII. Praetor ait: QUI BONA FIDE EMIT. Non igitur omnis emptio proderit, sed ea quae bonam fidem habet. l. 7 § 11 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Bonae fidei emptor esse videtur, qui ignoravit eam rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus vendendi habere; puta, procuratorem aut tutorem esse. l. 109 ff. de Verb. signif. Modestin. lib. 5 Pandect.

VIII. Julianus lib. 7 *Digestorum scripsit: Traditionem rei emptae oportere bona fide fieri: ideoque, si sciens alienam possessionem apprehendit, Publiciana eum experiri non posse; quia usucapere non poterit. Nec quisquam putet hoc nos existimare, sufficere initio traditionis ignorasse rem alienam uti quis possit Publiciana experiri; sed oportere et tunc bona fide emptorem esse.* sup. d. l. 7 § 17.

Publiciana tempus emptionis continet. Et ideo neque quod ante emptionem, neque quod postea dolo malo factum est, in hac actione deduci Pomponio videtur. d. l. 7 § 14.

IX. Bonam autem fidem solius emptoris continet. d. l. 7 § 15.

E perciò basta che io sia stato compratore di buona fede, benchè non abbia comperato dal vero proprietario, e il venditore abbia venduto con malvagio divisamento (1); nè il dolo del venditore non mi potrà nuocere.

Del pari se io sono successore di un compratore di buona fede (2), benchè io abbia operato con dolo, ciò non impedirà di esercitare quest' azione; perchè quegli, nel luogo del quale io sono succeduto, comperò di buona fede; nè mi gioverà l' essere netto di dolo, se il compratore, a cui son succeduto, aveva operato dolosamente.

Ma se fu il mio schiavo quello che comperò, si avrà riguardo al suo dolo, e non al mio; e viceversa.

§ 3. *Si richiede che sia stata fatta la tradizione della cosa per quel giusto titolo pel quale fu acquistata.*

X. Affinchè dunque competa l' azione Pubbliciana, debbono concorrere questi requisiti: cioè, che uno abbia comperato di buona fede e che la cosa comperata gli sia stata consegnata per lo stesso giusto titolo. Per altro, quantunque il compratore sia stato di buona fede, non può esercitare l' azione Pubbliciana prima della tradizione.

Ma tostochè la cosa fu consegnata, non importa di sapere per quanto tempo sia stata posseduta.

Eziandio quegli che ha posseduto un solo momento, può benissimo esercitare quest' azione.

Anzi talvolta anche senz'avere posseduto; imperciocchè se il mio schiavo, essendo fuggiasco, comperò qualche cosa da uno che non n' era proprietario; mi competerà l' azione Pubbliciana, quantunque io col mezzo di quello schiavo non abbia conseguito il possesso della cosa conseguata (3).

Similmente, se lo schiavo ereditario, primachè sia stata adita l' eredità, comperò qualche cosa, e questa gli venne consegnata, ma egli ne perdette il possesso, l' erede si servirà benissimo dell' azione Pubbliciana, come s' egli stesso avesse posseduto (1).

Un municipio (2) al cui schiavo fu consegnata una cosa, è alla medesima condizione;

Tanto se lo schiavo ha comperato a titolo peculiare, quanto se no.

XI. Sia la cosa stata consegnata al compratore, sia all'erede del compratore, compete l'azione Pubbliciana.

E non è necessaria la tradizione reale. Perciò se alcuno comperò una cosa presso di lui depositata o a lui data ad imprestito od in pegno, si reputerà che gliene sia stata fatta la tradizione, se quella cosa rimase presso di lui dopo la compera.

Si dirà lo stesso anche se la tradizione ha preceduto la compera.

XII. *L'azione Pubbliciana compete, talvolta eziandio senzachè sia seguita alcuna tradizione; cioè in que' casi ne' quali senza tradizione si può trasferire il dominio.*

Quindi Ulpiano sopra le parole dell' Editto fa la seguente osservazione: Ma perchè *il Pretore* fec' egli menzione soltanto della tradizione e della usucapione? Vi sono molti altri mezzi legali di acquistare il dominio, p. e. il legato;

Ovvero le donazioni per causa di morte (3); ed infatti nel caso che sia perduto il possesso (4), compete per esse l'azione Pubbliciana, perchè van regolate colle stesse norme dei legati.

Sonovi eziandio molti altri mezzi.

Così quegli al quale fu restituita una eredità in for-

(1) Ciò ha luogo se si tratta d'una cosa immobile, poichè se si trattasse di cosa mobile, questa avrebbe allora contratto il vizio di furto, e perciò non potrebbe essere domandata coll'azione Pubbliciana, come vedremo ben tosto al § 4.

(2) Erede o possessore dei beni. Vedi lib. 41, tit. *de Usurpat. et Usucap.* sez. 3, art. 1.

(3) Pure egli è certo che mediante lo schiavo fuggitivo noi acquistiamo il possesso, come vedremo nel lib. 4, tit. *de Acquir. vel amitt. possess.* sez. 2, art. 4 § 1. Dunque bisogna supporre in questo caso che il mio schiavo non solamente sia in fuga, ma che, mentr'era fuggiasco, mi sia stato portato via da qualcheduno, e sia da questo posseduto; nel qual caso, siccome io perdetti il possesso di lui, così non posso più col mezzo di lui acquistare il possesso di cosa veruna. Tuttavia col mezzo di lui lo acquisto il dominio di tutto ciò ch'egli acquista: per conseguenza, ogni qualvolta egli acquista da uno che non è il proprietario, io acquisto col mezzo di lui il diritto dell'azione Pubbliciana; imperciocchè per tutte quelle cause per le quali alcuno avrebbe il dominio e l'azione *Realis,* per quelle stesse cause egli dee avere l'azione Pubbliciana.

(1) Egli è pur vero che la cosa non fu mai posseduta dall'erede: ma, siccome il dominio sarebbe stato acquistato all'eredità, e mediante l'eredità all'erede, se la cosa fosse stata venduta dal proprietario; così l'erede in questo caso debbe avere l'azione Pubbliciana, secondo la regola riferita nella nota antecedente

(2) Benchè un corpo municipale sia propriamente incapace di possesso, il quale consiste in un fatto, mentre esso corpo è una persona soltanto per finzione di Diritto.

(3) Dal che si scorge che pel Gius delle Pandette le donazioni per causa di morte erano in ciò assomigliate ai legati *per Vindicazione,* onde il dominio delle cose donate fosse di pien diritto trasferto, come si trasferisse il dominio delle cose legate. Questo testo è particolarmente proprio di questa materia, come osserva Cujacio *(Observ.* 10, 28).

(4) Acquistato per caso fortuito, senza il fatto e la tradizione dell'erede.

Proinde hoc sufficit, me bonae fidei emptorem fuisse, quamvis non a domino emerim; licet ille callido consilio vendiderit. Neque enim dolus venditoris mihi nocebit. d. l. 7 sup. d. § 12 ¶ proinde.

In hac actione non oberit mihi si successor sum, et dolo feci; cum is, in cujus locum successi, bona fide emisset: nec proderit si dolo carco, cum emptor cui successi dolo fecisset d. l. 7 § 12.

Sed enim si servus meus emerit, dolus ejus erit spectandus, non meus, vel contra. d. l. 7 § 13.

X. Ut igitur Publiciana competat, haec debent concurrere; ut et bona fide quis emerit, et ei res empta eo nomine sit tradita. Caeterum ante traditionem, quamvis bona fidei quis emptor sit, experiri Publiciana non poterit. l. 7 § 16 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Sed etiam is qui momento possedit, recte hac actione experietur. l. 12 § fin. Paul. lib. 19 ad Ed.

Si servus meus quum in fuga sit, rem a non domino emit: Publiciana mihi competere debet licet possessionem rei traditae per eum nactus non sim l. 15 Pompon. lib 3 ad Sabin.

Si servus hereditarius ante aditam hereditatem aliquam rem emerit, et traditam sibi possessionem amiserit, recte heres Publiciana utitur, quasi ipse possedisset.

Municipes quoque, quorum servo res tradita est, in eadem erunt conditione; l. 9 § fin. Ulp. lib. 6 ad Edict.

Sive peculiari nomine servus emerit, sive non. l. 10 Paul. lib. 19 ad Sabin.

XI. Sive autem emptori res tradita est, sive heredi emptoris, Publiciana competit actio. sup. d. l. 9.

Si quis rem apud se depositam vel sibi commodatam emerit, vel pignori sibi datam, pro tradita erit accipienda, si post emptionem apud eum remanit. d. l. 9 § 1.

Sed et si praecessit traditio emptionem, idem erit dicendum. d. l 9 § 2.

XII. Sed cur traditionis duntaxat et usucapionis fecit mentionem? Cum satis multae sunt Juris partes, quibus dominium quis nanciscetur; ut puta, legatum. l. 1 § 1 lib. 16 ad Ed.

Vel mortis causa donationes factae. Nam, amissa possessione, competit Publiciana, quia ad exemplum legatorum capiuntur. l. Paul. lib. 19 ad Edict.

Sunt et aliae pleraeque. l. 3 Ulp. lib. 16 ad Edict.

Is cui ex Trebelliano hereditas restituta est, etiamsi non fuer

za del Senatoconsulto Trebelliano, quantunque non ne abbia conseguito il possesso, può servirsi dell' azione Pubbliciana.

§ 4. *Si richiede che niuna Legge impedisca l'usucapione della cosa, e che questa non sia stata per anco usucatta.*

XIII. Se la cosa è tale, che qualche Legge o Costituzione proibisca di alienarla, non compete la Pubbliciana; chè in siffatti casi il Pretore non protegge alcuno affinchè operi contra la Legge.

A ciò si riferisce la seguente regola giuridica: La buona fede è profittevole al possessore (1) quanto la stessa verità del fatto, tutte le volte che la Legge non lo impedisce.

Laonde quest' azione non ha luogo per le cose che non si possono acquistare per usucapione (p. e. per le cose furtive o pel schiavo fuggitivo).

Ma il parto della schiava rubata, concepito presso il compratore di buona fede, può essere domandato mediante quest'azione (2); sebbene chi comperò non ne abbia il possesso.

Ed in vero, Scevola nel lib. 11 delle Quistioni scrive che il parto non fa parte della cosa furtiva.

E non fa divario che la madre sia posseduta in buona fede a titolo oneroso o a titolo lucrativo.

Quindi Ulpiano: Nullameno talvolta, sebbene la madre furtiva non mi sia stata venduta ma donata, mentre io ignorava che appartenesse ad altri; e questa presso di me abbia concepito e partorito; Giuliano dice che mi compete l'azione Pubbliciana pel parto: purchè nel momento ch' esercito quest'azione io ignori che la madre sia stata rubata.

Lo stesso Giuliano dice in generale che, in ogni caso nel quale avrei potuto usucapire la madre se non fosse stata rubata, posso egualmente usucapire il parto se ignoravo che la madre era di furtiva provenienza.

Avrò dunque in tutti questi casi l'azione Pubbliciana.

Ma l' erede del ladro non ha quest' azione perchè egli succede nei vizii del defunto.

Lo stesso dicasi se nacque dal parto, o fu estratto dal ventre dopo la morte della madre; come anche Pomponio scrisse nel lib. 40.

XIV. *Quanto abbiamo detto, cioè che la cosa domandata mediante l'azione Pubbliciana, debb'essere tale che acquistare si possa per usucapione, non si intende della sola usucapione propriamente detta; imperciocchè anche quelle cose che si acquistano mediante il possesso di lungo tempo, si possono domandare con quest'azione.*

Perciò l'azione Pubbliciana mi compete per domandare i poderi vettigali ed altri che non si possono usucapire; qualora mi siano stati dati in buona fede.

Lo stesso dicasi anche se io avessi comperato in buona fede dal non proprietario una casa fabbricata sopra un suolo preso in conduzione.

Similmente se si tratta dell' usufrutto consegnato, è concessa l' azione Pubbliciana: così pure se si tratta delle servitù urbane costituite mediante la tradizione o mediante la tolleranza del proprietario; come p. e. se alcuno avesse tollerato che si facesse passare un acquedotto per la sua casa; e del pari in riguardo alle servitù rustiche; dappoichè egli è certo che, anche per queste, quegli il quale ne ha goduto per tradizione o tolleranza altrui, debb'essere mantenuto nel suo godimento.

XV. *Rimane da osservare che, se la cosa è tale che la si possa usucapire, quest' azione ha luogo rispetto ad essa; quantunque p. e. l'età dello schiavo che si domanda non permetta di suppore che sia stato per anco usucatto.*

Perciò possiamo servirci dell'azione Pubbliciana anche per domandare uno schiavo infante, che non abbia compito un anno di età (1).

XVI. *Per altro* il Pretore dice con ragione: Non ANCORA USUCATTO; perchè se fu usucatto, vi è luogo ad azione civile, e non vi è bisogno di azione onoraria.

(1) Perchè la buona fede fa conseguire l'azione Pubbliciana, la quale produce un effetto simile a quello dell'azione *Reale*, spettante a chi è veramente e realmente proprietario.

(2) Perchè esso non fu rubato. Vedi *d. t. de Usurpat.* sec. 2, art. 3.

nanctus possessionem, uti potest Publiciana. l. 12 § 1 Paul. lib. 19 ad Ed.

XIII. Si res talis sit ut eam Lex aut Constitutio alienari prohibeat, eo casu Publiciana non competit; quia his casibus neminem Praetor tuetur, ne contra Leges faciat. l. 12 § 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

Bona fides tantumdem possidenti praestat quantum veritas, quoties Lex impedimento non est. l. 136 de Reg. Jur. Paul. lib. 18 ad Ed.

Haec actio in his quae usucapi non possunt (puta, furtivis, vel in servo fugitivo), locum non habet. l. 9 § 5 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Partus ancillae furtivae, qui apud bonae fidei emptorem conceptus est, per hanc actionem petendus est; etiamsi ab eo qui emit, possessus non est. l. 11 § 2 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Partum non esse partem rei furtivae, Scaevola lib. 11 *Quaestionum scribit.* l. 26 ff. de Verb. sign. Ulp. lib. 16 ad Edict.

Interdum tamen, licet furtiva mater distracta non sit, sed donata ignoranti mihi, et apud me conceperit et pepererit; competit mihi in partu Publiciana, ut Julianus ait: si modo eo tempore quo experior (*) furtivam matrem ignorem. l. 11 § 3 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Idem Julianus generaliter dicit: Ex qua causa matrem usucapere possem si furtiva non esset, ex ea causa partum me usucapere si furtivam esse matrem ignorabam. d. l. 11 § 4.

(*) Questa lezione è viziosa. Cujacio la emenda ponendovi *quo pariat*; perchè è cosa certa in Diritto che la scienza della proprietà altrui, dopo la nascita del parto, non impedisce l'usucapione, nè l'azione Pubbliciana. Vedi il tit. *de Usucap.* lib. 41.

(1) La ragione di dubitare era che l'azione Pubbliciana è fondata sulla finzione che la cosa sia già usucatta dal petitore che la possiede in buona fede. Ma come mai si poteva supporre usucatto un infante, che non avea ancora compiuto un anno di età, mentre l'usucapione si compie con l'anno intiero?

Ex omnibus igitur casibus Publicianum habebo. d. § 4

Sed heres furis hanc actionem non habet, quia vitiorum defuncti successor est. d. l. 11 § 2 ¶ sed.

Idem est et si ex partu partus est; et si non natus, sed post mortem matris, exsecto ventre ejus, extractus est: ut Pomponius lib. 40 *scripsit.* d. l. 11. § 5.

XIV. In rectigalibus et in aliis praediis, quae usucapi non possunt, Publiciana competit; si forte bona fide mihi tradita sunt. l. 12 § 2 Paul. lib. 19 ad Edict.

Idem est, et si superficiariam insulam a non domino bona fide emero. d. l. 12 § 3.

Si de usufructu agatur tradito, Publiciana datur. Itemque de servitutibus urbanorum praediorum per traditionem constitutis vel per patientiam (forte (*) si per domum quis suam passus est aquaeductum transduci). Item rusticorum; nam et hic traditionem et patientiam tantundem constat. sup. d. l. 11 § 1.

XV. Publiciana actione etiam de infante servo nondum anniculo uti possumus. sup. d. l. 12 § 5.

XVI. Merito Praetor ait. NONDUM USUCAPTUM. *Nam si usucaptum est; habet civilem actionem, nec desiderat honorariam.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 16 ad Ed.

(*) Noodt opina che questa glossa sia da cassellare.

Google

§ 5. *Quali cose non si richieggano onde alcuno possa domandare la cosa mediante quest' azione.*

XVII. *Abbiamo veduto ciò che si richiede affinchè uno possa domandare la cosa mediante quest' azione; cioè che la cosa sia stata acquistata e consegnata di buona fede, e che sia tale da poter essere acquistata per usucapione, ma non sia per anco usucatta.*

Ma niente si parla del pagamento del prezzo: donde si può conghietturare che il Pretore non istimasse di dover ricercare se sia stato pagato il prezzo.

Non fa nemmeno divario che il petitore abbia egli stesso acquistata la cosa, o che un altro l' abbia acquistata per lui.

Quindi se io stesso non comperai, ma il mio schiavo, io avrò l'azione Pubbliciana. Lo stesso sarebbe se il mio procuratore o tutore o curatore od altro mio amministratore di affari avesse comperato.

E perciò, se io comperai, e la cosa fu consegnata ad un altro per mio volere, l' imperatore Severo rescrisse che si debba concedere a quello (1) l' azione Pubbliciana.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa quest'azione.

XVIII. *Dalle cose dette nell'articolo antecedente si scorge che quest' azione viene data a quello che non è veramente il proprietario della cosa, ma che avrebbe potuto acquistarla per usucapione.*

Del pari quest' azione compete all'erede ed anche ai successori per Gius onorario.

XIX. *Compete contra qualunque possessore, purchè non sia il proprietario della cosa.*

Ed in vero, l' azione Pubbliciana non è conferita per togliere la cosa al proprietario; del che la prova si trae primieramente dall'equità, ed in secondo luogo dall' eccezione SE LA COSA NON È DEL POSSESSORE; ma specialmente per far possedere la cosa a colui che la comperò di buona fede e che la possiede con questo titolo.

Se dunque il proprietario è quegli stesso che possiede, Paolo osserva ch'egli all'azione Pubbliciana può opporre l'eccezione del legittimo dominio.

XX. *Alcune volte peraltro potrò servirmi di quest' azione contra il proprietario; p. e. se comperai la cosa col suo consenso, e poscia me ne fu fatta la tradizione contra sua voglia.*

Imperciocchè così Papiniano nel lib. 6 delle Quistioni scrive: Se alcuno vietò la tradizione, o denunziò di opporsi alla tradizione, di una cosa venduta col suo consenso dal suo procuratore; e questi non ostante la consegnò (1); il Pretore proteggerà il compratore, sia ch'egli possegga, sia ch'egli domandi la cosa.

Si noti per incidenza, che il procuratore ripeterà coll' azione contraria del Mandato ciò che avesse dato al compratore (2) in forza dell' azione di Compera; perchè può accadere (3) che la cosa sia tolta al compratore da quello che avea ordinato di venderla, se per ignoranza (4) non si è servito dell'eccezione che doveva opporre in questi termini: SE NON MI FU VENDUTA COL TUO CONSENSO.

XXI. *Io potrò pure servirmi di quest' azione contra il proprietario nel caso seguente.*

Se tu hai comperato da Tizio il fondo di Sempronio, e, pagatone il prezzo, te ne fu fatta la tradizione; poscia Tizio è diventato erede di Sempronio, ed ha venduto e consegnato quello stesso fondo ad una terza persona (5); ella è cosa giusta che a te sia data la preferenza: imperciocchè, se il venditore stesso domandasse a te il fondo, tu lo respingeresti coll'eccezione (6); e se egli possedesse, e tu domandassi, potresti servirti della replica (7) contra l'eccezione del Dominio.

Il medesimo caso si trova riferito altrove: Se tu comperasti da Tizio un fondo che apparteneva a Sempronio, e, pagatone il prezzo, te ne venne fatta la tradizione; poscia Tizio, diventato erede di Sempronio, vendette e consegnò lo stesso fondo a Mevio: Giuliano dice essere cosa più equa che il Pretore protegga (8) te; perchè se anche lo stesso Tizio ripetesse da te il fondo, sarebbe respinto coll' eccezione Pel fatto (9) o del Dolo malo: se poi egli possedesse il fondo, e tu lo

(1) A cui fu fatta la tradizione.

(1) Egli non mi trasferisce il dominio, perchè non mi fa la tradizione della cosa col consenso del proprietario.

(2) Da cui il proprietario ha evitto la cosa.

(3) Ma si dirà: Come mai il proprietario ha egli potuto evincere il compratore? Ciò può accadere ec.

(4) Forse il compratore non sapeva che la cosa fosse stata venduta per mandato del proprietario, e perciò non ha potuto opporre l' eccezione.

(5) Quando tu forse eri decaduto dal possesso, e questo era passato a Tizio.

(6) Coll'eccezione *della cosa venduta e consegnata,* di cui si parla nel lib. 19 tit. *de excepl. rei venditae.*

(7) Vale a dire, colla Réplica *della Cosa venduta e consegnata.*

(8) Benchè Mevio sia il proprietario, perchè ha ricevuta la cosa dal proprietario Tizio.

(9) Cioè, *della Cosa venduta e consegnata.*

XVII. De pretio vero soluto nihil exprimitur: unde potest conjectura capi, quasi nec sententia Praetoris ea sit ut requiratur an solutum sit pretium. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si ego non emero, sed servus meus, habebo Publicianam. Idem est et si procurator meus vel tutor vel curator vel quis alius negotium meum gerens emerit l. 17 § 10 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si ego emi et mea voluntate alii res sit tradita, Imperator Severus rescripsit, Publicianam illi dandam. l. 11 Ulp. lib. 16. ad Ed.

XVIII. Haec actio et heredi et honorariis successoribus competit l. 7 § 9 Ulp. lib. 16 ad. Ed.

XIX. Publiciana actio non ideo comparata est ut res domino auferatur (ejusque rei argumentum est primo aequitas, deinde exceptio. SI EA RES POSSESSORIS NON SIT); sed ut is qui bona fide emit, possessionemque ejus ex ea causa nactus est, potius rem habeat. l. 17 Neratius. lib. 3 Membran.

Paulus notat: Exceptio justi dominii Publicianae objicienda est. l. 16 Papia. lib. 10 Quaest.

XX. Papinianus lib. 6 Quaestionum scribit: Si quis prohibuit vel denuntiavit ex causa venditionis trahi rem quae ipsius voluntate a procuratore fuerat distracta, et is nihilominus tradiderit; emptorem tuebitur Praetor, sive possideat, sive petat rem. l. 14 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Sed quo judicio Empti procurator emptori praestiterit, contrario judicio Mandati consequetur. Potest enim fieri ut emptori res auferatur ab eo qui vocare mandavit; quia per ignorantiam non est usus exceptione quam debuit opponere, veluti: SI NON AUCTOR MEUS EX VOLUNTATE TUA VENDIDIT. d. l. 14.

XXI. Si a Titio fundum emeris Sempronii, et tibi traditus sit pretio soluto; deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem alii vendiderit et tradiderit; aequius est ut tu potior sis. Nam etsi ipse venditor eam rem a te peteret, exceptione cum summoveres: sed et si ipse possideret, et tu peteres, adversus exceptionem Dominii, replicationem inferes. l. 72 ff. de Rei Vindic. Ulp. lib. 16 ad Ed.

Si a Titio fundum emeris qui Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit pretio soluto; deinde Titius Sempronio heres extiterit, et eumdem fundum Maevio vendiderit et tradiderit: Julianus ait, Aequius esse Praetorem te tueri; quia etsi ipse Titius fundum a te peteret, exceptione In factum comparata vel Doli mali summoveretur: et, si ipse

domandassi coll'azione Pubbliciana; ov' egli accampasse la eccezione SE NON FOSSE SUO, ti servirai della replica (1); e con ciò s' intenderebbe (2) ch'egli avesse venduto una seconda volta quel fondo che non faceva parte de'suoi beni.

XXII. *Quest'azione è data utilmente contra il proprietario eziandio nel caso seguente, riferito da Papiniano in questi termini:* Fu provato che il mandato per vendere gli schiavi va estinto colla morte di quello che lo assunse. Tuttavia, siccome i suoi eredi (3), caduti in errore, non già con animo di defraudare, ma bensì per eseguire la commissione assunta dal defunto, vendettero gli schiavi; così fu deciso che questi dovessero riputarsi usucatti dai compratori (4); e che il mercatante degli schiavi, ritornato dalla provincia, potesse utilmente promuovere l'azione Pubbliciana: dappoichè l'eccezione del legittimo dominio si concede con cognizione di causa; e non conviene che chi ripone sua fiducia in altrui, soffra danno per l' errore o per l' imperizia degli eredi di quello.

XXIII. *Abbiamo veduto che quest'azione non è data, eccetto alcuni casi, contra il proprietario: ma sarà essa data contra il legittimo possessore della cosa?*

P. e. se uno ha venduto separatamente i beni a due compratori di buona fede, vediamo a quale dei due debba essere piuttosto concessa l'azione Pubbliciana; se a quello a cui fu anche fatta la tradizione, o a quello che comperò soltanto. Giuliano nel libro 7 dei Digesti scrisse che, se comperarono ambidue da un medesimo non proprietario, sia preferito quello a cui venne anche fatta la tradizione; ma se comperarono da due diversi non proprietarii, la condizione del possessore sia migliore di quella del petitore: e questa opinione è giusta.

Ma Nerazio, autore di setta diversa, sostiene l'opinione contraria. Così egli dice: Sì l'uno che l' altro di noi due abbiamo comperato la medesima cosa da uno non proprietario: la compera e vendita fu fatta senza dolo malo, e venne consegnata la cosa. Tanto se abbiamo comperato dalla medesima persona quanto se da due persone differenti, debb'essere preferito quello di noi che primo conseguì il diritto sopra la cosa, cioè quello a cui prima ne fu fatta la tradizione: se poi uno di noi ha comperato dal proprietario, questi debb'essere assolutamente preferito (1).

A ciò si riferisce la regola giuridica: Ogniqualvoltachè l'uno e l'altro (2) litigano per un titolo lucrativo (3), si dee preferire quello il cui titolo lucrativo è anteriore.

È certamente questa regola ha luogo nel caso in cui l'uno e l'altro abbiano comperato dal medesimo non proprietario.

Nel caso poi che avessero comperato da diverse persone, secondo l'opinione di Giuliano, che Ulpiano ci ha fatto conoscere aver prevalso a quella di Nerazio, si dee osservare quest' altra regola: Se quegli che domanda o quegli a cui viene domandato, è per ottenere qualche lucro, è peggiore la causa del petitore.

Il che consuona all'altra regola: Quando si tratta del lucro di due persone, è migliore la causa del possessore.

(1) *Della cosa venduta e consegnata.*

(2) Vale a dire, s'intenderebbe che Tizio, il quale ti ha venduto questo fondo, avesse venduto a Mevio un fondo che non era de' suoi beni; imperciocchè, quantunque egli ne fosse il proprietario, si reputa che non l'avesse più ne'suoi beni a cagione dell'azione Pubbliciana per cui era tenuto verso di te.

(3) Il caso della legge è il seguente: Un mercatante venditore di schiavi, il quale era possessore di buona fede, non proprietario dei schiavi, mandò a Tizio di venderli. Gli eredi di Tizio, credendo, per errore Di diritto, che il mandato passasse agli eredi del mandatario, li vendettero; e i compratori li acquistarono per usucapione. Il mercatante, essendo ritornato, vindicò que' schiavi, mediante l' azione Pubbliciana, contra i compratori, quantunque fossero questi diventati proprietarii per usucapione. Così Cujacio.

(4) Sarebbe altrimenti se gli eredi del mandatario li avessero venduti di mala fede, perchè questa operazione sarebbe affetta dal vizio di furto, che impedirebbe l'usucapione.

(1) Noi abbiamo rappresentato Nerazio in questa legge come contradditore di Giuliano nella *l.* 9 § 4 testè riferita, perchè pensammo con Cujacio che il caso dell'una e dell'altra legge fosse lo stesso, e che nell' una e nell' altra si trattasse di due compratori di buona fede, l'uno dei quali era decaduto dal possesso, e litigava contra l' altro possessore. Pacio è di diverso parere, e pensa che nel caso di questa *l.* 31 § *fin.* nè l'uno nè l'altro possegga, ed ambidue agiscano contra un terzo. Ma non adottiamo questa opinione, perchè non toglie la difficoltà. E nel vero, posto il caso che Pacio finge, all'uno e all'altro competendo l' azione Pubbliciana, certamente dee conseguire la cosa quegli che primo ottiene la sentenza, salva l'azione dell'altro, come abbiamo veduto nel libro precedente *de Hered. petit.* n. 61; e, siccome quegli che ottenne primo la sentenza, e diventato possessore della cosa, così ritornerebbe il medesimo caso della *l.* 9 § 4 nel quale questi sarebbe chiamato in Giudizio da quello che ha perduto il possesso.

(2) La parola *utriusque* del testo bisogna intenderla, secondo l'opinione di Giuliano e di Ulpiano, dei due che comperarono dal non proprietario.

(3) L' uno e l' altro contrasta pel lucro, vale a dire, per quello dell'usucapione.

(*) Si dee leggere *non utiliter*, come osserva Cujacio, e come si scorge evidentemente da ciò che segue.

cum posideret, et Publiciana peteres, adversus excipientem SI NON SUUS ESSET, *replicatione utereris, ac per hoc intelligeretur eum fundum rursus vendidisse quem in bonis non habuerat.* l. 4 § 32 De Doli et met. excepl. Ulp. lib. 76 ad Edict.

XXII. Mandatum distrahendorum servorum defuncto, qui mandatum suscepit, interdicisse constitit. Quoniam tamen heredes ejus errore lapsi, non animo furandi sed exequendi quod defunctus suas curas fecerat, servos vendiderant: eos ab emptoribus usucaptos videri placuit.

Sed venaliciarum ex provincia reversum, Publiciana actione non utiliter (*) *acturum: Cum exceptio justi dominii causa cognita detur; neque oporteat cum qui certi hominis finem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum affici damno.* l. 57 ff. Mandati Papin. lib. 10 Respons.

XXIII. Si duobus quis separatim vendiderit bona fide ementibus, videamus quis magis Publiciana uti possit: utrum is cui prius res tradita est, an is qui tantum emit. Et Julianus lib. 7 Digestorum scripsit: Ut, si quidem ab eodem non domino emerint, potior sit cui prius res tradita est; quod si a diversis non dominis, melior causa sit possidentis quam petentis. Quae sententia vera est. l. 9 § 4 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est. Sive ab eodem emimus, sive ab alio atque alio; is ex nobis tuendus est qui prior jus ejus apprehenderit, hoc est, cui primum tradita est: si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est. l. 31 § fin. ff. de Action. empti. Neratius lib. 3 Membran.

Quotiens utriusque causa lucri ratio vertitur, is praeferendus est cujus in lucrum causa tempore praecedit. l. 98 de Reg. Jur. Hermogen. lib. 4 Jur. Epitom.

In eo quod vel is qui petit, vel is a quo petitur, lucri facturus est, durior causa est petitoris. l. 33. ff. l. de Reg. Jur. Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Cum de lucro duorum quaeretur, melior est causa possidentis. l. 126 § fin. d. tit. de Reg. Jur. Ulp. lib. 15 ad Edict.

ARTICOLO III.

Che cosa si possa domandare con quest'azione, e che cosa comprenda.

XXIV. *Qualunque cosa può essere domandata mediante quest' azione, qualora concorrano tutti quei requisiti che abbiamo noverati nell'art.* 1.

Ma eziandio se alcuno vuole domandare una parte della cosa, può servirsi dell'azione Pubbliciana.

XXV. *Gli accessorii di una cosa seguono la condizione della cosa stessa.*

P. e. Ciò che s'aggiunse al fondo per alluvione, diviene simile al fondo stesso; e perciò, se questo fondo non può essere domandato coll'azione Pubbliciana, non si potrà domandare neppure l' accessorio. Se poi si può domandare il fondo si potrà domandare anche ciò che gli si aggiunse per alluvione: così scrive Pomponio.

Similmente lo stesso scrive: Se io comperai un fondo e su vi fabbricai una casa, avrò l'azione Pubbliciana per Vindicarla.

XXVI. *Ciò che rimane di una cosa distrutta segue pure la condizione della cosa.*

Perciò il medesimo dice: Se la casa comperata venisse distrutta, gli accessorii dell' edifizio si potranno domandare mediante quest'azione.

Del pari, egli dice, se comperai una casa e non ne restò che l'area, potrò servirmi della Pubbliciana.

Il medesimo aggiunge che quest' azione giova anche per domandare le parti staccate da una statua comperata.

L'azione Pubbliciana risguarda la proprietà e non il possesso.

Laonde tutto ciò che dicemmo in riguardo alla Vindicazione della cosa, è applicabile all'azione Pubbliciana.

XXIV. Si pro parte quis rem petere velit, Publiciana actione uti potest. l. 12 § 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

XXV. Quod per alluvionem fundo accessit, simile fit ei cui accedit. Et ideo si ipse fundus Publiciana peti non potest, hoc non petetur. Si autem potest; et pars quae per alluvionem fundo accessit. Et ita Pomponius scribit. l. 11 § 7 Ulp. lib. 16 ad Ed.

Idem scribit: Si aream emero, et insulam in ea aedificavero, recte me Publiciana usurum. d. l. 11 § 6.

XXVI. Idem ait: Aedibus emptis, si fuerint dirutae, ea quae aedificio accesserunt, hujusmodi actione petenda. d. l. 11 § 6.

Item, inquit, si in insulam emi et ad aream ea pervenit, aeque potero uti Publiciana. d. l. 11 § 10.

Item adjicit: Et si statuae emptae parte recisae petantur, similem actionem proficere. d. l. 11 § 8

Publiciana actio ad instar proprietatis, non ad instar possessionis respicit. l. 7 § 6 Ulp. lib. 16 ad Ed.

In Publiciana actione omnia eadem erunt quae et in rei vindicatione diximus. d. l. 7 § 8.

TITOLO III.

SE SI DOMANDA IL PODERE VETTIGALE, CIOÈ ENFITEUTICO

(SI AGER VECTIGALIS ID EST EMPHYTEUTICARIUS PETATUR)

In questo titolo si propone un'altra specie di azione utile reale, la quale allo stesso modo della Vindicazione, è concessa agli Enfiteuti, cioè ai possessori dei poderi vettigali, ed ai superficiarii.

I. Alcuni poderi delle Città sono Vettigali, altri non lo sono. VETTIGALI chiamansi quelli che vengono dati in locazione perpetua, cioè a condizione che, fino a tanto che verranno pagate le imposte, nè ai conduttori, nè a quelli che succedessero in loro vece, possano essere tolti. Poderi NON VETTIGALI sono quelli che sono dati a coltivare, come noi privati sogliamo dare i nostri (1).

A quelli che presero a conduzione perpetua da un Municipio, quantunque non diventino proprietarii, tuttavia fu deciso che competesse l'azione Reale (2) contra qualunque possessore; ed anche contra gli stessi Municipii.

Purchè per altro paghino le imposte.

Lo stesso dicasi se la conduzione è a tempo (3) determinato, ed il tempo della conduzione non sia finito.

II. Al superficiario, cioè a quello che nel suolo altrui ha la sola superficie verso il pagamento di una data pensione.

Il Pretore con cognizione di causa promette l'azione Reale.

(1) Vale a dire, non in perpetuo o a lungo tempo, ma per un quinquennio verso un'annua mercede.

(2) Utile.

(3) Lungo.

I. Agri civitatum alii Vectigales vocantur, alii non. VECTIGALES vocantur qui in perpetuum locantur: id est, hac lege ut tandiu pro his vectigal pendatur, quandiu neque ipsis qui conduxerint, neque his qui in locum eorum successerint, auferri eos liceat. NON VECTIGALES sunt, qui ita colendi dantur ut privatim agros nostros colendos dare solemus. l. 1 Paul. lib. 2 ad Ed.

Qui in perpetuum, fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis IN REM actionem adversus quemvis possessorem; sed et adversus ipsos municipes. d. l. 1 § 1.

Ita tamen si vectigal solvant. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Idem est et si ad tempus habuerint conductum, nec tempus conductionis finitum sit. l. 3 Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Superficiario, id est, qui alieno solo superficiem ita habet ut certam pensionem praestet. l. 74 ff. de Rei Vindic. Paul. lib. 21 ad Ed.

Praetor, causa cognita, IN REM actionem pollicetur. l. 75 ff. d. tit. Ulp. l. 15 ad Ed.

Digitized by Google

LIBRO SETTIMO

TITOLO I.

DELL'USUFRUTTO, E DI QUAL MANIERA UNO USUFRUTTUI

(DE USUFRUCTU, ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR)

*Gli ordinatori delle Pandette nel libro precedente hanno trattato delle azioni colle quali noi Vindichiamo le cose corporali. Facile è il passaggio a quelle azioni con cui si Vindicano i diritti. La prima che si presenta, è l'*Azione confessoria di Usufrutto.

Avanti di parlarne, eglino in questo titolo premettono il trattato DELL' USUFRUTTO, *che io dividerò in due sezioni. La* prima *si aggirerà intorno alla natura dell' Usufrutto; la* seconda *intorno alla maniera con cui esso si costituisce e si acquista.*

SEZIONE I.

DELLA NATURA DELL' USUFRUTTO

Dopo alcune nozioni generali, passeremo in 2.° *luogo a vedere particolarmente che cosa sia Usufruttuare;* 3.° *Quali amminicoli debbano accompagnare per sua natura l'Usufrutto. Esamineremo poi,* 4.° *Che cosa per sua natura l' Usufrutto interdica all'usufruttuario, e che cosa gli permetta;* 5.° *Quali cose possa esigere l'usufruttuario;* 6.° *Quali cose siano al padrone della proprietà vietate o permesse relativamente alla cosa fruttuaria; e se per la natura dell'Usufrutto possa egli essere tenuto a fare qualche cosa.*

ARTICOLO I.

Nozioni preliminari sopra la natura dell'Usufrutto.

I. L' USUFRUTTO è il diritto di usare e fruire delle cose altrui, salva la loro sostanza.

Laonde l' Usufrutto non è parte del dominio, ma della servitù.

II. *Per conseguenza il fruttario non può alienare la cosa fruttuaria.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Essendo stato lasciato a tua madre l'Usufrutto dei predii e dei schiavi, essa non può alienarli nè manumetterli. Certamente ella non può legittimamente consegnare ad altri nè manumettere quegli schiavi il cui ministero fu lasciato a lei per testamento; perchè appartengono all'erede del testatore, ed ella non ha dominio sopra di loro.

Similmente, non può nemmeno impegnare. Così Alessandro: Importa di sapere se tuo marito abbia ricevuto in dote il solo Usufrutto, ovvero anche la proprietà, ma col patto che, morendo lui, venisse a te restituita. Ed in vero, come usufruttuario, egli non poteva dare in pegno la proprietà. S'egli poi ricevette in dote la proprietà stimata (1), poteva obbligarla, avvegnachè, sciolto il matrimonio, dovesse restituirtene il valore di stima.

E reciprocamente, sebbene l'Usufrutto appartenga ad un' altra perona, il proprietario della cosa può tuttavia obbligarla solidariamente, salvo sempre l'Usufrutto.

Quindi Severo ed Antonino: Noi vediamo dalle parole del testamento inserite nella tua instanza, che ti fu lasciato l'Usufrutto; ma ciò non impedisce che il padrone della proprietà possa obbligarla al creditore, purchè rimanga intatto l'Usufrutto che a te spetta per diritto.

III. *Quantunque, propriamente parlando, l'Usufrutto non abbia nulla di comune col dominio e colla proprietà della cosa, epperò sia nostra solidariamente la cosa della quale un altro ha l' Usufrutto; ciò nondimeno in molti casi sembra che uno abbia imperfettamente la proprietà della cosa, quando l'Usufrutto appartiene ad altri.*

Ed in fatti, il dominio è imperfetto, e quasi mancante la proprietà, ove ne sia tolto l' Usufrutto il quale contiene tutto l'utile della cosa.

In questo senso l' Usufrutto in molti casi è una parte (2) del dominio.

IV. *L' Usufrutto è un diritto divisibile, giacchè risguarda cosa divisibile; cioè come appresso vedremo, la percezione dei frutti.*

Per conseguenza l' Usufrutto fino dalla sua origine può essere costituito per parti divise o indivise; può similmente (3) perdersi col lasso di tempo stabilito dalla Legge; e per la medesima ragione può diminuirsi in forza della legge Falcidia.

Ed altresì dopo la morte del debitore, l'obbligazione dell'Usufrutto si divide nelle porzioni ereditarie.

(1) Se il fondo fosse inestimato, all'obbligazione ostarebbe la legge Giulia, di cui si parla nel lib. 23 tit. *de fundo dotali.* Ma quando il fondo è stimato, si dee restituire soltanto il valore di stima, e perciò il fondo stesso può essere dato in pegno ed alienato.

(2) Presso Cujacio (su questo luogo di Paolo) trovansi molti esempii della detta regola.

(3) Vale a dire, si può in parte perdere e in parte ritenere.

I. USUSFRUCTUS est jus alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia. l. 1 Paul. lib. 3 ad Vitel.

Usumfructus non dominii pars, sed servitutis est. l. 25 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Usufructus matri tuae praediorum et mancipiorum relicto, tam alienatio quam manumissio interdicta est. Sane mancipia, quorum testamento ministerium matri relictum est; cum in his dominium non habeat, nec tradendo cuiquam nec manumittendo ad testatoris heredem pertinentia, quidquam facit. l. 9 Cod. de Usufruct. et habit.

Interest Usumfructum solum maritus tuus in dotem acceperit; an proprietas quidem dotis data sit, rerum pactum intercesserit ut, morientе eo, tibi eadem possessio redderetur. Non usufructuarius quidem proprietatem pignorare non potuit: qui autem proprietatem aestimatam in dotem accepit, non ideo minus obligare eam potuit, quoniam, soluto matrimonio, restituenda tibi aestimatio ejus fuit. l. 6 Cod. d. tit.

Verbis testamenti, quae praecibus inseruisti, Usumfructum legatum tibi animadvertimus. Quae res non impedit proprietatis dominum, obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro Usufructu tui juris. l. 2 Cod. d. tit.

III. Usufructus, in multis casibus pars dominii est. l. 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

IV. Usufructus, et ab initio pro parte indivisa vel divisa constitui; et legitimo tempore similiter amitti; eademque ratione per Legem Falcidiam minui potest.

Reo quoque promittendi defuncto, in partes hereditarias Usufructus obligatio dividitur.

Digitized by Google

E se l'Usufrutto è costituito sopra un fondo comune, difendendosi uno dei socii, la restituzione si farà per la parte di quello che si difende (1).

Che se fra due fruttuarii si controverta, Giuliano nel lib. 38 dei Digesti scrive: Essere cosa di tutta equità che venga loro data l'azione quasi Per la divisione della cosa comune, ovvero che, stipulando, convengano fra di loro sul modo di godere dell' Usufrutto. E perchè mai, dice Giuliano, soffrirà il Pretore che passino alle armi ed alle risse, quando egli può conciliarli colla sua autorità? Anche Celso nel lib. 20 dei Digesti adotta questa opinione; ed io la stimo vera.

Rimane da osservare che la parola Frutto *significa lo stesso che* Usufrutto, *e che nel* Frutto *si contiene anche l'*Uso.

Quindi se viene legato ad uno l' Uso, ad altro il Frutto della cosa, il fruttuario percepirà ciò che rimane all'usuario, e, fruendo, parteciperà anch'egli dell'Uso.

ARTICOLO II.

Che cosa sia Usufruttare.

V. Usufruttuare *della cosa è percepirne tutti i frutti.*

Laonde pel legato di Usufrutto appartiene al fruttuario qualunque frutto della cosa.

§ 1. *Quali cose si comprendano nella denominazione di Frutti.*

VI. *Con varii esempi dichiarasi quali cose il fruttuario possa percepire a titolo di Frutti.*

E, *generalmente*, si lascia in legato l'Usufrutto di beni stabili o di beni mobili.

Di beni mobili, p. e. di uno schiavo ec., come vedremo in appresso.

Di beni stabili; come p. e., quando è lasciato in legato l'Usufrutto delle case, appartiene all' usufruttuario qualunque reddito di esse; qualunque provento danno gli edilizii, le aree e tutto ciò che loro pertiene.

Del pari, se viene legato l'usufrutto di un fondo, è frutto dello stesso fondo tutto ciò che vi nasce, tutto ciò che se ne può percepire.

VII. *Domandasi che cosa il fruttuario del fondo possa percepire dal bosco che si trovasse nel fondo medesimo. Importa di sapere se il bosco sia ceduo, o non ceduo, come sarebbe se p. e. fosse da pascolo.*

Bosco Ceduo (come alcuni pensano) è quello che si tiene per tagliare: Servio dice esser quello che, dopo tagliato, nuovamente cresce dagli stipiti o dalle radici.

Bosco Da pascolo è quello destinato alla pastura del bestiame.

Ciò che viene tagliato dal bosco ceduo, è frutto.

Quindi Alfeno rispose che, avendo uno venduto un fondo riserbandosene ogni frutto, van compresi nei frutti il canneto ceduo ed il bosco.

Adunque il prodotto del taglio delle canne, o degli alberi destinati a far pali, appartiene al fruttuario, se la rendita del fondo ordinariamente consiste in siffatti casi.

Imperciocchè anche Trebazio scrive: Il fruttuario può tagliare il bosco ceduo ed il canneto, come lo tagliava il padre di famiglia; ed anche vendere il prodotto del taglio, quantunque il padre di famiglia non fosse solito a venderlo, ma se ne servisse egli stesso; perchè si dee avere riguardo al modo, non alla qualità dell'Uso (1).

E quanto può il fruttuario tagliare nel bosco ceduo? e che cosa gli è permesso di fare nel bosco non ceduo? Dal bosco ceduo l'usufruttuario può prendere pali da sostegno e rami; dal non ceduo può prendere ciò che è necessario per la vigna, purchè non deteriori il fondo.

Sì per l'una e sì per l'altra specie di bosco s' intende che, se gli alberi sono grandi, non può tagliarli.

Certamente Labeone dice che l' usufruttuario può prendere soltanto per uso proprio e del caseggiato di campagna gli alberi spiantati o rovesciati dall' impeto dei venti; nè potrà del legname da fabbrica servirsi (2) per legna da bruciare, se ne ha d' altronde. Questa opinione io tengo per vera; altrimenti, se un tale accidente venisse sopra tutto il fondo, il fruttuario potrebbe portar via tutti gli alberi. Egli pensa per altro che il fruttuario possa tagliare il legname occorrevole

(1) Non così nelle altre servitù.

(1) Cioè, al modo con cui se ne servirebbe un buon padre di famiglia, non già alla qualità, di cui si servirebbe il buon padre di famiglia

(2) Vedi i titoli *de Legatis*, part. ult.

Et si ex communi praedio debeatur, uno ex sociis defendente, pro parte defendentis fiet restitutio. l. 5 Papin. lib. 7 Quaest.

Sed si inter duos fructuarius sit controversia; Julianus lib 38 *Digestorum scribit: Aequissimum esse, quasi Communi dividundo judicium dari, vel stipulatione inter se eos cavere qualiter fruantur. Cur enim (inquit Julianus) ad arma et rixam procedere patiatur Praetor, quos potest jurisdictione sua componere? Quam sententiam Celsus quoque lib.* 20 *Digestorum probat: et ego puto veram.* l. 13 § 3 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si alii Usus, alii Fructus ejusdem rei legetur: id percipiet fructuarius, quod usuario supererit. Nec minus et ipse fruendi causa et usum habebit. l. 42 Florentin. lib. 11 Instit.

V. Usufructu legato, omnis fructus rei ad fructuarium pertinet. l. 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VI. Et aut rei soli, aut rei mobilis Ususfructus legatur. l. 7 ¶ et aut rei Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Rei soli, ut puta, aedium Usufructu legato; quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet; quaecumque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis, et caeteris quaecumque aedium sunt. d. l. 7 § 1.

Item si fundi Ususfructus sit legatus; quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. l. 9 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VII. Sylva Caedua *est (ut quidam putant) quae in hoc habetur ut caederetur: Servius tam esse, quae succisa rursus ex stirpibus aut radicibus renascitur.* l. 30 ff. de Verb. signif. Gai. lib. 7 ad Ed. Provin.

Pascua sylva est, quae pastui pecudum destinata est. d. l. 30 § 6n.

Quum fundum quis vendiderat, et omnem fructum receperat; et arundinem caeduam, et sylvam, in fructu esse respondit. l. 40 § 4 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 4 epitom. Alfeni Digest.

Caesae arundinis vel pali compendium, si in eo quoque fundi vectigal esse consuevit, ad fructuarium pertinet. l. 59 § 2 Paul. lib. 3 Sent.

Nam et Trebatius scribit: Sylvam caeduam, et arundinetum, posse fructuarium caedere, sicut paterfamilias caedebat; et vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti. Ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. l. 9 § 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Ex sylva caedua pedamenta et ramos ex arbore usufructuarium sumpturum; ex non caedua in vineam sumpturum dum ne fundum deteriorem faciat. l. 10 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Sed si grandes arbores sunt, non posse eas caedere. l. 11 Paul. lib. 2 Epit. Alfeni Digest.

Arboribus evulsis vel ventorum dejectis, usque ad usum suum et villae, posse usufructuarium ferre Labeo ait: nec materia eum pro ligno usurum, si habeat unde utatur ligno. Quam sententiam puto veram: alioquin, et si totus ager hunc casum passus sit, omnes arbores auferret fructuarius. Materiam tamen ipsum succidere, quantum ad villae refe-

pel ristauro delle case di campagna, così come può, dic' egli, cuocere la calce o cavare la sabbia, e prendere tutt' altra cosa necessaria agli edifizii.

VIII. Ma se *il fondo* ha cave di pietra, ed il fruttuario vuole tagliare pietre; oppure il fondo ha miniere di creta o di arena; Sabino dice che potrà servirsi di tutte queste cose come farebbe un buon padre di famiglia; la quale opinione io reputo vera.

Che se, dopo legato l' Usufrutto, si trovano anche miniere di metallo, queste van comprese nel legato; mentre fu lasciato l' Usufrutto di tutto il fondo, e non delle sue parti.

IX. E se in quel fondo vi sono api, al fruttuario appartiene l' Usufrutto anche di quelle.

Cassio nel lib. 8 del Gius civile dice che al fruttuario appartiene anche la rendita della uccellagione e della caccia: dunque anche quella della pesca.

Laonde si dice con ragione che l' usufruttuario può andare alla caccia nelle foreste o nei monti della possessione; e che, se egli prende un cinghiale od un cervo, non lo prende pel proprietario (1), ma fa suoi tali frutti o per Gius civile o per Gius delle genti.

Che se le bestie selvagge erano custodite in quella possessione chiuse in vivai, nel tempo che incominciò l' Usufrutto; l' usufruttuario potrà egli servirsene per la caccia, e non potrà egli forse ucciderle? E se egli stesso da principio ne rinchiuse alcune altre cacciando, ovvero da sè stesse altre vi entrarono per artifizio di caccia, apparterranno queste a lui? Affinchè non riesca incerto il diritto di fruttuario a cagione della difficoltà di conoscere i singoli animali che sono in suo potere, distinguendo quelli ch' erano fin dal principio dell' Usufrutto, da quelli che sopravvennero dopo; basta che il padrone della proprietà trovi, al tempo in cui finisce l' Usufrutto, quel medesimo numero di ciascheduna specie di fiere, che si trovava da principio.

X. *Abbiamo veduto che cosa si comprenda nel-*

(1) Perchè le bestie selvatiche, che sono nel fondo, non appartengono al proprietario, ma sono cose a nessuno appartenenti. Il diritto poi di prenderle sta nel fondo. Laonde il fruttuario le acquista per Gius civile, vale a dire, per diritto del suo Usufrutto, quando le prende; oppure anche le acquista per Gius delle genti, secondo il quale diventano proprie di qualunque occupante: come si vede nelle *Institut.* lib. 2, tit. 1.

etionem, putat posse; quemadmodum calcem (inquit) coquere vel arenam fodere, aliudve quid aedificio necessarium sumere. l. 12 Ulp. lib. 73 ad Sabin.

VIII. Sed si lapidicinas habeat, et lapides caedere velit; vel cretifodinas habeat vel arenas; omnibus his usurum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias. Quam sententiam puto veram. l. 9 § 2 ib.

Sed si et metalla, post Usumfructum legatum, sint inventa, cum totius agri relinquatur Ususfructus non partium, continentur legato. d. l. 9 § 3.

IX. Et si apes in eo fundo sint, eorum quoque Ususfructus ad eum pertinet. d. l. 9 § 1.

Aucupiorum quoque et venationum reditum, Cassius ait (lib. 8 Juris civilis) ad fructuarium pertinere: ergo et piscationum. d. l. 9 § 5.

Usufructuarium venari in saltibus vel montibus possessionis, probe dicitur: ne caprum aut cervum quem ceperit, proprium domini capit, sed fructus aut Jure civili aut Gentium suos facit. l. 62 Tryphonin. lib. 7 Disput.

Si vivariis inclusae ferae in ea possessione custodiebantur, quando Ususfructus coepit, num exercere eas possit fructuarius, occidere non possit? Alias si quas initio incluserit operis suis, vel post ibimet ipsae inciderint delapsaeve fuerint, hae fructuarii juris sint? Commodissime tamen, ne per singula animalia facultatis fructuarii, propter discretionem difficilem, jus incertum sit; sufficit eumdem numerum per singula quoque genera ferarum, finito Usufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit coepti Ususfructus tempore. d. l. 62 § 1.

l' Usufrutto del fondo. Ora viene il trattato relativo alle accessioni del fondo. Fu deciso che al fruttuario spetti anche l' Usufrutto dell' alluvione.

Ma Pegaso scrive che, se un' isola è sorta nel fiume presso il fondo, non ne appartiene al fruttuario l' Usufrutto, sebbene essa diventi accessione della proprietà; perch' è un fondo proprio, di cui l' Usufrutto non gli appartiene. La quale opinione è fondata: imperciocchè quando l'accrescimento è occulto, cresce anche l' Usufrutto, laddove quando l' accrescimento è manifesto e separato, non giova al fruttuario.

XI. *Rimane da osservare che il fruttuario del fondo o della casa può godere anche di ciò che si comprende nell' instrumento.*

Perciò Ulpiano: Tuttavia, in riguardo ad alcune cose, è dubbio se possa o no proibirgliene (1) l' uso; come p. e. delle botti nel legato dell' Usufrutto in un fondo: ed alcuni stimano che abbia il diritto di proibirglielo, sebbene fossero sotterrate (2). Lo stesso dicono in riguardo alle serie, alle botti, ai barili, alle anfore; ed anche in riguardo alla scagliuola, se fu lasciato l'Usufrutto di una casa. Ma io opino che, se non vi è volontà contraria del testatore, anche gli utensili del fondo o della casa si comprendano nel legato.

Egli dee avere il frutto degli utensili, ma non ha la facoltà di venderli. Difatti, se fosse stato lasciato in legato l' Usufrutto di un fondo nel quale si trovasse un campo d' onde il padre di famiglia era solito prendere i pali per la cultura del fondo, ovvero i salci o le canne; io credo che il fruttuario possa servirsene purchè non venda: qualora non gli fosse stato legato l' Usufrutto del salceto, del bosco da pali, o del canneto; nel qual caso egli potrà anche vendere.

Qualche volta eziandio il diritto del fruttuario relativamente agli utensili, si estende fino a poterli vendere, se la loro natura il comporta.

Ulpiano ce ne offre un esempio nel semenzajo, il quale si sa che non fa parte del fondo, ma reputasi quale utensile del medesimo. Così egli: Credo che il

(1) Cioè se il proprietario possa o no impedire al fruttuario di servirsene.

(2) Nella qual cosa doppiamente s'ingannano: 1.° Perchè le botti sotterrate fanno parte del fondo: come si vedrà nel lib. 33 tit. *de Instructo vel instrum.*; 2.° Perchè al fruttuario è permesso di servirsi anche degli utensili.

X. Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo quod accessit tractari. Et placuit alluvionis quoque Usumfructum ad fructuarium pertinere.

Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus Usumfructum ad fructuarium non pertinere Pegasus scribit, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum cujus Ususfructus ad te non pertineat. Quae sententia non est sine ratione. Nam ubi latet incrementum, et Ususfructus augetur; ubi autem apparet separatum, fructuario non accedit. sup. d. l. 9 § 4.

XI. De quibusdam plane dubitatur si eum uti prohibeat, an jure id faciat; ut puta, doliis, si forte fundi Ususfructus sit legatus. Et putant quidam; etsi defossa sint, uti prohibendum. Idem et in seriis (*) et in cupis, et in cadis et amphoris putant. Idem et in specularibus, si domus Ususfructus legetur. Sed et ego puto, nisi sit contraria voluntas, etiam instrumentum fundi vel domus contineri. l. 15 § 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Instrumenti autem fructum habere debet: vendendi tamen facultatem non habet. Nam etsi fundi Ususfructus fuerit legatus, et sit ager unde palo in fundum cujus Ususfructus legatus est solebat paterfamilias uti, vel salice vel arundine; puto fructuarium hactenus uti posse, ne ex eo vendat; nisi forte salicti et vel sylvae palaris vel arundineti Ususfructus si legatus; tunc enim et vendere potest. l. 9 § 7 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

(*) *Seriae* erano una specie di vasi vinarii, sopra la materia, la capacità e l' uso de' quali sono varii pareri.

frutto del semenzajo appartenga al frutuario di maniera ch'egli possa e vendere e seminare. Dee per altro rinnovellare il semenzajo, e tenerlo sempre pronto ad uso delle piantagioni del campo, come se ne fosse un utensile, e ciò affinchè sia restituito al proprietario, quando termina l' Usufrutto.

XII. *Nel frutto dello schiavo si comprendono le opere di esso e le facoltà che ha il frutuario di acquistare per mezzo di esso tanto con la cosa propria quanto con l'opera dello schiavo stesso: di che tratteremo ampiamente nel titolo* de Acquir. rer. domin. *lib.* 41 *e nel titolo* de Stipulat. servor. *lib.* 45.

Ma in riguardo a ciò che abbiamo detto, cioè, che quanto si acquista mediante le opere appartiene al frutuario, è da sapere che si può anche costringere lo schiavo a lavorare; imperciocchè, come rispose Sabino, e come scrive Cassio nel lib. 8 del Gius civile, compete al frutuario anche il diritto di gastigare moderatamente, non però di mettere alla tortura, nè di flagellare.

Perchè, se mette alla tortura, non solamente contra l'usufruttuario compete l'azione Per la legge Aquilia, ma eziandio le azioni Dello schiavo corrotto e Delle ingiurie, se lo schiavo è deteriorato per essere stato torturato.

Anticamente si fece quistione se il parto spetti al frutuario. Ma prevalse l' opinione di Bruto che disse non appartenergli. Ed in vero, l' uomo non può essere risguardato come frutto dell'uomo; per questa ragione il frutuario non può avere l' Usufrutto del parto.

Che cosa poi si dirà se fu lasciato anche l' Usufrutto del parto? Il legatario avrà egli questo Usufrutto? Dachè possiamo lasciare in legato il parto, possiamo lasciarne anche l' Usufrutto.

Fuori di questo caso, il parto della schiava non è compreso fra i frutti, e perciò appartiene al padrone della proprietà. Ed in vero, sembrava cosa assurda che l' uomo fosse considerato un frutto, mentre la natura ha prodotto tutti i frutti per l' uomo.

XIII. *Ora passiamo a parlare del bestiame.* I feti del bestiame sono compresi nei frutti, come il latte, il pelo e la lana. Perciò gli agnelli, i capretti ed i vitelli appartengono subito di pien diritto al frutuario possessore di buona fede.

Seminarii autem fructum, puto ad fructuarium pertinere; ita tamen ut et vendere ei et seminare liceat. Debet tamen conserendi agri causa seminarium paratum semper reservare, quasi instrumentum agri, ut, finito Usufructu, domino restituatur. d. l. 9 § 6.

XII. Quoniam autem diximus, quod ex operis acquiritur ad fructuarium pertinere, sciendum est etiam cogendum eum operari. Etenim modicam quoque castigationem fructuario competere Sabinus respondit et Cassius lib. 8 Juris civilis scribit, ut neque torqueat, neque flagellis caedat. l. 23 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Cum usufructuario non solum Legis Aquiliae actio competere potest; sed et Servi corrupti et Injuriarum, si servum torquendo deteriorem fecerit. l. 66 Paul. lib. 47 ad Edict.

Vetus fuit quaestio an partus ad fructuarium pertineret. Sed Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere. Neque enim in fructu hominis homo esse potest: hac ratione nec Usumfructum in eo fructuarius habebit.

Quid tamen si fuerit etiam partus Ususfructus relictus? An habeat in eo Usumfructum? Et cum possit partus legari, poterit et Ususfructus ejus. l. 68 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Partus ancillae in fructu non est. Itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit. l. 28 § 1 ff. de Usuris Gajus lib. 1 Rer. quotidianarum sive Aureorum.

XIII. In pecudum etiam fructu fetus est, sicut lac et pilus et lana.

Similmente Sabino e Cassio hanno opinato appartenere al frutuario i feti delle pecore.

Se fu legato l' usufrutto del gregge o dell' armento, il frutuario dee certamente supplire al gregge coi capi che vanno nascendo; cioè, in luogo di quelli che vanno morendo.

O di quelli che vanno divenendo inservibili, sostituendo degli altri: dimodochè, dopo sostituiti, quelli (1) diventino proprii di esso frutuario, non già tornino a profitto del proprietario. E siccome i sostituiti diventano subito del proprietario, così i primi per la natura del frutto, cessano di appartenergli; e d' altro canto i nascenti sono del frutuario, e cessano di esserlo quando vengono sostituiti.

Che cosa sarà dunque se egli non sostituisce? Gajo Cassio nel lib. 10 del Gius civile scrive che ne sarà tenuto verso il proprietario.

Frattanto si domanda a chi appartengono i feti fino a tanto che siasi supplito ai capi morti. Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrive che la proprietà di essi feti è in sospeso; dimodochè, se si sostituiscono, sono del proprietario; se non si sostituiscono, sono del frutuario; la quale opinione è vera.

Imperciocchè ciò che ci appartiene (2) senza il fatto nostro non può essere trasferito ad altri.

Per le quali cose, se il feto viene a morire, ciò sarà a pericolo del frutuario, non del proprietario; per cui quegli sarà in necessità di sostituire altri feti. Laonde Gajo Cassio nel lib. 8 scrive che la carne del feto morto (3) appartiene al frutuario.

Ma il sostituire è una cosa di fatto; e Giuliano dice

(1) Il senso è che quando il frutuario ha sostituito i nati in luogo degli inservibili, questi gli appartengono in proprietà.

(2) Cujacio congiettura che questa regola di Diritto sia relativa alla sostituzione dei feti, perchè essa è tratta dal medesimo libro sopra Sabino, ove Pomponio trattò di questa materia, come appare dalle inscrizioni. Per altro questa regola essendo generale, si può applicare a molte altre cose.

(3) Prima della sostituzione.

Itaque agni et haedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris fructuarii. d. l. 28 ff. de Usur.

Fetus pecorum Sabinus et Cassius opinati sunt ad fructuarium pertinere. sup. d. l. 68 § 1.

Plane si gregis vel armenti sit Ususfructus legatus, debebit ex agnatis gregem supplere, id est in locum capitum defunctorum. d. l. 68 § 2.

Vetustatium, alia summittere: ut post substituta, fiant propria (*) *fructuarii: ne lucro ea res cedat domino. Et sicut substituta statim domini fiunt; ita prima quoque, ex natura fructus desinunt ejus esse. Nam alioquin quod nascitur, fructuarii est; et quum substituit, desinit ejus esse,* l. 69 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Quid ergo si non faciat, nec suppleat? Teneri eum proprietario, Gajus Cassius scribit lib. 19 *Juris civilis.* l. 70 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Interim tamen, quandiu summittantur et supplentur capita quae demortua sunt; cujus sit fetus, quaeritur. Et Julianus lib. 35 *Digestorum scribit, pendere eorum dominium: ut, si summittantur, sint proprietarii: si non summittantur, fructuarii. Quae sententia vera est.* d. l. 70 § 1.

Id quod nostrum est sine facto nostro ad alium transferri non potest. l. 11 de Reg. Jur. Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Secundum quae, si decesserit fetus, periculum erit fructuarii, non proprietarii; et necesse habebit alios fetus summittere. Unde Gajus Cassius lib. 8 *scribit, earum fetus demortui ad fructuarium pertinere.* d. l. 70 § 2.

Summittere autem facti est; et Julianus proprie dicit, dispertire et

(*) Giovanni Dalla Costa non senza probabilità congiettura che si debba leggere *priora* in vece di *propria*. Per altro il senso è lo stesso senza questo cangiamento.

Digitized by Google

spartire, dividere e far una specie di divisione (1); perchè i sostituti appartengono al proprietario.

Si domanda eziandio se, nel caso che per avventura al tempo della nascita del feto non vi fossero animali da dover sostituire, venendone in seguito l' occorrenza, debbasi sostituire con quelli che nasceranno, o con quelli già nati allora? Io reputo più ragionevole che i feti nati quando il gregge era nella sua integrità, appartengano al frottuario; e che gli accidenti posteriori del gregge siano nocevoli (2) ad esso frottuario.

Ma in riguardo al detto obbligo di sostituire, ciò è vero, ogni qualvolta sia stato lasciato in legato l' Usufrutto della generalità del gregge, dell' armento o della mandra di cavalli: che se l'Usufrutto risguarda singoli capi, il frottuario non sarà obbligato a supplire.

§ 2. *Quando, e fino a quando il frottuario faccia suoi i Frutti.*

XIV. ***Abbiamo veduto che cosa si comprenda sotto la denominazione di Frutti.***

Il frottuario poi può percepire ed acquistare percependo tutti i frutti che possono essere percetti durante l' Usufrutto.

Laonde tutto ciò che nasce nel fondo, o tutto ciò che se ne percepisce, spetta al frottuario; ed anche gli affitti dei terreni già locati prima, se questi vi sono specialmente compresi (3); ma, ad esempio della vendita (4), se non furono specialmente eccettuati, l' usufrottuario può scacciare il conduttore.

Abbiamo detto che al frottuario appartengono tutt'i frutti che si percepiscono durante l'Usufrutto.

Ed eziandio se il testatore avesse lasciato frutti pendenti già maturi, il frottuario li raccoglierà, purchè fossero ancora pendenti nel giorno della scadenza del legato; poichè anche i frutti pendenti spettano all' usufrottuario.

E se, non ancora finito l' anno, ma già percepitine tutti i frutti, il frottuario morisse, essi tutti apparterrebbero a lui; e nulla di questi frutti o dei fitti dovuti per essi spetterebbe più al proprietario.

(1) Degli utili degl' incerebilli.

(2) Onde egli deve sostituire o con quelli che sono diventati suoi proprii, o con quelli che nascevano in appresso. Così la Glossa.

(3) Questi fitti non sono propriamente frutti; perchè non nascono dalla cosa, ma sono dovuti in forza del contratto di locazione.

(4) Vale a dire, come si osserva nel caso di vendita non soggetta alla condizione che il compratore debba mantere la locazione.

dividere et divisionem quamdam facere: quod dominium erit summittendum proprietarii. d. l. 70 § 5.

Item si forte eo tempore, quo fetus editi sunt, nihil fuit quod summitti deberet; nunc est post editionem; utrum ex his quae edentur summittere debebit, an ex his quae edita sunt, videndum est. Puto autem verius ea quae pleno grege edita sunt, ad fructuarium pertinere; sed posteriorum gregis eorum nocere debere fructuario. d. l. 70 § 4.

Sed quod dicitur debere eum summittere, toties verum est, quoties gregis vel armenti vel equitii (id est, universitatis) Ususfructus legatus est. Ceterum si singulorum capitum, nihil supplebit. d. l. 70 § 3.

XIV. Quidquid in fundo nascitur, vel quidquid inde percipitur, ad fructuarium pertinet: Pensiones quoque jam antea locatorum agrorum, si ipsae quoque specialiter comprehensae sint. Sed ad exemplum venditionis, nisi fuerint specialiter exceptae, potest usufructuarius conductorem repellere. l. 59 § 1 Paul. lib. 3 Sentent.

Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos fevet, si, dies legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset. Nam et stantes fructus ad fructuarium pertinent. l. 27 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Così insegna Scevola: La frottuaria essendo morta nel mese di dicembre, e tutt'i frutti che in que' campi nascono essendo stati raccolti dai coloni nel mese di ottobre, si mosse quistione se si dovesse o no pagare il fitto all' erede della frottuaria, benchè questa fosse morta prima delle Calende di marzo, tempo della scadenza del fitto; oppure se dovesse il fitto essere diviso fra l' erede della frottuaria e la Repubblica, a cui fu lasciata la proprietà. Si rispose che la Repubblica, secondo ciò che fu esposto, non avea veruna azione verso il colono, e che l'erede della frottuaria doveva quindi percepire l' intiero fitto.

XV. ***Abbiamo detto che il frottuario acquista i frutti tostochè gli ha percepiti. Ora li percepisce quando egli stesso od alcuno in suo nome li separa dalla terra, benchè non siano ancora raccolti.***

Quindi se il frottuario ha tagliato la messe, e poi morì (1), Labeone dice che i gambi rimanenti nella messe (2) appartengono all' erede di lui, e le spighe aderenti alla terra spettano al proprietario del fondo: che i frutti vengono percepiti tostochè si tagliano le spighe od il fieno, o si stacca l' uva o si scuotono le ulive; quantunque il frumento non sia ancora battuto, non fatto l' olio, non raccolta la vendemmia.

Perciò la stoppia, tanto raccolta, quanto non raccolta, spetta al frottuario. *Diconsi* stoppia non raccolta le spighe tagliate, non ancora raccolte, che i villani si riservano di raccogliere a loro bell' agio.

Ancorchè immaturi, i frutti separati dal suolo si reputano percepiti.

Quindi Labeone: Si reputa frutto tutto ciò che serve all' uso dell' uomo, senza avere riguardo alla maturità naturale, ma al tempo in cui al colono o al padrone torna più a conto il raccogliere. Perciò, siccome l' oliva immatura rende più di quello che renderebbe se la si raccogliesse matura, così è considerata siccome frutto anche se fu raccolta prima di giungere alla maturità.

Ed anche ognuno sa che il bosco ceduo, quantunque tagliato intempestivamente, va compreso nei frut-

(1) Durante la messe.

(2) Quando il frottuario è morto.

Defuncto fructuario messe decembri, jam omnibus fructibus qui in his agris nascuntur mense octobri per colonos sublatis: quaesitum est utrum pensio heredi fructuariae solvi deberet; quamvis fructuaria ante Kalendas martias, quibus pensiones inferri debeant, decesserit; an dividi debeant inter heredem fructuariae, et Rempublicam, cui proprietas legata est. Respondit. Rempublicam quidem cum colono nullam actionem habere; fructuariae vero heredem suo die, secundum ea quae proponerentur, integram pensionem percepturum. l. 58 lib. 3 Respons.

XV. Si fructuarius messem fecit, et decessit, stipulam quae in messe jacet, heredis ejus esse Labeo ait: spicam quae terra tenetur, domini fundi esse; Fructumque percipi spica aut feno caeso, aut uva adempta, aut excussa olea: quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia conecta sit. l. 13 ff. Quib. mod. Usufr. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Stipula illecta est, spicae in messe dejectae necdum lectae, quas rustici quum everrerint, colligent. l. 30 § 1 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

In fructu id esse intelligitur quod ad usum hominis inductum est; neque enim maturitas naturalis hic spectanda est; sed ad tempus quo magis colono dominove eum fructum tollere expedit. Itaque cum olea immatura plus habeat reditus quam si matura legatur; non potest videri, si immatura lecta est, in fructu non esse. l. 42 ff. de Usu et Usufr. leg. Javolen. lib. 5 ex posterior. Labeon.

Sylvam caeduam etiamsi intempestive caesa sit, in fructu esse constat: sicut olea immatura lecta, item fenum immaturum caesum in fructu est. l. 48 § 1 Paul. lib. 9 ad Plautium.

ti (1); come altresì l' oliva raccolta prima della maturità, ed il fieno segato immaturo.

XVI. *Ma bisogna, come abbiamo detto che i frutti siano stati percepiti dal fruttuario stesso o da altri a suo nome, affinchè gli appartengano.*

Laonde Paolo: Quanto è vero ciò che Labeone scrisse in riguardo alle olive scosse, altrettanto è da porre divario in riguardo a quelle che sono cadute di per sè stesse. Giuliano dice che i frutti diventano del fruttuario quando li percepisce, e che il possessore di buona fede li fa suoi tostochè sono separati dal suolo.

Per la stessa ragione la ghianda caduca non appartiene al fruttuario. Ghianda caduca è quella che cade dall' albero.

Siccome il fruttuario non acquista i frutti se non furono percepiti da lui o da altri a suo nome; così nasce la seguente quistione:

Giuliano nel lib. 35 dei Digesti propone questo caso: Un ladro, che staccò o taglio frutti maturi pendenti, è egli soggetto all'azione Personale verso il proprietario del fondo o verso il fruttuario? Egli pensa che, siccome i frutti non appartengono al fruttuario qualora ei non gli abbia percepiti, benchè un altro gli abbia separati dal suolo; così debba competere piuttosto al proprietario l'azione Personale (2) ed al fruttuario l'azione Del furto; perchè questi aveva interesse che i frutti non fossero portati via.

Marcello poi è mosso dalla ragione che, se questi frutti in appresso fossero stati acquistati dal fruttuario, sarebbero diventati suoi; il che non può accadere se non perchè i frutti appartengono al proprietario soltanto nel mezzo tempo, ma subito dopo presi appartengono al fruttuario: ad esempio della cosa legata condizionatamente, la quale nel mezzo tempo è dell'erede, ed occorrendo la condizione passa al legatario. Laonde l' azione Personale veramente compete al proprietario.

Così è quando il proprietario è nel mezzo tempo padrone dei frutti. Quando poi il dominio è ancora in sospeso (come Giuliano stesso dice) in riguardo al feto che viene sostituito (1), in riguardo a ciò che lo schiavo fruttuario ricevette per tradizione, non avendone ancora pagato il prezzo, ma avendone dato (2) cauzione, si dee dire che l' azione Personale è pendente, e perciò tanto più è in sospeso la proprietà.

XVII. *Abbiamo veduto che i frutti sono acquistati dal fruttuario e trasmessi all' erede quando gli ha percepiti.*

Che se il fruttuario avesse locato il fondo, ed il colono ne avesse percepiti i frutti, i fitti del tempo scaduto, benchè non ancora riscossi, appartengono all' erede.

Così insegna Scevola nel caso seguente: Una madre aveva incaricato il suo erede instituito di pagare ogni anno dieci a suo figlio, o di comperare ed assegnargli in Usufrutto de' fondi che producessero annualmente questa somma. Il figlio locò i fondi che gli erano stati assegnati dall' erede per volontà della madre. Or si domanda se dopo la morte del figlio le somme arretrate dovute dai coloni appartengono all' erede del figlio fruttuario, ovvero all' erede di Seja testatrice. Si risponde che non vi è ragione per cui queste somme debbano appartenere all' erede di Seja.

ARTICOLO III.

Quali amminicoli seguano necessariamente l' Usufrutto.

XVIII. L' Usufrutto lasciato in legato ha bisogno di quegli amminicoli senza i quali non si può usufruttuare. E perciò, se viene legato un Usufrutto, è necessario che lo accompagni l' accesso; dimodochè se un testatore ha legato l' Usufrutto di un luogo, dicendo che l' erede non possa essere costretto a dare il passaggio per andarvi, s' intenderà questa clausula inutilmente aggiunta. Parimente se, dopo legato l' Usufrutto, verrà tolto il passaggio, sarà inutile questa privazione; perchè il diritto d' accesso è un amminicolo ed una conseguenza dell' Usufrutto.

Ed eziandio, se è stato legato l' Usufrutto di un fondo a cui non si va passando pel fondo ereditario, il fruttuario in virtù del testamento avrà azione affinchè gli venga prestato con l' Usufrutto il passaggio.

Si domanda pure se gli si debba dare il semplice

(1) Così è nel caso che l' Usufrutto avesse durato fino al tempo nel quale il bosco doveva essere tagliato; altrimenti il proprietario avrebbe l' azione Della Legge Aquilia; come si vedrà nel tit. *ad Leg. Aquil.* lib. 9.

(2) Furtiva che compete al solo proprietario della cosa rubata.

(1) Cioè che debb' essere sostituito.

(2) Altrimenti il dominio rimarrebbe presso il venditore.

XVI. Sed ut verum est quod de olea excussa scripsi, ita aliter observandum de ea olea quae per se deciderit. Julianus ait: Fructuarii fructus tunc fieri quum eos perceperit; bonae fidei autem possessoris, mox quum a solo separati sunt. sup. d. l. 13 ff. Quib. mod. usufr. amitt.

Glans caduca est quae ex arbore decidit. l. 30 § 4 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

Julianus lib. 35 Digestorum tractat: Si fur decerpserit vel dejecerit fructus maturos pendentes, cui Condictione teneatur; domino fundi an fructuario? Et putat, quoniam fructus non fiunt fructuarii nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terra separentur; magis proprietario Condictionem competere, fructuario autem Furti actionem, quoniam interfuit ejus fructus non esse ablatos.

Marcellus autem movetur eo quod, si postea fructus istos nanctus fuerit fructuarius fortassis (*), fiant ejus. Nam si fiunt, qua ratione hoc evenit? nisi ea ut interim fierent proprietarii, mox apprehensi fructuarii efficiantur: exemplo rei sub conditione legatae, quae interim heredis est: existente autem conditone, ad legatarium transit: verum est enim Condictionem competere proprietario. l. 12 § 5 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Quum autem in pendenti est dominium; ut ipse Julianus ait in fetu qui summittitur, et in eo quod vetus fructuarius per traditionem ac-

cepit, nondum quidem pretio soluto, sed tamen ab eo satisfacto; dicendum est, Condictionem pendere, magisque in pendenti esse dominium. d. § 5.

XVII. Heredis instituti fidei commisit, filio suo annua decem praestare, aut ea praedia emere et assignare ut Usumfructum haberet reditum efficientia annua decem. Filius fundos sibi ab herede secundum matris voluntatem traditos locavit: Et quaesitum est: Defuncto eo reliqua colonorum utrumne ad heredem filii fructuarii, an vero ad heredem Sejae testatricis pertinerent? Respondit: Nihil proponi cur ad heredem Sejae pertinerent. l. 32 § 7 ff. de Usu et Usufr. legat. Scaevola lib. 15 Digest.

XVIII. Usufructus legatus adminiculis eget, sine quibus uti-frui quis non potest. Et ideo si Usufructus legetur, necesse est tamen ut sequatur cum aditus; usque adeo ut si quis Usumfructum loci leget, ita ne heres cogatur eum praestare, inutiliter hoc adjectum videatur. Item si, Usufructu legato, iter ademptum sit, inutilis est ademptio; quia semper sequitur Usumfructum. l. 1 § 2 Si Usufr. pet. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed si Usufructus sit legatus, ad quem aditus non est per hereditarium fundum; ex testamento utique agendo fructuarius consequetur, ut eum aditu sibi praestetur Usufructus. d. l. 1 § 1.

Utrum autem aditus tantum et iter, an vero et via debeatur fructua-

(*) La parola *fortassis* è qui superflua, e debb' essere cancellata.

diritto di passaggio a piedi, oppure anche quello di passaggio con carro. Pomponio nel lib. 5 dubita, e pensa con ragione che si debba prestargli ciò che gli è necessario per poter percepire l' Usufrutto.

Si domanda eziandio se l'erede debba o no prestargli le altre comodità e servitù, p. e. della luce, dell' acqua. Io penso che si debba prestargli quelle cose soltanto senza le quali egli non potrebbe affatto servirsi della cosa fruttuaria: ma se può servirsene, sebbene con qualche incomodo, non c' è obbligo di prestarne.

Laonde se un testatore, avendo due case, lascia in legato l' Usufrutto di una; Marcello scrive che l' erede può, innalzando l'altra, scemare la luce di quella, perchè anche in case oscure si può abitare. Non è per altro che la casa possa essere totalmente oscurata, ma sia lasciato lume bastante per poterla abitare.

XIX. *Il passaggio che abbiamo detto essere un tacito annunicolo dell' Usufrutto, molto differisce dal passaggio che fosse dovuto per sè stesso; perchè tocca a quello che è gravato dell' Usufrutto il determinare per dove il fruttuario abbia da andare al fondo fruttuario.*

Sopra la qual cosa Nerazio con ragione scrive che nel legato fatto dell' Usufrutto di un fondo posto in mezzo d'altri, dee pure esser compresa la facoltà tacita di passare per quel luogo del fondo che voglia chi crede l' Usufrutto (1), in quanto è necessario per fruire. Imperciocchè è da sapere che il passaggio che si presta al fruttuario ad oggetto ch' egli possa fruire, non è una servitù, mentre non può essere dovuta una servitù pel solo fruttuario: se poi fosse dovuta al fondo, anche il fruttuario se ne gioverà.

ARTICOLO IV.

Quali cose siano permesse, e quali vietate al fruttuario, per la natura dell' Usufrutto.

XX. *Egli è permesso al fruttuario di usufruttuare o da sè stesso, o mediante un altro.*

Nè in riguardo a ciò è necessario il consenso del proprietario; perchè quegli cui venne legato l' Usufrutto può venderlo ad un estraneo anche senza il consenso dell' erede.

(1) È al contrario quando il passaggio è principalmente dovuto per diritto di servitù. Vedi tit. *de servit. praed. rustic.*

sio, legato ei Usufructu? Pomponius lib. 5 dubitat: et recte putat, prout Usufructus perceptio desiderat, hoc ei praestandum. d. l. 1 § 3.

Sed an et alias utilitates et servitutes ei heres praestare debeat, puta luminum et aquarum, an vero non? Et puto eas solas praestare compellendum, sine quibus omnino uti non potest. Sed si cum aliquo incommodo utatur, non esse praestandas. d. l. 1 § 4.

Si is qui binas aedes habeat, alterum Usumfructum legaverit; posse heredem, Marcellus scribit, alteras altius tollendo, obscurare luminibus: quoniam habitari potest etiam obscuratis aedibus. Quod usque adeo temperandum est, ut non in totum aedes obscurentur; sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeatur. l. 30 Paul. lib. 3 ad Sabin.

XIX. Recte Neratius scribit, si medii loci Usufructus legetur, iter quoque sequi; per ea scilicet loca fundi, per quae qui Usumfructum cessit, constituerat; quatenus est ad fruendum necessarium. Namque sciendum est iter quod fruendi gratia fructuario praestatur, non esse servitutem: neque enim potest soli fructuario servitus deberi; sed si fundo debeatur, et ipse fructuarius eo utetur. l. 2 § 2 ff. Si servit. vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

XX. Cui Ususfructus legatus est, etiam inscio herede, cum extraneo vendere potest. l. 67 Julian. lib. 1 ex Minicio.

Sarà facile il conoscere le altre cose che al fruttuario sono permesse o vietate.

§ 1. *Il fruttuario non può servirsi della cosa ad altro uso.*

XXI. *Primieramente al fruttuario è vietato il servirsi della cosa facendone un uso differente da quello per cui è destinata.*

Quindi se fu legato l' Usufrutto di una casa, il fruttuario non può farne una locanda nè dividerla in piccoli appartamenti di soffitta (1); potrà bensì appigionarla, ma come casa di abitazione, non per istituirvi pubblici bagni. E quando si dice che non può farne una locanda, s' intende che non possa farne osteria o purgo. Io penso pure che, se vi è un bagno ad uso dei padroni nelle parti interne della casa, o ne' gabinetti di giardino, il fruttuario non si comporterà da uomo dabbene, se li darà in locazione per bagni pubblici, come neppure se locherà la casa ad uso di stalla da giumenti, ovvero se locherà ad un mugnajo il luogo ch' era destinato ad uso domestico di stalla o di rimessa.

Quantunque ne ritragga assai minore profitto.

Per altro se il proprietario era solito di servirsi delle botteghe per le sue merci o per mercatura, al fruttuario sarà permesso appigionarle per vendere altre merci. Soltanto dovrà osservarsi che non abusi dell' Usufrutto, o se ne serva inonestamente od in modo pregiudizievole al proprietario.

XXII. *Di che il fruttuario di un fondo non può lasciare andare il bestiame se non nei terreni destinati a tale uso; vale a dire, nei campi Novali e non negl' intatti.*

Terreno Novale è quello rotto che si lasciò riposare un anno, dai Greci chiamato Νεάτιν.

Terreno Intatto poi è quello il cui proprietario non lasciò ancora andare a pascolo il bestiame (2).

XXIII. Parimente non si può abusare del legato di Usufrutto degli schiavi, ma si debbono adoperare secondo la loro condizione. Laonde se uno mandasse alla campagna quello che fa il copista, costringendolo a

(1) Non dee dividere la casa in piccole stanze per abitazione di povera gente, ma da buon padre di famiglia dee locare la casa ad una famiglia sola.

(2) Quel terreno che viene arato ogni anno.

XXI. Si domus Usufructus legatus sit, meritoria illic facere fructuarius non debet, nec per cenacula dividere domum. Atquin locare potest, sed oportebit quasi domum locare: nec balneum ibi faciendum est. Quod autem dicit, meritoria non facturum, ita accipe quae vulgo diversoria vel fullonica appellantur. Ego quidem etsi balneum sit in domo usibus dominicis solitum vacare in intima parte domus vel interdiatas amoenas; non recte nec ex boni viri arbitratu, facturum, si id locare coeperit ut publice lavet: non magis quam si domum ad stationem jumentorum locaverit; aut si stabulum quod erat domus jumentis et carrucis vacuis, pistrino locaverit. l. 13 § fin. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Licet multo minus ex ea re fructum percipiat. l. 14 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Si dominus solitus fuit tabernis ad merces suas uti vel ad negotiationem; utique permittetur fructuario locare eas ad alias merces. Et illud solum observandum, ne vel abutatur usufructuarius, vel contumeliose injuriosve utatur Usufructu. l. 27 § 1 Ulp. lib 18 ad Sabin.

XXII. Novalis est terra praecisa quae anno cessavit quam Graeci Νεάτιν vocant. l. 30 § 2 ff. de Verb. signif. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Integra autem est et in quam nondum dominus pascendi gratia pecus immisit. d. l. 30 § 3.

XXIII. Mancipiorum quoque Usufructu legato non debet abuti, sed secundum conditionem eorum uti. Nam si librarium rus mittat, et

portare il qualo (1) e la calce; se di un istrione vuol fare un bagnajuolo, o di un mosicante un cameriere; oppure impieghi un ginnastico a nettare le latrine; s' intenderà ch' egli abusi della proprietà.

Per altro se venne legato l' Usufrutto di uno schiavo, il quale presso il testatore non aveva ministero fisso, e l' usufruttuario lo ha fatto istituire in qualche scienza od arte, egli potrà servirsi dell' arte o della perizia di quello.

Ma se uno schiavo fu comperato a condizione di non impiegarlo in certe cose sotto pena, e l' Usufrutto di questo schiavo fu lasciato in legato; si domanda se l' Usufruttuario debba osservare la detta condizione della vendita. Io credo che sì; altrimenti non userebbe e fruirebbe da uomo dabbene.

XXIV. E se fu lasciato in legato l' Usufrutto di vestimenti, e non è un Usufrutto di quantità, si dirà che il frutluario dee servirsene in modo di non abusare; nè potrà quindi darli a nolo, perchè un uomo dabbene non se ne servirebbe così.

Per conseguenza, se fu legato l' Usufrutto di una veste da teatro, di un sipario, o di qualche altro apparato, il frutluario non potrà servirsene fuorchè sulla arena. Ma esaminiamo se possa dare a nolo tali cose. Io penso che possa; e quantunque il testatore fosse solito darle a commodato e non a nolo, tuttavia esso frutluario potrà dare a nolo tanto la veste teatrale, quanto la veste funebre.

XXV. *Il frutluario non può neppure servirsi della cosa per usi ai quali non è acconcia; per gli usi poi ai quali è acconcia, egli può servirsene, anche con pericolo della cosa stessa.*

Quindi, se viene legato l' Usufrutto d' una nave, io penso che si possa porla in navigazione, benchè sovrasti il pericolo del naufragio; perchè la nave è fatta per navigare.

§ 2. *Il frutluario non può deteriorare lo stato della proprietà.*

XXVI. Il frutluario non dee deteriorare lo stato della proprietà; ma si può migliorarlo.

(1) È un vaso di vinchi per cui sgocciola il vino quando si piglia l'uva, impedendo l'uscita all'altra materia.

qualum et calcem portare cogat; histrionem, balneatorem faciat; vel de symphoniaco, atriensem; vel de palaestra, stercorandis (*) *latrinis praeponet, abuti videbitur proprietate.* l. 15 § 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si servi Ususfructus legatus est, cujus testator quasi ministerio eo uteba tur: si tum disciplinis vel arte instituerit usufructuarius, arte ejus vel peritia utetur. l. 27 § 2 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed et si servus sub poena emptus sit, interdictis certis quibusdam; an si Ususfructus ejus fuerit legatus, observare haec fructuarius debeat? Et puto debere eum observare. Alioquin non boni viri arbitratu utitur et fruitur. d. l. 27 § 5.

XXIV. Et si vestimentorum Ususfructus legatus sit, non sic ut quantitatis Ususfructus legetur, dicendum est, ita uti eum debere ne abutatur; nec tamen locaturum, quia vir bonus ita non uteretur. sup. d. l. 15 § 4.

Proinde et si scenicae vestis Ususfructus legetur, vel aulaei, vel alterius apparatus; alibi quam in scena non utetur. Sed an locare possit, videndum est? Et puto locaturum: et, licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam quam funebrem vestem. d. l. 15 § 5.

XXV. Navis Usufructu legato, navigatum mittendam puto, licet naufragii periculum immineat: navis etenim ab hoc paratur ut navigat. l. 12 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XXVI. Fructuarius cautam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest.

(*) Cujacio opina che si debba leggere *exstercorandis*, cioè *purgandis*.

Se venne legato l' Usufrutto di un fondo, non si deggiono tagliare gli alberi frutliferi, nè demolire il caseggiato, nè far cosa alcuna che porti pregiudizio alla proprietà.

Ed in generale Labeone dice che in tutte le cose mobili il frutluario dee tenere una certa moderazione, e non per selvatichezza o eccedente rigore deteriorarle; altrimenti potrà essere anche soggetto all' azione Della legge Aquilia.

XXVII. *In riguardo a ciò che abbiamo detto, vale a dire, che il frutluario può far migliore la proprietà; questo è vero in quanto egli non cangi la forma della cosa; perocchè ciò non gli è permesso.*

Quindi Nerazio nel lib. 4 delle Membrane dice che al frutluario non si può impedire che faccia ristauri, come non si può impedirgli di arare o di coltivare; e non solamente non gli si possono impedire i ristauri necessarii, ma neppure quelli di piacere, come sarebbero gl' intonachi dei muri (1), i pavimenti ed altre cose simili. Il frutluario non può per altro ampliare gli edifizii, nè levarne alcuna cosa che sia utile;

Anche se volesse rimetterne di migliori. La qual sentenza è vera.

E se per avventura fosse un luogo di piacere, con giardini, viali e passeggi ameni, ombreggiati da piante non frutlifere; il frutluario non dovrà metterlo sottosopra per farne, ad esempio, orti di erbaggi, od altra cosa simile che renda frutto.

XXVIII. Quindi fu fatto quesito se il frutluario possa aprire cave di pietra, di creta, o di arena. Io penso ch' egli possa aprirle, ove con ciò non vada ad occupare una parte necessaria del campo. Per conseguenza, potrà anche andare in traccia delle vene di cave di pietra o di altri minerali. Egli potrà dunque far lavorare eziandio le miniere d' oro, d' argento, di zolfo, di rame, di ferro ed altri metalli di già aperte dal padre di famiglia; ovvero aprirne di nuovo, qualora per altro con ciò non renda nocumento alla coltivazione.

(1) S' intende in quelle pareti che si solevano intonacare; perchè non si potevano fare intonacare le altre, come vedremo fra poco nel n. 29. La parola *tectorium* significa un lucido intonaco, composto di gesso e calce o marmo frasto, che si applicava alle pareti. *Vitruv. lib. 2, cap. 4.*

Et aut fundi est Ususfructus legatus; et non debet neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. l. 13 § 4 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Et generaliter Labeo ait: In omnibus rebus mobilibus modum eum tenere debere ne sua feritate vel saevitia eas corrumpat; alioquin etiam Lege Aquilia eum conveniri. sup. d. l. 25 § 3.

XXVII. Neratius lib. 4 Membranarum ait, Non posse fructuarium prohiberi quominus reficiat; quia nec arare prohiberi potest aut colere; nec solum necessarias refectiones facturum, sed etiam voluptatis causa, ut tectoria et pavimenta et similia facere. Neque autem ampliare, nec utile detrahere posse. l. 7 § fin. Ulp. lib. 7 ad Sabin.

Quamvis melius repositurus sit. Quae sententia vera est. l. 8 Ulp. lib. 40 ad Ed

Et si forte voluptarium (*) *fuit praedium; viridaria vel gestationes vel deambulationes arboribus infructuosis opacas atque amoenas habens; non debebit deficere, ut forte hortos olitorios faciat, vel aliud quid quod ad reditum spectat.* l. 13 § 4 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

XXVIII. Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel arenifodinas ipse instituere possit. Et ego puto etiam ipsum instituere posse; si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque lapidicinarum et hujusmodi metallorum inquirere poterit. Ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et caeterorum fodinas, vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit; vel ipse instituere: si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod in-

(*) L' edizione fiorentina dice *voluptuare*.

Che se per avventura queste miniere producessero maggior rendita che le vigne, gli arbusti già esistenti, o gli oliveti, potrà forse anche distruggerli; dachè gli è permesso di migliorare la proprietà.

Se tuttavia le cose fatte dall' usufruttuario corrompessero l'aria del fondo o rendessero necessario un gran numero di artefici che il proprietario non potesse sostenere, non si reputerà che quegli usi del fondo da uomo dabbene.

E non potrà nemmeno costruire nel fondo un nuovo edificio, se non è necessario per percepire i frutti.

XXIX. Che se venne legato l'Usufrutto di case, Nerva il Figlio dice ch'egli può aprirvi vani da luce, ed anche abbellirle con colori, pitture, marmi, figurine ed altri ornamenti di casa.

Ma non gli è permesso di cangiare di forma od unire o separare gli appartamenti, nè può tramutare gl'ingressi anteriori o posteriori della casa, nè aprire ricettacoli, nè trasformare l' atrio, nè convertire in altra guisa i giardini: può bensì abbellire ciò che ha trovato, ma senza cangiare la qualità dei luoghi

Parimente Nerva dice che quegli al quale venne legato l' Usufrutto di case, non può alzare il fabbricato, sebbene con ciò non venisse a togliere la luce; perchè il tetto ne va a sofferire (1). Labeone è del medesimo parere in riguardo al proprietario (2). Nerva pensa eziandio che il fruttuario non possa otturare (3).

Del pari l' usufruttuario non può porre un nuovo intonaco alle pareti che fossero rozze; perchè, sebbene, abbellendo l'edificio, si renda migliore la condizione del proprietario, tuttavia egli non può farlo di proprio arbitrio; ed altro è il conservare ciò che ha ricevuto, altro il fare di nuovo.

(1) Dal tetto.
(2). Cioè, perchè non poteva farlo senza l' assenso del fruttuario.
(3) Può aprir nuove finestre, ma non può otturare quelle ch'esistono.

stituit, plus redditus sit quam in vineis vel arbustis vel oliveti quae fuerunt; forsitan etiam haec dejicere poterit: Si quidem ei permittitur meliorare proprietatem. d. l. 13 § 5.

Si tamen quae instituit usufructuarius, aut coelum corrumpunt agri, aut magnum apparatum sini desideratura opificium forte vel figulorum (*), quae non potest sustinere proprietarius; non videbitur viri boni arbitratu fini.

Sed nec aedificium quidem positurum in fundo; nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit. d. l. 13 § 6.

XXIX. Sed si aedium Usufructus legatus sit; Nerva filius et lumina immittere eum posse ait. Sed et colores et picturas et marmora poterit et sigilla, et si quid ad domus ornatum.

Sed neque dientes transformare vel conjungere aut separare ei permittetur; vel aditus posticasve vertere, vel refugia aperire, vel atrium mutare, vel viridaria ad alium modum convertere: excolere enim quod invenit potest, qualitate aedium non immutata.

Item Nerva: Eum cui aedium Usufructus legatus sit, altius tollere non posse, quamvis lumina non obscurentur; quia tecum magis turbatur. Quod Labeo etiam in proprietatis domino scribit. Idem Nerva: Nec obstruere eum posse. d. l. 13 § 7.

Usufructuarius novum tectorium parietibus qui rudes fuissent, imponere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo aedificium, domini causam facturus esset: non tamen id jure suo facere potest: aliudque est tanti quod accepisset, an novum faceret. l. 44 Nerat. lib. 3 Membr.

(*) Gottofredo legge *ligulorum*, ed intende quelli che raccolgono olive; ma oltrechè ciò non può essere riguardato come grande spesa, non si tratta qui di quelli che avessero piantato oliveti, ma di quelli che, distruggendoli, avessero fatto lavorare miniere di metallo. Io non so poi che cosa s' intendesse con quel vocabolo.

Ed altrove: L'usufruttuario non può porre un nuovo intonaco alle pareti.

È statuito che il fruttuario non possa terminare un edificio incominciato, quantunque non possa altrimenti servirsene; e si può dire altresì ch' egli non ne abbia neppure l' Usufrutto, salvo che non sia stato specialmente aggiunto nel costituire o legare l' Usufrutto, ch' egli possa fare e l' una e l' altra cosa.

Si osservi poi che, se egli vi edificò, non può in appresso nè levare ciò ch' ei fece, nè sconficcare; ma potrà Vindicare le cose sconficcate.

Non pare tuttavia che la forma di un' area sia cangiata, per avervi sopra costrutto una casuccia ad oggetto di custodir robe. Di che, se mi fu lasciato in legato l' Usufrutto d' un' aja, io posso ivi edificar una casuccia (1) per custodirvi quelle cose che sono nell' aja.

ARTICOLO V.

Che cosa il fruttuario possa esigere.

XXX. *Qualunque frutto della cosa appartiene al fruttuario; ma* 1.° Purchè egli fruisca da uomo dabbene. Imperciocchè anche Celso nel lib. 18 dei Digesti scrive che si può costringerlo a coltivar le terre a dovere.

Quindi p. e. nell' Usufrutto del campo, alle piante morte si debbono sostituire altre, e le prime appartengono al fruttuario.

Ciò va inteso con restrizione, avvegnachè, in quanto agli alberi rovesciati dall'impeto dei venti senza colpa del fruttuario, è stanziato ch' egli non sia tenuto a sostituirne altri.

XXXI. 2.° Siccome dunque ogni frutto della cosa a lui appartiene, Celso nel lib. 18 dei Digesti dice che si può costringerlo per mezzo d' arbitri anche a ristaurare le case.

Cassio similmente nel lib. 8 del Gius civile scrive

(1) Certissimamente si dee permetterlo al fruttuario, essendo questa casuccia necessaria per l' uso dell' area; imperciocchè all' usufruttuario è concesso di fare tutto ciò ch' è necessario per godere dell' Usufrutto (sopra art. 3). Così dalla *l.* 13 § 6 *h. t.* nel numero precedente abbiamo veduto che al fruttuario è permesso di erigere nel fondo quegli edifizii che sono necessarii per custodire i frutti.

Usufructuarius novum rivum (*) *parietibus non potest imponere.* l. 61 Nerat. lib. 2 Respons.

Aedificium inchoatum fructuarium consumere non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit: sed nec ejus quidem Usumfructum esse, nisi, in constituendo vel legando Usufructu, hoc specialiter adjectum sit quoumque ei licent. d. l. 61 § 1.

Sed si quid inaedificaverit, postea cum neque tollere hoc neque refigere posse; refixa plane posse vindicare. l. 15 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si areae Usufructus legatus sit mihi, posse me casamobi aedificare, custodiae causa earum rerum quae in area sunt. l. 73 Pomp. lib. 5 ad Sabin.

XXX. Sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. Nam et Celsus lib. 18 Digestorum scribit: Cogi eum posse recte colere. l. 9 ¶ sic tamen Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Agri Usufructu legato, in locum demortuarum arborum aliae substituendae sunt; et priores ad fructuarium pertinent. l. 18 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Arbores vi tempestatis, non culpa fructuarii evertas, ab eo restitui non placet. l. 59 Paul. lib. 3 Sent.

XXXI. Quoniam igitur omnis fructus rei ad eum pertinet, reficere quoque eum aedes per arbitrum cogi, Celsus lib. 18 Digestorum scribit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Cassius quoque scribit lib. 8 Juris Civilis: Fructuarium per arbi-

(*) Cujacio pensa che in vece di *Rivum* si debba leggere *Tectorium*, e che le prime sillabe cancellate abbiano dato luogo a questa mende.

che il fruttuario può essere costretto mediante arbitri a ristaurare, come vien costretto a piantar nuovi alberi. Ed Aristone approva tale sentenza.

Basta per altro ch' ei tenga in concio le fabbriche. Ma se alcuna cadesse in rovina per vetustà, nè l' uno nè l'altro (1) potrebbe essere costretto a rifare. Che se l' erede rifacesse, egli dovrebbe sofferire che il fruttuario se ne servisse. Laonde Celso domanda in qual modo si debbano mantenere le fabbriche in concio, nel caso che andassero in rovina per vetustà. Egli, il fruttuario, non è tenuto a rifare, ma solo spettano a lui i piccioli rifacimenti.

Similmente Gordiano: È cosa adottata in Diritto che quegli al quale appartiene l'Usufrutto, debba a sue spese mantenere le fabbriche in concio. Per conseguenza, se puoi dimostrare di aver fatto spese oltre il dovere, puoi solennemente ripetere il soprappiù (2).

Nullameno, se anche per vetustà andò in rovina il fabbricato necessario per riporre i frutti, il rifacimento ne incombe a quello che fruisce.

Tizio lasciò a Mevio un fondo nel Tusculano, e lo incaricò per fedecommesso di dare l' Usufrutto della metà di quel fondo a Tizia. Mevio vi edificò una casa, ch'era caduta in rovina per vetustà, e ch' era necessaria per raccogliere e conservare i frutti. Si mosse quistione se Tizia dovesse sottostare alla spesa in proporzione del suo Usufrutto. Scevola rispose: Se quegli edificò per necessità prima di prestare l' Usufrutto, non si può costringerlo a prestarlo a Tizia se non ponendo a conto anche tale spesa.

XXXII. *Da quanto abbiamo detto, cioè, che il fruttuario è obbligato a fare i piccoli ristauri, ne segue che*, se, in assenza del fruttuario, l'erede, come gestore degli affari di lui, ristaura; questi ha verso il fruttuario l'azione Per gestione di affari; quantunque l' erede abbia avuto in mira il suo interesse futuro.

Ma l' usufruttuario può disobbligarsi da tali ristauri, come dagli altri pesi dell' Usufrutto, abbandonando esso Usufrutto.

Quindi Paolo così soggiunge: Se il fruttuario vuole rinunziare all' Usufrutto, non si può costringerlo a ristaurare, ed egli rimane liberato dall' azione Per gestione di affari.

Egualmente Ulpiano: Quando il fruttuario è disposto ad abbandonare l' Usufrutto, non è obbligato a fare nella casa que' ristauri che gl'incombono ed anche se fosse già stato assunto il giudizio contro di lui, ov'egli sia pronto ad abbandonare l' Usufrutto, si dirà che il giudice debbe assolverlo.

Ma siccome il fruttuario, quand' anche offerisse di abbandonare l'Usufrutto, dee sempre ristaurare ciò che fu deteriorato pel fatto suo o pel fatto dei suoi; così non si può assolverlo. E veramente, egli dee fare tutto ciò che farebbe nella propria casa un diligente padre di famiglia.

XXXIII. 3.° *All' usufruttuario incombe un altro obbligo.* Non v' ha dubbio che, dopo abbandonato l' Usufrutto, se vi sono tributi da pagare sopra quella cosa, dee pagarli l' usufruttuario; qualora non sia specialmente provato che il testatore, a titolo di fedecommesso, abbia voluto che anche questi tributi fossero pagati dall' erede.

Nel caso in cui sia stato legato l' Usufrutto di un fondo al quale venissero imposte straordinarie contribuzioni (1), domando che cosa sarà di Diritto? Paolo risponde che per queste contribuzioni straordinarie avrà luogo quanto si disse in riguardo al pagamento dei tributi; e per conseguenza questo peso cade sopra il fruttuario.

Perchè nel legato di Usufrutto il fruttuario dee portare anche altri pesi, come p. e. lo stipendio o il tributo o il solario o gli alimenti di cui l' Usufrutto fosse gravato. Così scrive anche Marcello nel lib. 13.

Del pari le imposte dovute per nettar le cloache, o per conservare l' acquedotto che passa per la campagna (2), stanno a peso del fruttuario; come altresì, per mio avviso, le imposte necessarie pel mantenimento delle strade. Sarà dunque lo stesso delle contribuzioni in frutti, che si prestano pel passaggio dell' eser-

(1) Nè il fruttuario, nè il proprietario. Vedi n. 38.
(2) Coll' azione Per gestione di affari.

(1) Que' tributi che vengono imposti improvvisamente, per tempo e straordinariamente.
(2) Cioè, per conservare e nettare l' acquedotto. Così Cujacio.

trum cogi reficere, quemadmodum essarere cogitur arbores. Et Aristo noiat hoc vera esse d. l. 7 § 3.

Hactenus tamen ut sarta tecta habeat. Si qua tamen vetustate corruissent, neutrum cogi reficere. Sed si ea res refecerit, passurum fructuarium uti. Unde Celsus de modo sarta tecta habendi quaerit: Si quae vetustate corruerunt? Reficere non cogitur. Modica igitur refectio ad eum pertinet. d. l. 7 sup. d. § 2 ¶ hactenus.

Eum ad quem Ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus praestare debere, explorati Juris est. Proinde si quid ultra quam impendi debeat, erogatum potes docere, solemniter reposces. l. 7 Cod. h. t.

Titus Maevio fundum Tusculanum reliquit, ejusque fidei commisit ut ejusdem fundi partis dimidiae Usumfructum Titiae praestaret. Maevius villam vetustate corruptam, necessariam cogendis et conservandis fructibus aedificavit. Quaesitum est an sumptus partem, pro portione Usufructus Titia agnoscere debeat? Respondit Scaevola: Si priusquam Usufructus praestaretur, necessario aedificasset; non alias expendum restituere quam ejus sumptus ratio haberetur. l. 50 hic Paul. lib. 3 ad Vitell. et l. 32 § 5 de Usu et Usufr. leg. Scaevola lib. 15 Digest.

XXXII. Si, absente fructuario, heres quasi negotium ejus gerens reficiat; Negotiorum gestorum actionem adversus fructuarium habet: tantisi sibi in futurum heres prospiceret. l. 48 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Sed si paratus sit recedere ab Usufructu fructuarius, non est cogendus reficere; sed actione Negotiorum gestorum liberatur. d. l. 48.

Quum fructuarius paratus est Usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere (in quibus casibus et usufructuario hoc onus incumbit): sed et post acceptum contra eum judicium, parato fructuario derelinquere Usumfructum, dicendum est absolvi eum debere a judice. l. 65 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed cum fructuarius debeat quod sua culpa eorumque facto deterius factum sit, reficere, non est absolvendus, licet Usumfructum derelinquere paratus sit. Debet enim omne quod diligens paterfamilias in sua domo facit, et ipse facere. l. 65 Pomp. lib. 5 ex Plautio.

XXXIII. Usufructu relicto, si tributa ejus rei praestantur, ea usufructuarium praestare debere dubium non est: nisi specialiter nomine fideicommissi testatori placuisse probetur, haec quoque ab herede dari. l. 52 Modestin. lib. 7 Regul.

Quaero: Si Ususfructus fundi legatus est, et eidem fundo indictiones temporariae indictae sint; quid Juris sit? Paulus respondit, Idem Juris esse et in his speciebus quae postea indicuntur, quod in vectigalibus dependendis responsum est; idemque hoc onus ad fructuarium pertinet. l. 28 de Usu et Usufr. leg. Paul. lib. 3 Respons.

Quoniam et alia onera agnovit, Usufructu legato; ut puta, si stipendium vel tributum vel solarium (*) vel alimenta ab ea re relicta. Et ita Marcellus lib. 13 scribit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sab.

Si quid cloacarii nomine debetur, vel si quid ob formam aquaeductus qui per agrum transit, pendatur; ad onus fructuarii pertinebit. Sed et si quid ad collectionem viae; puto hoc quoque fructuarium subiturum. Ergo et quod ob transitum exercitus confertur ad fructibus.

(*) L' edizione Fiorentina dice *Salarium*, ma è meglio leggere *Solarium*, che significa ciò che uno paga pel suolo su cui ha fabbricato, se questo suolo è un luogo pubblico.

cito, come pure di ciò che si presta al municipio; perchè i possessori di fondi sogliono dare una porzione dei frutti al municipio a prezzo più basso, e sogliono ancora prestare certe contribuzioni al fisco; i quali pesi sono tutti a carico del fruttuario.

E generalmente, sono a carico del fruttuario tutti i pesi reali, tra i quali si annovera quello che, se qualche servitù è imposta al fondo, bisogna che il fruttuario la sostenga. Laonde io penso che, anche se la servitù è dovuta in forza di stipulazione, sia lo stesso.

4.° *Sta pure a carico del fruttuario l' avere cura che i diritti del fondo fruttuario non periscano.*

Per conseguenza il fruttuario non può in vero acquistare una servitù pel fondo (1), ma può conservarla. Che se qualche servitù col nonuso del fruttuario fosse andata perduta, egli anche per tal titolo sarà tenuto verso il proprietario.

XXXIV. 5.° *Finalmente, s'egli ha l' Usufrutto degli schiavi*, li dee convenientemente alimentare e vestire, secondo l' ordine e la qualità degli schiavi.

E siccome le spese di vittuaria per lo schiavo sono a carico di quello che ne ha l' Usufrutto, così per la natura della cosa è manifesto che debbono stare a carico di lui anche le spese di malattia.

ARTICOLO VI.

Che cosa spetti al proprietario in riguardo alla cosa fruttuaria.

§ 1. *Quali cose sieno vietate e quali permesse al proprietario della cosa fruttuaria.*

XXXV. Il proprietario non dee impedire al fruttuario che si serva della cosa in modo di non renderne peggiore la condizione.

Di che segue che:

1.° *Il proprietario nulla può togliere dalla cosa a mal grado del fruttuario, quando anche egli stesso l' avesse posta.*

Quindi, se l' erede fece costruire una casa di campagna in un fondo il cui Usufrutto venne legato, egli non può demolirla senza il consenso del fruttuario;

(1) Vedi qui appresso lib. 8 *de Servitutib.* n. 27.

Sed et si quid municipio: nam solent possessores certam partem fructuum municipio viliori pretio addicere: solent et fisco fusiones (*) praestare: haec onera ad fructuarium pertinebunt. l. 27 § 4 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere. Unde et si per stipulationem servitus debeatur, idem puto dicendum. d. § 4.

Quibus consequenter, fructuarius quidem acquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest. Et si forte fuerint, non utente fructuario amissae, hoc quoque nomine tenebitur. l. 15 § 7 † quibus conseq. Ulp. l. 18 ad Sabin.

XXXIV. Sufficienter, ubere et vestire debet, secundum ordinem et dignitatem mancipiorum. l. 15 § 2 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sicut impendia ciburiorum in servum, cujus Usufructus ad aliquem pertinet, ita et valetudinis impendia ad eum respicere, naturae manifestum est. l. 45 Gaius lib 7 ad Ed. Provinc.

XXXV. Proprietatis dominus non debebit impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat. l. 15 § 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Heres in fundo, cujus Usufructus legatus est, villam posuit: cum,

(*) Forse si dee leggere *functiones*, cioè contribuzioni di qualunque genere. Se può per altro ritenersi la lezione volgata. Vedi l. 6 *Cod Theod. de Indulg. cred* e le Note di Jacopo Gothofredo alla detta legge.

come non potrebbe avellere dal fondo l' albero che vi avesse piantato.

Ma se avesse demolito prima della proibizione dell'usufruttuario, lo avrebbe fatto impunemente.

XXXVI. 2.° *Il proprietario non può cangiare il diritto della cosa, se il cangiamento rende peggiore la condizione dell' usufruttuario.*

Ma il proprietario non può imporre servitù sopra il fondo, nè perdere quella che ha. Può bensì acquistarne anche senza l'assenso del fruttuario. Così scrisse Giuliano.

Anzi il proprietario non può, neppure col consenso del fruttuario (1), imporre una servitù.

Purchè non sia tale che non renda peggiore la condizione del fruttuario; come p. e. s' egli s' obbligasse per servitù verso il vicino, di non alzare l' edificio.

Ma può il proprietario rendere religioso il luogo col consenso dell' usufruttuario; e ciò è stabilito in favore (2) della religione. Talvolta pure il solo (3) proprietario può rendere religioso il luogo. Ed in vero, supponasi ch' egli vi abbia sotterrato il testatore, non avendo altro luogo più opportuno per seppellirlo.

Siccome il proprietario non può rendere peggiore la condizione dell' Usufrutto, così non può neppure manumettere lo schiavo fruttuario.

Tuttavia qualche volta il proprietario può dare la libertà, come sarebbe se l' Usufrutto fu lasciato per essere goduto fino a tanto che lo schiavo sarà manumesso; perchè quando il proprietario incomincia a manumettere, si estingue l' Usufrutto.

Da quanto fu detto, cioè che il proprietario non può rendere peggiore la condizione del fruttuario, suole nascere la quistione se il proprietario possa gastigare lo schiavo fruttuario. Aristone presso Cassio osserva ch'egli ha pienissima (4) facoltà di gastigarlo, purchè

(1) Il proprietario non può costituire una servitù che diminuisca il diritto dell' Usufrutto; e non giova il consenso del fruttuario, perchè così verrebbe diminuito ed in qualche parte si perderebbe l' Usufrutto. Ora vi sono i modi civili di perdere l' Usufrutto, e non può esso perdersi col nudo patto nè in tutto nè in parte, ma con una cessione in diritto o con altri modi civili.

(2) Questa decisione è adottata contro lo stretto Diritto in favore della religione; e perciò non può estendersi ad altri casi.

(3) Vale a dire, senza il consenso del fruttuario.

(4) Al contrario il fruttuario non può adoperare che un moderato

invito fructuario demolire non potest; nihilominus quam si, quam arborem posuisset, ex fundo is evellere vellet.

Sed si antequam usufructuarius prohibuerit, demoliverit, impune facturum. l. 12 ff. de Usu et Usufruct. leg. Allenus. Varus lib. 1 Dig. a Paulo Epitom.

XXXVI. Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec amittere servitutem. Acquirere plane servitutem eum posse, etiam Iherito fructuario Julianus scripsit. l. 15 § 7 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Proprietatis dominus, ne quidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest. d. l. 58 § 8.

Nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat; veluti si talem servitutem vicino concesserit, Jus sibi non esse altius tollere. l. 16 lib. 3 ad Sabin.

Locum autem religiosum facere potest, consentiente usufructuario: et hoc verum est favore religionis. Sed interdum et solus proprietatis dominus locum religiosum facere potest. Finge enim eum, testatorem inferre, cum non esset tam opportune ubi sepeliretur. l. 17 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Interdum proprietarius ad libertatem perducet, si forte Usufructus fuerit tantum legatus quandiu manumittatur. Nam incipiente proprietario manumittere, extinguetur Usufructus. l. 15 ff. Quib. mod. Usufr. amitt. Ulp. lib. 18 ad Sab.

Ex eo, ne deteriorem conditionem fructuarii faciat proprietarius, solet quaeri an servum dominus cohibere possit. Et Aristo apud Cassium notat: Plenissimum eum coërcitionem habere: si modo sine dolo malo

Digitized by

lo faccia senza dolo malo, quantunque l' Usufruttuario non possa guastare l' arte dello schiavo, imponendogli ministerii o inusitati o contrarii alla sua abilità, nè possa deformarlo facendogli cicatrici (1).

XXXVII. *Finalmente il proprietario nulla può fare che impedisca al fruttuario di godere.*

Per questa ragione Labeone scrive che non può innalzare gli edifizii senza l' assenso del fruttuario (2); siccome nel legato dell Usufrutto dell' area, non si può nell' area edificare; la quale opinione io stimo ragionevole.

Per altro il proprietario, anche a mal grado dell'usufruttuario o dell'usuario, può far custodire il fondo o gli edifizii da guardiani; perchè egli ha interesse che siano custoditi i confini del predio; e ciò si dee dire in riguardo all' Usufrutto o all' uso, in qualunque modo sieno costituiti.

§ 2. *Se il proprietario possa essere costretto a fare qualche opera nella cosa fruttuaria.*

XXXVIII. *Dall' indole dell' Usufrutto, come di tutte le servitù, si deduce che il proprietario non può essere costretto a fare checchessia nella cosa fruttuaria.*

Quindi nel legato dell'Usufrutto l'erede non è tenuto a restaurare la cosa che il testatore lasciò in istato di deterioramento per vetustà, come non sarebbe tenuto se quegli avesse lasciata ad alcuno in legato la proprietà.

Tuttavia, se il testatore avesse ordinato che l'erede dovesse restaurare la casa legata in Usufrutto, il fruttuario potrebbe litigare in forza del testamento (3), onde l' erede avesse a ristaurarla.

Che se l'erede nol facesse, e perciò il fruttuario non potesse goderne, anche l' erede del fruttuario avrebbe azione per tale titolo a farsi risarcire del danno cagionato per aver l'erede del testatore mancato all' obbligo suo; quantunque l' Usufrutto sia estinto colla morte dell' usufruttuario.

E parimente, benchè l' indole dell' usufrutto non comporti che il proprietario sia tenuto a far nulla, pure si dee dire che, se il proprietario non fa levare gli alberi rovesciati del vento; che portano incomodo all'Usufrutto o al passaggio, l'usufruttuario potrà promuovere contro di lui le sue azioni (1).

SEZIONE II.

DEL COSTITUIRE E DELL' ACQUISTARE L' USUFRUTTO.

Questa sezione sarà distribuita in tre articoli. Nel 1.° *esamineremo chi possa costituire l' Usufrutto ed a pro di chi possa essere costituito; e delle cose che possono esserne soggetto. Nel* 2.° *vedremo come l' Usufrutto si costituisca e si acquisti; Nel* 3.° *tratteremo della maniera speciale con cui si costituisce l' Usufrutto, lasciando in legato la proprietà, dedotto l' Usufrutto.*

ARTICOLO I.

Da chi, a pro di chi e sopra quali cose si possa costituire l' Usufrutto.

§ 1. *Chi possa costituire l' Usufrutto.*

XXXIX. *Chi è proprietario della cosa può costituirla in Usufrutto.*

Laonde qualche volta noi trasferiamo in altri ciò che non è nostro: così quegli che ha un fondo, benchè non ne abbia l' Usufrutto (2), pure può ceder questo ad altri.

Ed eziandio se il padrone della nuda proprietà lasciò in legato l' Usufrutto; con ragione Meciano, nel lib. 3 delle Quistioni sopra i fedecommessi, scrive che tal legato è valido (3); e che, se l' Usufrutto torna ad unirsi colla proprietà in vita del testatore o primachè venga adita l'eredità, esso appartiene al legatario. Meciano va più oltre, e dice che, quantunque l'Usufrutto venisse ad unirsi colla proprietà dopo adita l' eredità, tuttavia sarebbe acquistato utilmente, e spetterebbe al legatario.

---

gastigo. Si aggiunga che Paolo dice la stessa cosa (*Sentent. lib.* 3 *tit.* II § 23). Relativamente al gastigo di cui può far uso il fruttuario (n. 12), quello di cui può far uso il proprietario chiamasi *pienissimo*; non è però infinito, ma dee stare nei limiti prescritti dalla legge. Veggasi sopra nel lib. 1 il tit. *de His qui sui vel alien.* n. 3.

(1) Cioè, le bollature, che imprimevansi col ferro rovente sulla fronte o sugli altri membri.

(2) Vale a dire, il proprietario non può innalzare l' edifizio vicino alle case fruttuarie, così che vengano queste oscurate, e quindi il fruttuario ne goda meno comodamente.

(3) Il legatario non consegnisce il restauro per l' indole dell' Usufrutto che gli fu legato, ma per l'altro legato in forza del quale l'erede è condannato a farlo.

(1) Cioè per fargliele portar via, qualora non si preferisca che si considerino come da lui abbandonati; e così non viene egli propriamente costretto a fare, mentre può (se non erro) lasciarli in abbandono; ma gli viene tolto d' impedire il godimento per sè stesso o mediante le cose che gli appartengono.

(2) Non lo ha formalmente in quanto che l' Usufrutto è *Un diritto nella cosa altrui*; ma lo ha eminentemente, poichè in virtù della proprietà egli può disporre dei frutti della cosa, e cedere, se vuole, ad un altro il diritto di raccoglierli.

(3) Era maggiore il dubbio in riguardo al padrone della nuda proprietà, ma siccome l' Usufrutto dee ritornare a lui nulla impedisce che possa lasciarlo in legato.

faciat; quamvis usufructuarius nec contrariis quidem ministeriis aut inusitatis artificium ejus corrumpere possit nec servum cicatricibus deformare. l. 17 § 1 Ulp. lib. 18 ad Sab.

XXXVII. Hac ratione Labeo scribit: Nec aedificium licere domino, te invito, altius tollere: sicut nec areae Usufructu legato, potest in area aedificium poni. Quam sententiam puto verum. l. 7 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Dominus proprietatis, etiam invito usufructuario vel usuario, fundum vel aedes per saltuarium vel insularium custodire potest. Interest enim ejus, fines praedii tueri. Eaque omnia dicenda sunt, quolibet modo constitutus Usufructus vel usus fuerit. l. 19 § 1 ff. de Usu et habit. Pompon. lib. 5 ad Sab.

XXXVIII. Non magis haeres debet reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset testator, quam si proprietatem alicui testator legasset. l. 65 § 1 Pompon. lib. 5 ex Plautio.

Si testator jusserit ut haeres reficeret insulam, cujus Usumfructum legavit; potest fructuarius ex testamento agere ut haeres reficeret. l. 46 § 1 Paul. lib. 9 ad Plaut.

Quod si haeres hoc non recisset, et ob id fructuarius frui non potuisset, haeres etiam fructuarii eo nomine habebit actionem, quanti fructuarii interfuisset non cessasse haeredem: licet Ususfructus morte ejus interiisset. l. 47 Pomp. lib. 5 ex Plautio.

Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior is sit Ususfructus vel iter; suis actionibus usufructuario cum eo experiendum. l. 19 § 1 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

XXXIX. Quod nostrum non est transferemus ad alios. Veluti is qui fundum habet, quamvis Usufructum non habeat, tamen Usumfructum cedere potest. l. 63 Paul. lib. sing. de Jure singulari.

Si dominus nudae proprietatis, Usumfructum legaverit; verum est quod Maecianus scripsit lib. 3 *Quaestionum de Fideicommissis, valere legatum: Et, si forte in vita testatoris vel ante aditam hereditatem proprietati accesserit, ad legatarium pertinere. Plus admittit Maecianus: Etiamsi post aditam hereditatem accessisset Ususfructus, utiliter dicam cedere et ad legatarium pertinere.* l. 72 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

§ 2. *A pro di chi l' Usufrutto possa essere costituito.*

XL. *L' Usufrutto può essere costituito a pro di qualunque persona.*

Ma fu mossa quistione se per titolo di Usufrutto si possa concedere azione ad un municipio, essendovi luogo a temere che l'Usufrutto si renda perpetuo; perchè in tal caso non può terminare colla morte, e non è facile (1) che termini colla diminuzione di capo: laonde la proprietà, rimanendone sempre separato l'Usufrutto, riuscirebbe inutile. Fu deciso per altro che si dovesse concedere l'azione; d'onde è nata quest' altra quistione: Per quanto tempo dovessero goderne i municipali; e fu deciso che lo abbiano a godere per cento anni, essendo questa l' età più lunga dell' uomo.

Parimente ai municipali instituiti eredi si può lasciare in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto; perchè l'Usufrutto si può perdere col nonuso.

§ 3. *Quali cose possano essere soggette all' Usufrutto.*

XLI. L'Usufrutto può essere costituito non solamente sopra fondi e sopra case, ma eziandio sopra schiavi, giumenti ed ogni altra cosa (2).

Ma si può eziandio lasciare in legato l'Usufrutto di medaglie (3) antiche d'oro o d'argento, che adoperare si sogliono come gemme.

Inoltre si può lasciare l' Usufrutto di statue e di pitture, perchè anche da esse si ricava una qualche utilità, ponendole in luogo adatto.

E sebbene certi predii siano tali che la spesa per essi è maggiore dell' utile che se ne ritrae, tuttavia si può lasciarli in Usufrutto.

Si lascia utilmente l' Usufrutto di uno schiavo pazzo, ammalato, od infante; perchè può ricuperare l'uso della ragione, può guarire, può crescere.

Se fu lasciato in legato soltanto l'uso d' un infante, comechè il legato sia nullo da principio; nulladimeno quando sarà passata l'età infantile, esso comincerà ad avere suo effetto.

XLII. *Non solamente si può costituire Usufrutto di cose singole; ma anche* si può lasciare in legato l' Usufrutto di tutti i beni (1), purchè non ecceda il valore dei tre quarti dell'eredità (2). Così Celso scrive nel lib. 32 dei Digesti e Giuliano nel lib. 61; la quale opinione è ragionevole.

Del pari si può lasciare in legato anche l'Usufrutto di parte dei beni: che se non è fatta specialmente menzione di qual parte, s' intende la metà dei beni medesimi.

Vedremo molte altre cose nel tit. de Usu et Usufr. legat. *lib.* 33.

ARTICOLO II.

Come si costituisca e si acquisti l'Usufrutto.

XLIII. Egli è palese che *l'Usufrutto* può essere costituito o pel tempo presente ovvero incominciando da un tempo futuro determinato.

Non può tuttavia cominciare nel giorno della morte del legatario; imperciocchè, p. e., s' intende che sia inutile il legato dell' Usufrutto lasciato a Tizio QUANDO MORIRÀ, perchè ne cadrebbe l' effetto nell' istante appunto in cui esso Usufrutto comincerebbe a cessare di appartenere alla persona di Tizio.

Ora vedremo con quali titoli si costituisca l'Usufrutto.

XLIV. *Ordinariamente il testamento è il titolo dell'Usufrutto. Col testamento poi* l'Usufrutto si costituisce in più modi; p. e. con un legato. E si può anche lasciare in legato la proprietà dedotto l' Usufrutto, acciocchè questo rimanga presso l'erede.

Si può lasciare in legato l'Usufrutto di tutta la sostanza, ed allora o viene costituito di pieno Diritto o è prestato dall'erede; cioè, o lo presterà l'erede per ti-

(1) Qualche volta però una città può essere soggetta alla diminuzione di capo, come se soffrì che le posi sopra l'aratro. Vedi qui appresso il tit. *Quib. mod. Ususfruc. amitt.*

(2) Perchè sia tale che non si consumi coll' uso, come appare dalla definizione. Vedi sopra n. 1.

(3) Una raccolta di antiche medaglie rappresentanti figure di principi e monumenti di famose gesta, serve all' istruzione ed al diletto; come una raccolta di gemme che sogliono custodirsi negli scrigni. Siccome tutte queste cose hanno una utilità, così si può di esse costituire un Usufrutto.

(1) Per altro avanti il Senatoconsulto di cui parleremo nel tit. 5, questo Usufrutto era limitato alle cose che non si consumano coll' uso e che si trovavano in que' beni.

(2) Perchè la legge Falcidia limita i legati ai tre quarti.

XL. An Ususfructus nomine, actio municipibus dari debeat, quaesitum est. Periculum enim esse videbatur, ne perpetuus fieret: quia neque morte, nec facile capitis diminutione periturus est. Qua ratione proprietas inutilis esset futura, semper abscedente Usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est: Quousque tuendi essent in eo Usufructu municipes? Et placuit centum annos tuendos esse municipes; quia is finis vitae longaevi hominis est. l. 56 Gaius lib. 17 ad Edict. Provinc.

A municipibus heredibus scriptis, detracto Usufructu, legari proprietas potest, quia non utendo possunt Usumfructum amittere. l. 66 § fin. ff. de Legat. 2.° Papin. lib. 17 Quaest.

XLI. Constituitur autem Ususfructus non tantum in fundo et aedibus, verum etiam in servis et jumentis caeterisque rebus. l. 3 § 1 Gaius lib. 2 Rer. quotidian. vel Aureorum.

Numismatum aureorum vel argenteorum veterum quibus pro gemmis uti solent, Ususfructus legari potest. l. 28 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Statuae et imaginis Usumfructum posse relinqui, magis est; quia et ipsae habent aliquem utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. l. 41 Marcian. lib. 7 Inst.

Licet praedia quaedam talia sint ut magis in ea impendamus quam de illis acquiramus; tamen Ususfructus eorum relinqui potest. d. l. 41 § 1.

Furiosi aegrotantis (*) *et infantis Ususfructus utiliter relinquitur,*

horum enim alius resipiscere, alius convalescere, alius crescere potest. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 18.

Si infantis usus tantummodo legatus sit, etiamsi nullus interim sit; quum tamen infantis aetatem excesserit, esse incipit. l. 55 Pompon. lib. 26 ad Quint. Mucium.

XLII. Omnium bonorum Usumfructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem, Celsus lib. 32 Digestorum et Julianus lib. 61 scribit. Et est verius. l. 29 Ulp. lib. 18 ad Sab.

Etiam partis bonorum Ususfructus legari potest. Si tamen non sit specialiter facta partis mentio, dimidia pars bonorum continetur. l. 43 Ulp. lib. 7 Regul.

XLIII. Exstat (*) *quod vel praesens vel ex die dari potest.* l. 4 § 1 Paul. lib. 2 ad Sab.

Titio QUUM MORIETUR, Ususfructus inutiliter legari intelligitur; in id tempus videlicet collatus quo a persona discedere incipit. l. 51 Modestin. lib. 9 Different.

XLIV. Ususfructus pluribus modis constituitur: ut ecce, si legatus fuerit. Sed et proprietas deducto Usufructu legari potest, ut apud heredem maneat Ususfructus. l. 6 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Ususfructus uniuscujusque rei legari potest; et aut ipso Jure constituetur, aut per heredem praestabitur. Ex causa quidem Damnationis, per heredem praestabitur; ipso autem Jure, per Vindicationem. Paul. Sent. lib. 3 tit. 6 § 17.

(*) *Exstat* pur constat.

(*) Così con ragione Cujacio restituisce questo passo, ove volgarmente si legge *ignorantis.*

Google

tolo di Condanna (1); o lo si acquisterà di pieno diritto mediante Vindicazione.

Gajo insegna in qual modo debba prestarsi l'Usufrutto universale. Così egli: Un Usufrutto di tutti i beni stabili può essere costituito per diritto di legato, ordinando all'erede di darlo ad alcuno. S'intende poi ch'egli lo abbia dato quando introduca l'usufruttuario nel fondo, o quando sofferì che questi ne usufruttui.

Anche senza testamento, se alcuno vuole costituire Usufrutto, può farlo con patti (2) o con stipulazioni.

XLV. *Particolarmente poi nelle alienazioni delle cose si possono costituire gli Usufrutti e le altre servitù personali, quando l'alienante le riserva per sè.*

Quindi se alcuno fa tradizione della sola casa o del solo fondo che possiede, può riservare la servitù, se non reale, almeno personale (3), come l'uso e l'Usufrutto. Che se si riserva il diritto di pascolare o di abitare, quest'eccezione avrà suo effetto, qualora da molti pascoli egli percepisca frutti. E nel diritto di abitazione riservato sia per un tempo determinato, sia fino alla morte di quello che ha fatto la riserva, il diritto di uso sembra compreso.

Quando alcuno, riservando l'Usufrutto, aliena la cosa della quale egli doveva prestare l'Usufrutto sotto condizione, si reputa ch'egli non abbia avuto in mira di riservarsi solamente l'Usufrutto ch'egli dovea prestare, ma eziandio quello che gli dee pervenire al cessare della condizione, purchè per altro non vi sia qualche atto contrario.

Così Giavoleno: L'Usufrutto di un fondo venne legato sotto condizione a Tizio con un testamento in cui tu eri instituito erede. Tu mi vendesti il fondo e me ne facesti la tradizione, detratto l'Usufrutto. Domando a chi apparterrà quest'Usufrutto, se la condizione non si verifica, oppure, già verificata la condizione, si estingue l'Usufrutto. Fu risposto: Io intendo che si tratta dell'Usufrutto lasciato in legato; per conseguenza, se la condizione si è verificata, non v'ha dubbio che tale Usufrutto appartiene al legatario; e se per qualche accidente egli lo ha perduto, esso Usufrutto ritorna ad unirsi alla proprietà del fondo. Se poi la condizione non si è verificata, l'Usufrutto apparterrà all'erede, dimodochè nella sua persona venga a cadere tutto ciò che suolsi osservare relativamente alla perdita dell'Usufrutto. Per altro, in siffatta vendita si avrà riguardo a quanto fu convenuto fra il compratore ed il venditore; e se si scorgerà che l'Usufrutto sia stato riservato per causa del legato, sebbene la condizione non siasi verificata, il venditore dovrà restituirlo al compratore.

XLVI. L'Usufrutto si costituisce altresì col giudizio di Divisione di eredità, e di Divisione della cosa comune, quando il giudice ad uno assegna la proprietà e all'altro l'Usufrutto.

Le Costituzioni degli ultimi Imperatori introdussero un nuovo modo di costituire l'Usufrutto; imperciocchè la Legge lo costituisce in favore del padre nei beni avventizii del figliuolo.

XLVII. *Resta ad osservare che, siccome qualunque altra cosa,* acquistiamo l'Usufrutto non solo col nostro mezzo, ma eziandio mediante quelle persone che sono soggette alla nostra podestà.

Nulla vieta poi che allo schiavo mio instituito erede possa essere lasciata in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto.

ARTICOLO III.

Del modo speciale di costituire l'Usufrutto, lasciando in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto.

XLVIII. *Quando si lascia in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto, questo si reputa riservato all'erede. Perciò fu posto in dubbio se così si possa costituire utilmente, perchè la denominazione di erede abbraccia tutti gli eredi all'infinito; or, ripugna che l'Usufrutto duri perpetuamente. Giustiniano adottò l'opinione di quelli che pensavano potersi benissimo in tal modo costituire l'Usufrutto, e doversi restringere alla persona del primo ed immediato erede.* (l. 14 Cod. h. t.)

L'Usufrutto così costituito si reputa riservato all'erede com'erede, ed al solo erede instituito.

Perciò se, instituito erede un estraneo, e preterito il figlio emancipato, fu legata alla madre del defunto la proprietà, detratto l'Usufrutto; ove il figlio domandi il possesso Contra le tavole testamentarie, si dovrà

(1) Questa distinzione fu abolita dal Gius Giustinianeo, come si vedrà nel tit. *de Legat.*

(2) S'intende de' patti capaci di trasferire il dominio, come la compra e vendita ec., purchè per altro o la cessione in diritto o la tradizione, di cui abbiamo testè parlato, venga dietro a que' patti od a quelle stipulazioni.

(3) Il senso è che quegli il quale non ha che una cosa sola, può riservare le servitù personali affinchè siano a lui dovute; non può per altro riservare le servitù prediali, dovute al predio; imperciocchè bisognerebbe ch'egli avesse altre case a cui addossare tali servitù per quella ch'egli vende.

Omnium praediorum jure legati potest constitui Ususfructus, ut heres jubeatur dari alicui Usumfructum: dare autem intelligitur si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur utifrui.

Et sine testamento autem si quis velit Usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id effucere potest. l. 3 Gaius lib. 2 Rerum cottid. vel aureor.

XLV. Si quis unas aedes quas solas habet, vel fundum, tradit: excipere potest id quod personae, non praedii est; veluti usum et Usumfructum. Sed et si excipiat Ut pascere sibi vel inhabitare liceat: valet exceptio: cum ex multis saltibus, pastione fructus perciperetur. Et habitationis exceptione sive temporali sive usque ad mortem ejus qui excipit, usus videtur exceptus. l. 32 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Sub conditione Ususfructus fundi a te herede, Titio legatus est. Tu fundum mihi vendidisti et tradidisti, detracto Usufructu. Quaero, si non extiterit conditio; aut extiterit, et interiit Ususfructus; ad quem pertineat? Respondit: Intelligo te de Usufructu quaerere qui legatus est. Itaque si conditio ejus legati extiterit, dubium non est quin ad legatarium is Ususfructus pertineat; et si aliqua casu ab eo amissus fuerit, ad proprietatem fundi revertatur. Quod si conditio non extiterit, Ususfructus ad heredem pertinebit; ita ut in ejus persona eadem serventur, quae ad amittendum Usumfructum pertinent et servari solent. Caeterum in ejusmodi venditione spectandum id erit quod inter ementem vendentemque convenerit: ut, si apparuerit legati causa eum Usumfructum exceptum esse, etiamsi conditio non extiterit, restitui a venditore emptori debeat. l. 54 lib. 3 Epist.

XLVI. Constituitur adhuc Ususfructus et in judicio Familiae erciscundae et Communi dividundo; si judex alii proprietatem adjudicaverit, alii Usumfructum. l. 6 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XLVII. Acquiritur nobis Ususfructus non solum per nosmetipsos, sed etiam per eas quoque personas, quae juri nostro subjectae habemus. d. l. 6 § 2.

Nihil autem refert, servo meo herede instituto, legari proprietatem, deducto Usufructu. d. l. 6 § 3.

XLVIII. Si extraneo (*), et emancipato praeterito, matri defuncti deducto Usufructu proprietas legata sit; petita Contra tabulas bo-

(*) Aggiungasi *herede.*

concedere alla madre, pel rispetto filiale a lei dovuto (1), la piena proprietà.

XLIX. *Ciò che abbiamo detto, cioè che l'Usufrutto si considera riservato al solo erede immediato, ha luogo indubbiamente nel caso ch'esista la persona di questo erede immediato, in cui l' Usufrutto possa cominciare. Che se l'erede immediato morì primachè incominciasse l' Usufrutto, sarà da esplorare l' intenzione del testatore, e nel dubbio si presumerà sempre che abbia riservato al solo erede immediato.*

Così insegna Paolo, il quale dice: Sempronio Attalo ordinò al suo erede di dare, dopo un decennio, un fondo in Italia a Cajo, riservando l'Usufrutto. Essendo morto l'erede nell'intervallo dei dieci anni, domando se, dopo spirato il decennio, appartenga al legatario la piena proprietà del fondo; perchè, siccome questo legato o fedecommesso ha già incominciato ad essere dovuto, esso avrebbe potuto appartenere all'erede del legatario; e per conseguenza, a somiglianza di un debito lasciato in legato, l'Usufrutto, essendo estinto colla morte dell'erede, non può appartenere all'erede dell'erede. Risposi: Per verità il fedecommesso o il legato cominciano ad essere dovuti subito quando il testatore prega o comanda che sia data qualche cosa dopo un determinato intervallo di tempo: ma l' Usufrutto non appartiene all'erede, se non quando egli avrà trasferita la proprietà senza l'Usufrutto (2); e perciò non può perdere per diminuzione di capo o per morte ciò che non ha mai avuto. Lo stesso accade quando la proprietà senza l' Usufrutto è lasciata in legato condizionatamente, e l'erede è morto in pendenza della condizione; imperciocchè in tal caso l'Usufrutto compete all'erede dell'erede, e dee finire colla morte di lui. Ma in questi casi si debbe esaminare l' intenzione del testatore, il quale volle riservare quell'Usufrutto che fosse stato congiunto con la persona dell' erede, e volle che, morto lui, l' intiera proprietà, avesse a passare al legatario, senza che l' Usufrutto non ancora incominciato a godere venisse trasmesso al suo successore, come non verrebbe trasmesso quello di cui avesse incominciato a godere.

Simile dubbio può insorgere quando alcuno promise una cosa senza l' Usufrutto, e morì prima di far la tradizione della cosa stessa, e quindi primachè l' Usufrutto potesse incominciare nella persona del promittente; avvegnachè si dubita se si intenda riservato alla sola persona del promittente; o anche all'erede.

Africano così parla di questo caso: Tizio stipolò con me obbligandosi di darmi il fondo Corneliano, detratto l'Usufrutto. Tizio morì. Fu domandato che cosa il suo erede mi dovesse dare. Fu risposto che importava di sapere con quale intenzione fosse stato riservatto l'Usufrutto. Perchè se l'intenzione era che l'Usufrutto fosse costituito in favore di qualunque persona, l'erede sarebbe debitore della sola proprietà: se poi l' intenzione era che l'Usufrutto risguardasse soltanto il promittente, quell'erede sarebbe debitore della piena proprietà.

Ciò è manifesto specialmente in materia di legati. Ed in vero, se l'erede a cui fu lasciata in legato la proprietà senza l' Usufrutto, morì prima di promuovere azione in forza del testamento; non è da dubitare che il suo erede è debitore della piena proprietà.

Sarà lo stesso quando venne legato condizionatamente, ed in pendenza della condizione l'erede morì.

L. *Quanto abbiamo detto finora, cioè, che essendo lasciata in legato la proprietà senza l'Usufrutto, si reputa che sia riservato l' Usufrutto all' erede, non ha luogo nel caso che il testatore abbia legato ad altri l' Usufrutto, benchè soltanto sotto condizione.*

Perciò Giuliano: Fu lasciato in legato a Tizio un fondo, detratto l'Usufrutto, il quale fu lasciato a Sempronio sotto condizione. Io dissi che nel mezzo tempo l'Usufrutto rimane unito alla proprietà (1); quantunque sia deciso che, venendo lasciata in legato la proprietà senza l' Usufrutto, questo appartenga all'erede: e ciò perchè, quando un testatore lascia in legato ad uno il fondo e ad un altro l'Usufrutto sotto condizione, non è sua intenzione che l' Usufrutto rimanga presso l'erede.

(1) Il rispetto filiale fa si che il legato di proprietà lasciato alla madre non cada mediante la domanda di possesso *Contra le Tavole* come vedremo nel tit. *de Legat. praest. contra Tabulas*, lib. 37. Ma la ragione del Diritto vuole che la madre conseguisca la piena proprietà; imperciocchè l'Usufrutto, che era riservato, non può competere all' erede instituito, perchè la sua instituzione è annullata, e qui l' Usufrutto è riservato all'erede come erede, nè può competere al figlio che ottenne il possesso *Contra le Tavole*, perchè non è l'erede instituito, e qui l'Usufrutto è riservato all' erede instituito.

(2) Perchè nel mezzo tempo l' erede è proprietario del fondo; e niuno può avere l' Usufrutto di una cosa propria.

(1) Non presso l' erede, ma presso il legatario della proprietà.

rum possessione plena proprietas pietatis respectu matri praestanda est. l. 46 Paul. lib. 9 ad Plautium.

XLIX. Sempronius Attalus ab herede suo fundum in Italia Cajo post decennium, deducto Usufructu, dari jussit. Quaero, cum medio hoc decennii spatio heres vita functus sit, an post tempus decennii plenus fundus ad legatarium pertineat. Movet enim me quod dies legati hujus sive fideicommissi cesserit, ac per hoc et ad heredem legatarii pertinere potuerit: ut ideo, quasi circa debitum jam legatum, mortuo herede, Ususfructus extinctus sit, nec ad heredem heredis pertinere possit. Respondi: Dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, quum post tempus certum heres dare rogatur sive jubetur; sed Ususfructus nondum est heredis, nisi quum dominium, deducto Usufructu, praestitit. Et ideo capitis diminutione vel morte perire non potest, quod nondum habuit. Idem evenit si proprietas, deducto Usufructu, sub conditione legata sit, et pendente conditione heres decesserit; tunc enim ab heredis herede incipit Ususfructus, qui ex persona ejus finietur. Sed his casibus de sententia testatoris quaerendum est: qui utique de eo Usufructu detrahendo sensit qui conjunctus esset heredis personae; quo extincto, solidam proprietatem ad legatarium voluit pertinere, nec plus transmitti ad successorem suum, qui nondum habere coepit Usumfructum, quam si jam habere coepisset. l. 26 ff. de Usu et Usufr. legat. Paul. lib. 10 Quaest.

Stipulatus sum de Titio fundum Cornelianum, detracto Usufructu. Titius decessit. Quaesitum est, quid mihi heredem ejus praestare oportet. Respondit: Referre qua mente Ususfructus exceptus sit. Nam si quidem hoc actum est ut in cujuslibet persona Ususfructus constitueretur solam proprietatem heredem debiturum: sin autem in actum sit ut promissori duntaxat Ususfructus reciperetur, plenam proprietatem heredem ejus debiturum.

Hoc ita se habere, manifestius in causa legatorum apparet. Etenim si heres, a quo, detracto Usufructu, proprietas legata sit, priusquam ex testamento ageretur, decesserit; minus dubitandum quin heres ejus plenam proprietatem sit debiturus. l. 36 § 1 Africanus lib. 5 Quaest.

Idemque et si sub conditione similiter legatus sit, et pendente conditione heres decessit. l. 36 § 1.

L. Fundus, detracto Usufructu, legatus est a Titio. Et ejusdem fundi Ususfructus Sempronio sub conditione. Dixi: Interim cum proprietate Usumfructum esse; licet placeat, quum, detracto Usufructu, fundus legatur, apud heredem Usumfructum esse: quia paterfamilias, quum detracto Usufructu, fundum legat et alii Usumfructum sub conditione, non hoc agit ut apud heredem Usufructus remaneat. l. 4 ff. si Usufr. pet. Idem lib. 35 Dig.

TITOLO II.

DELL' ACCRESCIMENTO DELL' USUFRUTTO

(DE USUFRUCTU ACCRESCENDO)

Siccome l'Usufrutto è divisibile; così quando fu lasciato costituito congiuntamente in favore di più persone, sarà diviso in tante parti quante sono le persone concorrenti; in modo però, che di mano in mano che queste persone vengono a mancare, le parti che avevano nell' Usufrutto le persone mancanti Accrescano le parti delle altre persone superstiti.

Per meglio far comprendere ciò che concerne questo DIRITTO DI ACCRESCIMENTO, *bisogna vedere: 1.° Fra quali persone esso abbia luogo; 2.° In che consista.*

ARTICOLO I.

Fra quali persone abbia luogo il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto.

1. *Il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto ha luogo fra quelle persone alle quali venne lasciato congiuntamente.*

Quindi Ulpiano: Tutte le volte che un Usufrutto fu lasciato a più persone, il Diritto di Accrescimento ha luogo fra di loro se fu ad esse lasciato l'Usufrutto congiuntamente; ma se fu lasciato l'Usufrutto di ciascheduna parte di una cosa a ciascheduna persona separatamente, per certo il Diritto di Accrescimento non ha luogo.

Talvolta per altro, sebbene non siano congiuntamente chiamate (1) due persone, tuttavia l'Usufrutto legato all'una accresce quello dell'altra; come p. e. se a me fu lasciato separatamente l'Usufrutto di tutto il fondo, e a te fu pure lasciato similmente. Imperciocchè (come scrivono Celso nel lib. 18 dei Digesti e Giuliano nel lib. 35) noi abbiamo delle parti in concorrenza: come accaderebbe nella proprietà (2), che se uno la ripudiasse, l'altro l'avrebbe tutta intiera.

Ciò ha luogo, benchè l'Usufrutto sia lasciato ad uno puramente, e all'altro sotto condizione.

Imperciocchè, se a me venne legato l'Usufrutto del fondo puramente, e a te condizionatamente, si può dire che frattanto a me appartiene l'Usufrutto di tutto il fondo: e se io subirò la diminuzione di capo, lo perderò tutto; e se la condizione si verificasse quando io avessi sofferta la diminuzione di capo, a te apparterrebbe tutto l'Usufrutto. Per altro, rimanendo io nell'integrità del mio stato, parteciperemo insieme dell'Usufrutto.

II. *Parimente se, nel caso di ripetizione del legato, uno succedè a sè o ad un altro nell' Usufrutto, fra lui e gli altri legatari del medesimo Usufrutto avrà luogo il diritto di Accrescimento.*

Ciò è quanto insegna Ulpiano, seguendo Papiniano. Così egli: Si domanda se, quando questa ripetizione di legato si fa dopo la perdita di un Usufrutto per diminuzione di capo, il Diritto di Accrescimento sia o no ancora riservato. Esempio: Un Usufrutto venne legato a Tizio ed a Mevio; e, venendo Tizio a soffrire diminuzione di capo, fu a Mevio pure lasciato esso Usufrutto. Si mosse quistione, se, avendo Tizio l'Usufrutto per ripetizione, sussisterebbe non ostante fra loro il Diritto di Accrescimento. Papiniano nel lib. 17 delle Quistioni scrive che sarebbe riservato; nella stessa maniera che lo sarebbe se un altro fosse sostituito nell'Usufrutto a Tizio; perchè, sebbene non siano chiamati congiuntamente colle parole, tuttavia si reputa che lo siano per la natura della cosa.

Che se ad alcuno si lasciò col secondo legato non già l'Usufrutto tutto intiero, ma una parte di esso; dopo la ripetizione quegli avrà il Diritto di Accrescimento soltanto in proporzione della detta parte.

Imperciocchè lo stesso Papiniano domanda: Se, stato essendo un Usufrutto legato a Tizio ed a Mevio, nella ripetizione venisse legato di nuovo a Tizio l'Usufrutto non in tutto ma in parte; si debbano eglino riputare chiamati congiuntamente. Egli risponde che, se Tizio avesse perduta la sua porzione (1), l'Usufrutto si accrescerebbe totalmente al socio Mevio; e se Mevio avesse perduta la sua (2), a Tizio non s'accrescerebbe tutto intiero l'Usufrutto ma soltanto una parte relativa alla porzione ch'egli aveva (3), e l'altra parte ritornerebbe alla proprietà. Questa opinione è ragionevole; imperciocchè non si può dire che nel momento in cui uno perde l'Usufrutto e lo riprende,

(1) *In quanto alle parole:* ma debbono essere congiunti *in quanto alla cosa;* cioè bisogna che il medesimo Usufrutto sia lasciato all'uno ed all'altro.

(2) Così lasciato a due.

(1) Cioè colla morte; perchè se fosse colla diminuzione di capo, siccome Tizio in grazia della ripetizione riprende la sua parte, l'altra parte soltanto s'accrescerebbe a Mevio.

(2) Dopo che Tizio ha perduto la sua, e che in virtù della ripetizione Tizio ha ripreso soltanto la parte della sua parte.

(3) Mevio ha i tre quarti, cioè una metà in persona propria, ed un quarto ch'egli avea acquistato per Diritto di Accrescimento per la diminuzione di capo di Tizio, il quale avea ripigliato, in virtù della ripetizione, soltanto una parte della sua porzione. Questo quarto poi non ritornerà a Tizio, ma ritornerà alla proprietà, come fra poco faremo vedere.

I. Quotiens Ususfructus legatus est, ita inter fructuarios est Jus Accrescendi, si conjunctim sit Ususfructus relictus. Caeterum si separatim unicuique partis rei Ususfructus sit relictus, sine dubio Jus Accrescendi cessat. l. 1 lib. 17 ad Sabin.

Interdum tamen, etsi non sint conjuncti, tamen Ususfructus legatus alteri accrescit: ut puta, si mihi fundi Ususfructus separatim totius, et sibi similiter fuerit relictus. Nam (ut et Celsus lib. 18 *Digestorum et Julianus lib.* 35 *scribunt) concursu partes habemus. Quod et in proprietate contingeret: nam, altero repudiante, alter totum fundum haberet.* d. l. 1 § 3.

Si mihi Ususfructus fundi pure, tibi sub conditione legatus sit; potest dici totius fundi Usumfructum ad me pertinere interim: et, si capite minutus fuero, totum amittere; sed si extiterit conditio, totum Usumfructum ad te pertinere, si forte capite diminutus sum: caeterum quum in meo statu maneo, communicandum Usumfructum. l. 6 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

II. Haec autem repetitio quae fit post amissum capitis minutione Usumfructum, quaeritur an et Jus Accrescendi secum salvum habeat. Utputa, Titio et Maevio Ususfructus legatus est; et, si Titius capite minutus esset, eidem Usumfructum legavit. Quaesitum est, si Titius ex repetitione Usumfructum haberet, an inter eos Jus Accrescendi salvum esset. Et Papinianus lib. 17 *Quaestionum scribit, salvum esse perinde ac si alius esset. Titio in Usufructu substitutus; hos enim tametsi non verbis, re tamen conjunctos videri.* l. 3 § 1 ff. Quib. mod. Usufr. amitt. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Idem Papinianus quaerit: Si, Titio et Maevio Usufructu legato, in repetitione Ususfructus non totum sed partem Titio relegasset, an viderentur conjuncti? Et ait si quidem Titius amiserit, totum socio Accrescere: quod si Maevius amisisset, non totum Accrescere, sed partem ad eum, partem ad proprietatem redire. Quae sententia habet rationem; neque enim potest dici eo momento quo quis amittit Usumfructum, et reamit, eisdem ipsi quicquam ex Usufructu Accrescere.

posse ancora aver diritto all'Accrescimento (1) di esso. Ed in vero, noi opiniamo che quegli il quale perde l'Usufrutto, non può aver diritto all'Accrescimento per questo perchè lo perde.

III. *Più padroni di uno schiavo al quale venne legato l' Usufrutto, sono paragonati ad altrettanti collegatarii del medesimo Usufrutto, e fra di loro ha luogo il Diritto di Accrescimento.*

Ed in vero, presso Giuliano nel lib. 35 dei Digesti si domanda: Se, nel caso che l' Usufrutto fosse stato lasciato ad uno schiavo comune a due padroni, e fosse già stato acquistato dall' uno e dall' altro di questi, rinunziandolo o perdendolo l'uno, o l'altro debba averlo tutto intiero. Egli pensa che sì; e quantunque (2) l' Usufrutto non sia stato da essi acquistato in parti eguali, ma per parti determinate in ragione della proprietà di ciascheduno sopra quello schiavo; tuttavia (3), considerando la persona dello schiavo ch' è indivisibile, e non le persone dei padroni, esso Usufrutto appartiene all' altro dei padroni, e non va aggiunto alla proprietà.

IV. Non solamente ha luogo il Diritto di Accrescimento quando l'Usufrutto venne legato a due persone; ma eziandio quando fu lasciato ad uno l'Usufrutto, e ad un altro (4) il fondo: perchè se l'uno perde l'Usufrutto legatogli, questo Usufrutto (5) passa all'altro per Diritto di Accrescimento, non già ritorna alla proprietà. Nè è cosa nuova; perchè, se un Usufrutto è legato a due persone, ed in una di esse s'è consolidato (1), il Diritto di Accrescimento non perisce nè in riguardo alla persona nella quale è consolidato, nè in riguardo all'altra, ed il legatario può perderlo negli stessi modi con cui lo perderebbe prima della consolidazione. Tale è anche il parere di Nerazio e di Aristone; e Pomponio lo approva.

Similmente Giuliano: Se ti fu lasciata in legato la proprietà di un fondo, di cui a me, a Mevio ed a te venne lasciato l' Usufrutto; Mevio ed io avremo ciascuno un terzo nell' Usufrutto, e l' altro terzo andrà confuso nella proprietà. Se poi io o Mevio venissimo diminuiti di capo, un terzo sarà diviso fra te e quello che rimanesse nell' integrità del suo stato, dimaniera-chè quest'ultimo avrà la metà dell' Usufrutto, e dell'altra metà tu avrai e proprietà ed Usufrutto.

E se tu (2) farai ad alcuno la tradizione della proprietà, dedotto l'Usufrutto (3), Giuliano pensa che non ostante abbia luogo il detto Accrescimento, nè reputa egli che tu acquisti un nuovo Usufrutto.

Sarà lo stesso quando, essendo tre i fruttuarii, siasi consolidato l'Usufrutto in uno di essi.

V. *Ma anche se l'Usufrutto del fondo fu lasciato ad alcuno a condizione che ne goda insieme coll' erede, l' erede, ch' è il proprietario del fondo, si reputa congiunto in questo Usufrutto col legatario, e fra di loro ha luogo il Diritto di Accrescimento.*

Quindi, se l'Usufrutto fu lasciato in legato ad una donna coi suoi figliuoli, essa ha l' Usufrutto quando questi siano morti; e morendo la madre, i figli suoi han parimente l'Usufrutto per Diritto di Accrescimento. Imperciocchè anche Giuliano nel lib. 30 dei Digesti dice: Similmente è da intendere se il testatore avesse instituiti eredi i soli figliuoli, quantunque non li avesse nominati come legatarii, ma piuttosto per dimostrare la sua volontà, che la madre goda della cosa insieme coi figli.

Anche Pomponio domanda: Che sarebbe se i figli

(1) Ragionamento oscuro, il cui senso è che il Diritto di Accrescimento non attribuisce se non ciò che ha tolto pel concorso del congiunto, ciò che n'avrebbe avuto fino dal principio se non vi fosse stato il congiunto. Ma il concorso di Mevio non tolse a Tizio se non se ciò che questi perdette per la sua diminuzione di capo; nè Tizio l'avrebbe ripigliato allorchè l'avesse perduto per la sua diminuzione di capo, quand'anche Mevio non fosse esistito. Dunque, siccome il concorso di Mevio non gli ha tolto questa parte, la quale egli non ha perduto se non per sua diminuzione di capo; così non dev'egli conseguire questa parte per Diritto di Accrescimento.

(2) Qui si propone un motivo di dubbio, ed è che il Diritto di Accrescimento non ha luogo se non fra quelli che fin da principio ebbero tutto l' Usufrutto. Ed in vero, questi non ebbero fin da principio tutto l'Usufrutto, ma solamente delle parti proporzionate alla proprietà.

(3) La ragione di decidere è che non si devono considerare nel caso proposto le persone dei padroni, ma l'individuo schiavo, a cui fu lasciato tutto l'Usufrutto. Altrimenti è la cosa in riguardo alla proprietà, come vedremo nel tit. *de Legatis.* Quale è poi la ragione di questa disparità? Sarebbe forse perchè l'Usufrutto è un diritto personale, e perciò fu deciso che si dovesse per mente all'individuo schiavo a cui fu lasciato? Certamente nel legato dell'Usufrutto si dee considerare l' individuo schiavo a cui fu lasciato, e ciò si rileva anche dal Gius delle Pandette, per cui l'Usufrutto si estingue coll' alienazione dello schiavo al quale l'Usufrutto stesso fu lasciato, come vedremo nel tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* n. 10.

(4) Nel qual caso il legatario del fondo concorre nell' Usufrutto col legatario dell'Usufrutto; perchè in quella denominazione di *fondo* si comprende la piena proprietà, come vedremo nel tit. *de Legatis* parte 2.

(5) La sua parte.

(1) Accadendo ch'ella acquisti la proprietà.

(2) Cioè tu a cui fu lasciata la proprietà, e che sei con me e con Mevio congiunto nell'Usufrutto.

(3) Sarebbe lo stesso anche se l' Usufrutto non fosse stato riservato. Perciò Cujacio pensa che nel testo si debbano cancellare le parole *deducto Usufructu,* siccome cattiva glossa.

Placet enim nobis, et qui amittit Usumfructum, ex eo quod amittit nihil Accrescere. d. l. 3 § 2.

III. Apud Julianum lib. 35 *Digestorum quaeritur: Si communi servo Ususfructus sit relictus, et utrique domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente Usumfructum, alter totum habeat? Et putat, ad alterum pertinere; et, licet dominis Ususfructus non aequis partibus sed pro dominicis acquiratur; tamen persona ejus non dominorum inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.* l. 1 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sab.

IV. Non solum autem si duobus Ususfructus legetur, est Jus Accrescendi, verum et si alteri Ususfructus, alteri fundus legatus est. Nam amittente Usumfructum altero cui erat legatus, magis Jure Accrescendi ad alterum pertinet, quam redit ad proprietatem. Nec novum: nam et si duobus Ususfructus legetur et apud alterum sit consolidatus, Jus Accrescendi non perit, neque ei apud quem consolidatus est, neque ab eo; et ipse quibus modis amitteret ante consolidationem, iisdem et nunc amittet. Et ita et Neratio et Aristoni videtur, et Pomponius probat. l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si tibi proprietas fundi legata fuerit: mihi autem et Maevio et tibi ejusdem fundi Ususfructus; habebimus ego et Maevius trientes in Usufructu, unus triens proprietati miscebitur. Sive autem ego, sive Maevius capite minuti fuerimus, triens inter te et alterutrum nostrum dividetur, ita ut semissem in Usufructu habeat is qui ex nobis capite minutus non fuerat, ad te proprietas cum parte dimidia Ususfructus pertineat. l. 4 lib. 15 Digest.

Et si tradideris alicui proprietatem (deducto Usufructu): nihilominus putat Julianus Accrescere, nec videri novum tibi acquiri Usumfructum. l. 5 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Idem et si apud unum, ex tribus fructuariis consolidatus sit Ususfructus. l. 6 Ulp. lib. 17 ad Edict.

V. Si mulieri cum liberis suis Ususfructus legetur; amissis liberis, ea Usumfructum habet. Sed et matre mortua, liberi ejus nihilominus Usumfructum habent Jure Accrescendi. Nam et Julianus lib. 30 *Digestorum ait: Idem intelligendum in eo qui solos liberos heredes scripserit; licet non ut legatarios eos nominaverit, sed ut ostenderet magis velle se matrem ita frui ut liberos secum habeat fructus.* l. 8 Ulpian. lib. 17 ad Sabin.

Sed et Pomponius quaerit: Quid si mixti fuerint liberi, ex extra-

fossero instituiti eredi insieme con estranei (1)? Egli dice che i figli sarebbero considerati come legatarii; e, per la ragione contraria, se il testatore avesse voluto che i figli godessero insieme colla madre (2), si dovrebbe considerare la madre qual legataria: laonde anche questo caso sarebbe affatto simile al precedente in Diritto.

VI. *Bisogna osservare che di tutti quelli fra i quali noi abbiamo detto aver luogo il Diritto di Accrescimento, ve ne sono alcuni a migliore condizione di alcuni altri.*

Imperciocchè lo stesso *Giuliano* dice: Se l'Usufrutto venne legato ad uno schiavo comune, e separatamente a Tizio, l'Usufrutto perduto da uno dei due socii appartiene non già a Tizio ma al solo socio, perchè questo solo è congiunto. La quale opinione è vera; imperciocchè fino a tanto che anche uno solo dei due padroni se ne serve, si può dire che l' Usufrutto è nel medesimo stato.

Lo stesso dicasi se l'Usufrutto fu lasciato congiuntamente a due, e separatamente ad un terzo.

VII. *Abbiamo veduto fra quali persone abbia luogo il Diritto di Accrescimento. Esso però non ha luogo fra quelle alle quali da principio sono state lasciate parti singole nell'Usufrutto medesimo.*

Quindi Ulpiano: Ma se ad alcuno fu lasciata in legato la proprietà senza l'Usufrutto, ed a me una parte dell' Usufrutto, vuolsi vedere se il Diritto di Accrescimento abbia luogo fra me e l'erede. Ella è cosa giusta che la parte dell' Usufrutto perduta da qualunque di noi due ritorni alla proprietà (3).

Quelli ai quali venne legato l' Usufrutto a titolo di alimenti, senza esprimere in quale porzione, reputasi che abbian parte all'Usufrutto fino dal principio.

Perciò, essendo stati lasciati per fedecommesso ai liberti i frutti di un fondo, onde abbiano a servire di alimento ai medesimi, ritornano a vantaggio del padrone della proprietà quelle parti che van restando vacanti per la morte de' liberti.

Del pari, quando ciascheduno degli eredi è incaricato di dare a ciascheduno dei fruttuarii l' Usufrutto di una stessa cosa, questi fruttuarii si reputano separati non meno che se l'Usufrutto della stessa cosa fosse stato legato a due persone in parti eguali; per la qual cosa non ha luogo il Diritto di Accrescimento fra di loro;

Poichè ciascheduno di questi legatarii Vindica il suo Usufrutto da ciascheduno degli eredi.

Che se un medesimo Usufrutto fu lasciato a due persone, e due eredi debbono prestare, si reputa che ambidue questi eredi lo debbano prestare a ciascheduno dei legatarii, e non un erede ad uno e l'altro erede all'altro dei legatarii.

P. e. se Sempronio e Mucio eredi sono incaricati di dare un Usufrutto a me ed a te; io avrò un quarto nella parte di Sempronio e l'altro quarto nella parte di Mucio; e tu del pari un quarto nella parte dell'uno ed un quarto nella parte dell'altro.

Egli è evidente che anche l' Usufrutto fino da principio è costituito in parti, nel caso seguente, sopra il quale Giuliano nel lib. 35 dei Digesti scrisse così: Se la proprietà, detratto l' Usufrutto, fu lasciata in legato a due eredi, questi non hanno il Diritto di Accrescimento; perchè l' Usufrutto si considera diviso fino da quando venne costituito (1), non pel concorso dei due eredi.

Perciò la parte dell' Usufrutto che rimase perduta, ritornerà al legatario che ha la nuda proprietà.

Nerazio pensa del pari, nel lib. 1 dei Responsi, che in questo caso non abbia luogo il Diritto di Accrescimento; e la sua opinione è conforme a quella di Celso, il quale dice che il Diritto di Accrescimento fra due legatarii i quali aveano in solido l' Usufrutto, ha luogo tutte le volte che questo viene diviso per concorso.

Laonde Celso nel lib 18 scrive che, se due proprietarii di un fondo hanno fatto la tradizione della proprietà, detratto l'Usufrutto; e l'uno dei due ha perduto questo Usufrutto; la sua porzione ricade nella proprietà, non già nella proprietà intiera, ma nella porzione ch' egli ne avrà consegnato (2); imperciocchè dee ritornare a quella parte da cui esso fu da principio diviso.

(1) E l'Usufrutto di qualche cosa fosse stato lasciato alla madre a condizione di goderne insieme coi figli.

(2) Che fu instituita erede insieme con gli estranei.

(3) Perchè a me fu lasciata soltanto la metà dell' Usufrutto, e all'erede l'altra metà che non era stata a me lasciata in legato; come si è veduto nel tit. proced. n. fin.

(1) Da principio separatamente, cioè a ciascheduno in quella parte della cosa nella quale egli succedeva, e che fu loro lasciata.

(2) Porzione di eredità.

nei heredes? Et ait: Filios legatarios esse intelligendos. Et per contrarium si voluerit eos liberos simul cum matre frui, debere dici, matrem legatariam esse intelligendam: et per omnia similem esse et in hoc causa Juris eventum. d. l. 8.

VI. Idem ait: Et si communi servo, et separatim Titio, Ususfructus legatus sit; amissum ab altero ex sociis usumfructum, non ad Titium, sed ad solum socium pertinere debere quasi solum conjunctum: quae sententia vera est. Nam quandiu vel unus utitur, potest dici Usumfructum in suo statu esse.

Idem est si duobus conjunctim, et alteri separatim, Ususfructus esset relictus. l. 1 § 2 ibid.

VII. Sed si cui proprietas, deducto Usufructu, legata sit, et mihi pars Ususfructus; videndum erit an inter me et heredem Jus Accrescendi versetur. Et verum est ut, quisquis amiserit ad proprietatem revertatur. l. 6 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Per fideicommissum fructu praediorum ob alimenta liberis relicto, partium emolumentum ex persona vita decedentium ad dominum proprietatis recurrit. l. 57 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Papin. lib. 7 Respons.

Quum singulis ab heredibus singulis ejusdem rei fructus legatur; fructuarii separati videntur; non minus quam si, aequi portionibus duobus ejusdem rei fructus legatus fuisset. Unde fit, ut inter eos Jus Accrescendi non sit; l. 11 Papin. lib. 2 Definit.

Cum alius ab alio herede Usumfructum Vindicat. l. 12 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si mihi et tibi a Sempronio et Mucio heredibus Ususfructus legatus sit: ego in partem Sempronii quadrantem, in partem Mucii alterum quadrantem habebo, tu item in utrinsque parte eorum quadrantes partes. l. 49 ff. de Usufr. et quemadm. Pompon. lib. 7 ad Plaut.

Julianus lib. 35 Digestorum scripsit: Si duobus heredibus institutis, deducto Usufructu, proprietas legetur; Jus Accrescendi heredes non habere. Nam videri Usumfructum constitutum, non per concursum divisum. l. 1 § fin. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Ideoque amissa pars Ususfructus ad legatarium eandemque proprietatem redibit. l. 2 African. lib. 5 Quaest.

Idem Neratius putat, cessare Jus Accrescendi lib. 1 Responsorum: cui sententiae congruit ratio Celsi dicentis: toties Jus Accrescendi esse quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est. l. 3 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Unde Celsus lib. 18 scribit? Si duo fundi domini, deducto Usufructu: proprietatem tradiderint; uter eorum amiserit Usumfructum, ad proprietatem redire: Sed non ad totum: sed cujusque Usumfructum,

VIII. *Quelli ai quali un Usufrutto fu lasciato perchè ciascheduno di essi ne godesse durante un anno alternativamente, sono ancor meno riputati congiunti, poichè gli è evidente che furono loro lasciati Usufrutti di tempi differenti, e per conseguenza Usufrutti diversi.*

Quindi se si lascia un Usufrutto a due persone perchè ne godano alternativamente un anno per ciascheduna, la proprietà rimane nuda continuamente: poichè, se tu sostituisci un altro legatario a cui fosse stato lasciato l'Usufrutto alternativamente, cioè, un anno sì ed un anno no; presso l' erede sarebbe la proprietà piena durante il tempo nel quale il legatario non avesse il diritto di godere. Che se l'uno di que' due viene a morire, la nuda proprietà diventa proprietà piena quando cada il tempo nel quale il legatario avrebbe dovuto godere. Ed in vero, l'altro non ha il Diritto di Accrescimento, perchè egli avea, ogni anno che gli toccava a vicenda, l'Usufrutto del fondo intiero, senza concorso dell'altro collegatario.

IX. *Abbiamo a sufficienza veduto che il Diritto di Accrescimento non ha luogo se non fra quelli a ciascheduno de' quali lo stesso Usufrutto da principio fu lasciato in solido.*

Bisogna inoltre che questo Usufrutto sia stato loro lasciato dal medesimo testatore; perchè, se fosse stato lasciato da testatori diversi, il Diritto di Accrescimento non avrebbe luogo; come nel caso seguente:

Se un Usufrutto mi venne legato sotto condizione, e nel tempo intermedio rimase presso l' erede, questi potrà lasciarlo in legato ad un altro: dal che risulta che, quando si verifichi la condizione del mio legato, l'Usufrutto lasciato dall'erede finirà. Che se io perdessi il mio Usufrutto, non ritornerà esso al legatario, al quale l' erede lo lasciò puramente; perchè da diversi testamenti non nasce il diritto di congiunzione.

ARTICOLO II.

In che consista il Diritto di Accrescimento dell' Usufrutto.

X. *Il Diritto di Accrescimento in riguardo all'Usufrutto è più esteso che in riguardo alla proprietà; imperciocchè, allorquando una cosa è lasciata in legato a più persone congiuntamente, non ha luogo il Diritto di Accrescimento se non nel caso che il legato non sia stato acquistato da uno dei congiunti, o perchè vi abbia rinunziato o perchè sia morto primachè venisse il giorno del legato. Per altro, dopochè da tutti il legato sia già stato acquistato, non può aver luogo il Diritto di Accrescimento.* Ma nell' Usufrutto havvi di più; ed è che, sebbene sia stato prima costituito e poi perduto, ha luogo per esso il Diritto di Accrescimento. Ed in vero, tutti gli autori citati da Plauzio sono d' accordo su questo punto. Di fatti (come dicono assai giustamente Celso e Giuliano), l'Usufrutto si costituisce o si lega quotidianamente (1), non come la proprietà, solo allora quando viene Vindicato. Per conseguenza, quando l' uno dei due fruttuarii non avrà più concorrente, egli godrà l'Usufrutto intiero; e non importerà in tal caso che il legato sia stato lasciato congiuntamente o separatamente.

XI. *Ed anzi* talvolta una parte dell' Usufrutto s' accresce anche a quello che non ha la sua porzione, ma l' ha perduta (2): perchè se un Usufrutto fu legato a due persone, e l'una delle due lo ha perduto dopo contestata la lite (3); e poscia anche il collegatario, il quale non avea contestato, lo ha perduto (4); egli conseguirà dal possessore la metà (5) della parte perduta da quello che ha contestato la lite contra quello che assunse la difesa; perchè la parte del collegatario s' accresce per lui stesso non pel padrone della proprietà, e l'Usufrutto s'accresce alla persona, benchè ella abbia perduto la sua porzione.

Anche Papiniano nota questa differenza in riguardo al Diritto di Accrescimento fra il legato della proprietà, ed il legato dell' Usufrutto. Così egli: In alcuni casi non conviene osservare la stessa cosa nell' Usufrutto, e nella porzione di proprietà (6).

(1) La ragione di questa differenza fra la proprietà e l' Usufrutto in riguardo al Diritto di Accrescimento è che la proprietà si acquista sul momento. Allorchè dunque i congiunti concorsero, e col concorso ciascuno ha ottenuto la sua parte per goderne perpetuamente, non può più aver luogo fra essi verun Diritto di Accrescimento. Ma siccome l'Usufrutto è un diritto successivo che si acquista e viene quotidianamente costituito, perchè ogni giorno concorrono i legatarii del medesimo Usufrutto; così può ogni giorno aver luogo fra loro il Diritto di Accrescimento.

(2) Altra ragione della differenza fra la proprietà e l' Usufrutto in riguardo al Diritto di Accrescimento.

(3) Per l' ingiustizia del giudice.

(4) Per la morte o per la diminuzione di capo.

(5) Il senso è che quegli il quale contestò la lite contra quello che si offerì di assumerla e rimase soccombente, ottiene dal possessore, non già la sua parte di Usufrutto, perchè si oppone l' eccezione della Cosa giudicata, ma soltanto quella parte che perdette il suo collegatario.

(6) Il senso è che in alcuni casi non avviene in riguardo all' Usufrutto, come sarebbe in riguardo alla parte di proprietà; della qual regola adduce l'esempio che segue.

X. Sed in Usufructu hoc plus est: quia et constitutus et postea amissus nihilominus Jus Accrescendi admittit. Omnes enim auctores apud Plautium de hoc consenserunt. Et (ut Celsus et Julianus eleganter ajunt) Ususfructus quotidie constituitur et legatur, non, ut proprietas, eo solo tempore quo Vindicatur. Quum primum itaque non inveniat alterum qui sibi concurrat, solus utetur in totum; nec refert conjunctim an separatim relinquatur. l. 1 § 3 ¶ sed in Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XI. Interdum pars Ususfructus etiam non habenti partem suam, sed amittenti accrescit. Nam si Ususfructus duobus fuerit legatus, et alter lite contestata amiserit Usumfructum; mox et collegatarius, qui litem contestatus non erat, Usumfructum amisit; partem dimidiam duntaxat, quam amisit qui litem contestatus est adversus eum qui se liti obtulit, a possessore consequitur. Pars enim collegatarii ipsi accrescit, non domino proprietatis: Ususfructus enim personae accrescit, cui fuerit amissus. l. 10 Ulp. lib. 17 ad Edict.

Usumfructum in quibusdam casibus, non partis effectum obtinere convenit. Unde si fundi vel fructus portio petatur; et, absolutione secuta, postea pars altera quae accrevit vindicetur: in lite quidem proprietatis, Judicatae rei exceptionem obstare; in fructu vero non obsta-

ei parti accedere, quam ipse tradiderit. Ad eum enim partem redire debet a qua initio dirimus est d. l. 3 § 1.

VIII. Si duobus separatim alternis annis Ususfructus relinquatur, continuis annis proprietas nuda est: cum, si legatarium unum substituas cui alternis annis legatus sit Ususfructus, plena sit apud heredem proprietas eo tempore quo jus fruendi legatario non est. Quod si ex duobus illis alter decedat; per vices temporum plena proprietas erit. Neque enim Accrescere alteri quidquam potest: quoniam propriam quisque tempora, non concurrente altero, fructus integri habuit. l. 2 ff. Quib. mod. Usufr. amitt. Papin. lib 17 Quaest.

IX. Si sub conditione mihi legatus sit Ususfructus, medioque tempore sit penes heredem; potest heres Usumfructum alii legare: Quae res facit ut, si conditio exstiterit mei legati, Ususfructus ab herede relictus finiatur. Quod si ego Usumfructum amisero: non revertetur ad legatarium, cui ab herede pure legatus fuerat: quia Ex diversis testamentis jus conjunctionis non contingit. l. 16 ff. Quib. mod. Usufr. amitt. Ulp. lib. 5 Disput.

Laonde se tu domandi una porzione di proprietà, o di Usufrutto, ed il reo stato essendo assolto (1), tu voglia poscia Vindicare l' altra porzione accresciuta; nascerà in vero, nella lite di proprietà, l' eccezione della Cosa giudicata; ma Giuliano scrive che in quest' eccezione non avrà luogo in riguardo all' Usufrutto: perchè (2) l'Accrescimento del fondo appartiene al fondo, e l'Accrescimento dell' Usufrutto appartiene alla persona.

TITOLO III.

QUANDO IL LEGATO DELL'USUFRUTTO COMINCI AD ESSERE DOVUTO

(QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT)

Questo titolo è trasfuso nei titoli *de Legatis*. Veggansi i libri XXX, XXXI, XXXII.

TITOLO IV.

IN QUALI MODI SI PERDA L' USUFRUTTO O L' USO

(QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR)

I. Affinchè le proprietà non si rendessero perpetuamente inutili, fu statuito che in alcuni modi si estingua l' Usufrutto e ritorni alla proprietà.

Questi modi sono o la Morte o la Diminuzione di capo dell'Usufruttuario; ed anticamente, anche l'Alienazione dello schiavo mediante il quale era stato acquistato l' Usufrutto. Si perde inoltre per lo Spirare del tempo che dee durare, o l'Occorrenza della condizione che dee farlo cessare; parimente col Nonuso; colla Cessazione del diritto di quello che lo costituì; finalmente colla Cessione fatta in Giudizio, colla Consolidazione, e colla Distruzione della cosa.

Tratteremo partitamente di questi varii modi; e poscia esamineremo se l' Usufrutto si possa perdere in parte.

ARTICOLO I.

Dei varii modi coi quali si estingue l'Usufrutto.

§ 1. *Della* Morte *del fruttuario.*

II. Non v'ha dubbio che colla Morte si perde l'Usufrutto; mentre colla Morte si estingue il diritto di fruire, come ogni altro diritto inerente alla persona.

Quindi Antonino: Se venne legato l' Usufrutto a tuo padre; morto lui, nulla a te appartiene; dappoichè, a cagione della Morte di quello che lo acquistò per legato o altramente, l' Usufrutto suole ritornare alla proprietà.

III. *Per la medesima ragione*, se viene lasciato in legato l' Usufrutto ad una città, e passò l' aratro sopra quella città, essa finisce d' essere tale, come fu di Cartagine; e per conseguenza, quasi fosse Morta, cessa di avere l' Usufrutto.

Alla Morte equivale altresì il trascorrimento di cento anni, in riguardo all' Usufrutto costituito per una città. E di vero, se venne legato l' Usufrutto ad un municipio, si domanda fino a qual tempo i municipali debbano essere mantenuti in quel diritto di Usufrutto. Imperciocchè se fosse loro concesso in perpetuo, rimarrebbe sempre inutile la proprietà. Per la qual cosa è posto che si debba mantenerlo per cento anni, sendo questo il termine più lungo della vita.

IV. Se alcuno fu incaricato di restituire ad un altro l'Usufrutto lasciato a lui per legato, e mise quest'altro in possesso del fondo, affinchè ne goda; sebbene pel Gius civile l' Usufrutto perisca per la Morte o per la diminuzione di capo del legatario, il quale lo avea per tale Gius acquistato; tuttavia il Pretore colla sua autorità dee far sì che le cose procedano nello stesso modo come se quegli a cui in forza del fedecommesso l' Usufrutto venne restituito, lo avesse acquistato pel gius del legato.

Similmente Marciano: Se un legatario è incaricato di restituire ad un altro un Usufrutto legatogli, il Pretore dee, pel caso dell' estinzione di esso Usufrutto, considerare piuttosto la persona del fedecommessario, che quella del legatario.

Si pratica altrimenti se il fruttuario ha spontaneamente venduto o locato l' Usufrutto.

Quindi Diocleziano, e Massimiano: Se tua moglie ha locato alla proprietaria il suo Usufrutto verso una determinata annua prestazione; la Morte della conduttrice non farà sì che si debba negare alla locatrice il diritto di usufruttuare ancora.

V. *Abbiamo veduto che l' Usufrutto finisce colla Morte del fruttuario.*

(1) Supponesi, per ingiustizia del giudice.

(2) La porzione del fondo s'accresce al fondo e per conseguenza soltanto a favore di quello che ha una parte del fondo. Adunque la cosa giudicata, per cui perdesti la parte che avevi nel fondo, impedisce che l'altra parte del fondo possa accrescersi a te. Ma è diversamente nell'Usufrutto, il quale, essendo un diritto personale, segue la persona del collegatario anzichè la cosa. Esso s' accresce alla persona, benchè abbia questa perduto la porzione che avea nella cosa; per conseguenza la cosa giudicata, in forza della quale tu perdesti la tua parte, non impedisce che l'altra parte non possa accrescersi a tuo favore.

re scribit Julianus: Quoniam portio fundi (celut alluvio) portioni, personae fructus accrescerat. l. 33 § 1 ff. de Usufr. et Quemadm. Papin. lib. 17 Quaest.

I. Ne in universum inutiles essent proprietates, placuit in certis modis extingui Usumfructum et ad proprietatem reverti. l. 3 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Gaius lib. 2 Rerum quotidian. vel aureor.

II. Morte amitti Usumfructum non recipit dubitationem; cum jus fruendi Morte extinguatur, sicuti si quid aliud quod personae cohaeret. l. 3 § fin. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si patri tuo Ususfructus legatus est; defuncto eo, nihil ad te pertinet, cum Morte ejus, cui fuerat legatus vel alio modo acquisitus, ad proprietatem regredi soleat. l. 3 Cod. de Usufr. et habit.

III. Si Ususfructus civitati legetur, et aratrum in ea inducatur, civitas esse desinit, ut passa est Carthago: ideoque, quasi Morte, desinit habere Usumfructum. l. 21 Modestin. lib. 3 Differen.

Si Ususfructus municipibus legatus erit, quaeritur quousque in eo Usufructu fruendi sint. Nam si quis eos perpetuo fruatur, nulla utilitas erit nudae proprietatis, semper abscedente Usufructu. Unde centum annos observandos esse constat, qui finis vitae longissimus esset. l. 8 ff. de Usu et usufr. leg. Gaius lib. 3 de Legatis ad Ed. Praetoris.

IV. Si quis Usumfructum legatum sibi, alii restituere rogatus sit, eumque in fundum induxerit fruendi causa: licet Jure Civili Morte et capitis diminutione ex persona legatarii pereat Ususfructus, quod hoc ipso Jure acquisitus est; tamen Praetor jurisdictione sua id agere debet ut idem servetur quod futurum esset, si, ei cui ex fideicommisso restitutus esset, legati jure acquisitus fuisset. l. 29 ff. d. tit. Gaius lib. 1 Fideicomm.

Si legatum Usumfructum legatarius alii restituere rogatus est; id agere Praetor debet, ut ex fideicommissarii persona magis quam ex legatarii pereat Ususfructus. l. 4 lib. 3 Institut.

Si domina proprietatis uxoris tuae Usumfructum locarit (*) sub certa annua praestatione; Morte conductricis, ei quae locarit etiam utendi-fruendi causa non est deneganda. l. 18 Cod. de Usufr. et habit.

(*) Cioè, *conduxit ab uxore tua.* Le parole *locare* e *conducere* spesse volte si confondono, come vedremo nel tit. *Locati-conducti*, lib. 19.

Parimente colla Morte di quello a cui competeva di farsi prestare l' Usufrutto, finisce quest' azione, come si scorge da quanto abbiamo veduto nel tit. de Usufructu et quemadm. n. 15.

Ma l'azione per la quale alcuno può revocare un Usufrutto indebitamente costituito, non finisce colla Morte di lui.

Quindi se io ti ho dato l' Usufrutto del mio fondo, credendo erroneamente di dovertelo, e morii prima di ripeterlo, l' azione per ripeterlo passerà al mio erede.

VI. *È parimente indubitato quanto rescrisse Antonino:* Benchè il proprietario della cosa data in Usufrutto sia morto; l' usufruttuario superstite non perde perciò il diritto di goderne.

§ 2. *Della* Diminuzione di capo *del fruttuario.*

VII. *L' Usufrutto si perde per la* Diminuzione di capo *del fruttuario; e, secondo il Gius delle Pandette, per qualunque Diminuzione, anche minima.*

Quindi Paolo: L' Usufrutto si perde per la Diminuzione di capo, se il fruttuario viene deportato in un'isola, se viene condannato alle miniere come schiavo della pena, oppure se cangiò stato per arrogazione o adozione.

Secondo il Gius di Giustiniano, si perde l' usufrutto colla Diminuzione massima e colla media soltanto, non colla minima.

Per altro poco importa che l'Usufrutto sia costituito per Gius civile (1), ovvero per Gius Pretorio (2). Quindi anche l' Usufrutto dato per tradizione (3), e parimente quello non legalmente costituito in un fondo enfiteutico (4) o superficiario, si perde colla Diminuzione di capo.

VIII. Non solamente l'Usufrutto è fermo che si perda colla Diminuzione di capo, ma eziandio l' azione dell' Usufrutto.

Ma l' Usufrutto non si perde colla Diminuzione di capo, se non quando è già costituito. Per altro, se prima di adire l' eredità (1), o prima del giorno in cui l' Usufrutto comincia ad essere dovuto (2), alcuno viene Diminuito di capo, è fermo che nol si perda.

Se poi ti fu legato un fondo dopo un tempo determinato, e tu fosti incaricato di restituirmene l' Usufrutto, vuolsi badare se, venendo io Diminuito di capo primachè spiri il giorno del tuo legato, io conservi o no il mio diritto all' Usufrutto, per questo perchè fui Diminuito di capo primachè l' Usufrutto avesse cominciato ad essermi dovuto. Si potrebbe con favorevole interpretazione sostenere l' affermativa.

IX. Egli è talmente vero che la Diminuzione di capo estingue soltanto l' Usufrutto già costituito, che, se l' Usufrutto fu lasciato annualmente o mensualmente o giornalmente, non sarà perduto se non che l'anno o il mese o il giorno corrente; in guisa che, se l' Usufrutto fu legato annualmente, non sarà perduto che l' Usufrutto di quell' anno; se mensualmente, di quel mese; se giornalmente, di quel giorno.

Epperò, se l'Usufrutto fu lasciato a due persone perchè ne godano alternativamente un anno ciascheduna; in caso non di Morte ma di Diminuzione di capo, siccome sono più legati, l' Usufrutto sarà perduto soltanto per quell'anno in cui accadde la Diminuzione di capo; purchè quegli che l' ha sofferta avesse il diritto di goderne (3). Si dee osservare la stessa cosa quando l'Usufrutto fu lasciato annualmente ad un solo legatario; perchè questa menzione di epoche produce il medesimo effetto della ripetizione del legato.

Ma come un Usufrutto può essere lasciato in legato annualmente, così nel caso in cui sia stato perduto per Diminuzione di capo, può essere lasciato di bel nuovo; aggiungendovi il testatore: TUTTE LE VOLTE CHE IL LEGATARIO SARA' DIMINUITO DI CAPO, IO GLI LASCIO; OVVERO OGNIQUALVOLTA PERDERA' L'USUFRUTTO; ed allora, se l' Usufrutto è perduto per Diminuzione di capo, si stima ripetuto. Laonde fu discusso se un Usufrutto lasciato ad alcuno FINCHÈ VIVE, si stimi ripetuto tutte le volte ch' egli lo abbia perduto. Meciano pure vor-

(1) L'Usufrutto si costituisce per Gius civile; p. e. quando lo costituisce il proprietario colla solenne cessione in Giudizio, nella quale intervenivano tre persone, il proprietario, cedente, il cessionario che Vindicava, ed il Magistrato che aggiudicava.

(2) Vale a dire, ovvero in una maniera, che il Gius civile non riconosce, ma che il Gius Pretorio conferma.

(3) Il Gius civile non riconosce l'Usufrutto costituito per quasi-tradizione, ma il Pretore lo protegge.

(4) Per Gius civile un Usufrutto non è validamente costituito sopra tali fondi, perchè il costituente non n' è proprietario, e l'Usufrutto, come ogni altra servitù, non può essere costituito se non dal proprietario. Ma il Pretore, risguardando gli enfiteuti come proprietarii, ed attribuendo ai medesimi l'azione Reale, di cui abbiamo parlato nel lib. 6 tit. *Si ager vectigal.*, protegge l'Usufrutto da essi costituito.

(1) Il giorno in cui comincia ad essere dovuto l'Usufrutto, non è il giorno della morte, come negli altri legati, ma il giorno dell' adizione di eredità. Vedi tit. *de Legatis*, parte 3, num. 1.

(2) P. e prima della condizione sotto la quale fu lasciato.

(3) Vale a dire, se ha ricuperato il diritto di fruirne nel giorno in cui finirà quello dell'anno seguente.

V. Si fundi mei Usumfructum tibi dedero, falso existimans me eum tibi debere; et antequam repetam, decesserim; condictio ejus ad heredem quoque meum transibit. l. 12 ff. de Condict. indeb. Paul. lib. 17 ad Sabin.

VI. Usufructuario autem superstite, licet dominus proprietatis rebus humanis eximatur, jus utendi-fruendi non tollitur. l. 3 § 1 Cod. de Usufr. et habit.

VII. Usumfructus Capitis minutione amittitur, si in insulam fructuarius deportetur, vel si ex causa metalli servus poenae efficiatur, aut si statum ex arrogatione vel adoptione mutaverit. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 31.

Parvi refert, utrum Jure sit constitutus Usufructus, an vero tuitione Praetoris. Proinde traditus quoque Usufructus, item in fundo vectigali vel superficiario non jure constitutus, Capitis minutione amittitur. l. 1 ¶ et parvi Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VIII. Non solum Usumfructum amitti capitis minutione constat, sed et actionem De Usufructu. d. l. 1.

Sed ita demum amittitur capitis diminutione Usumfructus, si jam constitutus est. Caeterum si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis Capite minutus est, constat non amitti. d. l. 1 § ult.

Si tibi fundus ex die legatus est, et Usumfructum mihi rogatus es restituere; videndum erit, si Capite minutus fuero intra diem legato tuo insertum, ne forte salvus sit mihi Ususfructus? quasi ante diem cedentem Capitis minutio intercesserit. Quod benigne dici poterit. d. l. 1 § 2.

IX. Usque adeo autem Capitis diminutio eum demum Usumfructum perimit, qui jam constitutus est; ut, si in singulos annos vel menses vel dies legatus sit, id demum amittitur qui jam processit. Et si forte in annos singulos legatus est, illius duntaxat anni Ususfructus amittetur; et si in menses, ejus mensis; si in dies, ejus diei. d. l. 1 § 3.

Si non mors, sed Capitis diminutio intercesserit; quia plura legata sunt, illius anni tantum (si modo jus fruendi habuit) Fructus amissus erit: quod et in uno legatario qui Fructum in singulos annos accepit, defendendum est: ut commemoratio temporum repetitionis potestatem habeat. l. 2 § 1 Papin. lib. 17 Quaest.

Sicut in annos singulos Ususfructus legari potest; ita et Capitis minutione amissus legari potest: ut adjiciatur. QUOTIENSQUE CAPITE MINUTUS ERIT, EI LEGO; vel sic, QUOTIENS AMISSUS FUERIT; et tunc, si Capitis minutione amittatur, repetitus videbitur. Unde tractatum est, Si cui QUANDIU VIVAT. Ususfructus legatus sit, an videatur repetitus quoties amissus est? Quod et Maecianus ten-

rebbe affermarlo, ed io sono del suo parere. Per la qual cosa, si dirà lo stesso se l'Usufrutto fu lasciato in legato fino ad un certo tempo, p. e. per dieci anni.

A ciò è conforme quanto dice Giunio Mauriciano: È lecito al testatore il ripetere il legato dell' Usufrutto, dimodochè sia dovuto anche dopo la Diminuzione di capo; la qual cosa fu confermata non ha guari dall' imperatore Antonino, rescrivendo che la sua Costituzione ha luogo solamente quando il legato fosse rinnovato tutti gli anni (1).

E generalmente, il legato di un Usufrutto, in qualunque modo sia stato perduto, si può ripeterlo, purchè non sia estinto colla morte, e non sia lasciato agli eredi del fruttuario.

§ 3. *Del terzo modo con cui, secondo il Gius delle Pandette, si perdeva l'Usufrutto; cioè, dell'* Alienazione dello schiavo *mediante il quale l'Usufrutto era stato acquistato.*

X. *Secondo il Gius delle Pandette, si estingueva l' Usufrutto coll'* Alienazione dello schiavo *mediante il quale uno aveva acquistato esso Usufrutto.*

Per altro, non importa che lo schiavo abbia cangiato padrone prima del tempo in cui l' Usufrutto avea cominciato ad essere dovuto; ma l' Usufrutto legato viene acquistato da quello che alla scadenza del legato era padrone dello schiavo.

Perciò se l' Usufrutto fu legato ad uno schiavo ereditario (2) primachè fosse adita l' eredità, è deciso che quell'Usufrutto coll'adizione dell'eredità (3) passi a te, e non sia estinto perchè lo schiavo ha cangiato padrone; perchè il tempo in cui l' Usufrutto ha cominciato ad essere dovuto, non poteva cadere prima di quello in cui tu sei diventato erede (4).

Ma se, dopochè il padrone ha acquistato l' Usufrutto mediante questo schiavo, egli lo alienò, perde l'Usufrutto. Che se alcuno alienò solamente l'Usufrutto dello schiavo mediante il quale acquistato aveva qualche Usufrutto, non v'ha dubbio ch'egli conservà l' Usufrutto acquistato mediante esso schiavo.

Giustiniano avea sulle prime stabilito che, quantunque lo schiavo fosse alienato, tuttavia il suo padrone avesse a ritenere ancora l' Usufrutto acquistato mediante esso schiavo, purchè egli avesse conservata una qualche parte, benchè menoma, di proprietà sopra di esso. In progresso egli volle che l' Usufrutto non si perdesse nè per la vendita nè per la manumissione e neppure per la Morte dello schiavo; e per la stessa ragione volle che l' Usufrutto acquistato dal padre mediante il figlio, non si estinguesse nè per la diminuzione di capo nè per la Morte del figlio. Egli volle inoltre che dopo la morte o la massima diminuzione di capo del padre, l' Usufrutto acquistato dal padre mediante il figlio, ritornasse al figlio. (l. fin. Cod. de Usufr. et habit.)

§ 4. *Quarto modo con cui si estingue l' Usufrutto; vale a dire, lo* Spirare del tempo *che dee durare; e* l' Occorrenza della condizione *che dee farlo cessare.*

XI. L'Usufrutto finisce o per la morte o pel Tempo: per la morte, quando muore l'Usufruttuario; pel Tempo (1), quando l' Usufrutto fu lasciato per un tempo determinato, come per un biennio o per un triennio.

Quindi Alessandro: Se *vostro padre* lasciò a vostra madre l' Usufrutto dei predii sino alla vostra pubertà, finito essendo l' Usufrutto al tempo della vostra pubertà, voi potete domandar conto dei frutti ch' ella ha percepiti dopo senza alcun titolo e sapendo ch' erano d' altrui.

XII. *Similmente, se un usufrutto fu costituito perchè abbia effetto fino all' occorrenza di una tal condizione, occorrendo questa condizione, l' Usufrutto cessa: ed altresì se sono più eredi caricati di un Usufrutto condizionato, e la condizione è atta a divisione, tostochè uno di essi eredi ha adempita la condizione, l'Usufrutto si estingue per la sua parte.*

Quindi se un Usufrutto fu lasciato ad una donna sino a tanto che le verrà prestata satisdazione per la sua dote, allorchè uno degli eredi le avrà prestato per la sua parte, quantunque gli altri non l' abbiano fatto, Labeone dice che tale Usufrutto cesserà per quella parte; e che lo stesso ha luogo se la donna fu cagione d' impedimento al prestare satisdazione.

XIII. *In riguardo all' Usufrutto lasciato per un tempo determinato, o fino all' occorrenza di una data condizione, Giustiniano decise che l' Usufrutto che ti fu lasciato per goderne sino a tanto che alcuno sia giunto ad una data età, dee durare, sebbene* [illegible]

(1) Ed in qualunque maniera si potesse stimarlo rinnovato.
(2) Cioè, appartenente a qualche eredità vacante.
(3) Avendo tu adita quella eredità.
(4) Vedi la ragione nella *l.* 16 § 12 *ff. Quando dies leg. ced.*, la quale è riferita nel tit. *de Legatis* parte 3, num. 1 § 1. Vedi pure la nostra nota a questa legge.

tatis et puto repetitum videri. Quare si usque ad tempus sit legatus, ut puta usque ad decennium; idem erit dicendum. l. 3 Ulp. lib. 60 ad Sabin.

Licet testatori repetere legatum Usufructus, ut etiam post Capitis diminutionem deberetur; et hoc nuper imperator Antoninus ad libellum rescripsit; Tunc (*) *tantum esse huic Constitutioni locum quum in annos singulos relegaretur.* l. 23 ff. de Usu et usufruct. legat. lib. 2 ad l. Jul. et Papiam.

Repeti potest legatus Usufructus, amissus qualicumque ratione; dummodo non morte, nisi forte heredibus legaverit. l. 5 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

X. Si servo hereditario ante aditam hereditatem legatus Usufructus fuisset; magis placet, adita hereditate, eum Usumfructum ad te transire, nec interire quasi mutato dominio: quia nec dies ante cesserit quam tu heres extiteris. l. 18 Pompon. lib. 3 ad Sabin.

Si quis Usumfructum solum servi alienaverit, per quem Usufructus ei acquisitus est, dubium non est quin Usumfructus per eum acquisitus retineatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

(*) Cujacio pensa con ragione che si debba leggere *Nec tantum.*

(1) Questa è una particolarità dell'Usufrutto; imperciocchè le servitù prediali e le obbligazioni si estinguono non pel tempo, ma per l'eccezione del Patto o del Dolo, come si vedrà nel tit. *de Servit.* lib. seg., e nel tit. *de Oblig. et Act.* lib. 44. D. Noodt crede che la ragione sia perchè l'Usufrutto si costituisce quotidianamente, come vien detto nella *l.* 1 § 3 *ff. de Usufr. Accrescendo.*

XI. Finitur Usufructus aut morte aut TEMPORE; *morte, quum Usufructuarius moritur; Tempore, quoties ad certum tempus Ususfructus legatur, velut, biennio aut triennio.* Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 37.

Si Usumfructum praediorum in tempus vestrae pubertatis matri vestrae reliquit; finito Usufructu, postquam vos adoleveritis, posterioris temporis fructus perceptos ab ea repetere potestis, quod nulla ratione sciens de alieno percepit. l. 5 Cod. de Usufr. et habit.

XII. Cui Ususfructus legatus esset, donec ei totius dotis satisfieret: cum ei heres pro sua parte satisdedisset, quamvis reliqui satis non darent: tamen pro ea parte Usumfructum desinere habere mulierem, ait Labeo: Idem fieri et si per mulierem mora fieret quominus satis acciperet. l. 30 ff. de Usu et usufr. leg. Javolen. lib. 2 ex Posterior. Labeon.

bene questi sia morto prima, sino al tempo in cui quel tale (vivendo) sarebbe giunto alla data età; e dovrebb' estinguersi, morendo tu, anche prima che giunga quel tempo.

Del pari stabilì che l' Usufrutto lasciato fino all' occorrenza di una condizione, come sarebbe finchè alcuno avesse racquistato l' uso della ragione, si estingua colla morte del fruttuario, se la condizione non occorre prima. (l. 12 Cod. h. t.)

§ 5. *L' Usufrutto s' estingue col* Nonuso.

XIV. Col Nonuso si perde l' Usufrutto se il fruttuario non si serve della possessione fondiaria durante un biennio; e se si tratta di cosa mobile, durante un anno (1).

Ciò ha luogo eziandio se il fruttuario è per violenza impedito di goderne. Perciò Gajo: Se un predone scacciò dal fondo il proprietario ed il fruttuario, e per questa espulsione il fruttuario non potè servirsene durante il tempo stabilito, onde perdette il suo diritto; niuno dubita che il proprietario, sia ch' egli eserciti insieme col fruttuario la sua azione contra l'usurpatore, sia che non la eserciti, dee ritenere l'Usufrutto che a lui è per tal guisa ritornato; e la perdita del fruttuario dee cadere a danno di quello pel cui fatto l' Usufrutto perì.

Onde l' Usufrutto si perda col Nonuso, non importa come sia stato costituito, se per Gius Civile o per Gius Pretorio. Laonde quegli che cessò di usare di un Usufrutto datogli per fedecommesso, per tanto tempo quanto sarebbe bastato affinch' egli lo perdesse, se gli fosse stato dato in modo legittimo (2), non dee avere azione per farselo restituire; imperciocchè sarebbe cosa assurda che il semplice possessore dell'Usufrutto (3) avesse un diritto maggiore del proprietario.

XV. *Ora vediamo quando si reputi che il fruttuario usi o non usi dell'Usufrutto.* L' Usufruttuario può fruire per sè stesso della cosa, ovvero concederne ad altri il godimento o locarlo o venderlo; perchè anche il locatore o il venditore usa; come altresì io penso che ne usi e perciò lo ritenga quegli che lo concede ad altri a titolo precario o lo dona. Così risposero Cassio e Pegaso; e Pomponio, seguendo Sabino, nel lib. 5, adotta tale opinione. Non solamente dunque io ritengo l' Usufrutto, dandolo in locazione; ma eziandio locandolo il mio gestore di affari, siccome opina Giuliano nel lib. 35. Che cosa si dirà poi se io non l' ho dato in locazione, ma, in mia assenza e senzachè io lo sappia, un mio gestore di affari ne usò e fruì? Non ostante io conservo l' Usufrutto; ed anche Pomponio nel lib. 5 approva tale opinione, perchè io acquistai l'azione Per la gestione di affari.

In somma l' Usufruttuario non usa, se non ne usa egli stesso o un altro a nome di lui; come p. e. il compratore, il conduttore, il donatario od il gestore.

Certamente v'è questa differenza, che, se io ho venduto l' Usufrutto, benchè il compratore non ne usi, si reputa che io lo ritenga.

Perchè quegli che gode il prezzo della cosa, s' intende che non abbia niente meno di quello che usufruttua la cosa stessa.

Ma se donai, si reputa ch'io lo ritenga, in quanto il donatario ne usi.

XVI. *Da quanto abbiamo detto, che quegli il quale ha venduto l'Usufrutto si reputa che ne goda ancora perchè ne gode il prezzo, segue ciò che insegna Ulpiano nel caso seguente:* L' Usufrutto di uno schiavo mi venne legato sotto la condizione che QUANDO IO CESSASSI DI USUFRUTTUARNE dovesse diventar libero; ed io in appresso ne ricevetti il prezzo dall' erede. Tuttavia Sabino rispose che questo schiavo può divenire libero; imperciocchè si reputa ch' io usufruttuai di quello schiavo avendone avuto in cambio alcuna cosa; ma la condizione della sua libertà sussiste, cosicchè diventerebbe libero, sia che io venissi a morire, sia che venissi diminuito di capo.

Non si reputa per altro che io goda di un Usufrutto venduto o locato per questo perchè ne tengo il prezzo, quando l' altro ne goda a suo nome.

Perciò Pomponio domanda se, nel caso che il proprietario del fondo di cui io ho l' Usufrutto, lo tenga in affitto da me, e lo abbia venduto a Sejo senza detrarre l' Usufrutto, io conservi ancora tale diritto mediante il compratore. Egli dice che, sebbene il pro-

(1) Giustiniano prolungò questi termini della prescrizione mobiliare. Vedi appresso n. 12.

(2) In un modo legittimo, p. e. colla Cessione in Giudizio.

(3) Il Pretore non dà che il possesso de'beni, ma non dà un vero diritto civile.

XIV. NON UTENDO amittitur Ususfructus, si possessione fundi biennio fructuarius non utatur, rei mobilis anno. Paul. Sentent. lib. 3 tit. 6 § 33.

Si de fundo proprietarium et fructuarium praedo expulerit; atque eò id fructuarius constituto tempore non usus, perdiderit jus suum; nemo dubitat quin dominus, sive experiatur cum fructuario adversus praedonem, sive non experiatur, retinere debeat reversum ad se Usumfructum; et quod fructuarius perdidit, id ad damnum ejus pertineat, cujus facto periit. l. 10 ff. de Vi et vi armata lib. 2 ad Edict. Praet. Urban. tit. de liber. causa.

Qui Usumfructum traditum sibi ex causa fideicommissi desiit in usu habere tanto tempore quanto, si legitime ejus factus esset, amissurus eum fuerit, actionem ad restituendum eum habere non debet. Est enim absurdum plus juris habere eos qui possessionem duntaxat Ususfructus, non etiam dominium adepti sint. l. 3 ff. Si Usufr. pet. Julian. lib. 7 Digest.

XV. Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fruendum concedere, vel locare, vel vendere potest. Nam et qui locat, utitur; et qui vendit, utitur: sed et alii precario concedat vel donet, puto eum uti, atque ideo retinere Usumfructum: et hoc Cassius et Pegasus responderunt, et Pomponius lib. 5 ex Sabino probat. Non solum autem si ego locavero, retineo Usumfructum; sed et si alius negotium meum gerens locaverit Usumfructum, Julianus lib. 35 scripsit retinere me Usumfructum. Quid tamen si non locavero; sed, absente et ignorante me, negotium meum gerens utatur quis et fruatur? Nihilominus retineo Usumfructum: quod et Pomponius lib. 5 probat per hoc quod Negotiorum gestorum actionem acquisivi. l. 13 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Non utitur Usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius; puta qui emit vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit. l. 38 d. tit. Marcian. lib. 3 Instit.

Plane illud interest, quod, si vendidero Usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor Usumfructum retinere. d. l. 38.

Quia qui pretio fruitur, non minus habere intelligitur quam qui principali re utitur-fruitur. l. 39 d. tit. Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

Quod si donavero, non alius retineo, nisi ille utatur. l. 40 d. tit. Marcian. lib. 3 Instit.

XVI. Ususfructus servi mihi legatus est, isque QUUM EGO UTI-FRUI DESIISSEM liber esse jussus est. Deinde ego ab herede aestimationem legati tuli. Nihilominus eum liberum fore, Sabinus respondit. Namque videri me uti-frui homine, pro quo aliquem rem habeam. Conditionem autem ejus libertatis eandem manere; ita ut mortis meae ut capitis diminutionis interventu, liber futurus esset. l. 35 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Julian. lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Pomponius quaerit: Si fundum a me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto Usufructu, an Usumfructum per emptorem retineam. Et ait: Licet proprietarius mihi

prietario mi paghi il fitto, tuttavia ho perduto l' Usufrutto; perchè il compratore non gode a nome mio ma a nome suo: e che il proprietario certamente è tenuto verso di me per l' azione Di locazione, pel danno che sofferai a cagione della vendita fatta. Quantunque, se io lo avessi locato a qualcheduno il quale lo avesse sullocato ad un altro, avrei conservato l'Usufrutto: ma se il proprietario lo avesse locato in suo nome, sarà da dire che io l'ho perduto, perchè il colono non ne gode a nome mio.

Ma si può domandare se jo perderei il mio Usufrutto nel caso che il proprietario, al quale io lo avessi venduto, lo avesse egli stesso rivenduto? Io penso che sarebbe perduto per me, perocchè il suo compratore non ne godrebbe per averlo comperato da me.

XVII. Pomponio dubita nella quistione seguente; Se uno schiavo di cui ho l'Usufrutto, è fuggito da me, ed indi si ha fatto fare qualche obbligazione mediante una cosa che a me apparteneva, ovvero ne ha ricevuto alcuna per tradizione; si può forse dire che io per ciò appunto ne conservi l' Usufrutto perchè è come se ne usassi? Egli inchina per l' affermativa; dappoichè accade sovente che riteniamo l' Usufrutto sopra schiavi di cui non usiamo, benchè siano in nostro potere; come p. e. sopra lo schiavo ammalato o infante o vecchio cadente, le opere dei quali sono nulle. Ed in vero, anche se ariamo un campo, benchè sterile a segno di non produrre verun frutto, tuttavia ne conserviamo l'Usufrutto. Giuliano però nel lib. 35 dei Digesti scrive che si conserva l' Usufrutto sopra uno schiavo fuggitivo, quando anche egli nulla si avesse fatto promettere stipulando, per la ragione, dic' egli, che, come il proprietario conserva il possesso sopra lo schiavo benchè fuggitivo, così anche il fruttuario dee conservarne l' Usufrutto.

Il medesimo Pomponio tratta la seguente quistione: Perde forse l' Usufrutto il fruttuario come il possesso il proprietario, sopra lo schiavo di cui un altro ha preso possesso? Primamente, egli sostiene potersi dire perduto l' Usufrutto; ma, se si tratta di uno schiavo che abbia stipulato qualche cosa nell' intervallo che si richiede per perdere l' Usufrutto col Nonuso, appartenere tuttavia al fruttuario ciò ch' egli ha stipulato. Dal che si può conchiudere che l' Usufrutto non sia perduto, sebbene lo schiavo sia posseduto da un altro; perchè egli ha stipulato a mio vantaggio: e poco importa che sia egli posseduto dall' erede ovvero da quello a cui fu venduta l' eredità, o da quello a cui la proprietà fu lasciata in legato, oppure da un usurpatore; mentre per conservare l' Usufrutto basta avere la volontà di conservarlo, e che lo schiavo faccia qualche cosa a nome del fruttuario. La quale opinione è ragionevole.

XVIII. Pomponio domanda parimente se, nel caso che io sia incaricato di restituirti l' Usufrutto che mi venne legato, si debba riputare che io ne goda col tuo mezzo, dimodochè l' Usufrutto non vada perduto. Egli dice di essere irresoluto sopra tale quistione.

Ma l' osservazione di Marcello è giusta; cioè, che questa circostanza non reca pregiudizio al fedecommessario (1); perchè egli ha in suo proprio nome un'azione utile che può esercitare.

XIX. *Finalmente si domanda* se quegli il quale ha l' Usufrutto di una cosa e, credendo di non averne che l' uso, ne usa soltanto ma non ne fruisce, conservi o no il suo Usufrutto. Se egli sa di essere usufruttuario e si contenta dell' uso, si reputa tuttavia ch' egli anche fruisca; ma se ignora di essere usufruttuario, io penso ch' egli perda l' Usufrutto, perchè si serve non di un diritto che ha, ma di un diritto che crede di avere.

XX. *Rimane da osservare che*, se un Usufrutto fu lasciato in legato per goderne un anno sì e un anno no, col Nonuso non si può perderlo; perchè sono più legati.

XXI. *Giustiniano prolungò il tempo prescritto per perdere l' Usufrutto col* Nonuso, *e stabilì che non si possa perderlo se non qualora venga opposta all' Usufruttuario una eccezione tale che potrebbe escludere il proprietario stesso, assente o presente, il quale volesse Vindicare la sua proprietà* (2) (l. 16 nel medesimo titolo).

(1) Il senso è questo: Egli è inutile in tal caso di muovere simile quistione, perchè io non ho interesse che si reputi o no che io conservi l'Usufrutto, da che io deggio restituirtelo; e perchè ciò non interessa neppur te, avendo tu personalmente un'azione utile per essere mantenuto nell'uso e godimento.

(2) Da ciò si scorge che l'Usufrutto di una cosa immobile non si perde col Nonuso se non dopo un decennio fra presenti e dopo venti anni fra assenti. I Dottori poi disputano fra di loro se nell'Usufrutto di una cosa mobile bastino tre anni.

pensionem solverit, tamen Usumfructum amitti; quia non meo nomine, sed tuo fructus est emptor: teneri plane mihi Ex locato proprietarium, quanti mea interfuit id factum non esse. Quanquam si a me conductum Usumfructum quis alii locaverit, retinetur Ususfructus. Sed si proprietarius eum locasset tuo nomine, dicendum amitti: non enim meo nomine fruitur colonus. l. 29 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Sed si emptum a me Usumfructum proprietarius vendidisset, an amitterem Usumfructum, quaerendum est? Et puto amitti quoniam et hic, non ut a me empto, fruitur fundi emptor. d. l. 29 § 1.

XVII. De illo Pomponius dubitat: Si fugitivus, in quo meus Ususfructus est, stipuletur aliquid ex re mea, vel per traditionem accipiat, an per hoc ipsum, quasi utar, retineam Usumfructum? Magisque admittit, retinere. Nam saepe etiamsi praesentibus servis non utamur, tamen Usumfructum retinemus: ut puta, aegrotante servo vel infante, cujus operae nullae sunt, vel defectae senectutis homine. Nam et si agrum aremus, licet tam sterilis ut nullus fructus nascatur, retinemus Usumfructum. Julianus tamen lib. 35 *Digestorum scribit, Etiamsi non stipuletur quid servus fugitivus, retineri tamen Usumfructum. Nam qua ratione, inquit retinetur a proprietario possessio, etiamsi in fuga servus sit; pari ratione etiam Ususfructus retinetur.* l. 12 § 3 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. ad Sabin.

Idem tractat: Quid si quis possessionem ejus nanctus sit; an quemadmodum a proprietario possideri desinit, ita etiam Ususfructus amittatur? Et primo quidem ait: Posse dici amitti Usumfructum: sed, licet amittatur, tamen dicendum, quod intra constitutum tempus ex re fructuarii stipulatus est, fructuario acquiri (potest). Per quod colligi posse dicit, ne quidem si possideatur ab alio, amitti Usumfructum; si modo mihi aliquid stipuletur. Parvique referre ab herede possideatur vel ab eo cui hereditas vendita, vel cui proprietas legata sit, an a praedone: sufficere enim ad retinendum Usumfructum, esse affectum retinere volentis: et servum nomine fructuarii aliquid facere. Quae sententia habet rationem. l. 12 § 4 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XVIII. Idem Pomponius quarit: Si legatum mihi Usumfructum rogatus sim tibi restituere: an per te frui videatur, nec amittatur Ususfructus? Et ait dubitare se de hac quaestione.

Sed et verius quod Marcellus notat: Nihil hanc rem fideicommissario nocere: suo enim nomine utilem actionem eum habiturum. l. 19 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

XIX. Is qui Usumfructum habet, si tantum utatur quia existimet se usum tantum habere, an Usumfructum retineat? Et si quidem sciens se Usumfructum habere tantum uti velit, nihilominus et frui videtur; si vero ignoret, puto eum amittere Fructum; non enim ex eo quod habet utitur: sed ex eo quod putavit se habere. l. 20 Paul. lib. 15 ad Plautium.

XX. Si Ususfructus alternis annis legetur, non posse non utendo eum amitti: quia plura sunt legata. l. 28 ibid. lib. 13.

§ 6. *L' Usufrutto si estingue* Sciogliendosi il diritto di quello che lo costituì.

XXII. *Si estingue l' Usufrutto Sciogliendosi il diritto del costituente, come nel caso che segue.* Se un Usufrutto mi venne legato sotto condizione, e l' erede lo possiede finchè occorre tal condizione, l' erede può lasciarlo in legato ad un altro; la qual cosa fa sì che, se la condizione imposta al mio legato viene ad accadere, l' Usufrutto lasciato in legato dall'erede si estingue (1).

XXIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che l'Usufrutto si estingue Sciogliendosi il diritto del proprietario, s' intende pel caso che questi perda il suo diritto per una causa necessaria, ed esistente al tempo in cui l' Usufrutto fu costituito.*

Fuori di tal caso, nè l' Usufrutto, nè il diritto di passaggio o di condotta, non si perde col cangiamento del dominio.

Perciò Ulpiano: Il proprietario potrà dare lo schiavo in risarcimento del danno da questo cagionato, purchè nol faccia dolosamente; perchè la dazione dello schiavo in risarcimento di danno non estingue di Diritto l' Usufrutto, come non lo estingue l' usucapione della proprietà dopochè l'Usufrutto fu costituito. Laonde il frutturario potrà sempre ripetere il suo Usufrutto, quand'offra a quello che sofferì il danno, di soddisfarlo per valor giudiziale.

Ma l' Usufrutto non si estingue neppure col cangiamento di dominio avvenuto per divisione di beni alla quale il frutturario non sia convenuto.

Quindi Labeone: Quegli che avea un fondo comune con te, ne ha legato l' Usufrutto a sua moglie; e l' erede, dopo la morte del testatore, ha domandato che sia fatta per arbitri la Divisione della cosa comune. Bleso dice avere Trebazio risposto che, se gli arbitri han diviso il fondo in porzioni, la moglie non dee godere in parte l'Usufrutto di quella che a te è toccata per intiero, ma di quella ch'è toccata all' erede. A mio parere questa opinione è falsa; imperciocchè, siccome prima della Divisione fatta dagli arbitri la moglie avrebbe dovuto godere per indiviso l' Usufrutto della metà di tutto il fondo, così gli arbitri non hanno potuto cangiare il diritto di lei, giudicando di una contestazione nella quale essa non avea parte. Così fu statuito.

§ 7. *Settimo modo:* Cessione in Giudizio.

XXIV. Colla Cessione in Giudizio si perde l' Usufrutto ogniveltachè il frutturario lo ceda in Giudizio al proprietario (1).

Ma cedendolo non s'intende ch' egli abbia ceduto gli altri diritti che a lui appartenevano per altro titolo, quantunque l'Usufrutto eminentemente li contenesse.

Così insegna Pomponio: Sè tu mi hai ceduto nello stesso tempo e il diritto di passaggio e di condotta pel tuo fondo, e l' Usufrutto di esso; e poscia io ti ho ceduto di nuovo questo mio diritto di usufruttuare; tu non ne godrai, se non a condizione di lasciare che io goda il diritto di passaggio e di condotta da te già concessomi.

§ 8. *Ottavo modo:* La Consolidazione.

XXV. *L' Usufrutto s' estingue colla Consolidazione, vale a dire, se il frutturario acquista la proprietà della cosa.*

Quindi, se uno schiavo, di cui un altro ha l' Usufrutto, è dato dal proprietario in risarcimento di danno all' usufruttuario, l' Usufrutto s' estingue, perchè si confonde colla proprietà (2).

L' Usufrutto s' estingue talmente colla Consolidazione, che, se anche la proprietà viene evitta, tuttavia l' Usufrutto non torna in vigore.

Perciò, se l' Usufrutto di un fondo fu a te lasciato in legato puramente, e la proprietà fu lasciata a Tizio sotto condizione; e poscia in pendenza della condizione tu acquisti la proprietà, indi occorre la condizione (3); Tizio avrà il fondo di pieno diritto: e poco importa che la proprietà sia stata lasciata in legato senza l' Usufrutto; perchè avendo Tizio acquistato la proprietà, tu hai perduto ogni diritto all' Usufrutto legato.

XXVI. *La Consolidazione poi non avrà luogo, nè l' Usufrutto si estinguerà, se la proprietà sarà pas-*

(1) Perchè è sciolto il diritto dell'erede che lo lasciò.

XXII. Si sub conditione mihi legatus sit ususfructus, medioque tempore sit penes heredem: potest heres Usumfructum alii legare: Quae res facit ut, si conditio extiterit mea legati, Ususfructus ab herede relictus finiatur. l. 16 Ulp. lib. 5 Disput.

XXIII. Neque Ususfructus, neque iter actusve, dominii mutatione amittitur. l. 19 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Proprietarius autem et servum noxae dedere poterit, si hoc sine dolo malo faciat: quoniam noxae deditio Jure non perimit Usumfructum: non magis quam usucapio proprietatis quae post constitutum Usumfructum contingit. Debebit plane denegari Ususfructus persecutio; si ei qui noxae accepit, litis aestimatio non offeratur a fructuario. l. 17 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Is qui fundum tecum communem habebat, Usumfructum fundi uxori legaverat; post mortem ejus tecum heres arbitrum Communi dividundo petierat: Blaesus ait, Trebatium respondisse. Si arbitrer certis regionibus fundum divisisset, ejus partis quae tibi obtigerit Usumfructum mulieri nulla ex parte deberi: sed ejus quod heredi obtigisset, totius Usumfructum eam habituram. Ego hoc falsum puto. Nam cum ante arbitrum Communi dividundo, conjunctus pro indiviso ex parte dimidia totius fundi Ususfructus mulieris fuisset; non potuisse arbitrum inter alios judicando alterius jus mutare. Quod et receptum est. l. 31 ff. de Usu et usufr. leg. lib. 2 Posteriorem a Javol. Epitom.

(1) Se lo cede ad un estraneo, dice Giustiniano nelle Instituzioni, la cessione sarebbe nulla: cioè nulla trasferirebbe in quell'estraneo, perchè l'Usufrutto è un diritto inerente alla persona per cui fu costituito. Ma non si perderebb'egli forse, e non ritornerebbe alla proprietà? Sembra conforme alla ragione del Diritto che lo si perda, e così sembra risultare dalla l. 66 *ff. De Jure Dotium*, e dell'antico Gaio, secondo il quale quegli che manumetteva un schiavo comune perdeva la sua porzione e questa s'accresceva al socio. Così pensano Cujacio, Vinnio, Noodt: alcuni poi sono di contrario parere.

(2) La cosa sarà liberata dalla servitù dell'Usufrutto.

(3) E così la proprietà da te acquistata ti viene tolta.

XXIV. In Jure Cessione amittitur Ususfructus, quotiens domino proprietatis eum fructuarius in Jure cesserit. Paul. Sent. lib. 3 tit. 8 § 35.

Si mihi eodem tempore concesseris et ire agere per tuum locum, et uti-frui eo jus esse; deinde ego tibi concessero jus mihi uti-frui non esse: non aliter eo loco uteris-frueris, quam ut ire agere mihi recte liceat. l. 20 de Servitut. praed. rustic. lib. 33 ad Sabin.

XXV. Si servus, in quo Ususfructus alienus est, noxae dedatur a domino proprietatis usufructuario, liberabitur confusa servitute, proprietatis comparatione. l. 27 Paul. lib. 1 Manual.

Si tibi fundi Ususfructus pure, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit; et, pendente conditione, dominium proprietatis acquisieris, deinde conditio extiterit; pleno Jure fundum Titius habebit. Neque interest quod, dectrato Usufructu, proprietas legata sit: etenim dum proprietatem acquirit, jus omne legati Ususfructus amisisti. l. 17 Julian. lib. 45 Digest.

sata al fruttuario mediante un titolo poscia annullato.

P. e. Un proprietario lasciò in legato ad un fruttuario un predio gravato di Usufrutto verso il fruttuario medesimo; ed il legatario, dopo d'averlo posseduto per qualche tempo, fu costretto di restituirlo al figlio del testatore, rimaso vincitore nella causa di testamento inofficioso: fu deciso che, questo fatto, essendo posteriore, i diritti del fruttuario sussistono (1).

XXVII. *È uopo osservare che, se l'Usufrutto venne legato per goderne ogni anno, o alternativamente un anno sì ed un anno no; siccome in questo caso vi sono altrettanti Usufrutti, quanti sono gli anni pei quali è lasciato l' Usufrutto; la Consolidazione lo estingue soltanto pegli anni nei quali la proprietà rimane presso il legatario.*

Quindi nel caso che un Usufrutto sia stato legato a Tizio ed a Mevio per goderne alternativamente un anno per ciascheduno, così Giuliano decide:

Se Tizio acquistò la proprietà in quell' anno in cui fruiva dell' Usufrutto, egli da indi non conseguirà il legato, ma negli anni seguenti l' Usufrutto apparterrà a Mevio un anno sì ed un anno no: se poi Tizio alienerà la proprietà, egli ricomincerà a godere il suo Usufrutto; perchè, sebbene l' Usufrutto mi fosse stato lasciato in legato sotto condizione, e l'erede frattanto mi avesse trasmesso la proprietà, ed in pendenza della condizione io l' avessi alienata, tuttavia sarò ammesso al legato.

§ 9. *Della* Distruzione della cosa.

XXVIII. *Finalmente l' Usufrutto si estingue colla Distruzione della cosa.* Ed in vero, l' Usufrutto è un diritto sopra una cosa corporale, la quale distrutta, viene necessariamente a cessare anche l' Usufrutto di essa.

E l' Usufrutto si estingue per tal guisa, che non rimane neppure sopra gli avanzi della cosa stessa.

P. e. La carne ed il cuojo del bestiame morto non appartengono all' Usufrutto, perchè, morto l' animale, si estingue l' Usufrutto.

XXIX. *Ora è da vedere quando la cosa si reputi Distrutta.*

Si reputa Distrutta la cosa quando è cangiata la sua sostanza; come negli esempii seguenti:

1.° Fu deciso che l' Usufrutto s' estingua pel cangiamento della cosa; come sarebbe se mi venne legato l' Usufrutto di case e queste rovinarono o arsero; nel qual caso certamente l' Usufrutto s' estingue. Ma che cosa sarà in riguardo all'area? Non v' ha dubbio che, arse le case, l'Usufrutto non esiste più nè per l'area (1) nè pei materiali. Così Giuliano.

E viceversa, se venne legato l'Usufrutto dell' area, ed in appresso venne innalzato sopravi un edifizio, egli è certo che la cosa cangiata, e quindi l' Usufrutto rimane estinto.

Si noti di passaggio che certamente se il proprietario fu quegli che ha edificato, sarà tenuto all' azione Del Testamento o del Dolo (2).

E compete all'Usufruttuario anche l' Interdetto Contra la violenza e la clandestinità.

Se per altro il proprietario non mi avesse ceduto l' Usufrutto dell' area dopo d' avere demolito l' edifizio (3), cioè dopo spirato il termine prescritto per l' estinzione dell' Usufrutto (4).

2.° Ed anche se venne legato l' Usufrutto d'uno stagno, e questo disseccò in modo da essere diventato un campo; essendo cangiata la cosa, l' Usufrutto s' estingue.

E viceversa, essendo legato l' Usufrutto di un campo o di uno spazio, se questo venne inondato per modo da diventare stagno o palude, l' Usufrutto sarà senza dubbio estinto.

3.° Certamente se ti fosse legato l' Usufrutto di un bosco, e tu, dopo d' averne fatto tagliare le piante, vi avessi seminato, l' Usufrutto s' estinguerebbe senza dubbio.

4.° Se fosse legato l'Usufrutto di una massa di materia, e di questa venissero fatti vasi; o viceversa; Cassio presso Urseio scrive che si estingue l'Usufrutto. Questa opinione credo esser vera.

(1) Perchè il titolo del legato, con cui acquistò la proprietà, fu annullato mediante la querela d'inofficioso testamento.

XXVI. Dominus fructuario praedium quod ei per Usumfructum serviebat, legavit: idque praedium aliquandiu possessum legatarius restituere filio qui causam inofficiosi testamenti recte pertulerat, coactus est: mansisse fructus jus integrum ex post facto apparuit. l. 57 ff. de Usufr. et quemadm. Papin. lib. 7 Respons.

XXVII. Quod si Titius eo anno quo frueretur proprietatem accepisset, interim legatum non habebit; sed ad Maevium alternis annis Ususfructus pertinebit: et si Titius proprietatem alienasset, habebit eum Usumfructum; quia etsi sub conditione Ususfructus mihi legatus fuerit et interim proprietatem ab herede accepero, pendente autem conditione, eandem alienavero, ad legatum admittar. l. 34 ¶ quod si d. tit. lib. 35 Digest.

XXVIII. Est enim Ususfructus jus in corpore; quo sublato, et ipsum tolli necesse est. l. 2 ff. de Usufr. et quemadm. Cels. lib. 18 Digest.

Caro et corium mortui pecoris in fructu non est, quia, mortuo eo, Usumfructus exstinguitur. l. 30 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

XXIX. Rei mutatione interire Usumfructum placet, veluti Ususfructus mihi aedium legatus est; aedes corruerunt vel exustae sunt; sine dubio exstinguitur. An et areae? Certissimum est, exustis aedibus, nec areae nec caementorum Usumfructum deberi. Et ita Julianus. l. 5 § 2 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si areae sit Ususfructus legatus, et in ea aedificium sit positum: rem mutari et Usumfructum exstingui constat. d. l. 5 § 6a.

Plane si proprietarius hoc fecit, Ex testamento, vel De dolo tenebitur. d. § 6a.

Sed et Interdictum QUOD VI AUT CLAM *Usufructuario competit.* l. 6 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Nisi sublato aedificio Usumfructum areae mihi cesserit; tempori scilicet quo Ususfructus periit, transacto. l. 7 Julian. lib. 35 Digest.

Sed et si stagni Ususfructus legetur, et exaruerit sit ut ager sic factus mutatur. Ususfructus exstinguitur. l. 10 § 3 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Vice versa, agri vel loci Ususfructus legatus, si fuerit inundatus ut stagnum jam sit aut palus, procul dubio exstinguetur d. l. 10 § 3.

Certe sylvae Usufructu legato, si sylva caesa illic sationes fuerint factae; sine dubio Ususfructus exstinguitur. d. l. 10 § 4 ¶ certe.

Si massae Ususfructus legetur, et ex ea vasa sint facta, vel contra: Cassius apud Ursejum scribit interire Usumfructum. Quam sententiam puto veram. l. 10 § 5.

(1) La ragione si è che altro è l' Usufrutto di una casa, ed altro l'Usufrutto di un area o dei materiali; e chi concesse l'Usufrutto della casa, non s' intende che abbia acconsentito all'Usufrutto dell'area.

(2) Cioè, coll'azione Del Testamento se costrui prima della tradizione della cosa costituita in Usufrutto; coll'azione Di Dolo se lo fece dappoi; perchè, siccome l'azione Di Testamento ha cessato colla tradizione della cosa, così non rimane che l'azione Di Dolo.

(3) Cioè, qualora l'edificio eretto non sia poi stato demolito, e quindi, sebbene già spirato il tempo dell' Usufrutto, il proprietario non mi abbia caduto l'Usufrutto dell' area.

(4) Perchè se il tempo dell'Usufrutto non fosse ancora spirato allorquando l' edificio fu distrutto, l' Usufrutto dell'area sussisterebbe. Vedi in appresso il n. 32.

Perciò anche qualora un ornamento vien distrutto o cangiato di forma (1), si estingue l' Usufrutto.

5.° Se fu lasciato in legato l' Usufrutto d' una quadriga, ed uno dei cavalli è morto, si domanda se sia estinto l' Usufrutto. Io penso che passi molta differenza tra l'essere lasciato l' Usufrutto dei cavalli, e l'essere lasciato quello della quadriga: imperciocchè, se dei cavalli, l' Usufrutto sussisterà nei superstiti: se poi fu lasciato l'Usufrutto della quadriga, esso non sussisterà, perchè la quadriga non esiste più; salvo che, un altro cavallo non venisse sostituito primachè scadesse il legato.

6.° *Parimente* quando fu lasciato l' Usufrutto d' un gregge, ed il numero delle bestie è diminuito a segno che non si può considerare qual gregge, l' Usufrutto s' estingue.

7.° Se fu lasciato l' Usufrutto di un bagno, ed il testatore ne fece un' abitazione; o di una taverna, ed egli ne fece un appartamento, si dee dire che l' Usufrutto sia estinto.

8.° Quindi anche se fu lasciato l' Usufrutto di un istrione (2), e questi in appresso fu impiegato in altro ministero, si dovrà dire ch' è estinto l' Usufrutto.

XXX. *Ciò che abbiamo detto fin qui, cioè che la cosa si reputa distrutta quando cangia di forma, e che perciò l' Usufrutto s' estingue, intendere si dee della forma sustanziale, non dell' accidentale. Perciò Ulpiano:* Tuttavia io non credo che, se fu lasciato in Usufrutto un campo arativo, ed in esso siano poi state piantate delle viti, o viceversa, l' Usufrutto si estingua.

Labeone dice che, se fosse stato portato via il primo strato di terra dal mio fondo, e ne fosse sostituita dell'altra, il suolo perciò non cesserebbe di essere mio; come non cesserebbe se il campo fosse stato concimato.

XXXI. *In riguardo al cangiamento della forma sustanziale, si considera soltanto quello che cade sopra tutta la cosa, non già quello che cade sopra qualche parte integrale.*

Quindi, se fu lasciato in legato l' Usufrutto di un fondo, e ne crollò la casa, l' Usufrutto non sarà estinto; perchè la casa è un accessorio del fondo: come non si estinguerebbe l'Usufrutto se gli alberi cadessero abbasso.

Anzi io potrò usufruttuare anche del terreno sopra il quale la casa era fabbricata.

Che sarà poi se il fondo fosse in vece un accessorio della casa? Vediamo se l' Usufrutto del fondo sarebbe o no estinto. Bisogna dire anche in questo caso che l' Usufrutto sussiste.

Quindi se venne legato ad alcuno l' Usufrutto di una casa urbana; finchè ne resta qualche porzione, si conserva l' Usufrutto di tutto il suolo.

Laonde dice Giuliano: Io penso che passi differenza fra il legato dell' Usufrutto dell' universalità dei beni, e quello delle cose singole; perchè, se le case lasciate in legato speziale vengono incendiate, non si può più domandarne l' Usufrutto; laddove nel legato dell'Usufrutto dei beni, si può domandare l' Usufrutto dell'area; perchè quegli che ha lasciato in legato l'Usufrutto dei suoi beni, reputasi che abbia lasciato il godimento non già de' suoi beni nello stato in cui si trovano specialmente, ma della loro sostanza tutta; ora nella sostanza loro è compresa anche l' area.

XXXII. *Abbiamo veduto che col cangiamento della cosa si estingue l' Usufrutto; e quando la cosa s' intenda essere cangiata, quando no.*

Ma rivive l'Usufrutto se la cosa riprende la primiera sostanza, purchè ciò avvenga primachè spiri il tempo nel quale l' Usufrutto si perde col Nonuso.

Quindi, se un campo, di cui l' Usufrutto è nostro fu inondato dal fiume o dal mare; l' Usufrutto si perde, perchè in tal caso anche il proprietario perde la proprietà: nè lo potremmo conservare neppure pescando nel luogo ove fu il campo. Ma siccome, se le acque recedono col medesimo impeto con cui vennero, la proprietà è restituita; così dovrà dirsi che sia restituito l' Usufrutto.

Giavoleno nota però la differenza che passa, su questo proposito, fra inondazione, e cangiamento di corso del fiume. Così dic' egli: Mentre io avea l' Usufrutto di un orto, il fiume l' inondò, e poscia le

(1) Cioè, se fu lasciato in legato l'Usufrutto di un ornamento, la distruzione di quest' ornamento estingue l'Usufrutto.

(2) Cioè, se fu lasciato in legato l'Usufrutto del schiavo Stico sotto la denominazione di *Istrione*; perchè egli è vero che l' istrione lasciato in Usufrutto non esiste più quando il testatore lo ha fatto cangiare di ministero. Se fosse stato lasciato semplicemente l'Usufrutto di *Stico*, io penserei al contrario.

Proinde et ornamentum dissolutum aut transfiguratum, extinguit Usumfructum d. l. 10 § 6.

Quadrigae Usufructu legato, si unus ex equis decesserit; an extinguatur Usufructus, quaeritur. Ego puto multum interesse, equorum an quadrigae Usufructus sit legatus. Nam si equorum, superavit in residuis si quadrigae, non remanebit; quoniam quadrigae esse desiit. d. l. 10 § 8. *Nisi alius ante diem legati cedentem substitutus sit.* l. 31 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Quum gregis Usufructus legatus est; et usque eo numerus perennit gregis ut grex non intelligatur, perit Usufructus. l. 31 Pompon. lib. 4 ad Q. Mucium.

Si cui balinei Usumfructus legatus sit, et testator habitationem hoc fecerit; vel si tabernae, et diaetam fecerit; dicendum est Usumfructum extinctum. l. 12 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Proinde et si histrionis reliquerit Usumfructum, et cum ad aliud ministerium transtulerit; extinctum esse Usumfructum dicendum erit. d. l. 12 § 1.

XXX. Non tamen si novi Usufructus legetur, et ibi vinea, sint positae vel contra; puto extingui. l. 10 § 4 lib. 17 ad Sabin.

Labeo: Nec si summa terra sublata ex fundo meo et alia regesta esset idcirco meum solum esse desinit; non magis quam tabernaculo agro. l. 24 § 2 Javolen. lib. 3 ex posterioribus Labeonis.

XXXI. Fundi Usufructu legato; si villa diruta sit, Usufructus non extinguitur (quia villa fundi accessio est): nec magis quam si arbores ceciderint. l. 8. Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Sed et eo quoque solo in quo fuit villa, uti frui potest. l. 9 Paul. lib. 3ad Sabin.

Qui tamen si fundus villae fuit accessio? videamus ne etiam fundi Usufructus extinguatur. Et idem dicendum est, si non extinguetur. l. 10 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Si cui insulae Usufructus legatus est; quamdiu quilibet partio ejus insulae remanet, totius soli Usufructum retinet. l. 53 ff. de Usufr. et quem. Javolen. lib. 2 Epist.

Universorum bonorum an singularum rerum Usufructus legetur hactenus interesse puto, quod si aedes incensae fuerint, Usufructus specialiter aedium legatus peti non potest; bonorum autem Usufructu legato, areae Usufructus peti poterit: Quoniam qui bonorum suorum Usumfructum legat, non solum eorum quae in specie sunt, sed et substantiae omnis Usumfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est. l. 34 § 2 ff. de Usufr. et quemadm. lib. 35 Digest.

XXXII. Si ager cujus Usufructus noster sit, fluminis vel maris inundatus fuerit; amittitur Usufructus cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: an ne piscando quidem retinere potrimus Usumfructum. Sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua quo venit, restituitur proprietas; item et Usumfructum restituendum dicendum est. l. 23 Pomp. lib. 29 ad Q. Mucium.

acque si ritirarono. Labeone pensa che il diritto dell' Usufrutto sia restituito, perchè quel suolo rimase sempre nella medesima condizione legale. Io credo che ciò sia vero se il fiume coll'inondazione occupò l'orto; ma se il fiume avesse cangiato di alveo, e preso suo corso per l'orto io stimo che l' Usufrutto sarebbe perduto; mentre questo luogo occupato dall' alveo è diventato di pubblico diritto, e non può essere restituito nel suo stato primiero.

Labeone dice che si dee osservare lo stesso in riguardo alle servitù del passare e del condurre: quanto a me, io ne penso come dell'Usufrutto.

Havvi un altro esempio in cui l' Usufrutto rivive per essere ritornata la cosa alla sua forma primiera. Se sopra un'area, l'Usufrutto della quale fu lasciato in legato ad un altro, alcuno avesse fabbricato, gli Antichi risposero che col distruggere l' edificio prima del tempo in cui l' Usufrutto s'estingue, questo viene ristabilito.

Parimente Africano: Quegli che lasciò in legato l' Usufrutto dell' area, vi fabbricò una casa, la quale, durante la vita di lui fu demolita od incendiata. In tal caso egli pensò essere l'Usufrutto ancora dovuto.

Non esserlo, al contrario, nel caso che fosse stato lasciato in legato l'Usufrutto di una casa; e questa fosse stata poscia distrutta, e sull' area medesima edificatane un'altra; come pure nel caso dell' Usufrutto di vasi, i quali poscia fossero stati fusi e ridotti a massa, ed indi fatti nuovamente vasi. Imperciocchè, quantunque sia restituita la qualità primiera di vasi, tuttavia non sono questi quelli di cui venne legato l'Usufrutto.

Del pari Ulpiano: Non solamente se gli edifizii sono ridotti al suolo, si estingue l'Usufrutto; ma eziandio se, dopo demoliti, il testatore ne ha costruiti di nuovi.

Certamente se furono rifatti partitamente, quantunque tutto l' edifizio sia diventato nuovo, si dovrà dire altrimenti (1).

Similmente, anche nell'Usufrutto di una nave Sabino scrive che, se venne rifatta partitamente l' Usufrutto non si estingue. Ma se fu messa in pezzi, quantunque colle medesime tavole e senza aggiungervene una di nuova sia stata poscia ricostruita, tuttavia l'Usufrutto è estinto. Questa opinione io credo più vera; e quindi anche se una casa fosse così ristabilita, l' Usufrutto si estingue.

ARTICOLO II.

Se l'Usufrutto si estingua in parte.

XXXIII. Eccettuato il caso di diminuzione di capo o di morte, per tutti gli altri l'Usufrutto si può estingue in parte.

Laonde è deciso che col Nonuso si perda l'Usufrutto o di una certa parte, o di una parte indivisa.

TITOLO V.

DELL' USURFUTTO DI QUELLE COSE CHE SI CONSUMANO O SI DETERIORANO COLL'USO

(DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR)

I. *Dall'Usufrutto propriamente detto gli Ordinatori delle Pandette passano al quasi-Usufrutto, ammesso da un certo Senatoconsulto, di cui ignoriamo l' origine, sopra quelle cose delle quali non si può costituire vero Usufrutto* (1).

Ed in fatti, il Senato decise (2) che si possa lasciare in legato l' Usufrutto di qualunque cosa sia nel patrimonio di alcuno; col quale Senatoconsulto sembra essersi voluto introdurre che si possa lasciare l'Usufrutto di quelle cose che si perdono o si deteriorano coll'uso.

Questo Senatoconsulto non porta l' effetto che si possa dare propriamente l'Usufrutto del danaro; perchè l'autorità del Senato non può cangiare la ragione naturale; ma si cominciò a trovar modo di considerarlo come un Quasi-Usufrutto.

Conviene vedere in che consista questo Quasi-Usufrutto, a chi si estenda, e poscia quale cauzione si presti quando lo si costituisce.

ARTICOLO I.

In che consista questo Quasi-Usufrutto, ed a quali cose si estenda.

II. Se venne legato l' Usufrutto di vino, d'olio, di

(1) Perchè si reputa che non sia stato distrutto.

Quum Usumfructum horti haberem, flumen hortum occuparit; deinde ab eo recessit: jus quoque Usufructus restitutum esse Labeoni videtur; quia id solum perpetuo ejusdem juris mansisset. Ita id verum puto, si flumen inundatione hortum occuparit: nam si alveo mutato inde manere coeperit, amitti Usumfructum existimo; cum is locus alvei publicus esse coeperit; neque in pristinum statum restitui posse. l. 24 lib. 3 ex posteriorum Labeon.

Idem Juris in itinere et actu custodiendum esse ait Labeo: de quibus rebus ego idem quod in Usufructu sentio. d. l. 24 § 1.

Si in area cujus Usufructus alienus esset, quis aedificasset: intra tempus quo Usufructus periit, superficie sublata, restitui Usumfructum, Veteres responderunt. l. 71 de Usufr. et quemadm. Marcell. lib. 17 Digest.

Qui Usumfructum areae legaverat, insulam ibi aedificavit. Ea vero eo decidit, vel deusta est: Usumfructum deberi existimavit.

Contra autem non idem Juris esse si, insulae Usufructu legato, area deinde insula facta sit: Idemque esse et si scyphorum Usufructus legatus sit, deinde massa facta et iterum scyphi. Licet enim pristina qualitas scyphorum restituta sit; non tamen illos esse, quorum Usufructus legatus sit. l. 36 d. tit. lib. 5 Quaest.

Non tantum si aedes ad aream redactae sint, Usufructus extinguitur; verum etiam si, demolitis aedibus, testator alias novas restituerit.

Plane si per partes reficiat; licet omnis nova facta sit, aliud erit nobis dicendum. l. 10 § 1 lib. 17 ad Sabin

In navis quoque Usufructu Sabinus scribit, si quidem per partes refecta sit, Usumfructum non interire; si autem dissoluta sit, licet iisdem tabulis nulla praeterea adjecta restaurata sit, Usumfructum extinctum. Quam sententiam puto veriorem. Nam etsi domus fuerit restituta, Usufructus extinguitur. d. l. 10 § 7.

XXXIII. Excepta capitis minutione vel morte, reliquae causae vel pro parte interitum Usufructus recipiunt. l. 14 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

Placet vel certae partis, vel pro indiviso, Usumfructum non utendo amitti. l. 25 Pompon. lib. 11 ex variis Lectionib.

I. Senatus censuit ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, Usufructus legari possit: quo Senatusconsulto inductum videtur ut earum rerum, quae usu tolluntur vel minuuntur, possit Usufructus legari. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Quo Senatusconsulto non id effectum est ut pecuniae Usufructus proprie esset; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus commutari potuit: sed remedio introducto, coepit Quasi-Usufructus haberi. l. 2 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

(1) Vale a dire, il legato dell'Usufrutto.

(2) Non si sa in qual tempo. Sembra posteriore all'epoca di Cicerone, come si scorge dai suoi Topici (*cap.* 3) ove indica chiaramente che il diritto di abusare delle cose che si consumano coll'uso, non è contenuto nell' Usufrutto de'beni. Sabino, che fiorì sotto Tiberio ha interpretato quel Senatoconsulto, come si vede nella *l.* 5 § 1 h. *t.*

frumento, la proprietà dev'essere trasferita nel legatario, al quale si domanderà cauzione, che, in caso di sua morte o diminuzione di capo, venga restituita la cosa della medesima qualità; ovvero, stimate le cose, si dovrà cautare per una certa somma di danaro; il che è più comodo. Intendiamo lo stesso di tutte le altre cose che consistono nell'uso.

Del pari se fu lasciato Usufrutto di lana, di odori, di aromi, lo si reputa legalmente costituito; e bisognerà allora ricorrere al Senatoconsulto, il quale parla della cauzione da dare per le dette cose.

Quegli eziandio, al quale venne legato Usufrutto di danaro, dee darne idonea cauzione.

Di più, questo Senatoconsulto concerne non solamente il legato dell'Usufrutto di danaro o di altre cose appartenenti a quello che lo costituì, ma anche l'Usufrutto di quelle cose ch'erano di altrui appartenenza (1).

III. Dopo questo *Senatoconsulto, generalmente* si può lasciare in legato l'Usufrutto di qualunque cosa.

Ma si può forse lasciare in legato l'Usufrutto di crediti? Nerva negò; ma è più vero il dire con Cassio e Proculo, che si possa lasciarlo. Lo stesso Nerva per altro scrive che si può lasciare l'Usufrutto del credito al debitore, e che gli si debbono condonare anche gli interessi.

Dunque si dovrà esigere cauzione anche da questo.

IV. *Ma Sabino reputò che non si potesse legare l'Usufrutto delle servitù:* Non si può, *dic'egli*, lasciare in legato nè l'uso nè l'Usufrutto di passaggio, di condotta, di strada, di acquedotto, perchè NON PUÒ ESSERE SERVITÙ DI SERVITÙ; ed il Senatoconsulto il quale stabilisce che si possa lasciare in legato l'Usufrutto di tutte le cose che sono nel patrimonio, non può essere utile in questo caso; perchè (2) la servitù non è nel patrimonio, nè fuori del patrimonio.

Paolo peraltro dice: Ma vi è l'azione Dell'Incerto per costringere l'erede a dare al legatario, vita sua durante, la facoltà di usare del passaggio, della condotta e dell'acquedotto; oppure a costituire una servitù sotto cauzione (1) che abbia a cessare alla morte o alla diminuzione di capo del legatario per grande cagione.

V. *Questo Senatoconsulto non concerne dunque le cose che coll'uso si logorano senza consumarsi; perchè sopra queste può essere benissimo costituito un vero Usufrutto.*

Laonde, se fu lasciato in legato l'Usufrutto di vasi (2), non sarà necessaria la cauzione del Senatoconsulto, ma solamente quella DI USUFRUTTUARE DA CUOI DARENE.

Sopra questa cauzione DI USUFRUTTUARE DA CUOI DARENE, *veggasi più sotto il titolo* Usufructuar. quemadm. caveat.

ARTICOLO II.

Della cauzione da darsi per questo Quasi-Usufrutto.

VI. *Si presta per tale Quasi-Usufrutto la cauzione usufruttuaria, e non si può condonarla.*

Quindi Severo ed Antonino: Se per testamento di tua moglie ti fu lasciato l'Usufrutto di tutti i beni; benchè ella abbia proibito che da te si esiga cauzione; tuttavia non potrai ricevere pagamento dai debitori, se non offrendo la cauzione nella forma prescritta dal Senatoconsulto.

In riguardo a questa cauzione bisogna esaminare da chi e quando debb'essere offerta, ed in quali casi si debba essa prestare.

§ 1. *Da chi debb'essere data questa cauzione.*

VII. *Questa cauzione debb'essere prestata, mediante fidejussori, da quello a cui fu lasciato il Quasi-Usufrutto.*

In riguardo a ciò insorse una bella quistione.

Un testatore, avendo instituito tre eredi, lasciò in legato a Tizio l'Usufrutto di quindicimila, ed incaricò due degli eredi di dare cauzione pel legatario. Fu de-

(1) Perchè il consumo fatto dal legatario in buona fede, supplisce come nel mutuo alla translazione del dominio ch'è necessaria per costituire questo Quasi-Usufrutto.

(2) Gli Antichi riguardavano tutte le cose incorporali come non esistenti, perchè esse non esistevano se non per finzione di Diritto e nell'intelletto *(Cic. in Topic.)* Perciò le servitù, erano considerate siccome non esistenti nel patrimonio *(in bonis)* nè fuori del patrimonio *(extra bona)*; e quindi non potevano essere l'oggetto di questo Senatoconsulto, il quale parla delle cose che *sono nel patrimonio*.

(1) Paolo, contra l'opinione di Sabino, ammette dunque l'Usufrutto delle servitù, come delle altre cose.

(2) Noodt qui intende per vasi qualunque suppellettile. Ma questa legge essendo dettata dal medesimo luogo di Ulpiano, donde fu dettata la *l.* 11 n. 2, in cui Ulpiano parla degli odori, degli aromi ec., è più probabile che col nome di vasi s'intenda qui parlare di que' vasi appunto che contengono cose fungibili.

II. Si vini, olei, frumenti Ususfructus legatus erit, proprietas ad legatarium transferri debet; et ab eo cautio desideranda est ut, quandoque is mortuus aut capite diminutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur; aut, aestimatis rebus, certae pecuniae nomine caverdum est; quod et commodius est. Item scilicet de caeteris quoque rebus, quae usu continentur, intelligimus. l. 7 Gaius. lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si lanae alicui legatus sit Ususfructus vel odorum vel aromatum, nullus videtur Ususfructus in istis Jure constitutus: sed ad Senatusconsultum erit descendendum, quod de cautione eorum loquitur. l. 11 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Sed et de pecunia recte caveri oportet his, a quibus ejus pecuniae Ususfructus legatus erit. l. 2 Gaius lib. 18 ad Ed. Provinc.

Hoc Senatusconsultum non solum ad eum pertinet qui pecuniae Usumfructum vel caeterarum rerum, quas habuit, legavit; verum etsi fuerint alienae. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

III. Post quod, omnium rerum Ususfructus legari poterit.

An et nominum? Nerva negavit. Sed est verius quod Cassius et Proculus existimant, posse legari. Idem tamen Nerva, ipsi quoque debitori posse Usumfructum legari, scribit, et remittendas ei usuras. l. 3 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Ea cautio etiam ab hoc exigenda erit. l. 4 Paul. lib. 1 ad Neratium.

IV. Nec usus, nec Ususfructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest; quia SERVITUS SERVITUTIS ESSE NON POTEST; nec erit utile ex Senatusconsulto quo cavetur ut omnium, quae in bonis sint, Ususfructus legari possit; quia id neque ex bonis, neque extra bona sit. l. 1 ff. de Usu et Usufr. leg. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Sed Incerti actio erit cum herede ut legatario quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem praestet: aut ea servitus constituatur sub hac cautione si decesserit legatarius vel capite diminutus (ex magna (*) causa) fuerit, restituatur. d. l. 1.

V. Si rerum ipsarum Ususfructus relictus sit, non erit cautio Senatusconsulti necessaria; sed illa sola BONI VIRI ARBITRATU USUUM-FRUITURUM. l. 12 ff. Usufructuar. quemadm. cavent. Ulp lib. 18 ad Sab.

VI. Si Ususfructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem a te prohibuerit exigi; tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione. l. 1 Cod. de Usufr. et habit.

VII. Tribus heredibus institutis, Usumfructum quindecim millium Titio legavit; et duos ex heredibus jussit pro legatario satisdare. Placebat, utile esse cautionis quoque legatum, nec refragari Senatusconsulto.

(*) Queste parole *ex magna causa* sembrano intromesse da Triboniano; perchè pel Gius di Giustiniano l'Usufrutto si estingue per la sola massima diminuzione di capo.

ciso che anche il legato della cauzione fosse utile al legatario, e che il Senatoconsulto non fosse a ciò contrario; poichè non s'impedisce la cauzione, e vi sono come due legati; l'uno di una cosa certa (1), l'altro di una cosa incerta (2): d'onde segue che vi sarebbe l'azione a titolo di Usufrutto per domandare parte della somma a quello ch'è stato cauzionato dal coerede, e l'azione dell'Incerto contra quest'ultimo se non avesse prestata la cauzione; quegli poi il quale diede cauzione al coerede senza riceverne da lui per morosità, non sarebbe tenuto verso l'Usufruttuario, nè a titolo di Usufrutto in forza del Senatoconsulto (3), nè per l'azione Dell'Incerto, perchè egli diede cauzione al coerede. Così noi diciamo che si possa pure costringere il legatario a promettere (4): e se nel giorno in cui l'Usufrutto finisce, i coeredi fossero chiamati in Giudizio per causa della fidejussione, non potrebbero ricorrere contro di lui all'azione di Mandato (5); mentre operarono di propria volontà, non per mandato; ma infine verrebbero liberati dalla cauzione che doverano prestare. Nel che bisogna osservare che il legato della cauzione non è fatto in favore degli eredi, ma in favore di quello a cui fu lasciato l'Usufrutto del danaro avendo il testatore così voluto torgli il pericolo di non poter trovare fidejussori.

§ 2. *A chi e quando questa cauzione si debba prestare.*

VIII. *Questa cauzione non viene sempre prestata all'erede, ma a quello a cui appartiene la proprietà.*

Quindi, se ti furono lasciate in legato diecimila, ed a me l'Usufrutto di tal somma, i diecimila saran tutti tuoi, ma me ne dovranno essere contati cinquemila (6), dandoti io cauzione (1) che ti saranno restituiti al tempo di mia morte o al caso che fossi diminuito di capo. Imperciocchè, se fosse stato legato a te un fondo ed a me l'Usufrutto di quello, tu avresti certamente la proprietà di tutto il fondo, ma parte coll'Usufrutto e parte senza; e non all'erede, ma a te io darei cauzione di USUFRUTTUARME DA UOMO DABBENE.

Questa cauzione debb' essere prestata non solamente al proprietario, ma eziandio al confruttuario che ha il diritto di accrescimento. P. e. se fu lasciato in legato a due persone l'Usufrutto di quei diecimila, ciascuno ne prenderà cinquemila, e si daranno reciproca cauzione, e la daranno anche all'erede.

IX. Alcuni dicono che questa stipulazione non s'interpone primachè sia stato dato il danaro. Io penso nondimeno ch' essa possa essere interposta tanto prima, quanto dopo.

Ma se fu ommesso di dare questa cauzione al ricevimento del danaro, si avrà l'azione personale Dell'Incerto per esigerla. Se poi il Quasi-Usufrutto è già finito, si esigerà il danaro.

Così Ulpiano: Se venne legato l'Usufrutto di danaro o di altre cose che si consumano coll'uso, e non intervenne cauzione, è da vedere se, finito l'Usufrutto, si possa esigere il danaro o le altre cose consumabili. Se durante ancora l'Usufrutto, si vuole impetire per la cauzione, si potrà farlo, mediante l'azione personale Dell'Incerto (2); ma se l'Usufrutto è finito, Sabino pensa che si possa domandare la quantità stessa (3). Questa decisione è adottata anche da Celso nel lib. 18 dei Digesti, ed a noi sembra ingegnosa.

§ 3. *A quali casi estendere si debba questa cauzione.*

X. Quando venne legato l'Usufrutto di danaro, nella stipulazione si debbono esprimere questi due casi: QUANDO MORRAI O SARAI DIMINUITO DI CAPO. Basta che questi due soli casi siano espressi, perchè fuori di questi non si può perdere l'uso del danaro.

(1) S'oppone che gli Usufrutti, come le altre cose incorporali, chiamansi cose incerte. Si risponde che per questo Quasi-Usufrutto il legatario non domanda un diritto ma una somma, dando cauzione che questa somma sarà restituita dopo la sua morte.

(2) Vale a dire, quello per cui gli altri due eredi sono incaricati di dare cauzione per lui.

(3) Per cui egli non è tenuto di dare il danaro del quale fu lasciato l'Usufrutto, sino a tanto che non gli venga data cauzione; or si suppone che non gli sia stata data.

(4) Ch'egli restituirà quando l'Usufrutto sarà estinto; e quando poi egli avesse promesso, gli eredi incaricati di dare cauzione per lui, se ne renderanno garanti.

(5) Perchè non prestarono fidejussione al legatario per suo mandato; e quindi non hanno contra di lui l'azione del Mandato: ma non potrebbero provvedere ai loro interessi, facendosi cedere le sue azioni.

(6) Perchè *cinquemila* soltanto? Perchè quegli a cui fu lasciato il legato di diecimila, nel quale è contenuta la piena proprietà di diecimila (come vedremo nei titoli *de Legatis* part. 2, sec. 1) concorre nell'Usufrutto con lui, e col concorso gliene porta via una parte.

sultum; quia cautio non impediretur; et esse alterum legatum velut certi, alterum incerti. Ususfructus itaque nomine, partem pecuniae petendam ab eo qui satis accepit a coherede, Incertique cum eodem agendum, si satis non dedisset: cum vero quo satis praestitit, ac propter moram coheredis satis non accepit, neque Fructus nomine interim teneri propter Senatusconsultum, neque actione Incerti quia coheredi satisdedit. Illud etiam nobis placet, legatarium cogendum promittere: finito autem Usufructu coheredes ex causa fidejussoria conventuros, eos Mandati non acturos; non enim suscepisse mandatum, sed voluntati paruisse; denique cautionis legato liberatos. De illo nec diu tractandum fuit, secundum legatum (id est, cautionis) non heredum videri; sed ejus cui pecuniae Ususfructus relictus est, cuique testator prospicere voluit, et cujus interesse credidit fidejussores non suo periculo quaerere. l. 8 Papin. lib. 17 Quaest.

VIII. Si tibi decem millia legata fuerint, mihi eorumdem decem millium Ususfructus: fiunt quidem tua tota decem millia: sed mihi quinque numerari debebunt, ita ut tibi caveam tempore mortis meae aut capitis diminutionis restituiri (*). *Nam etsi fundus tibi legatus fuisset, et mihi ejusdem fundi Ususfructus; haberes tu quidem totius fundi proprietatem: sed partem cum Usufructu, partem sine Usufructu; et non heredi, sed tibi caverem* BONI VIRI ARBITRATU. l. 6 Julian. lib. 35 Digest.

Sed si duobus eorumdem decem millium Ususfructus legatus fuerit, quina millia accipient; et invicem, et heredi satisdabunt. d. l. 6 § 1.

IX. Quidam ajunt non ante hanc interponi stipulationem, quam data fuerit pecunia. Ego autem puto, sive antea, sive postea ea pecunia data sit, tenere stipulationem. l. 10 § 1 Ulp. lib 79 ad Ed.

Si pecuniae sit Ususfructus legatus, vel aliarum rerum quae in abusu consistunt, nec cautio intervenial; videndum, finito Usufructu, an pecunia quae data sit, vel ceterae res quae in absumptione sunt, condici possint. Sed si quidem adhuc constante Usufructu cautionem quis velit condicere: dici potest, omissam cautionem posse condici Incerti condictione. Sed si, finito Usufructu, ipsam quantitatem Sabinus putat posse condici. Quam sententiam et Celsus lib. 18 *Digestorum probat. Quae mihi non inarguta videtur.* l. 5 Ulp. lib. 18 ad Sab.

X. Quum Ususfructus pecuniae legatus esset, exprimi debent hi duo casus in stipulatione: QUUM MORIERIS, AUT CAPITE MINUERIS, dari. *Idcirco hi duo soli casus, quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus.* l. 7 § 1 ff. Usufructuarius quemadm. cav. Ulp. lib 79 ad Edict.

(*) Sovente nelle Pandette Fiorentine si trova *restituiri* in vece di *restitutum iri*, eliden do una sillaba.

È conforme ciò che dice Paolo: Nella stipulazione di restituire l' Usufrutto del danaro si pongono due soli casi: la morte e la diminuzione di capo;

Perchè soltanto in questi due casi perdere si può l'uso del danaro.

APPENDICE

DELL' USO DELLE COSE FUNGIBILI.

XI. Ciò che abbiamo detto in riguardo all'Usufrutto del danaro o di altre cose che si consumano coll'Uso, va applicato anche all'Uso; imperciocchè Giuliano e Pomponio nel libro 8 delle Stipulazioni scrivono che l'Uso e l' Usufrutto del danaro contengono i medesimi effetti.

Adunque se venne legato soltanto l'Uso del danaro, giacchè in tal caso nella denominazione di Uso si dee intendere che sia contenuto anche il frutto, avrà luogo questa stipulazione.

Similmente, essendo stata lasciata a Tizio una somma di danaro per essere restituita a Mevio dopo la morte del legatario; Severo ed Antonino rescrissero che, quantunque fosse scritto nel testamento che Tizio avesse da avere l'Uso del danaro, tuttavia si dee intendere che il testatore abbia voluto lasciare in legato la proprietà, e che non abbia fatto menzione dell' Uso, se non perchè voleva che il danaro dopo la morte del legatario fosse restituito.

TITOLO VI.

SE UNO DOMANDA L'USUFRUTTO O NEGA CHE APPARTENGA AD UN ALTRO

(SI USUSFRUCTUS PETATUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR)

1. *Nei titoli antecedenti gli Ordinatori delle Pandette premisero il Trattato dell'Usufrutto, per passar poi all'azione* CONFESSORIA DI USUFRUTTO.

In questo titolo si tratta di tale azione, come pure dell' azione ad essa contraria, cioè della NEGATORIA.

La CONFESSORIA *è quella per cui alcuno asserisce che a lui compete il diritto di Usufrutto sopra tal cosa.*

La NEGATORIA *è quella per cui alcuno nega che il suo fondo debba sopportare la servitù dell' Usufrutto, contra quello che pretende di goderlo.*

E non solamente per una cosa intiera, ma eziandio, se fu costituito l' Usufrutto di una parte del fondo, si può per esso intentare l'azione Reale, sia che si voglia Vindicare l'Usufrutto, sia che lo si neghi ad altrui.

Di queste due azioni, Confessoria e Negatoria si tratterà in due Articoli separati. Vedremo a chi e contra chi competano queste azioni, ed a quali condanne diano luogo.

ARTICOLO I.

Dell' azione Confessoria.

§ 1. *A chi e contra chi competa.*

II. Soltanto quegli che ha l' Usufrutto può pretendere di avere diritto d'usufruttuare; non il proprietario, perchè chi ha la proprietà non ha il diritto d'usufruttuare ch'è separato: nè il suo fondo può servire a lui; ed è uopo che ognuno agisca col proprio non coll'altrui diritto. Quantunque al proprietario competa l'azione Negatoria contra il frattuario, tuttavia sembra ch'egli agisca in virtù del proprio diritto, anzichè in virtù di un diritto altrui, quando egli nega che alcuno abbia diritto di godere contra voglia di lui, oppure sostiene di avere il diritto di opporvisi.

III. Si domanda poi se all' Usufruttuario competa l' azione Reale contra il proprietario soltanto, oppure anche contra qualunque possessore. Giuliano nel lib. 6 dei Digesti scrive che quest'azione gli compete contra qualunque possessore.

Similmente Paolo: Se il fondo di cui si domanda l'Usufrutto, non è posseduto dal proprietario, l'azione è concessa al frattuario.

E perciò, se vi è quistione sopra la proprietà del fondo fra due persone, il frattuario non ostante dee rimanere in possesso, ed il possessore dee dargli cauzione Che non impedirà di usufruttuare quello a cui venne lasciato l' Usufrutto, purchè faccia constare del suo diritto. Ma se viene mossa la quistione allo stesso frattuario (1), nel mezzo tempo l'Usufrutto rimane sospeso. Tuttavia lo si dee cauzionare per la restituzione dei frutti che si potessero percepire; e se non gli si presta tale cauzione, dee permettersi ch'egli fruisca (2).

(1) Che non sia in quasi-possesso dell' Usufrutto, e sostenga per conseguenza le parti di attore.

(2) Perchè nelle azioni Reali, se non si presta cauzione all' attore,

---

In stipulatione de reddendo Usufructu pecuniae, duo soli casus interponuntur, mortis et capitis diminutionis; l. 9 Paul. lib. 1 ad Neratium.

(Quoniam pecuniae usus aliter amitti non potest quam his casibus, l. 10 Ulp. lib. 79 ad Ed.)

XI. Quae in Usufructu pecuniae diximus, vel caeterarum rerum quae sunt in abusu, eadem et in Usu dicenda sunt. Nam idem continere Usum pecuniae et Usumfructum, et Julianus scribit, et Pomponius lib. 8 de Stipulationibus. l. 5 § 2 Ulp lib. 18 ad Sabin.

Si Usus tantum pecuniae legatus sit; quia in hac specie Usus appellatione etiam fructum contineri magis accipiendum est, stipulatio ista erit interponenda l. 10 § 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

Quum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Maevium rediret: quamquam scriptum sit UT *Usum ejus Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam, et Usus mentionem factam quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus. Divi Severus et Antoninus rescripserunt.* l. 12 Marcian. lib 7 Inst.

I. Si partis fundi Ususfructus constituatur; potest de eo In rem agi, sive Vindicet quis Usumfructum, sive alii neget. l. 5 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

II. Uti-frui jus sibi esse solus potest intendere qui habet Usumfructum: dominus autem non potest: quia qui habet proprietatem, utendi-fruendi jus separatum non habet. Nec enim potest ei suus fundus servire: de suo enim, non de alieno jure, quemque agere oportet Quanquam enim actio Negativa domino competat adversus fructuarium; magis tamen de suo jure agere videtur quam alieno, quum invito se negat jus esse utendi fructuario, vel sibi jus esse prohibendi. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Edict.

III. Utrum autem adversus dominum duntaxat in rem actio Usufructuario competat, an etiam adversus quemvis possessorem, quaeritur. Et Julianus lib. 6 Digestorum scribit: Hanc actionem adversus quemvis possessorem ei competere. d. l. 5 § 1.

Si fundus, cujus Ususfructus petitur, non a domino possideatur, actio redditur.

Et ideo si de fundi proprietate inter quos quaestio sit, fructuarius nihilominus in possessione esse debet: satisque ei a possessore cavendum est QUOD non sit prohibiturus frui eum cui Ususfructus relictus est quandiu de jure suo probet. Sed si ipsi Usufructuario quaestio moveatur; interim Ususfructus ejus aufertur (*): sed caveri de restituendo eo quod ex his fructibus percepturus est; vel, si satis non de-

(*) È meglio leggere *differtur.*

Quest' azione è concessa contra qualunque possessore della cosa fruttuaria. Per altro, se quegli che accettò il giudizio risguardante l' Usufrutto, tralasciò senza dolo di possedere, verrà assolto.

Che se si offerse di sostenere la lite, ed assunse come possessore il giudizio relativo all' Usufrutto, verrà condannato.

IV. *Quest'azione compete altresì contra i possessori de' fondi vicini, se questi non vogliono permettere che il fruttuario goda le servitù dovute al fondo costituito in Usufrutto.*

Imperciocchè anche se una servitù è dovuta ad un fondo fruttuario, il fruttuario contra il proprietario del fondo vicino dee Vindicare non la servitù, ma l'Usufrutto.

Se è dovuta una servitù ad un fondo fruttuario, Marcello nel lib. 8 presso Giuliano adotta l' opinione di Labeone e di Nerva, i quali credono che il fruttuario non possa Vindicare la servitù, ma bensì l'Usufrutto, e che però abbia l'azione contra il vicino il quale gli ricusasse il diritto di passaggio o di condotta come se gl'impedisse di usufruttuare.

§ 2. *Quali cose siano comprese in quest'azione.*

V. *In quest'azione, quando l'attore abbia provato di avere il diritto di usufruttuare, il Giudice comanderà all' avversario, se possiede la cosa, di restituirla al fruttuario; e se non la possiede, ma impedisce violentemente al fruttuario di liberamente fruirne, gli comanderà di astenersi da tal violenza; e se il reo non obbedirà alla sentenza interlocutoria, lo condannerà come si osserva in tutte le azioni Reali, a pagare all' attore il valore giurato della lite, ove disobbedisca con dolo; se poi disobbedisce per semplice colpa, pagherà i danni ed interessi.*

È manifestissimo che nelle azioni che trattano di Usufrutto, entrano anche i frutti.

Adunque tutto ciò che deriva dalla cosa costituita in Usufrutto, debb'essere restituito al fruttuario che ha vinto la lite. Per conseguenza, se venne legato l'Usufrutto di uno schiavo, il possessore dee restituire tutto ciò che ha conseguito della cosa del fruttuario o delle opere dello schiavo.

E ciò fino al tempo del giudicato. Tuttavia si domanda se, qualora l'Usufrutto fosse finito dopo la contestazione della lite relativa all' Usufrutto, i frutti seguenti cessino d'essere dovuti. Io penso che cessino; perchè anche se il fruttuario fosse morto, Pomponio nel lib. 40 scrive che non sarebbe concessa azione al suo erede se non per li frutti anteriori.

VI. *Nell' azione Confessoria accade altresì che* l' Usufruttuario di un fondo qualunque, turbato nel suo possesso od espulso, ha l' azione per farsi restituire tutte le cose violentemente occupate insieme con quello.

E se anche nel tempo intermedio (1) per qualche accidente venisse ad estinguersi l' Usufrutto, del pari si concede l'azione utile (2) per li frutti antecedentemente percetti.

VII. *Si dà eziandio l'azione utile Confessoria nel caso seguente:* Ma se per avventura l' Usufrutto è perduto perchè ne spirò il tempo (3), ed uno possiede la cosa ed un altro si offre di sostenere la lite (4); non basta che questo secondo rinnovi l'Usufrutto: bisogna ancora che dia cauzione Per l'evizione dell'Usufrutto. E di vero, che sarebbe se quegli che possedeva uno schiavo od un fondo, lo avesse dato in pegno, e quegli che lo ha ricevuto, volesse servirsi del diritto di opporsi al godimento del fruttuario? Dovrà pertanto dargli cauzione.

ARTICOLO II.

Dell' azione Negatoria.

VIII. *Quest'azione compete non solamente al proprietario della cosa di cui un altro tenta di usufruttuare, ma* se per avventura quegli ch'esercita l'azione non è il proprietario; il fruttuario, comechè non abbia il diritto di usarne, vincerà tuttavia la lite, in virtù del gius che rende migliore la condizione de' possessori, benchè non abbiano verun diritto.

IX. Alla stessa guisa *poi* che i frutti debbono essere restituiti al fruttuario che ha promossa l' azione Reale

viene trasferito in lui il possesso o il quasi-possesso, come si vedrà nel libro 46, tit. *Judicat. solvi.*

tur, ipse frui permittitur. l. 60 § 1 ff. de Usufructu et quemadm. Paul. lib. 5 Sentent.

Qui De Usufructu judicium accepit, si desierit possidere sine dolo, absolvetur.

Quod si litì se obtulit, et quasi possessor actionem de Usufructu accepit, damnabitur. l. 6 Paul. lib. 21 ad Ed.

IV. Nam et si fundo fructuario servitus debeatur, fructuarius, non servitutem, sed Usumfructum Vindicare debet adversus vicini fundi dominum. sup. d. l. 5 § 1 ¶ Nam et.

Si fundo fructuario servitus debeatur, Marcellus lib. 8 apud Julianum, Labeonis et Nervae sententiam probat, existimantium, servitutem quidem eum Vindicare non posse, verum Usumfructum Vindicaturum; ac per hoc vicinum, si non patiatur eum ire et agere, teneri ei quasi non patiatur uti-frui. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

V. In his autem actionibus, quae de Usufructu agantur, etiam fructus venire plus quam manifestum est. l. 5 § 3 Ulp. lib. 17 ad Edict.

Fructuario qui vicit, omnis causa restituenda est. Et ideo si servi fuerit Usufructus legatus, quidquid ex re fructuarii vel ex operis ejus consecutus est, possessor debebit restituere. d. l. 5 § 4 Fructuario.

(1) Primach'egli abbia ricuperate le cose.

(2) L'azione diretta non compete a quello che non ha omai l' Usufrutto, ma egli ha l'azione utile per li frutti percetti.

(3) Supponqui che io sia stato spogliato delle cose fruttuarie. Il proprietario che le possedeva presentò qualcuno che si offerse di sostenere la lite; e nel tempo che si agitava la controversia, l' Usufrutto si estinse col nonuso. Io appresso lo scoperai la frode; promossi contra il proprietario ed il possessore l'azione utile e rescissoria.

(4) Aggiungasi: *Il giudice ordinerà che venga restituito l' Usufrutto; e difetti non basta* ec.

Si post litem de Usufructu contestatam fuerit finitus Usufructus; an ulterius fructus desinant deberi? Et puto desinere. Nam et si mortuus fuerit fructuarius, heredi ejus actionem praeteritorum duntaxat fructuum dandam Pomponius lib. 40 scribit. d. § 4.

VI. Cujuscumque fundi Usufructuarius prohibitus aut dejectus, de restitutione omnium rerum simul occupatarum agit.

Sed etsi medio tempore aliquo casu interdixerit Usufructus, aequum de perceptis antea fructibus utilis actio tribuitur. l. 60 ff. de Usufr. et quem. Paul. lib. 5 Sentent.

VII. Sed et si forte tempore Usufructus amissus est, alio quidem possidente, alio autem litì se offerente non sufficit eum Usumfructum iterum renovare; verum cavere quoque eum De Evictione Usufructus oportet. Quid enim si servum aut fundum is qui possidebat, pignori dedit, isque ab eo qui pignori accepit, jure uti prohibetur? Debebit itaque habere cautum. sup. d. l. 5 § 5.

VIII. Si forte qui agit, dominus proprietatis non sit, quamvis fructuarius jus utendi non habet, Vincet tamen; jure quo possessores sunt potiores, licet nullum jus habeant. d. l. 5 ¶ Quod si forte.

IX. Sicut fructuario In rem Confessoria agenti fructus praestandi sunt; ita et proprietatis domino, si Negatoria actione utatur. Sed in

Confessoria; così debbono essere restituiti al proprietario, se si serve dell'azione Negatoria: purchè sì nell'uno che nell' altro caso, quegli che promuove tale azione (1) non sia il possessore; poichè anche a lui competono (2). Che se posseggono, nulla possono conseguire a titolo di frutti. Quale sarà dunque l' uffizio del giudice? Quello di fare in modo che il fruttuario ottenga facoltà di sicuramente fruire, e che il proprietario non lo turbi.

TITOLO VII.

DELLE OPERE DEGLI SCHIAVI

(DE OPERIS SERVORUM)

Siccome vi è grande affinità fra il legato dell'Usufrutto ed il legato delle Opere dello schiavo, così al trattato dell'Usufrutto si soggiunge il titolo DELLE OPERE DEGLI SCHIAVI.

Tratteremo in prima dell' indole di questo legato, poscia del suo effetto.

§ 1. *Indole del legato delle Opere dello schiavo.*

I. *Il legato delle Opere di uno schiavo qualunque ha stretta relazione col legato dell' Usufrutto dello schiavo; imperciocchè* l'Usufrutto di uno schiavo consiste nelle sue Opere, e nelle mercedi che se ne traggono.

Ancora: Il frutto di uno schiavo consiste nelle sue Opere, e per conseguenza le Opere di uno schiavo sono i frutti che se ne ritraggono.

Tuttavia io imparai, ed anche Giuliano pensa, che quando si tratta del legato delle Opere di uno schiavo, si debba intenderne concesso l'uso.

Anzi propriamente questo legato è differente tanto dall' Uso quanto dall' Usufrutto; imperciocchè, mentre l' Usufrutto e l' Uso consistono in un diritto (3), *al contrario* le Opere consistono in atti, nè si reputano esistenti primachè venga il giorno nel quale si deggiono prestare; come quando noi stipuliamo che ci verrà dato il figlio che sarà per nascere da Aretusa.

Quindi le Opere dello schiavo lasciate in legato non si perdono per diminuzione di capo.

(1) Perchè se possedette, egli ha percepito i frutti; e se non gli ha percepiti dee imputarlo a sè stesso.

(2) Al possessore non compete la Vindicazione delle cose corporali. Per altro queste azioni competono a quello che possiede la cosa sopra la quale egli pretende o nega di avere una servitù; perchè non Vindica egli una cosa corporale, ma un diritto, nel quasi-possesso del quale è turbato tostochè egli viene impedito di liberamente servirsene.

(3) L' Usufrutto e l'Uso sono diritti che l'Usufruttuario e l' Usuario hanno nella cosa, e che rendono affetta la cosa medesima; all' opposto il legatario delle Opere non ha un diritto reale, ma solamente il diritto che gli venga prestato un fatto, cioè le Opere lasciate in legato.

omnibus, ita demum si non sit possessor qui agat: nam et possessori qui competunt. Quod si possident, nihil fructuum nomine consequentur. Quod ergo officium erit judicis? quum hoc; ut securus consequatur fructuarius fruendi licentiam proprietatis dominus, ne inquietetur. d. l. 5 § 6a.

I. In hominis Usufructu Operae sunt; et ob Operas, mercedes. l. 3 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Fructus hominis in Operis consistit, et retro in fructu hominis Operae sunt. l. 4 Gaius lib. 2 de liberali causa Edicti Urbanici.

Operis servi legatis, usum datum intelligi et ego didici et Julianus existimat l. 5 Terent. Clem. lib. 18 ad l. Jul. et Pap.

Opera in actu consistit; nec ante in rerum natura est, quam si is dies venit quo praestanda est: quemadmodum quum stipulamur quod ex Aretusa natum erit. l. 1 Paul. lib. 2 ad Ed.

Operae servi legatae, capitis minutione non amittuntur. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Papiniano estesamente spiega in che il legato delle Opere, sia differente dall' Uso. Così egli: Le Opere dello schiavo lasciate in legato non si perdono per diminuzione di capo (1) o per nonuso; e siccome il legatario può percepire mercede dalle Opere, così può locare le Opere dello schiavo, ed avrà azione contra l'erede che volesse opporvisi. Lo stesso dicasi se lo schiavo locò egli stesso le proprie Opere. E siccome tal legatario non è fruttuario, così trasmette il legato delle Opere al suo erede (2); ma se lo schiavo viene usucatto, il legato perisce (3).

Bisogna notare un'altra differenza (4), *che non si può costituire uso o usufrutto di un uomo libero. Al contrario* le Opere anche di un uomo libero possono essere lasciate in legato; come si possono locare e dedurre in istipulazione.

§ 2. *Effetto di questo legato delle Opere.*

II. *Intorno all' effetto del legato delle Opere dello schiavo, prima di tutto bisogna esaminare dopo qual tempo siano dovute al legatario.*

Le Opere lasciate per testamento cominciano ad essere dovute al legatario dopo il giorno della sua domanda, o dopo il giorno in cui fu adita l'eredità? E a danno di chi sono perduti i giorni nei quali lo schiavo fu ammalato? Io penso che siano dovute dal giorno della petizione (5); laonde se lo schiavo cominciò ad ammalare dopo la petizione, i giorni della malattia sono perduti pel legatario.

III. *Abbiamo veduto quando le Opere dello schiavo lasciate in legato siano dovute al legatario. Quando poi l' erede fu in mora di prestarle, egli viene condannato a pagarne il valore di stima.*

Nella stima di questo valore si dee avere in mi-

(1) I diritti si perdono colla diminuzione di capo e col nonuso. Siccome poi abbiamo detto che il legato delle Opere consiste in un fatto che si dee prestare al legatario piuttostochè in un diritto, così ne viene che il legato non si estingue con que' due modi. Aggiungasi che l'Usufrutto e l' Uso consistono principalmente nell'atto di quello a cui sono dovuti; al contrario le Opere consistono principalmente nell'atto di quello da cui sono dovute.

(2) Nota altra differenza fra questo legato e le servitù di Usufrutto e di Uso.

(3) Terza differenza che nasce dalla prima. Essendo l'Usufrutto e l' Uso diritti reali, rendono affetta la cosa e sussistono anche quando lo schiavo è usucatto; ed invece il legato delle Opere, siccome non attribuisce diritto nella cosa, s'estingue colla usucapione dello schiavo.

(4) Questa quarta differenza nasce ancor essa dalla prima.

(5) Non s' intende perciò che il legato non sia dovuto se non da quel giorno; perchè esso è dovuto dal giorno della morte; da che, come abbiamo veduto, esso è inserito all' erede del legatario che può domandare le Opere. Ma si dee intendere che queste Opere debbono essere soddisfatte od offerte dopo quel giorno. Avvi ciò di particolare nelle Opere dovute, che non debbono essere soddisfatte se non in quanto sono comandate.

Hominis Operae legatae capitis diminutione vel non utendo non amittuntur. Et quoniam ex Operis mercedem percipere legatarius potest, etiam Operas ejus ipse locare poterit: quas si prohibeat heres capi, tenebitur. Idem est et si servus se locaverit. Et quia legatarius fructuarius non est; ad heredem suum Operarum legatum transmittit. Sed servo usucapto, legatum perit. l. 2 ff. de Usu et Usufr. leg. lib. 17 Quaest.

Hominis quoque liberi Operae legari possunt; sicut locari et in stipulationem deduci. l. 3 d. t. Paulus lib. 3 ad Sabin.

II. Operae testamento relictae quando cedere debeant, utrum ex quo petit eas legatarius, an ex quo adita hereditas est? Et cui pereunt dies quibus aeger servus fuit? Et puto ex die petitionis eas cedere. Quare si post petitas aegre esse servus coeperit, legatario pereunt. l. 7 ff. de Usu et Usufr. legat. Ulp. lib. 26 ad Ed.

III. Quum de servi Operis artificis agitur, pro modo retinendae

ra che, quando si tratta delle Opere di uno schiavo artefice, bisogna stimarle in ragione della sua perizia; ma se trattasi di mediastini, si ha riguardo al loro ministero (1); e così scrive Mela.

Se lo schiavo è minore di cinque anni o è gracile, ovvero tale che non se ne possa avere alcun servizio, non gli si attribuirà valore di sorte.

Parimente non si terrà conto della particolare affezione o del capriccio; cioè non si considererà se era amato distintamente dal padrone o serviva al suo diletto.

Per altro si farà la stima detraendo le spese necessarie.

Ed in vero, siccome in tutte le altre cose i frutti si considerano sempre con la detrazione delle spese necessarie; così avviene anche nelle Opere degli schiavi.

TITOLO VIII.

DELL' USO E DELL' ABITAZIONE

(DE USU ET HABITATIONE)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette dall' Usufrutto passano ad un' altra specie di servitù personali; cioè alla servitù dell'* Uso, *colla quale quella dell'* Abitazione *ha una relazione immediata.*

Pertanto facciamoci ora a trattare dell' Uso e dell' Abitazione.

E 1.° *tratteremo dell' Uso in generale;* 2.° *Delle varie specie di Uso delle singole cose;* 3.° *Dell' Abitazione.*

ARTICOLO I.

Dell' Uso in generale.

II. *L' Uso è il diritto di usare della cosa altrui, salva la sua sostanza; non però anche di fruirne.*

Usare *è servirsi della cosa soltanto pel proprio personale bisogno;* Fruire *è percepire a proprio vantaggio e lucro di tutti i frutti della cosa di cui si ha il godimento*

Da queste definizioni si rende palese la principale differenza fra l'Uso e l' Usufrutto: vale a dire, che si costituisce anche il nudo Uso, cioè senza il frutto.

E quegli al quale fu lasciato l' Uso, può usare, ma non fruire.

Al contrario, l' Usufrutto, ed anche il semplice frutto, contiene eziandio l' Uso.

Quindi non importa che sia stato lasciato l' Usufrutto o il frutto, perchè l' Uso è compreso nel frutto; laddove l' Uso non comprende il frutto. Il frutto non può sussistere senza l' Uso, ma bensì l' Uso senza il frutto. Finalmente, se ti venne legato il frutto senza l' Uso, tal legato è inutile, come scrive Pomponio nel lib. 5 a Sabino. Che se dopo d' essere stato legato l'Usufrutto, venne tolto il frutto, egli scrive che si reputa tolto tutto; ma se viene tolto il frutto senza l'Uso, sembra poter sussistere il legato (1), perchè anche da principio si avrebbe potuto costituire così. Ma Aristone scrive che se, essendo stato legato il frutto, si toglie l'Uso, questa sottrazione è di niun effetto; la quale opinione è più ragionevole.

Perciò Pomponio dice che se, dopo d' aver lasciato in legato l' Uso, viene alla stessa persona lasciato il frutto, questo si confonde coll' Uso. Egli dice altresì che, se a te venne legato l'Uso, a me il frutto (2), noi concorriamo nell' Uso, ma io solo ho il frutto.

Si può dare il caso che uno abbia l' Uso, un altro abbia il frutto senza l'Uso (3), ed un terzo la proprietà; come sarebbe se uno che ha un fondo, lasciasse in legato a Tizio l'Uso, ed indi il suo erede lasciasse a te in legato il frutto, o te lo cedesse in qualunque altro modo.

III. *Dalla differenza che abbiamo osservato fra l'Usufrutto e l' Uso, nasce un' altra differenza; ed è che l' Usufrutto è divisibile, mentre l' Uso è indivisibile.*

Quindi non si può lasciare in legato una parte dell'Uso; imperciocchè possiamo bensì fruire in parte (4), ma non usare in parte.

IV. *Abbiamo veduto in che l' Uso sia differente dall' Usufrutto. Ma in altro sono simili, cioè:* 1.° *l'Uso* si suole costituire nei medesimi modi che l'Usufrutto.

Ed altrove: Coi medesimi modi coi quali viene costituito e finisce l' Usufrutto, suole costituirsi e finire anche il nudo Uso.

2.° *Come l' Usufrutto lasciato in legato a un fi-*

(1) Non già alla loro perizia, perchè non se ne richiede alcuna in questa fatta di schiavi che sono l'infima classe e vengono impiegati nei più bassi ministeri.

sunt; sed mediastini, secundum ministerium: et ita Mela scribit l. 6 Ulp. lib 2 ad Ed.

Si minor annis quinque vel debilis servus sit, vel quis alius cujus nulla Opera esse apud dominum potuit; nulla aestimatio fiet. d. l. 6 § 1.

Item voluptatis vel affectionis aestimatio non habebitur; veluti si dilexerit eum dominus, aut in deliciis habuerit. d. l. 6 § 2.

Caeterum deductis necessariis impensis, fiet aestimatio. d. l. 6 § 3.

Ut in caeteris rebus fructus, deducit necessariis impensis intelligitur; ita et in Operis servorum sup. d. l. 4 § 1.

I. Nunc videndum de Usu et Habitatione. l. 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

II. Constituitur etiam nudus Usus, id est, sine fructu. d. l. 1 § 1.

Cui Usus relictus est uti potest, frui non potest. l. 2 Ulp. lib. 17. ad Ed.

Usufructus an fructus legetur, nihil interest. Nam fructui et Usui inest, Usui fructus deest. Et fructus quidem sine Usu esse non potest, Usus sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto usu, legatus sit, inutile esse legatum Pomponius lib. 5 ad Sabinum scribit. Et si forte Usufructu legato, fructus adimatur; totum videri ademptum scribit: sed si fructus sine Usu, videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si fructu legato Usus adimatur, Aristo scribit nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est. l. 14 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Usu legato, si idem fructus legetur; Pomponius ait confundi eum cum Usu. Idem ait, et si tibi Usus, mihi fructus legetur, concurrere nos in Usu, me solum fructum habiturum. l. d. 14 § 2.

Poterit autem apud alium esse Usus, apud alium fructus sine Usu, apud alium proprietas: veluti si qui habet fundum, legaverit Titio Usum, mox heres ejus tibi fructum legaverit vel alio modo constituerit. d. l. 14 § 1.

III. Usus pars legari non potest. Nam frui quidem pro parte possumus; uti pro parte non possumus. l. 19 Paul. lib 3 ad Vitellium.

IV. Et ipse iisdem modis constitui solet quibus et Ususfructus. l. 1 § 1 ¶ qui et ipse Gaius lib. 7 ad Provinc.

Quibus autem modis Ususfructus constituitur et finitur, iisdem modis etiam nudus Usus solet et constitui et finiri. l. 3 § 3 de Usufr. et quemadm. Gaius lib. 2 rer. quotid. vel Aureorum.

(1) Dell' Uso in vece del frutto tolto.

(2) Non vuol dire che noi concorriamo nel medesimo Uso, il che non può farsi, come vedremo nel n. seg., ma si dee intendere che tu avrai tutto l' Uso che ti è lasciato in legato, ed io avrò tutto l'altro Uso ch'è inerente al mio frutto.

(3) Non già senz' alcun Uso, il che non può farsi, come vedemmo; ma il frutto diminuito per l' Uso lasciato all'altro.

(4) L'Usufrutto si limita ai frutti che si possono dividere; l'Uso si restringe al bisogno della persona che non è divisibil cosa.

Digitized by

glio o ad uno schiavo, appartiene al padrone; così avviene anche dell' Uso.

Quindi Africano: Essendo stato legato ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo l' Uso di una casa, io penso che tal legato sia utile, e che competa la domanda di esso in Giudizio nello stesso modo che competerebbe se fosse stato lasciato in legato il frutto. Il padre o il padrone abiterà dunque quella casa tanto in assenza, quanto in presenza del figlio o dello schiavo legatario.

3.° *L' Uso e l' Usufrutto sono simili anche in ciò che dice* Nerazio: Il proprietario della cosa usuaria non può in alcuna maniera cangiare le specie. Paolo soggiunge: In fatti egli non può deteriorare la condizione dell'usuario, ed egli la deteriora anche cangiando la cosa in meglio.

4.° *Finalmente, sono simili in ciò, che il ristauro della cosa spetta anche all' usuario; per intiero, se l' Uso assorbe tutti i frutti; se poi non li assorbe tutti, egli dovrà portare quel peso coll' erede.*

Perciò avendo detto Plauzio che; se viene legato l'Uso di una casa senza il frutto, tanto l'usuario quanto l'erede sono obbligati a tenerla in concio; *Paolo lo riprende, così dicendo:* Vediamo però se debba, l'erede nel caso che percepisca i frutti (1), ristaurare (2): che se la cosa di cui fu legato l'Uso, è tale che l'erede non ne possa ricavare verun frutto (3), il legatario dovrà fare i ristauri. La quale distinzione è ragionevole.

ARTICOLO II.

Dell' Uso di alcune cose singole.

V. È da trattare anche delle cose singole.

§ 1. *Dell' Uso di una Casa.*

VI. Fu lasciato al marito o alla moglie l' Uso di una Casa.

Se al marito; egli può abitarla, non già solo, ma anche colla sua famiglia.

Ed egli l'abiterà eziandio con quelli ch'egli impiega nelle opere come schiavi; quantunque siano liberi o schiavi altrui.

Fu quistione s'egli potesse abitarla anche coi liberti: « Celso scrisse affermativamente, e che poteva anche ricevervi ospiti: così egli nel lib. 18 dei Digesti. La quale opinione è approvata anche da Tuberone.

Ma mi ricordo che Labeone nel libro dei Posteriori va ricercando, se possa quegli ricevervi anche inquilini; ed egli dice che quegli che abita una casa può ricevere in casa inquilini; così pure i suoi ospiti e i suoi liberti;

Ed i clienti.

Per altro, senza di lui, neppure questi possono abitarvi (1). Riguardo poi all' inquilino, Proculo osserva che la persona che abita con lui non può propriamente chiamarsi inquilino, e per conseguenza non si può fargliene rimprovero, quantunque ne percepisca fitto, tostochè egli stesso vi abita: in fatti che cosa si dirà se fosse lasciata ad un uomo di mediocre condizione una casa tanto spaziosa, ch' egli potesse contentarsi di occuparne una piccola parte?

VII. Che se fu lasciato l'Uso ad una donna, Q. Mucio fu il primo a dire ch'essa può abitarvi col marito, affinchè non avesse ella a privarsi de' diritti matrimoniali, volendo servirsi della casa; tanto più non si è mai dubitato (2) se il marito possa abitare con sua moglie nel medesimo caso. Che cosa si dirà poi se fu lasciato l' Uso ad una vedova (3)? Quegli che avesse contratte nozze seco lei dopo la costituzione dell' Uso potrebbe forse abitare con essa fatta sua moglie? Egli è vero, come dicono Pomponio nel lib. 5, e Papiniano nel lib. 19 delle Quistioni, ch' essa può abitarvi col marito, benchè siasi maritata dopochè fu costituito il legato.

Anzi il marito potrà da sè solo abitare mentre sua moglie Usuaria va viaggiando; e si stimerà che per mezzo di lui usi la moglie.

Perciò, se l' Uso di una casa venne legato ad una moglie, ed ella, andata oltremare, rimase assente durante il tempo stabilito per perdere l' Uso; ma il ma-

(1) Alcuna parte di frutti, perchè l'Uso non assorbe tutti i frutti.
(2) Cioè, in proporzione dei frutti.
(3) Perchè l' Uso gli assorbe tutti.

(1) Ed in ciò l'Usuario della casa è differente dal fruttuario.
(2) Perchè la moglie era ordinariamente parte della famiglia del marito; oppure era quasi-posseduta, ed il marito l'acquistava mediante l' uso ovvero mediante il possesso, come abbiam veduto nel lib. 1 tit. *de His qui sui vel alien.* n. 9. E siccome dunque il marito avea la moglie come cosa sua, non si potea dubitare ch'egli non avesse la facoltà di tenerla seco nella casa di cui egli aveva l' Uso.
(3) Cioè, una donna non maritata.

Filiofamilias vel servo aedium Usu legato; et utile legatum esse existimo, et eodem modo persecutionem ejus competituram quo competeret si fructus quoque legatus esset. Itaque, non minus absente quam praesente filio servove, pater dominusve in his aedibus habitabit. l. 17 lib. 5 Quaest.

Neratius: Usuariae rei speciem is, cujus proprietas est, nullo modo commutare potest. Paulus: Deteriorem enim causam usuarii facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in melioren statum commutata. l. 23 Paul. lib. 1 ad Neratium.

Si domus Usus legatus sit sine fructu, communis refectio est rei in sartis tectis tam heredis quam usuarii: Videamus tamen ne, si fructum heres accipiat, ipse reficere debeat: si vero talis sit res cujus Usus relegatus est, ut heres fructum percipere non possit; legatarius reficere cogendus est. Quae distinctio rationem habet. l. 18 Paul. lib. 9 ad Plaut.

V. Et de singulis videndum l. 2 ¶ et Ulpian. lib. 17 ad Sabin.

VI. DOMUS USUS *relictus est aut marito, aut mulieri.*

Si marito potest illic habitare, non solus, verum cum familia quoque sua. d. l. 2 § 1.

Sed et cum his quos loco servorum in operis habet, habitabit; licet liberi sint vel servi alieni l. 4 ¶ fin. ibid.

An et cum libertis fuit quaestionis? Et Celsus scripsit, et cum libertis posse hospitem quoque recipere: nam ita lib. 18 *Digestorum scripsit. Quam sententiam et Tubero probat.*

Sed an etiam inquilinum recipere possit, apud Labeonem meminit tractatum libro Posteriorum. Et ait Labeo, Eum qui ipse habitat, inquilinum posse recipere: item et hospites et libertos suos. sup. d. l. 2 d. § 1 fin.

Et clientes. l. 3 Paul. lib. 3 ad Vitell.

Caeterum sine eo ne hos quidem habitare posse. Proculus autem de inquilino notat Non belle inquilinum dici, qui cum eo habitet. Secundum haec, etsi pensionem percipiat, dum ipse quoque inhabitat, non erit ei irridendum. Quid enim si tam spatiosae domus Usus sit relictus homini mediocri, ut portiuncula contentus sit? l. 4 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VII. Mulieri autem si Usus relictus sit, posse eum et cum marito habitare Q. Mucius primus admisit, ne ei matrimonio carendum foret, cum uti vult domo. Nam per contrarium quis uxor cum marito possit habitare, nec fuit dubitatum. Quid ergo si viduae legatus sit? An nuptiis contractis post constitutum Usum, mulier habitare cum marito possit? Et est verum (ut et Pomponius lib. 5 et Papinianus lib. 19 *Quaestionum probat) posse cum et viro postea absentem habitare.* d. l. 4 § 1.

Si mulieri Usus domus legatus sit et illa trans mare profecta sit; et constituto tempore ad amittendum Usum abfuerit, marito vero domo usus fuerit; retinetur nihilominus Usus: quemadmodum si familiam suam

Digitized by Google

rito intanto usò della casa; l' Uso tuttavia si mantiene come si manterebbe se ella avesse lasciato in casa i suoi schiavi. A più forte ragione si dee dire lo stesso se il marito lasciò in casa la moglie, nel caso che l'Uso fosse stato a lui lasciato.

Egli è così vero che la moglie Usuaria ha la facoltà di abitare con suo marito la casa, che secondo Ulpiano, se l' Uso di una casa fu lasciato in legato ad una moglie sotto condizione DI FAR DIVORZIO DAL MARITO, ella debb' essere esente da tal condizione, e può abitare col marito; il che viene approvato anche da Pomponio nel lib. 5.

VIII. *Si noti per incidenza che,* in riguardo all'Uso anche delle altre cose lasciate in legato, si dee dire che la moglie può usarne promiscuamente col marito.

IX. *Non solamente la moglie abiterà col marito, ma* Pomponio dice di più ch' ella può abitare anche col suocero.

E il suocero pure può abitare con sua nuora, purchè questa conviva col marito.

E non solamente potrà ella abitare la casa col marito, ma eziandio coi figli; coi liberti e coi genitori. Così Aristone osserva presso Sabino. Anzi potranno le mogli accogliere puranco tutti quelli che possono i mariti (1).

Ma una donna non potrà ricevere un uomo nella casa di cui essa ha l' Uso, se quegli non sarà tale che possa abitare onestamente con esso lei.

X. *Sia che l' Uso sia stato lasciato all' uomo, sia alla donna, Ulpiano dice indistintamente che* non possono nè locare, nè concedere l'abitazione separatamente senza di loro stessi, nè vendere l' Uso.

Per altro, quantunque il legatario a cui fu lasciato in legato l' Uso della casa, sia di condizione così ristretta, che non possa occupare coll'Uso la casa intiera; tuttavia il proprietario non potrà servirsi dei luoghi vacui, perchè l' Usuario potrebbe occuparli in altro tempo; mentre talvolta anche i proprietari delle case, secondo l' esigenze de' tempi, ora se ne servono, ora no.

(1) Cioè gli ospiti, ed anche gl' inquilini, come abbiamo veduto al n. 6.

in domo reliquisset, eoque peregrinaretur. Et hoc magis dicendum est, si uxorem in domo reliquerit maritus, quam ipsi marito Usus domus legatus sit. l. 22 ff. Quib. mod Usus. amitt. Pompon. lib. 6 ad Q. Mucium.

Sed si Usus aedium mulieri legatus sit ea conditione Si a viro divortisset, remittendam ei conditionem; et cum viro habitaturam. Quod et Pomponius lib. 5 probat. l. 8 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

VIII Ceterarum quoque Usu legato, dicendum est uxorem cum viro in promiscuo Usu eas res habere posse. l. 9. Paul. lib. 3 ad Sabin.

IX. Hoc amplius Pomponius ait, et cum socero habitaturam. l. 4 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Imo et socer cum nuru habitabit utique quam vir una sit. l. 5 Paul. lib. ad Sabin.

Non solum autem cum marito, sed cum liberis libertisque habitare, et cum parentibus poterit. Et ita Aristo notat apud Sabinum. Et hactenus erit procedendum, ut eosdem quos masculi recipere et mulieres possint. l. 6 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Non aliter autem mulier recipere potest, quam si is sit qui honeste cum ea quae Usum habeat habitaturus sit. l. 7 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

X. Sed neque locabunt seorsum neque concedent habitationem sine se, nec vendent Usum l. 8 Ulpian. lib 17 ad Sabin.

Licet tam angustus est legatarius cui domus Usus legatus est, ut non possit occupare totius domus Usum; tamen eis quae vacabunt, proprietarius non utetur: quia licebit usuario aliis eo aliis temporibus tota domo uti; cum interdum domini quoque aedium, prout temporis conditio exigit, quibusdam non utantur. l. 22 § 1 Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

Ciò che abbiamo detto, risguarda l' Uso della casa.

XI. Se fu lasciato l' Uso di un Fondo, niuno dubita che questo legato sia molto meno esteso che quello del frutto; ma bisogna vedere a quanto esso si estenda. Labeone dice che il legatario può abitare nel fondo ed impedire al proprietario di andarvi; ma che non può impedire che il colono vi vada coi suoi schiavi, cioè con quelli ch' egli impiega per la coltivazione del fondo: per altro, se il proprietario vi manderà degli schiavi urbani, l' usuario potrà opporsegli, per la medesima ragione che potrebbe impedire che vi andasse il colono stesso.

Certamente si dee dire che il proprietario ha il diritto di andare per raccogliere i frutti, ed anche di abitarvi nel tempo della ricolta.

Nè gli è lecito (1) di dimorare in quel fondo se non in quanto egli non sia molesto al proprietario, e non rechi impedimento a quelli che fanno i lavori della campagna; nè può vendere, locare o concedere altrui a titolo gratuito il diritto di Uso ch' egli ha.

Lo stesso Labeone dice: Egli solo potrà servirsi della cantina da vino e da olio (2); ed il proprietario non potrà servirsene contra voglia di lui.

XII. Oltre l' abitazione che appartiene all' Usuario, egli avrà eziandio il diritto di passeggiare e farsi portare. Sabino e Cassio pensano che possa egli servirsi della legna per l'uso giornaliero, dell' orto, delle frutta, degli erbaggi, dei fiori e dell' acqua; non già per trarne lucro, ma pel mero Uso, vale a dire, non fino all' abuso. Così pensa anche Nerva, ed aggiunge che l'Usuario può servirsi anche dello strame, ma non delle foglie, nè dell'olio, nè del frumento, nè delle frutta. Ma Sabino, Cassio, Labeone e Proculo vanno più oltre, e dicono che può prendere pel vitto necessario a sè ed a' suoi domestici le cose che nascono nel fondo, anche quelle che Nerva ha negato. Giubenzio sostiene

(1) Cioè, all' Usuario.

(2) Intendasi di quelle cantine ove il padre di famiglia ripone sue provigioni, non di quelle in cui si pongono i frutti della ricolta.

XI. Si Usus Fundi sit relictus; minus utique esse quam fructum longeque nemo dubitat. Sed quid in ea causa sit videndum. Et Labeo ait: Habitare eum in fundo posse, dominumque prohibiturum illo venire: sed colonum non prohibiturum; nec familiam, scilicet eam quae agri colendi causa illic sit: ceterum si urbanum familiam illo mittat; qua ratione ipse prohibetur, et familiam prohibendam ejusdem rationis est. l. 10 § 4 Ulpian. lib. 17 ad Sab.

Venire plane proprietarium ad fructus percipiendos magis dicendum est, et per tempora fructuum colligendorum, etiam habitare illic posse admittendum est. l. 12 ¶ venire plane Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Inque eo fundo hactenus ei morari licet, ut neque domino fundi molestus sit; neque his per quos opera rustica fiunt, impedimento sit. Nec alii alii jus quod habet, aut vendere, aut locare, aut gratis concedere potest. l. 11 Gaius lib. 2 rer. quotid. sive Aureor.

Idem Labeo ait: Et cella vinaria et olearia eum solum usurum; dominum vero, invito eo, non usurum. sup. d. l. 10 § 4 ¶ ea.

XII. Praeter habitationem quam habet cui Usus datus est, deambulandi quoque et gestandi jus habebit. Sabinus et Cassius: Ligni ad usum quotidianum, et horto, et pomis, et oleribus, et floribus, et aqua usurum: non usque ad compendium, sed ad Usum: scilicet non usque ad abusum. Idem Nerva, et adjicit: Strumentis etiam usurum, sed neque foliis (*), neque oleo, neque frumento, neque frugibus usurum. Sed Sabinus et Cassius et Labeo et Proculus hoc amplius: Etiam ex his quae in fundo nascuntur, quod ad victum sibi suisque sufficiat,

(*) Cujacio legge *oleis;* Connano *dotiis;* Revardo difende l' antica lezione; e dice che le foglie non appartengono all'Usuario, perchè servono al pasto del bestiame, e quindi appartengono all' Uso del fondo piuttostochè della persona.

che l' Usuario può servirsene anche pei convitati e per gli ospiti; la quale opinione a me sembra vera; perchè la misura dell'Uso debb' essere determinata secondo la dignità di quello a cui fu lasciato.

Similmente Paolo: Quegli al quale venne legato l' Uso di un fondo potrà prendere dai frutti di quel fondo ciò che gli è necessario pel vitto di un anno soltanto, quantunque per tal modo si consumassero i frutti del predio ove fosse mediocre; perchè anche l' Usuario di una casa o di uno schiavo se ne gioverebbe in modo che nulla sopravanzerebbe altrui a titolo di frutti.

Ma (per quanto mi pare) egli non potrà servirsi delle accennate cose salvochè stando in campagna. Bisogna pertanto esaminare s' egli possa degli erbaggi, dei fiori e delle legna servirsi soltanto quando si trovi sopra luogo, o se possa farsi trasportare in città tali cose. È meglio il dire ch' egli possa farsele trasportare, perchè ciò non reca grande discapito, se il fondo ne abbonda.

Massimamente poi debbe avere il pieno Uso, se gli fu lasciato l' Uso della villa ed insieme della casa dominicale (1).

XIII. *Rimane da osservare che,* se il legatario dell' Uso di un fondo non può impedire al proprietario di starvi per coltivare esso fondo perchè ciò sarebbe impedire al proprietario di fruire; così neppure l' erede del proprietario nulla può fare che impedisca all'Usuario di servirsi del fondo da buon padre di famiglia.

XIV. *Fin qui dell' Uso del* Fondo *semplicemente. Che* se fosse lasciato in legato l' Uso del fondo con le sue Masserizie, l' Uso delle cose che servono di masserizia al fondo apparterrebbe al legatario dell' Uso, come se l' Uso di quelle cose gli fosse stato nominatamente lasciato in legato.

§ 3. *Dell' Uso di alcune cose particolari.*

XV. Ma se gli fu lasciato l'Uso Del Bestiame: p. e. di un Gregge di pecore, Labeone dice che l' Usuario potrà servirsene soltanto per alletamare; ma non potrà adoperare la lana nè gli agnelli nè il latte; perchè queste cose sono piuttosto Frutti. Io credo però ch'egli possa servirsi moderatamente del latte; imperciocchè le volontà dei defunti non debbono essere così strettamente interpretate.

Che se fu lasciato l' Uso dell' Armento, egli potrà servirsene per lavorare la terra, e farne tuttociò a che i buoi sono atti.

Se venne legato l' Uso Dei cavalli, è da vedere, se l' Usuario possa domarli e servirsene sotto vettura. Se l' Usuario è per avventura un cocchiere, non credo ch'egli possa servirsi di que'cavalli ne' giuochi Circensi, perchè sarebbe come se li desse a nolo. Ma se il testatore gli lasciò in legato l'Uso di que' cavalli, sapendo che il legatario faceva quella professione, sembra che abbia compreso nella sua intenzione anche siffatto Uso.

XVI. Se fu lasciato l' Uso Dei Schiavi, l' Usuario potrà servirsene per sè, per sua moglie e per li suoi figli; nè si stimerà ch'egli li conceda ad altri, s'egli se ne serve insieme con altri; quantunque, se fu lasciato l' Uso dello schiavo ad un figlio di famiglia oppure ad uno schiavo, il padre od il padrone che per mezzo loro acquisto tale Uso, non possa servirsene che per quanto lo esiga il loro proprio bisogno, non già quello delle persone che sono sotto la loro podestà (1).

L' Usuario non locherà nè concederà ad altri l' Uso delle opere dello schiavo usuario. Così Labeone. Ed in vero, come mai potrebbe concedere ad altri le opere, mentr' egli stesso dee servirsene? Lo stesso Labeone pensa per altro che, se uno avesse preso in affitto un fondo, potrebbe in esso far lavorare lo schiavo Usuario. Che monta in fatti in quale opera venga esso impiegato? Per la qual cosa, se l' Usuario avesse assunto lavori di lana, egli potrà impiegarvi anche le schiave usuarie; come del pari se avesse intrapreso di tessere vestiti, o di fabbricare una casa o una nave, potrà impiegare in tali opere i schiavi usuarii. Ciò non è contrario all'opinione di Sabino, il quale dice che l'Usua-

(1) Perchè quando il testatore espresse di lasciare ci la villa e si la casa dominicale, sembra che abbia voluto significare che l'Usuario possa prendere anche dei frutti industriali, per raccogliere i quali è destinata la casa di campagna, quanto gli abbisogna pel suo vitto.

sumpturum et ex iis quae Nerva negavit. Jubentius: Etiam cum convivis et hospitibus posse uti: quae sententia mihi vera videtur; aliquo enim largius cum Usuario agendum est, pro dignitate ejus, cui relictus est Usus. l. 12 § 1 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Fundi Usu legato, licebit usuario et ex pecu quod in eorum dumtaxat sufficiat, capere; licet mediocris praedii eo modo fructus consumantur: quia et domo et servo ita uteretur, ut nihil alii fructuum nomine superesset. l. 15 Paul. lib. 3 ad Sabin.

Sed utetur his (ut puto) dumtaxat in villa. Pomis autem et oleribus et floribus et lignis, videndum utrum eodem loco utatur dumtaxat, an etiam in oppidum ei deferri possint? Sed melius est accipere et in oppidum deferenda: neque enim grave onus est horum, si abundent in fundo. sup. d. l. 12 d. § 1 fin.

Plenum Usum debet habere, si et villae et praetorii ei relictus est. d. l. 12.

XIII. Sicut is cui Usus fundi legatus est, quominus dominus agri colendi causa ibi versetur, prohibere non potest; alioquin et frui dominum prohibebit; ita nec heres quidquam facere debet quominus is, cui Usus legatus est, utatur ut bonus paterfamilias uti debet. sup. d. l. 15 § 1.

XIV. Si ita legatus esset Usus fundi, ut Instructus *esset; earum rerum quae instrumento fundi essent, perinde ad legatarium Usus pertinet: ac si nominatim ei earum rerum Usus legatus fuisset.* l. 16 Pompon. lib. 5 ad Sabin.

XV. Sed si Pecoris *ei Usus relictus est; puta, Gregis ovilis; ad stercorandum usurum dumtaxat, Labeo ait: sed neque lana, neque agnis neque lacte usurum; haec enim magis in Fructu esse. Hoc amplius: Etiam modica lacte usurum puto. Neque enim tam stricte interpretandae sunt voluntates defunctorum.* sup. d. l. 12 § 2.

(1) Il senso è questo: Benchè l' Uso sia stato legato a mio figlio o al mio schiavo ch' è sotto la mia podestà, tuttavia io, che acquistai tale Uso mediante l'uno o l'altro, potrò usarne per me solo; e non potrà usarne mio figlio a cui fu lasciato, quando non se ne serva con me; mentre in tal caso sono io che me ne servo, come abbiamo detto di sopra.

Sed si Boum Armenti Usus relinquatur; omnem Usum habebit, et ad arandum, et ad cetera ad quae boves apti sunt. d. l. 12 § 3.

Equitii quoque legato Usu, videndum ne et domare possit, et ad vehendum sub jugo uti? Et si forte auriga fuit, cui Usus equorum relictus est, non puto eum Circensibus his usurum: quia quasi locare eos videtur. Sed si testator sciens eum hujus esse instituti et vitae, reliquit; videtur etiam de hoc Usu sensisse. d. l. 12 § 4.

XVI. Si Usus Ministerii alicui fuerit relictus, ad suum ministerium utetur et ad liberorum conjugisque: neque videbitur alii concessisse si simul cum ipsis utatur. Quanquam si filio familias Usus servi sit relictus vel servo, patri dominove acquisitus; ipsius dumtaxat Usum exigat, non etiam eorum qui sunt in potestate. d. l. 12 § 5.

Operas autem servi usuarii non locabit, neque alii utendo concedet. Et ita Labeo. Quemadmodum enim concedere alii operas poterit, cum ipse uti debeat? Idem tamen Labeo putat, si fundum conduxerit quis, usuarium servum posse ibi operari. Quid enim interest, in qua re operam ejus utatur? Quare et si lanam conduxerit usuarius expediendam, poterit etiam per usuarias ancillas opus perficere. Idemque si vestimen-

rio non può impiegare in lanificio la schiava di cui ha l' Uso, nè ritrarre mercede dalle opere di lei, ma può soltanto farla lavorare in lana per suo conto; e veramente, quegli che impiega lo schiavo di cui ha l' Uso, in un lavoro ch'egli stesso ha intrapreso, non si reputa che locbi le opere di quello schiavo; ma che ne usi Per suo conto. Questa opinione è adottata anche da Ottaveno.

E Labeone opina eziandio che si possa dallo schiavo o dalla schiava (1) ritrarre mercede in vece di opera.

Lo stesso Giureconsulto pensa che faccia parte dell' Uso dello schiavo il diritto di acquistare mediante lo schiavo usuario; della qual cosa si tratterà nel lib. 41 tit. de Acquir. rerum domin., *e nel lib.* 45 *tit.* de Stipul. serv.

XVII. *Rimane a parlare dell' Uso* del Bosco, *ch' è una specie irregolare di Uso, e non è differente dall' usufrutto. Ed in vero,* l' imperatore Adriano in riguardo ad alcune persone alle quali venne legato l'Uso di un bosco, decise che si reputa essere stato loro lasciato anche il frutto; perchè se ai legatarii non fosse permesso di tagliare e vendere le legna del bosco, come è lecito all' Usufruttuario, nulla percepirebbero da tal legato.

XVIII. *Abbiamo veduto in che consista l'Uso delle diverse cose.*

Ma se l' Usuario ha goduto dell' Uso legatogli più che non convenga, il giudice a cui spettasse il sentenziarne, dovrà impedirgli di usare oltre il dovere.

ARTICOLO III.

Dell' Abitazione.

XIX. *L'Abitazione è il diritto di abitare gratuitamente la casa altrui.*

Se venne legata l' Abitazione, si domanda se sia lo stesso come se fosse lasciato l' Uso. Papiniano nel lib. 18 delle Quistioni conviene che il legato dell' Uso e quello dell' Abitazione producono quasi il medesimo effetto. In fine il legatario dell' Abitazione non potrà donare il suo diritto, ma potrà ricevere le medesime persone che può ricevere l' Usuario.

(1) l' Usuario non può ricevere mercede da un estraneo per l'opera dello schiavo usuario; perchè non può locare le opere di quello ma può ricevere mercede dallo stesso schiavo in vece delle opere che dee prestare: perchè così non loca opere, ma riceve in pagamento una cosa per l' altra.

ta texenda redemerit, vel lanam vel vasem fabricandum; poterit ad haec operis uti usuarii. Nec offendetur illa Sabini sententia, ANCILLAE *Usu dato, ad lanificium eam non mitti, nec ex operis mercedem capi, sed sibi lanam facere jure cogere.* SIBI ENIM FACERE *videtur qui non operas ejus locavit, sed opus quod conduxit, expedit. Idem et Octavenus probat.* d. l. 12 § fin.

Sed ipsi servo ancillaeve pro opera mercedem imponi posse, Labeoni placet. l. 13 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc

XVII. Divus Hadrianus, cum quibusdam Usus sylvae legatus esset, statuit fructum quoque eis legatum videri: quia nisi liceret legatariis cedere sylvam et vendere, quemadmodum usufructuariis licet; nihil habituri essent ex eo legato. l. 22 Pompon. lib. 5 ad Q. Muc.

XVIII. Usu legato, si plus usus sit legatarius quam oportet; officio judicis qui judicat quemadmodum utatur, quid continetur? Ne aliter quam debet, utatur. d. l. 22 § fin.

XIX. Si Habitatio legetur, an perinde sit atque si Usus, quaeritur. Et effectu quidem idem pene esse legatum Usus et Habitationis, et Papinianus consensit lib. 18 *Quaestionum. Denique donare non poterit; sed eas personas recipiat, quas et usuarius.* l. 10 Ulp. lib. 17 ad Sabin.

Il legato di Abitazione è però differente dall'Uso e dall' usufrutto in quanto che non lo si perde col nonuso, nè colla diminuzione di capo.

Non passa per altro nemmeno esso all' erede del legatario.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: L' Abitazione finisce colla morte.

Fu esaminato presso gli Antichi se l'Abitazione *(lasciata così semplicemente)* abbia a durare un anno o per tutta la vita. Rutilio dice che l' Abitazione compete durante tutta la vita; la quale opinione è adottata anche da Celso nel lib 18 dei Digesti.

Giustiniano ha fatto molte innovazioni al Gius delle Pandette sopra l'Abitazione: imperciocchè, secondo la sua Costituzione, quegli che ha il diritto di Abitazione, può locare la casa; laonde questo diritto s'accosta più all'usufrutto che all'Uso. (l. 13 Cod. de Usufr. et Habit.)

XX. *Rimane da osservare che, se alcuno ha lasciato in legato sia l'usufrutto, sia l'Uso, sia l'Abitazione di un edificio, pel quale si soleva passare in un altro, intendesi che l' abbia lasciato col carico che anche l' erede vi possa passare.*

Questo ci viene insegnato da Scevola, il quale dice: Fu lasciato ad Olimpico, vita sua durante, il legato dell'Abitazione e del granajo che ivi era. Presso quella casa si trovavano un orto ed un cenacolo non lasciati ad Olimpico, al quale orto ed al quale cenacolo sempre era stato l' accesso per essa casa. Or fu mossa quistione se Olimpico dovesse dare tale accesso. Io risposi che questa non era una servitù (1), ma che l' erede poteva passare per la casa onde andare negli accennati luoghi: purchè non recasse danno al legatario.

TITOLO IX.

COME L' USUFRUTTUARIO DEBBA DARE CAUZIONE

(USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVEAT)

I. *Avendo gli Ordinatori delle Pandette trattato degli usufruttuarii, degli usuarii e dei legatarii di Opere, rimaneva che trattassero della cauzione che queste persone debbono prestare.*

Ed in vero, sembrò giusto al Pretore che il legatario dell' Usufrutto di una cosa qualunque desse cauzione sì di Usarne da uomo dabbene, e sì di Restitui-

(1) Perchè non vi può essere servitù di servitù.

Nec non utendo amittitur, nec capitis diminutione. d. l. 10.
Ad heredem tamen nec ipsa transit. d. l. 10.
Habitatio morte finitur. l. 11 Cod. de Usufr. et Habit.
Utrum autem unius anni sit Habitatio, an usque ad vitam; apud Veteres quaesitum est. Et Rutilius, donec vivat, Habitationem competere ait. Quam sententiam et Celsus probat lib. 18 *Digestorum.* d. l. 10 § 3.
XX. Olimpico Habitationem et horreum quod in ea domo erat, quoad viveret, legavit. Juxta eandem domum hortus et coenaculum quod Olimpico legatum non est fuerunt; ad hortum autem et coenaculum semper per domum, cujus Habitatio relicta erat, aditus fuit. Quaesitum est, an Olimpicus aditum praebere deberet? Respondi: Servitutem quidem non esse, sed heredem transire per domum ad ea quae commemorata sunt, posse, dum non noceat legatario. l. fin. ff. de Servit. Urban. praed. lib. 1 Respons.
I. Si cujus rei Ususfructus legatus sit, aequissimum Praetori visum est de utroque legatarium cavere, et USUM *se boni viri arbi-*

se ciò che sussisterà dell' Usufrutto, quando questo avrà finito di appartenergli.

Circa questa cauzione esamineremo: 1.° *In quale Usufrutto ed in quali altri casi affini essa abbia luogo;* 2.° *Quale fruttuario debba prestarla;* 3.° *A chi si debba prestarla;* 4.° *Come si esiga;* 5.° *Come la si debba interporre; e che cosa comprenda;* 6.° *Quando per essa s' incontra la pena;* 7.° *Tratteremo dell' azione che nasce da questa cauzione. Finalmente andremo a cercare se il proprietario possa ricorrere ad altre azioni contra il fruttuario.*

§ 1. *In quale Usufrutto ed in quali altri casi affini questa cauzione abbia luogo.*

II. Giuliano nel lib. 38 dei Digesti decide che *questa cauzione* si estende a qualunque Usufrutto.

E non monta quale sia il soggetto dell' Usufrutto, imperciocchè questa stipulazione si dee interporre tanto se *il bene* è mobile, quanto se è stabile.

Parimente non monta a qual titolo l'Usufrutto sia stato costituito. Laonde bisogna sapere che questa cauzione va applicata anche in materia di fedecommessi. Certamente quand' anche l' Usufrutto fosse costituito con donazione per causa di morte, questa cauzione si dovrebbe prestare ad esempio dei legati.

E si dee dire lo stesso anche se l'Usufrutto è constituito per qualunque altro titolo. Adunque non importa che l' Usufrutto sia costituito per testamento o per contratto volontario.

Finalmente nulla importa per qual Gius l' Usufrutto sia valido; imperciocchè è da sapere che, abbia uno l' Usufrutto per Gius civile (1); e per Gius Pretorio, tuttavia il fruttuario sarà obbligato a dar cauzione, o ad assumere le azioni evenibili.

III. *Nè solamente nell' Usufrutto, ma anche nei casi affini questa cauzione ha luogo. P. e.* quando venne legato l' uso senza il frutto, il Pretore ordina che si presti satisdazione per l' uso e non pel frutto; e ciò con ragione, affinchè venga cauzionato il solo uso e non anche l'Usufrutto.

Si noti per incidenza che questa stipulazione avrà dunque luogo altresì allora quando sarà lasciato il frutto senza l'uso (2).

(1) Veggasi la nota al tit. *Quib. mod. Usufr. vel usus amitt.*, n. 6.
(2) Cioè, non l' Usufrutto intiero, ma detratto l' uso che altri ha nella cosa fruttuaria.

fratu: et, quum Ususfructus ad eum pertinere desinet, RESTITUTUUM *quod inde extabit.* l. 1 Ulp. lib. 79 ad Ed.

II. Ad omnem Usumfructum pertinere Julianus lib. 38 *Digestorum probat.* l. 13 ¶ haec autem ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Haec stipulatio, sive mobilis res sit, sive soli, interponi debet. l. 1 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Illud sciendum est ad fideicommissa etiam aptari eam debere. Plane etsi ex mortis causa donatione Ususfructus constituatur; exemplo legatorum debebit haec cautio praestari. l. 1 § 2 Ulp. lib. 78 ad Ed.

Nec interest sive ex testamento, sive ex voluntario contractu, Ususfructus constitutus est. l. 4 Cod. de Usufr. et habit. § nec interest. Alexander.

Illud sciendum est, sive Jure ipso quis Usumfructum habet, sive etiam per tuitionem Praetoris, nihilominus cogendum esse Fructuarium cavere aut actiones suscipere. l. 9 § 1 Ulp. lib. 51 ad Edict.

III. Sed si usus sine fructu legatus erit, adempta fructus causa, satisdare jubet Praetor. Hoc merito: ut de solo usu, non etiam de Usufructu caveatur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Ergo et si fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit. d. l. 5 § 2.

Parimente Papiniano insegna che l' Usuario dee prestare questa cauzione. Così egli: Anche quando è lasciato l' uso della casa, si dee interporre la cauzione DI USARNE DA UOMO DABBENE.

Così pure se il padre volle che i suoi figli eredi abitino insieme colla moglie legataria.

E se fu lasciato il legato dell'abitazione o delle opere dello schiavo o di qualche animale, tale stipulazione avrà luogo; quantunque tutte queste cose non possano essere assomigliate all'Usufrutto.

Lo stesso dicasi in riguardo al legato della rendita di un predio, come sarebbe se fosse stata legata la vendemmia o la ricolta; benchè (1) queste cose si percepiscano dall' Usufrutto, e ritornino all'erede per la morte del legatario (2).

§ 2. *Quale fruttuario debba dare questa cauzione.*

IV. *Anche quegli che dee restituire ad un altro per fedecommesso il legato che gli fu lasciato, dee prestare cauzione; purchè vi sia speranza che l'Usufrutto possa a lui ritornare.*

Perciò, se mi venne legato l'Usufrutto con obbligo di restituirlo a Tizio, sta a vedere chi debba dare cauzione, se Tizio od io che sono il legatario. Si dirà forse che l' erede la debb' esigere da me, ed io dal fedecommessario? Egli è più espediente il dire che se io ho qualche speranza che l' Usufrutto mi ritorni come legatario quando Tizio lo avrà perduto, bisogna che Tizio dia a me cauzione, e che io la dia al proprietario. Che se l' Usufrutto mi fu lasciato soltanto come fedecommessario, e non ho veruna speranza che ritorni a me, bisogna che il fedecommessario presti direttamente cauzione al proprietario.

V. *Quegli ch'è proprietario di una parte della cosa ed usufruttuario dell' altra parte, dee altresì dare cauzione per la parte di cui egli è usufruttuario; e Paolo ne rende ragione dicendo:* Se ti avrò legato l'Usufrutto dello schiavo ch' era a noi comune, sarà necessario che tu dia cauzione al mio erede; per-

(1) Motivo di dubitare: Con tale legato non si lascia il diritto stesso di Usufrutto, ma piuttosto un emolumento da percepire sopra il diritto di Usufrutto. Dunque questo legatario non è compreso nell' Editto, per cui l' Usufruttuario dee dare cauzione.
(2) Motivo di decidere; come se dicesse: Questi legati, quantunque non contengano l' Usufrutto, contengono almeno qualche cosa simile ed equivalente, che, come l' Usufrutto, per la morte del legatario ritorna all' erede. Dunque tale legatario, come il fruttuario, dee dare cauzione.

Usu quoque domui relicto, VIRI BONI ARBITRATU *cautionem interponi oportet.*

Nec mutat, si pater heredes filios simul habitare cum uxore legataria voluit. l. 11 lib. 7 Respons.

Et si habitatio vel operae hominis vel cujus alterius animalis relictae fuerint, stipulatio locum habebit: licet per omnia haec Usumfructum non imitantur. sup. d. l. 5 § 3.

Idem est et in reditu praedii, sicuti si vindemia legata esset vel messis; quamvis ex Usufructu ea percipiantur quae legata morte legatarii ad heredem redeunt. l. 8 Paul. lib. 75 ad Ed.

IV. Si Ususfructus mihi legatus sit, eumque restituere sim Titio rogatus: videndum est quis debeat cavere; utrum Titius, an ego qui legatarius sum? An illud dicimus, mecum heredem acturum; cum fideicommissario me agere debere? Et est expeditius hoc dicere: Si mihi spes aliqua duret Ususfructus, et, quum tu amiseris, potest ad me recidere, hoc est, ad legatarium; ita rem expediri ut, tu mihi, ego domino proprietatis caveam: Quod si fideicommissarii causa Ususfructus mihi relictus est, nec est ulla spes ad me revertendi fructus; recte eum fideicommissarium cavere oportet domino proprietatis. l. 9 Ulp. lib. 15 ad Ed.

V. Si servi, qui nobis communis erat, Usumfructum tibi legavero;

chè, quantunque egli possa rispetto alla proprietà intentare l' azione Di divisione della cosa comune, tuttavia non ispetterà al giudice che sentenzierà sopra di quella, di obbligarti a dividere con lui l' Usufrutto, che a te appartiene.

Certamente se ad alcuno fu lasciata in legato la proprietà incominciando ad un tempo determinato, e l'Usufrutto gli fu lasciato puramente, Pomponio dice che il fruttuario debb' essere dispensato dal dare questa cauzione; perch'è cosa certa che la proprietà sarà per appartenere a lui od al suo erede.

§ 3. *A chi si debba prestare questa cauzione.*

VI. *Questa cauzione principalmente si dee prestare a quello a cui appartiene la proprietà della cosa; e* se sono più proprietarii, ognuno stipulerà per la sua parte.

Adunque anche se sono più persone quelle che debbono prestare l'Usufrutto; a ciascheduna di esse si dee dare cauzione.

VII. *Vuolsi osservare che si dà cauzione a quello che fu incaricato di prestare l' Usufrutto, se la cosa gli appartiene; e se non gli appartiene, a chi n' è il proprietario.*

Così insegna Meciano: Se la proprietà non è controversa, ma è controverso l'Usufrutto solamente; poichè la proprietà può essere lasciata a Tizio, e l' Usufrutto ad un altro; allora bisogna dare cauzione per la restituzione di esso a Tizio e non all' erede. Talvolta bisogna darla similmente a Tizio, benchè sia l' erede condannato a prestare l'Usufrutto; p. e. se la proprietà fu lasciata a Tizio senza l' Usufrutto; e l' Usufrutto a Sejo: imperciocchè in tal caso a che serve dare cauzione all'erede se, cessando l' Usufrutto, nessun emolumento a lui appartiene (1)? Ma se l' Usufrutto venne legato a Sejo e la proprietà a Tizio, dicendo che debba questa essere di Tizio, quando avrà terminato di appartenere a Sejo; allora bisognerà che il fruttuario dia cauzione all'erede, e l'erede a Tizio (2); perchè (3) non è certo che, cessando l'Usufrutto, la proprietà ritorni a Tizio.

Ed in questo caso Sejo dee dare cauzione non solamente all'erede, ma altresì a Tizio, perchè dee darla non solamente al proprietario attuale; ma inoltre a quello a cui un giorno la proprietà potrebbe pervenire.

Laonde se a te fu lasciato in legato l' Usufrutto ed a me la proprietà, a me si dovrà dare cauzione.

Che se a me fu lasciata in legato la proprietà sotto condizione, alcuni Giureconsulti (fra' quali Marciano) pensano che bisogni dare cauzione ed all'erede ed a me; la quale opinione è vera. Così pure se a me la proprietà fu lasciata, e ad altri quando abbia cessato di appartenere a me, anche in questo caso bisogna, com'è detto più sopra, che la cauzione sia data ad ambi i legatarii.

Che se l' Usufrutto venne legato congiuntamente a due persone, esse dovranno darsi reciprocamente cauzione (1); e darla anche all'erede, che se l'Usufrutto non apparterrà al socio, si restituirà a lui.

§ 4. *Come si esiga questa cauzione.*

VIII. Se venne legato l' Usufrutto, non si darà l' azione all'usufruttuario primach'egli abbia prestato cauzione Di usufruttuare da uomo dabbene.

E se a titolo di Usufrutto la cosa fu consegnata primachè sia stata data la cauzione, Proculo dice che l'erede può Vindicare la cosa; e se viene opposta l' eccezione nascente dalla consegna della cosa a titolo di Usufrutto, si potrà replicare (2). Questa opinione è ragionevole.

Ulpiano ne riporta la ragione nel caso dei vasi dei quali fu lasciato l' Usufrutto, e che furono per tal titolo consegnati.

Se dunque *(dic' egli)* questi vasi furono consegnati ad oggetto di fruirne, ognuno sa che non diventano proprietà di chi gli ha ricevuti; perchè quegli che ne fa la tradizione, non ne cede il dominio, ma li dà solamente affinchè il legatario ne Usufrutti. Dunque, non diventando essi proprietà del fruttuario, il pro-

(1) Perchè l' Usufrutto cessando non ritorna all' erede, ma si consolida colla proprietà.

(2) La cauzione di cui parleremo in appresso; lib. 36, tit. *Ut legator seu fidelc. causa careat.*

(3) La ragione per cui si dee dare cauzione all'erede, si è che l' e-

(1) Perchè l'uno o l'altro essendo morto, la sua parte passa al superstite per diritto di accrescimento.

(2) Perchè in fatto la cauzione non fu prestata.

necessaria erit haec cautio heredi meo. Quamvis enim de proprietate possit Communi dividundo experiri; tamen causa Ususfructus qui tuus proprius est, ad officium Communi dividundo judicis non pertinebit. l. 10 Paul. lib. 40 ad Edict.

Plane si ex die proprietas alicui legata sit, Ususfructus pure; dicendum esse Pomponius ait, remittendam esse hanc cautionem fructuario; quia certum sit ad eum proprietatem vel ad heredem ejus perventuram. sup d. l. 9 § 2.

VI. Si plures domini sint proprietatis, unusquisque pro sua parte stipulabitur. l. 9 § 4 Ulpian. lib. 41 ad Ed.

Sed et si plures sint a quibus Ususfructus relictus est, singulis satisdari oportet. l. 12 ¶ fin. ff. de Usufs. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

VII. Si non in controversia sit proprietas, sed Ususfructus; potest enim rei cujus proprietas Titio legata est, Ususfructus alii legari; tunc de eo restituendo, non heredi, sed Titio cavere debet. Interdum et si ab herede legetur Ususfructus, Titio cavendum est: veluti si detracto Usufructu proprietas ei legetur, Ususfructus Sejo. Quid enim attinebit hoc casu heredi cavere, ad quem emolumentum intercidentis Ususfructus non sit spectandum? Verum si, Usufructu Sejo legato, proprietas Titio ita legetur ut, quum ad Sejum pertinere desierit, habeat proprietatem: tunc heredi cavere oportebit a fructuario; ab herede autem, Titio; quia non sit certum Usufructo intercepto ad Titium proprietatem reversuram. l. fin. ff. Si cui plus quam per Leg. Falcidiam. lib. 12 Fideicomm.

Si tibi Ususfructus et mihi proprietas legata sit, mihi cavendum est.

Sed si mihi sub conditione proprietas legata sit, quidam (et Marcianus) et heredi et mihi cavendum esse putant: quae sententia vera est. Item si mihi legata sit, et quum, ad me pertinere desierit, alii; et hic utrisque cavendum, ut supra placuit.

Quod si duobus conjunctim Ususfructus legatus sit: et invicem sibi cavere debebunt; et heredi in casum illum Si ad socium non pertinent Ususfructus, HEREDI REDDI. l. 8 Paul. lib. 75 ad Ed.

VIII. Si Ususfructus legatus sit, non prius dandum actionem usufructuario, quam satisdederit se Boni viri arbitratu usurum-fruiturum. l. 13 ¶ si Usufructus. ff. de Usufr. quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Et si Ususfructus nomine re tradita, satisdatum non fuerit; Proculus ait posse heredem rem vindicare: et, si objiciatur exceptio de re Ususfructus nomine tradita, replicandum erit. Quae sententia habet rationem. l. 7 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Si igitur, tradita sunt fruendi causa, nemo dubitat non fieri ejus qui accepit. Non enim idco traduntur et dominium recedat ab eo qui tradit, sed ut utatur-fruatur legatarius. Ergo cum non fiant fructuarii rem, vindicari a proprietario possunt cautione non data. l. fin. ¶ si igitur. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

rede ha la proprietà finchè pende la condizione del legato lasciato a Tizio, e può accadere che non a Tizio, ma a lui stesso ritorni l' Usufrutto; come sarebbe nel caso che Tizio premoriatur.

prietario potrà Vindicarli quando non sia stata data cauzione.

IX. Bisogna vedere se possa aver luogo l'azione Personale. Si sa che niuno può se non contra il Ladro esercitare l' azione Personale per ricuperare la sua cosa.

Ma si può esercitare l' azione Personale in virtù della stipulazione stessa.

§ 5. *Quale sia questa cauzione, e che cosa comprenda.*

X. *Questa cauzione non è una nuda promessa, ma si fa mediante satisdazione.*

Quindi Ulpiano: Se venne legato l' Usufrutto di qualche cosa, il proprietario può esigire che gli venga prestata satisdazione per quella dinanzi al giudice; imperciocchè, siccome il fruttuario debbe usufruttuare, così anche il proprietario, debb' essere sicuro della sua proprietà.

Similmente rescrive Alessandro: Essendo costituito un Usufrutto, ne viene di conseguenza che quegli a cui pervenne tal vantaggio debba prestare satisdazione da uomo dabbene Che usando non recherà verun pregiudizio alla proprietà.

XI. Questa stipulazione contiene due clausole, l'una di usare da uomo dabbene, l' altra di restituire l'Usufrutto.

Dunque 1.° Il fruttuario dee dar cauzione Di percepir l' Usufrutto da uomo dabbene, cioè di non deteriorare la cosa fruttuaria, e di fare in essa tuttociò che farebbe per conservare la cosa sua propria.

Ma l'erede ed il legatario faranno bene, qualunque sia la cosa: se, primachè il legatario ne cominci a fruire, leveranno un inventario, onde si possa in appresso conoscere se ed in quanto il legatario abbia renduta peggiore la cosa.

Il fruttuario peraltro non debb' essere tenuto pel deterioramento della cosa, se non in quanto fosse deteriorata per sua colpa. P. e. se venne legato l' Usufrutto di una veste, Pomponio scrisse che, quantunque l' erede abbia stipulato che la veste gli sarà restituita Al cessare dell' Usufrutto, il fruttuario non sarà tenuto se la restituirà logorata senza suo dolo.

2.° *Questa cauzione contiene la clausola* Di restituire, finito che sia l'Usufrutto, ciò che sussisterà. *Alle quali parole Ulpiano fa la seguente annotazione.*

Ma ciò che abbiamo detto, cioè, Che verrà restituito quanto sussisterà non debbe essere inteso nel senso che il proprietario stipuli per la proprietà della cosa; avvegnachè si reputerebbe inutile tale stipulazione per una cosa propria (1); ma egli stipula che gli verrà restituito ciò che ne sussisterà (2).

XII. Questa cauzione contiene altresì la clausola di guarentire che non vi è, nè vi sarà dolo malo; e siccome la menzione del dolo malo evvi sottintesa, così essa comprende il dolo dei successori tutti e del padre adottivo.

§ 6. *Quando questa stipulazione si reputi non adempita.*

XIII. *Si opera contro le due clausole di questa stipulazione in due differenti modi.* Opera contra la prima, chi usa altrimenti della cosa; il che può avvenire più volte durante l'Usufrutto.

Cioè, sembrò più utile lo stipulare nell'atto di cauzione; Che se il fruttuario non userà da uomo dabbene, cadrà subito nella pena convenuta nella stipulazione, senz'aspettare che termini l'Usufrutto.

Per la *clausola* seguente non si cade in pena se non dopo finito l'Usufrutto.

Tutti i casi ne'quali l'Usufrutto può estinguersi, sono compresi in questa stipulazione.

Anzi noi intendiamo che l' Usufrutto finisca di appartenere anche se non incominciò ad appartenere, quantunque sia stato lasciato in legato; e tuttavia si cadrà nella pena, convenuta nella stipulazione come se terminasse di appartenere.

XIV. *Si debbono però eccettuare alcuni casi, ne' quali, benchè abbia perduto l' Usufrutto, questa seconda clausola rimane per lo meno senza effetto.*

(1) Niuno può stipulare semplicemente che una cosa gli appartenga; perchè ordinariamente noi stipuliamo che qualche cosa ci venga data, e non ci può essere dato ciò che ci appartiene, perchè *Dare* è trasferire il dominio, e ciò che già ci appartiene, non può più cominciare ad appartenerci. Ma nulla osta che uno stipuli che la cosa sua gli verrà restituita, quando abbia essa cessato di essere in suo potere.

(2) Dice con ragione il testo *Quod inde extabit*, perchè il fruttuario non è tenuto per le conseguenze inevitabili del deterioramento risultante dall' uso della cosa usufruttata, qualora per altro non sia intervenuta sua colpa; mentre basta ch'egli restituisca la cosa nello stato in cui si trova.

IX. Videndum est de Condictione, an possit locum habere. Et proditum est neminem rem suam nisi Furi condicere posse. d. l. ¶ 6a.

Sed et ipsa stipulatio condici potest. l. 7 ¶ 6a. Ulp. lib. 79 ad Edict

X. Si cujus rei Ususfructus legatus erit, dominus potest in ea re satisdationem desiderare, ut officio judicis hoc fiat: nam sicuti debet fructuarius uti-frui, ita et proprietatis dominus securus esse debet de proprietate. l. 13 ff. de Usufr. et quemad. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Usufructu constituto, consequens est ut satisdatio boni viri arbitratu praebeatur ab eo ad quem id commodum pervenit, QUOD nullam laesionem ex ea proprietati afferat. l. 4 Cod. h. t.

XI. Habet autem stipulatio ista duas causas (*): unam si alter quis utatur quam eir bonis arbitrabitur; alium, de Usufructu restituendo. l. 1 § 6 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Caveri debet VIRI BONI ARBITRATU PERCEPTUM IRI USUMFRUCTUM, *hoc est, non deteriorem se causam Ususfructus facturum caeteraque facturum quae in re sua faceret.* d. l. 1 § 3.

Recte autem facient et heres et legatarius, qualis res sit, quum frui incipit legatarius, si in testatum redegerint ut inde possit apparere, an et quatenus rem pejorem legatarius fecerit. d. l. 1 § 4.

Si vestis Ususfructus legatus sit, scripsit Pomponius; Quamquam heres stipulatus sit FINITO Usufructu vestem reddi; attamen non obligari promissorem si eam sine dolo malo attritam reddiderit. l. 9 § 3 Ulp. lib. 51 ad Ed.

(*) Forse bisogna leggere *clausulas*, benchè si possa ritenere la lezione volgata.

Sed quod diximus Id quod inde extabit restitutum iri, non ipsum rem stipulatur proprietarius: inutiliter enim rem suam stipulari videretur. Sed stipulatur restitutum iri quod inde extabit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 73 ad Edict.

XII. Huic stipulationi, dolum malum abesse abfuturumque esse continetur; et cum in rem sit doli mali mentio concepta omnium dolum comprehendere videtur successorum, et adoptivi patris. l. 5 Ulpian. lib. 79 ad Edict.

XIII. Quarum prior statim committetur quam aliter fuerit usus: et saepius committetur. l. 1 § 6 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Utilius visum est stipulatione de hoc caveri: ut, si quis non viri boni arbitratu utatur, committatur stipulatio statim: nec exspectabimus ut amittatur Ususfructus. d. l. 1 § 5.

Sequens committetur finito Usufructu. d. l. 1 § 6.

Omnes autem casus continentur huic stipulationi, quibus Ususfructus amittitur. l. 3 Ulp. lib. 79 ad Edict.

Desinere pertinere Usumfructum accipiemus, etiamsi nec coeperit pertinere, quamvis legatus sit; et committetur nihilominus stipulatio, quasi desinat pertinere quod nec coepit. d. l. 3 § 1.

Ed in vero, se il fruttuario ha conseguito la proprietà, l'Usufrutto certamente finisce di appartenergli; perchè si confonde colla proprietà; ma se si volesse contra di lui intentare l' azione Di stipulazione, bisognerebbe dire o che quest' azione è nulla di pieno diritto, perchè l'obbligazione di usare da uomo dabbene non si estende tant'oltre oppure ch'egli doveva opporre l'eccezione Pel fatto.

Similmente anche se alcuno ti avesse legato l'Usufrutto, ed inoltre la proprietà sotto la condizione. Se avrai figli, venendo estinto l' Usufrutto la stipulazione avrà suo effetto; ma si potrà opporre l'eccezione.

Del pari, se l' Usufrutto verrà ripetuto mediante il legato TUTTE LE VOLTE CHE SARA' ESTINTO; qualora non sia stata data conveniente cauzione (1); la stipulazione avrà suo effetto; ma sarà necessaria la eccezione.

Finalmente, se l'erede alienò la proprietà; e dopo andò perduto l'Usufrutto, vediamo se si possa intentare l'azione Della stipulazione. Si può dire con maggior fondamento che la stipulazione non ha suo effetto di pieno diritto; perchè l'Usufrutto non può ritornare all'erede nè ai suoi successori (2), nè quegli a cui può ritornare, cioè quegli a cui perviene la proprietà, entra nella stipulazione (3). Nondimeno quegli al quale perviene la proprietà, dee, nel momento in cui diventa proprietario, farsi prestare un' altra cauzione (4). Per altro, ancorchè non l'avesse fatto, potrebbe servirsi dell'azione Reale.

§ 7. *Qual sia la condanna a cui questa stipulazione dà luogo.*

XV. *Il giudice,* quando uno litiga dell'Usufrutto *per la prima clausola,* non solamente giudicherà per ciò che fu fatto (1), ma determinerà eziandio come il fruttuario debba in appresso usufruttuare.

Quando si litiga in forza della seconda clausola, la condanna consiste nella restituzione della cosa.

Qualche volta però avrà luogo la stima della proprietà, se per avventura il fruttuario ommise di fare ciò che doveva potendo interrompere l' usucapione, perchè egli assunse l'obbligo di conservare interamente la cosa.

Ora il fruttuario ha obbligo di custodire la cosa.

§ 8. *Quali altre azioni possano al proprietario competere contra il fruttuario.*

XVI. *Oltre l'azione che nasce dalla stipulazione, di cui abbiamo parlato, ha il proprietario altre azioni contra il fruttuario.*

P. e. anche Per la legge Aquilia il fruttuario è tenuto dei danni anteriori, come pure in forza dell'Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITA', siccome dice Giuliano; imperciocchè egli è certo che il fruttuario è tenuto per tutte queste azioni, ed anche per quelle Di furto, come qualunque altro che avesse commesso simili cose nella roba altrui.

Finalmente, fu domandato perchè il Pretore concedesse quest' azione al proprietario, mentre a lui compete l'azione Per la legge Aquilia. Rispose: Perchè sonovi alcuni casi ne' quali l' azione Per la legge Aquilia non è applicabile, e però in questi si assegnava il giudice perchè, secondo l'arbitrale sentenza di lui, dovesse il fruttuario usare. Ed in vero, quegli che non lavora il campo, che non rimette le viti, che lascia andar in rovina gli acquedotti, non è tenuto Per la legge Aquilia (2).

Lo stesso dicasi anche in riguardo all'usuario.

(1) Cioè, qualora non fosse stato stabilito espressamente pel caso in cui venisse perduto in tale maniera, che non potesse ripetersi.

(2) Perchè non può essere restituito se non al proprietario: chè l'Usufrutto perduto ritorna alla proprietà.

(3) Vale a dire, non gli compete l' azione per questa stipulazione, mentre l' azione *ex Stipulatu* non può competere se non a quello che stipulò ed ai suoi eredi.

(4) P. e. mediante l'azione negatoria.

XIV. Si fructuarius proprietatem assecutus fuerit desinit quidem usufructus ad eum pertinere propter confusionem: sed si Ex stipulatu cum eo agetur, aut ipso jure inutiliter agi dicendum est si ejus boni arbitrium hucusque porrigitur, aut In factum excipere debebit. l. 4 Venul. lib. 12 Stip.

Sed et si quis Usumfructum tibi legaverit; et sub conditione Si liberos habueris, proprietatem; amisso Usufructu, committetur quidem stipulatio, sed exceptio locum habebit. l. 3 § 3 lib. 79 ad Ed.

Si Ususfructus repetitus erit legato QUOTIENSQUE AMISSUS FUERIT: Nisi utiliter fuerit cautum, committetur ista stipulatio; sed exceptione opus erit. d. l. 3 § 2.

Si heres alienaverit proprietatem, et postea amittatur Usufructus; an Ex stipulatu agere possit videamus. Et fortius dici potest, ipso Jure non committi stipulationem; quia neque heredi successoribusve ejus restitui potest, neque is cui potest (id est, ad quem perrenit proprietas) pertinet ad stipulationem. Sed is ad quem perrenit, tempore quæsiti dominii sibi prospicere alia cautione debet: quod etsi non fecerit, nihilominus In rem actione uti potest. d. l. 3 § 4.

XV. Quum de Usufructu agitur, non solum quod factum est arbitratur; sed etiam in futurum quemadmodum uti frui debet. l. 13 § 1 ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Interdum autem interit proprietatis æstimatio; si forte fructuarius cum possit usucapionem interpellare, neglexit: omnem enim rei curam suscepit. l. 1 § 7 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Nam fructuarius custodiam præstare debet. l. 2 Paul. lib. 75 ad Ed.

XVI. De præteritis autem damnis fructuarius etiam lege Aquilia tenetur, et Interdicto QUOD VI AUT CLAM; ut Julianus ait: non fructuarium quoque teneri his actionibus, nec non Furti, certum est: sicut quemlibet alium qui in aliena re tale quid commiserit. cap. d. l. 13 § 2 ff. de Usufr. et quem.

Denique, consultus quo bonum fuit actionem polliceri Prætorem, cum competat Legis Aquiliæ actio, respondit: Quia sunt casus quibus cessat Aquiliæ actio, ideo judicem dari, et ejus arbitratu æstimari. Nam qui agrum non proscindit, qui vites non subvenit, item aquarum ductus corrumpi patitur, Legi Aquiliæ non tenetur.

Eadem et in usuario dicenda sunt. d. § 2.

Digitized by Google

LIBRO OTTAVO

TITOLO I.

DELLE SERVITÙ

(DE SERVITUTIBUS)

Gli ordinatori delle Pandette dalle Servitù personali passano alle Servitù Prediali, delle quali si tratta generalmente in questo primo titolo; benchè vengano qui inserite varie cose che sono relative tanto alle Servitù personali quanto alle reali.

In primo luogo per tanto esporremo che cosa sia Servitù, e di quante specie essa sia; indi qual sia in generale l' essenza delle Servitù; 2.° Qual sia particolarmente l' essenza delle Servitù Prediali; 3.° Come le Servitù Prediali si costituiscono e si acquistino; 4.° Finalmente quale diritto esse contengano.

ARTICOLO I.

Che cosa sia Servitù, e di quante specie; e dell'essenza generale di tutte le Servitù.

I. *La* SERVITÙ *è un diritto sopra un predio, in vigore del quale alcuno è obbligato a sofferire o a non fare qualche cosa nel suo.*

Le servitù o sono personali (1), come l'uso e l'usufrutto; o reali (2), come le Servitù dei Predii rustici ed urbane.

Le Servitù dei Predii, altre consistono nel suolo, altre nella superficie.

II. *È proprio di tutte le Servitù,* 1.° *Che siano incorporali.*

Adunque a tutte le Servitù è applicabile ciò che dice Paolo: Benchè le servitù dei predii rustici siano annesse a cose corporali, tuttavia sono incorporali.

Corollario: E perciò non si possono usucapire (3).

E ciò (4) anche perchè le Servitù non sono suscettive di un certo e continuato possesso; imperciocchè niuno può così continuatamente e perpetuamente esercitare il diritto di Passaggio, che il suo possesso non venga in verun momento interrotto. Lo stesso si osserva nelle Servitù dei Predii urbani (5).

(1) Cioè, quelle che sono dovute alle persone.
(2) Cioè, quelle che sono dovute alle cose o sia ai predii.
(3) Perchè, essendo incorporali, non possono essere possedute.
(4) Egli adduce un'altra ragione.
(5) Benchè per questi non militi la seconda ragione testè addotta, perchè l'uso loro è continuo; milita per altro la prima ragione, cioè, che queste cose sono incorporali.

I. Servitutes aut personarum sunt, ut usus et ususfructus; aut rerum, ut Servitutes rusticorum Praediorum et urbanorum l. Marcian. lib. 3 Regul.

Servitutes Praediorum aliae in solo, aliae in superficie consistunt. l. 3 Paul. lib. 21 ad Ed.

II. Servitutes praediorum rusticorum, etiamsi corporibus accedunt, incorporales tamen sunt. l. 14 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Et ideo usu non capiuntur.

Vel ideo, quia tales sunt Servitutes ut non habeant certam continuamque possessionem: nemo enim tam perpetuo tam continenter ire potest, ut nullo momento possessio ejus interpellari videatur. Idem et in servitutibus Praediorum urbanorum observatur. d l. 14.

III. 2.° *L' indole di tutte le Servitù è tale che non si possono imporre fuorchè sulle cose corporali.*

Quindi non si può dare Servitù di Servitù.

Per altro si può acquistare per diritto di obbligazione ciò che questa regola impedirebbe di acquistare per diritto di Servitù.

Così insegna Africano nel caso seguente: Tu conduci acqua pei predii di più persone, in forza di una Servitù comunque imposta. Purchè su di ciò pure non sia seguito patto o stipulazione, tu non potrai permettere ad alcuna delle dette persone, nè ad alcun altro vicino, di cavar acqua da quel rigagnolo (1): ma se vi fu patto (2) o stipulazione, si suole permettere anche ciò; benchè nessun predio possa servire a sè stesso (3), nè si possa costituire usufrutto di Servitù.

IV. 3.° Non è proprio della Servitù l' imporre che alcuno faccia qualche cosa; come p. e. che pianti alberi nel giardino, o che presti veduta più amena (4), o che faccia pitture nel suo predio; ma bensì che soffra o non faccia qualche cosa.

V. 4.° *E dell' essenza di tutte le Servitù, che non possa essere Servitù di cosa che non sia utile nè a qualche persona nè a qualche predio.*

Perciò Pomponio: Qualora la Servitù non giovano nè agli uomini nè ai predii nulla importandone ai vicini, son nulle; come sarebbe il diritto d' impedirti di

(1) Non potrai cedere il diritto d' attignere acqua dal rigagnolo per cui conduci l'acqua, perchè hai soltanto il diritto di Servitù, e perchè non puoi imporre a questo diritto di Servitù un' altra Servitù. *NON POTENDO ESSERE SERVITUS DI SERVITUS.*

(2) Ma mediante patto o stipulazione io posso obbligarmi di non oppormi all'attignere acqua, e così che ciò non si può ottenere per Servitù, si può ottenere per diritto di obbligazione.

(3) E questa è la ragione per cui non posso concedere tale diritto a nessuno.

(4) Cujacio legge nel testo *Ut amoeniorem.* Questa correzione è molto probabile. Il senso di questo paragrafo, e che non è proprio delle Servitù l' obbligare alcuno a fare qualche cosa nel suo predio p. e. non può esserci Servitù che obblighi alcuno *a piantare alberi* nel suo giardino, o a prestare al vicino *più amena veduta*, o *a dipingere nel proprio predio*, come sarebbe imbiancando la parete ch'è dirimpetto alla casa del vicino.

I Greci interpretano in altro modo questo luogo; prendono la parola *tollat* per *deponat* e così traducono: *Servitus in eo non consistit ut quis aliquid faciat; puta ut arbores excidas, ut locum amoenum reddas.* Io non approvo questa interpretazione, perchè non è contrario all' indole delle Servitù che alcuno tagli i suoi alberi, cioè soffra che vengano tagliati per rendere più libera veduta al vicino.

III. Servitus Servitutis esse non potest l. 1 ¶ quia ff. de Usu et usufr. leg.

Per plurium praedia aquam ducis, quoquo modo imposita Servitute. Nisi pactum vel stipulatio etiam de hoc subsecuta est: neque eorum cuiris, neque alii vicino, poteris haustum ex rivo cedere. Pacto enim vel stipulatione intervenientibus, et hoc concedi solet: quamvis nullum praedium ipsum sibi servire, neque Servitutis fructus (*) constitui potest. l. 33 § 1 ff. de Servit. praed. rustic. lib. 9 Quaest.

IV. Servitutum non ea natura est, ut aliquid faciat quis; veluti viridaria tollat, aut amoeniorem prospectum praestet; aut in hoc, ut in suo pingat: sed ut aliquid patiatur, aut non faciat l. 15 1 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

V. Quotiens nec hominum nec praediorum Servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet velut ne per fundum tuum eas aut

(*) Perchè anche l'usufrutto è una Servitù. Alcuni leggono *Servitus fructus*, che significa lo stesso, cioè Servitù di Servitù.

Digitized by Google

passare o di stare nel tuo fondo. Laonde, se tu mi concedi il diritto d' impedirti di usufruttuare del tuo fondo, io non ho azione alcuna: altrimenti sarebbe la cosa se tu mi concedessi il diritto d' impedire che tu attinga l'acqua nel tuo fondo, per non diminuire la mia.

Per altro è valida quella servitù dalla quale il vicino trae pel proprio fondo alcun vantaggio, che senza di essa non ne avrebbe, benchè questo vantaggio a lui sia inutile; perchè gliene importa.

Quindi Labeone dice: Io penso che quegli il quale vende un fondo, possa imporgli una Servitù, quantunque questa non gli sia utile; come p. e. se egli si riservasse il diritto di condurre l' acqua per quel fondo senzachè ne avesse bisogno, tuttavia potrebbe costituire tale Servitù. Ed in vero, ci può importare di avere alcuna cosa, quantunque non siaci utile attualmente (1).

ARTICOLO II.

Dell' essenza naturale delle Servitù Prediali.

Esporremo in altrettanti paragrafi i singoli capi risguardanti l' essenza delle Servitù Prediali.

§ 1. *Capo primo*

VI. *È dell' essenza particolare delle Servitù Prediali, 1.° Che non tanto esse sian dovute dai soli predii, ma altresì ai soli predii.*

Perciò queste Servitù sono chiamate Prediali, perchè non possono essere costituite senza i predii. Ed in vero, niuno può acquistare una Servitù Prediale urbana o rustica, s' egli non ha predio.

Tuttavia si può imporre od acquistare Servitù anche per un edilizio futuro, sebbene ancora non esista (2).

VII. *Abbiamo detto che le Servitù Prediali non possono sussistere senza i predii: di più, nol possono senza due predii l' uno dei quali serva all' altro che appartenga ad altro padrone.*

Quindi niuno dei proprietarii di una cosa comune può costituire in essa una Servitù ad oggetto di fare alcuna cosa contra voglia del comproprietario, o d' impedire a questo il fare checchessia; perchè Niuno può avere Servitù sopra cosa propria. Laonde il più delle volte si passa alla divisione della cosa onde evitare le infinite contese.

Ora il socio, mediante l'azione. Per la divisione della cosa comune acquista il diritto d' impedire che non si faccia l' opera, ovvero di far togliere l'opera fatta; qualora per altro la demolizione sia vantaggiosa a tutta la società.

Conforme a ciò è quanto dice Giavoleno: Se quegli che aveva due case, ne lasciò una in legato a me e l'altra a te; e v'ha in mezzo una parete che le separa; io credo che questa ci sia comune per diritto non altrimenti che se la sola parete fosse stata lasciata in comune ad entrambi noi; e perciò nè io nè tu abbiamo diritto d' impedire all' altro che non immetta (1) in quella parete; mentre ciascuno de' socii ha comune il diritto su ciò che gli appartiene in comune (2): laonde in questo caso bisogna assumere un arbitro per la divisione della cosa comune.

VIII. *Siccome è dell' essenza delle Servitù Prediali che siano dovute a predio, così ne viene di conseguenza che una Servitù Prediale non può essere costituita se non per l'utilità di un predio.*

Laonde non possiamo imporre Servitù (3) ad oggetto di raccogliere frutta o di passeggiare o di cenare nel fondo altrui.

Fu per altro benignamente deciso che si possa costituire Servitù anche per cose che non risguardano l'utilità propriamente detta di un predio, ma bensì la sua salubrità od amenità.

Perciò è Servitù il diritto di far passare per l'altrui predio una cloaca.

Ed è adottato in Diritto che si possa condurre l'acqua non solamente per l' irrigazione, ma eziandio per abbeverare il bestiame ovvero per nostro piacere.

Questo sentimento, quantunque riprovato da alcuni, è confermata da un Rescritto di Antonino, come riferisce Ulpiano. Alcuni Giureconsulti hanno dubitato se il diritto di sollevare l' acqua mediante una

(1) Perchè sempre importa di avere; e ciò che ci è inutile oggi, un giorno può tornarci a profitto. Noodt pensa che sia necessario interpretare in altro modo questa legge; cioè, non pel caso che l' acqua fosse assolutamente inutile, ma pel caso che fosse inutile per la coltivazione del predio, od utile per renderlo più ameno. Vedi n. 8.

(2) Come uno può assumere obbligazione per cose future. Per altro la servitù non può esistere se non in quanto esista l'edifizio.

ibi consistas. Et ideo si mihi concedas jus tibi non esse fundo tuo uti-frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi jus tibi non esse in fundo tuo aquam quatrere minuendae aquae meae gratia. d. l. § 15.

Ei fundo quem quis vendat, Servitutem imponi, etsi non utilis sit, posse existimo: veluti si aquam alicui (debere (*) ducere), non expediret, nihilominus constitui ea Servitus possit.

Quandam enim (debere) habere possumus, quamvis ea nobis utilis non sunt. l. 19 Labeo lib. 4 Posteriorum a Javoleno epitomator.

VI. Ideo autem hae Servitutes Praediorum appellantur, quoniam sine praediis constitui non possunt. Nemo enim potest Servitutem acquirere vel urbani vel rustici praedii, nisi qui habet praedium. l. 1 § 1 ff. Communia praed. Ulp. lib. 2 Inst.

Futuro quoque aedificio quod nondum est, vel imponi vel acquiri Servitus potest. l. 23 (Alias 22) § 1 ff. de Servit. urb. praed. Pomp. lib. 13 ad Sabin.

VII. In re communi nemo dominorum jure Servitutis neque facere quidquam invito altero potest, neque prohibere quominus alter faciat.

(*) Questa parola in questo e nel versicolo seguente sembra superflua.

(1) Cioè, delle travi.

(2) Cujacio vuole che nel testo in vece di *in jure* si debba leggere *et id jure*, etc. Il senso è che il socio immette nella parete intermedia per diritto di società, di comunione, non per diritto di Servitù; e quindi non può intentare l'azione Negatoria a questo riguardo, ma l'azione *de Communi dividundo*.

(3) Una Servitù Prediale; chè personale si può.

Nulli enim res sua servit. Itaque propter immensas contentiones plerumque res ad divisionem pervenit.

Sed per Communi dividundo actionem consequitur socius, quominus opus fiat; aut ut id opus, quod fecit, tollat; si modo toti societati prodest opus tolli. l. 26 (Alias 25) d. tit. Paul. lib. 13 ad Sabin.

Si is qui duas aedes habeat, unas mihi, alteras tibi legavit; et medius paries qui utrasque aedes distinguat, intervenit: eo jure eum communem nobis esse existimo, quo si paries tantum duobus nobis communiter esset legatus. Ideoque, neque me, neque te agere posse Jus non esse alteri ita immissas habere: nam quod communiter socius habet, et in jure eum habere constitit. Itaque de re arbiter Communi dividundo sumendus est. l. 4 de Servit. leg. lib. 9 Epist.

VIII Ut pomum decerpere liceat, et ut spatiari, et ut cenare in alieno possimus, Servitus imponi non potest. l. 8 Paul. lib. 41 ad Plaut.

Jus cloacas mittendae, Servitus est. l. 7 Ulpian. lib. 13 ad leg. Jul. et Pap.

Hoc Jure utimur ut etiam non ad irrigandum, sed pecoris causa vel amoenitatis, aqua duci possit. l. 3 ff. de Aqua quotid. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

De aqua per rotam tollenda ex flumine vel hauriendo; vel si quis

mota (1) da un corso d' acqua (2) o di attignerla, e così pure il diritto di servirsi di un bottino (3), fossero o no Servitù: ma in un Rescritto dell'imperatore Antonino a Tulliano è soggiunto che, quantunque non siano Servitù valide per Diritto (4), tuttavia, se alcuno comperò il fondo con tale condizione, o in altro qualunque modo acquistò tale diritto, si dovesse proteggere quello che lo possedesse.

§ 2. *Capo secondo concernente l'essenza particolare delle Servitù Prediali.*

IX. ***I predii, l' uno de' quali serve all'altro, debbono essere vicini.***

Quindi Nerazio ne' libri tratti da Plauzio dice: Nè il diritto d' attigner acqua pel bestiame, nè quello di condurlo a bere, nè quello di cavar creta, nè quello di cuocere calce, si possono avere nel fondo altrui, se il fondo serviente non è vicino; e così dice che pensarono anche Proculo ed Atilicino.

Ma questa vicinanza può prendersi in senso più o meno largo, secondo l' indole delle diverse Servitù.

Ed in vero, nelle Servitù Di non innalzare *e simili, le case si reputano vicine quando siano dirimpetto l' una dell' altra, e non vi sia altra casa intermedia esente da tale Servitù, la quale ne impedisca l' esercizio.*

Laonde questa Servitù può essere dovuta anche fra case distanti l' una dall' altra.

E quindi, se fra la mia casa e quella di Tizio tu ne hai una, io posso imporre sopra la casa di Tizio la Servitù Di non innalzare, benchè tale Servitù non sia imposta sopra la tua, perchè fino a tanto che tu non innalzi la tua casa, io traggo vantaggio da quella Servitù.

Che se la mia casa è tanto lontana dalla tua, che non si possano vedere, ovvero un monte in mezzo ne tolga reciprocamente l' aspetto, non si potrà imporre Servitù.

Imperciocchè niuno può imporre Servitù ai proprii edificii, qualora e quegli che cede, e quegli a cui viene ceduto, non abbiano i loro edificii collocati in modo che l' aspetto dell' uno possa nuocere a quello dell' altro.

X. *Vediamo che cosa intender si debba per vicinanza nella maggior parte delle Servitù rustiche, quali sono il diritto di* Passaggio, *di* Condotta, *di* Strada, *di* Attigner acqua *ec.*

Queste Servitù non esigono che i fondi siano contigui. Imperciocchè anche se un corso d' acqua passa per mezzo, si può costituire una servitù di Strada, purchè si possa guadarlo o vi sia un ponte.

Altrimenti è se l'acqua si traghetti con chiatte; purchè peraltro (1) il corso d'acqua passi per uno dei due predii (2). Ma se il tuo predio è fra il mio e l' acqua, quello di Tizio al di là dell'acqua, ed una strada pubblica al di là del predio di Tizio; ed io voglio procurarmi il diritto di Passaggio per andare alla strada pubblica; bisogna esaminare se nulla osti ch' io possa acquistarne uno da te per andare fino al fiume, poi uno da Tizio per andare sino alla strada pubblica. Vediamo poi se, nel caso che tu fossi proprietario di que' predii che sono oltre il fiume e di qua della strada pubblica, sarebbe ancora lo stesso. Imperciocchè (3) una strada mette capo ordinariamente ad una città, ovvero ad una strada pubblica, ovvero ad un fiume che si traghetta con barche, ovvero ad un predio di ragione del medesimo proprietario. Così essendo la cosa (4), non sembra che sia interrotta la Servitù dal-

(1) Si dubitava che questa fosse Servitù, perchè non si può stimare che torni ad utilità propriamente detta del predio, a cui non può essere necessaria tanta copia di acqua da doversi impiegar una macchina per sollevarla. Così Cujacio a questa legge.

(2) Ciò s' intende di un corso privato, perchè non si può imporre Servitù sopra un corso pubblico.

(3) Questa seconda specie di Servitù non poteva esistere per un'altra ragione: cioè, perchè, come si vedrà, una Servitù *di Acqua* non può essere imposta che sopra una sorgente, essendo requisito essenziale della Servitù che sia naturale e perpetua.

(4) Stretto.

(1) Ciò si riferisce a quanto abbiamo detto testè, in questo senso, che la cosa è altrimenti se il fiume ec.

(2) Vale a dire, se l'acqua, la quale non si può traghettare che con barche, scorra immediatamente lungo uno dei due predii; cioè sia fra mezzo il predio dominante ed il predio serviente. Ma la ragione per cui in questo caso la Servitù non può essere stabilita per Diritto, è (dice Duareno sopra questa legge) perchè, non essendo sempre pronte barche per attraversar l'acqua onde io possa andare al fondo serviente, e per conseguenza non potendo io servirmi a piacimento della Servitù, la causa della Servitù non sarebbe perpetua, come richiede l' indole di ogni Servitù. Vedi § 4.

(3) Qui si propone una ragione di dubitare. Il senso è che, quando il fiume scorre in mezzo a due predii servienti, siano essi del medesimo proprietario o di due proprietarii diversi, si reputano due strade e non una sola; perchè *una strada mette ordinariamente capo o a una città o ad un corso d'acqua ec.* Ora la seconda di queste due strade non sarà costituita per diritto, per le ragioni portate nella nota precedente.

(4) Il senso è che, rigettando la ragione di dubitare qui sopra addotta, può una sola Servitù di Strada essere costituita per due predii servienti, fra i quali passa un corso d'acqua, quando anche essi appartengano a due proprietarii diversi; laonde può esserlo a maggiore ragione quando appartengono al medesimo proprietario.

Servitutem castello imposuerit; quidam dubitaverunt ne hae Servitutes non essent. ed Rescripto imperatoris Antonini ad Tullianum adjicitur: Licet Servitus jure non venit; si tamen hac lege comparavit, seu alio quocumque legitimo modo sibi hoc jus acquisivit, tuendum esse eum qui hoc jus possedit. l. 2 Communi a praed. Ulpian. lib. 17 ad Edictum.

IX. Neratius libris ex Plautio ait: Nec haustum pecoris, nec appulsum, nec cretae eximendae calcisque coquendae jus posse in alieno esse, nisi fundum vicinum habeat: et hoc Proculum et Atilicinum existimasse ait. l. 5 § 1 ff. de Servit. praed. rustic. Ulpian. lib. 17 ad Edict.

Haec Servitus et ei qui ulteriores aedes habet, deberi poterit. l. 4 § 8 ¶ 6a. ff. Si Servit. vindic. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Et ideo si inter meas et Titii aedes, tuae aedes intercedant; possunt Titii aedibus Servitutem imponere Ne liceat ei altius tollere, *licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas Servitutis.* l. 5 d. tit. Paul. lib. 21 ad Edict.

Si aedes meae a tuis aedibus tantum distent ut prospici non possint; aut medius mons earum conspectum auferat; Servitus imponi non potest. l. 38 (Alias 37) ff. de Servit. urb. praed. Paul. lib. Quaest.

Nemo enim propriis aedificiis Servitutem imponere potest; nisi et is qui cedit et is cui ceditur, in conspectu habeant ea aedificia ita ut officere alterum alteri possit. l. 36 (Alias 38) d. tit. Paul. lib. 1 Man.

X. Flumine interveniente, Via constitui potest, si aut vado transiri potest, aut pontem habeat.

Diversum, si pontonibus trajiciatur. Haec ita, si per unius praedia flumen currat. Alioquin si tua praedia mihi vicina sint, deinde flumen, deinde Titii praedia, deinde via publica, in quam Iter mihi acquiri volo; dispiciamus ne nihil vetet a te mihi Viam dari usque ad flumen, deinde a Titio usque ad viam publicam. Sed videamus num et, si tu eorum praediorum dominus sis quae trans flumen intra viam publicum sint, idem juris sit? Quia via consummari solet vel civitate tenus, vel usque ad viam publicam vel usque ad flumen in quo pontonibus trajiciatur, vel usque ad proprium aliud ejusdem domini praedium. Quod si est; non videtur interrumpi Servitus, quamvis inter ejusdem domini praedia flumen publicum intercedat. d. l. 38 ff. de Servit. praed. rust. Paul lib. 1 Manualium.

lo scorrere che fa un' acqua per mezzo ai predii del medesimo proprietario (1).

Parimente fu deciso che si può costituire la Servitù Di attignere ancorchè vi sia di mezzo una strada pubblica; e ciò è vero. E non solo in questo caso, ma ciò ha luogo anche se vi è di mezzo un corso d' acqua di pubblica ragione; allo stesso modo che, essendovi tale corso, si può imporre una Servitù di Strada, di Passaggio, di Condotta; salvo se il corso non fosse grande a segno d' impedire il tragitto.

XI. *Non solamente l' interposizione di una strada pubblica o di un fiume non impedisce queste Servitù, ma neppure l' interposizione di un altro predio, se per questo posso passare, o perchè è mio, o perchè mi dee la Servitù, o perchè il suo proprietario mi permette di passare.*

Così pure, sebbene il mio vicino non debba la Servitù al mio predio vicino, ma la debba ad un altro mio più lontano, io potrò pretendere al diritto di Passaggio e di Condotta fino a questo secondo, quantunque io non abbia tale Servitù sopra il mio fondo; come l'avrei nel caso che fosse mestieri di trapassare una strada pubblica od un' acqua guadabile.

Ma se fra il mio ed il tuo vi è un altro fondo intermedio; potrò imporre al tuo la Servitù Di attignere, se il proprietario di mezzo mi concederà il passaggio; come potrebbe a me essere ceduto il passaggio pel tuo fondo se io volessi servirmi dell' acqua perenne di un corso pubblico che fosse prossimo al fondo stesso.

Sarà altrimenti se il fondo intermedio è tale che io non vi possa passare.

P. e. L' interposizione di un luogo sacro o religioso impedisce che si possa costituire la Servitù di Passaggio; perchè sopra tali luoghi non può esistere Servitù.

Ed altrove: Non si può imporre veruna Servitù là dove s'interponga un luogo sacro, o religioso, o santo, del quale non sia lecito servirsi.

XII. Nei predii rustici poi il fondo intermedio non serviente impedisce la Servitù.

(1) La ragione è che in questo caso io posso sempre, almeno in parte, far uso della Servitù che mi è dovuta dai tuoi predii e da quelli di Tizio; la quale Servitù è una stessa per ambidue i predii; e perciò non milita la ragione addotta nella nota.

Via publica intercedente, HAUSTUS Servitutem constitui posse placuit, et est verum. Sed non solum si via publica intercedat; sed etsi flumen publicum: eadem casu quo, interveniente flumine publico, Viae, Itineris, Actus Servitus imponi potest; id est, si non sit impedimento transeunti magnitudo fluminis. l. 17 § 2 ff. de Aq. et aquae plav. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XI. Sic, etsi non proximo meo praedio Servitutem vicinus debeat, sed ulteriori; agere potero Jus esse mihi ire agere ad illum fundum superiorem: quamvis Servitutem ipse per fundum meum non habeam; sicut interveniente via publica, vel flumine quod vado transiri potest. d. l. 17 § 3.

Sed si fundus medius alterius inter me et te intercedit; HAUSTUS Servitutem fundo tuo imponere potero, si mihi medius dominus iter ad transeundum cesserit. Quemadmodum si ex flumine publico perenni haustu velim uti, cui flumini ager tuus proximus sit, iter mihi ad flumen cedi potest. d. l. 17 § 4.

Sacri et religiosi loci interventus, etiam Itineris Servitutem impedit; cum Servitus per ea loca nulli deberi potest. l. 14 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sed loco sacro vel religioso vel sancto interveniente, quo fas non sit uti, nulla eorum Servitus imponi poterit. sup. d. l. 17 d. § 3 ¶ sed loco ff. de Aq. et aquae plav.

XII. In rusticis autem praediis impedit Servitutem, medium praedium quod non servit. l. 7 § fin. ff. de Servit. praed. rust. Paul. lib. 12 ad Ed.

E però se il fondo a cui è dovuta la Servitù: è diviso in più parti determinate appartenenti a più proprietarii; quantunque la Servitù sia dovuta a tutte quelle parti, tuttavia è uopo che quelli i quali hanno le parti non vicine al fondo serviente abbiano il diritto di transito per tutte le altre parti del fondo diviso; o che quelli i quali posseggono le più vicine acconsentano di sofferire che gli altri passino.

Quindi se tu conducevi l'acqua da un corso pubblico (1), ed il corso cangiò letto, la tua Servitù non può seguirlo, perchè non è imposta sopra il luogo abbandonato dal fiume, benchè a me questo luogo appartenga (2). Ma se a poco a poco il fiume per alluvione si ravvicina al fondo, la tua Servitù potrà seguirlo, perchè tutto il luogo che occupa il fiume (3) serve a condurre. Che se poi il fiume cominciò a scorrere intorno al fondo cangiando alveo (4), la tua Servitù non potrà seguirlo, perchè il luogo intermedio non serve, ed è interrotta la Servitù.

Bisogna osservare che, venendo a cessare l' impedimento della Servitù, nascente dalla interposizione del fondo intermedio che non serve, la Servitù riprende vigore, purchè ciò accada prima che spiri il tempo con cui finiscono le Servitù.

Quindi una servitù può essere imposta sopra una casa, sebbene vi si frapponga una casa altrui; come sarebbe la Servitù di Innalzare o di Non potere Innalzare; ovvero, che si debba permettere il Passaggio; in modo per altro che non se ne possa usare se non quando la medesima Servitù fosse imposta in appresso (5) sopra la casa intermedia: siccome può essere imposta una Servitù sopra predii di più persone anche in tempi differenti.

Nondimeno si può dire che, se io ho tre predii contigui, e ti ho ceduto l' estremo, potrà aver luogo una Servitù in favore o del tuo, o dei miei predii; e se in

(1) Pel mio fondo, in forza della Servitù *Di acquedotto* imposta al mio fondo medesimo.

(2) In forza del diritto per cui la parte dell'alveo abbandonato appartiene ai proprietarii dei predii vicini. Vedi Inst. tit. *de Rer. divis.*

(3) Tutto il luogo unito al mio fondo per l' alluvione il quale dee la servitù, perchè si è unito al fondo serviente insensibilmente, e non può più distinguersi. Altrimenti sarebbe nel caso precedente.

(4) Cioè, cominciò a scorrere per un nuovo alveo, abbandonando gli altri predii che giacciono tra il vecchio ed il nuovo letto, sopra i quali predii non è imposta la Servitù.

(5) Purchè ciò avvenga primachè spiri il tempo con cui finiscono le servitù, come si dirà fra poco.

Si fundus, cui Servitus debetur, certis regionibus inter plures dominos divisus est; quamvis omnibus partibus Servitus debeatur; tamen opus est ut hi qui non proximas partes servienti fundo habebunt, transitum per reliquas partes fundi divisi jure habeant: aut, si proximi patiantur, transeant. l. 23 § 3 ¶ si tamen. d. tit. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si aquam ex flumine publico duxeris: et flumen recesserit; non potes subsequi flumen, quia ei loco Servitus imposita non sit, quamvis is locus meus sit. Sed si alluvione paulatim accesserit fundo tuo (*); subsequi potes, quia locus totus fluminis serviat ductioni. Sed si circumfluere coeperit, mutato alveo; non potes: quia medius locus non serviat, interruptaque sit Servitus. l. 3 § 2 ff. de Aq. quotid. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest; veluti ut ALTIUS TOLLERE vel NON TOLLERE liceat, vel etiam si ITER debeatur; ut ita convalescat, si mediis aedibus Servitus postea imposita fuerit. Sicuti per plurium praedia Servitus imponi etiam diversis temporibus potest.

Quanquam dici potest, si tria praedia continua habeam et extremum tibi tradam, vel tuo vel meis praediis Servitutem acquiri posse; si ero

(*) Credo che si debba leggere *meo*.

favore dell' estremo da me ritenuto, sussisterà perchè anche l' intermedio è mio. Che se di nuovo io alieno il predio a favore del quale la Servitù fu acquistata, o il predio interposto, la Servitù sarà sospesa fino a tanto ch' essa venga imposta sopra quest' ultimo predio.

Similmente Marcello: Se uno ha venduto la parte del suo fondo contigua al fondo vicino che gli dee la Servitù di strada, nè impose Servitù alcuna su questa parte alienata; e primachè passasse il tempo della prescrizione delle Servitù, l' ha di bel nuovo acquistata; egli racquisterà eziandio la Servitù che il vicino gli doveva.

Ciò è conforme a quanto dice Ulpiano: Se quegli la cui casa è posta fra due altre, innalza il suo fabbricato perchè niuna Servitù ne lo impediva; cosicchè non apparisca che siasi da me impedito il lume ove io edifichi; tu non potrai pretendere che io non abbia il diritto di così edificare senza il tuo consenso. Ma se primachè sia passato il tempo con cui finiscono le Servitù (1), il vicino demolisce il suo edifizio, tu ricupererai la Servitù che io ti doveva.

XIII. *In alcune Servitù la parola* vicinanza *si prende in senso più stretto. Imperciocchè* se si frappone un terreno pubblico o una strada pubblica, non sarà impedita la Servitù di Passaggio o di Condotta, nè quella d' Innalzare; ma bensì le Servitù d' Immettere, di Sportare il tetto o la muraglia, delle Docce, e dello Stillicidio; perchè lo spazio d' aria ch'è al di sopra del suolo intermedio debb' essere libero.

Similmente: Se si frappone un luogo pubblico o una strada pubblica, si può imporre la Servitù di Attignere, ma non quella di Acquedotto.

Si suol chiedere al Principe il permesso di condurre acqua per la pubblica strada senza pubblico incomodo.

Anzi senza la permissione del Principe non si può condurre acqua per la strada pubblica.

(1) Nell' intervallo del tempo per cui col non uso si perdono le Servitù.

extremo quod retineam, quia et medium meum sit, Servitutem consistere. Sed si rursus aut id cui acquisita sit Servitus, aut medium alienavero; interpellari cum donec medio praedio Servitus imponatur. l. 7 § 1 ff. Communia Praed. Paul. lib. 5 ad Sabin.

Si quis ex fundo cui viam vicinus deberet, aedificasset locum proximum servienti fundo non imposita Servitute; et intra legitimum tempus quo Servitutes pereunt, rursus eum locum acquisisset; habiturus est Servitutem quam vicinus debuisset. l. 13 ff. Quemadmod. Serv. amitt. lib. 17 Digest.

Et si forte qui medius est, quia Servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua; ut jam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero: frustra intendes Jus mihi non esse ita aedificatum habere, invito te. Sed, si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio. l. 6 ff. Si Serv. vindic. Ulpian. lib. 17 ad Ed.

XIII. Si intercedat solum publicum vel via publica, neque Itineris Actusve, neque Altius tollendi Servitutes impedit: sed Immittendi, Protegendi, Projiciendi, item Fluminum, Stillicidiorum *Servitutem impedit; quia coelum quod supra id solum intercedit, liberum esse debet.* l. 1 ff. de Servit. urban. praed. (Alias finalis h. tit. de Servit.) Paul. lib. 21 ad Ed.

Publico loco interveniente vel via publica, Haustus *Servitus imponi potest,* Aquaeductus *non potest.*

A Principe autem peti solet ut per viam publicam aquam ducere sine incommodo publico liceat. l. 14 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sine permissu Principis aqua per viam publicam duci non potest. l. 18 § fin. ff. de Aqua et aquae pluv. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

§ 3. *Capo terzo risguardante l' essenza speciale delle Servitù Prediali.*

XIV. *L' indole delle Servitù Prediali è che siano qualità impresse ne' predii sopra i quali sono costituite ed in quelli a cui sono dovute.*

Ed in vero, i Diritti de' paesi possono forse essere altra cosa che qualità di questi stessi predii, come (1) la loro bontà, salubrità, estensione?

Da ciò si traggono varie conseguenze, delle quali tratteremo nell' Articolo seguente. Una sola qui ne faremo osservare; cioè che questi diritti passano ai successori di tutti o di parte dei predii sopra i quali essi sono costituiti.

Quindi Paolo: Quando un fondo serve un altro fondo, anche dopochè uno è venduto, le Servitù lo seguono. Lo stesso è delle Servitù dovute da un fondo ad un edificio, o da un edificio ad un fondo.

Laonde Scevola nel caso seguente: Parecchi municipali, che possedevano diversi predii, acquistarono in comune un fondo per farvi pascolare il bestiame. Questo diritto di pascolo comune fu continuato ad esercitare dai loro successori; ma alcuni di quelli che aveano esso diritto, vendettero i loro proprii predii. Si domanda se il diritto di Servitù segua i predii per l' effetto della vendita, posto che i venditori abbiano avuto intenzione di alienare anche quello. Io risposi ch'era necessario di attenersi al convenuto fra le parti contraenti, e che se una volontà contraria non era chiaramente espressa, anche quella Servitù apparteneva ai compratori. Si è domandato inoltre se, nel caso che una parte di que' predii particolari fosse stata trasmessa per legato, il legatario avesse pure diritto al godimento in parte del pascolo comune. Io risposi che, questo diritto essendo annesso al predio lasciato in legato, si dovea considerarlo legato in un col predio stesso.

Ed altresì se ti ho venduto una determinata parte del mio fondo, tu godrai del diritto di Acquedotto, benchè queato diritto sia stato piuttosto stabilito per un'altra porzione di quel fondo; nè in tal caso si avrà considerazione alla qualità del suolo od all' uso che io faceva dell' acqua, per dare questo diritto soltanto alla

(1) Cioè come le altre qualità p. e. la *bontà* ec.

XIV. Quid aliud sunt Jura Praediorum quam Praedia qualiter se habentia? Ut bonitas, salubritas, amplitudo. l. 86 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 5 Digest.

Quum fundus fundo servit, vendito quoque fundo Servitutes sequuntur. Aedificia quoque fundis, et fundi aedificiis eadem conditione serviunt. l. 12 Communia Praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Plures ex municipibus qui diversa praedia possidebant; saltum communem ut jus compascendi haberent, mercati sunt; idque etiam a successoribus eorum est observatum. Sed nonnulli ex his qui hoc jus habebant, praedia illa sua propria venumdederunt. Quaero; An in conditione etiam jus illud secutum sit praedia; cum ejus voluntatis venditores fuerint, ut et hoc alienarent? Respondit, id observandum quod actum inter contrahentes esset: sed si voluntas contrahentium manifesta non sit, et hoc jus ad emptores transire. Item quaero; An cum pars illorum propriorum fundorum legato ad aliquem transmissa sit, aliquid juris secum hujus compascui traxerit? Respondit, Cum id quoque jus fundi qui legatus esset, videretur, id quoque cessurum legatario. l. 20 § 1 Si Serv. vindic. lib. 4 Digest.

Si partem fundi mei certam tibi vendidero: Aquaeductus jus, etiamsi alterius partis causa plerumque ducatur, te quoque sequetur. Neque ibi, aut bonitatis agri aut usus ejus aquae ratio habenda est; ita ut eam solam partem fundi quae pretiosissima sit, aut maxime usum ejus aquae desideret, jus ejus ducendae sequatur: sed pro modo

parte migliore del fondo od a quella che ne ha più bisogno; ma l'acqua sarà divisa in ragione delle quantità del terreno venduto e del non venduto.

Paolo ce ne rende ragione: Qualunque Servitù dovuta ad un fondo, è dovuta a tutte le sue parti. E perciò quantunque esso sia venduto partitamente, la Servitù segue tutte le parti, dimodochè ciaschedun acquirente ha il diritto di sostenere in Giudizio che la Servitù gli è dovuta.

XV. *Fin qui abbiamo parlato dell' alienazione del fondo dominante. Parimente il fondo serviente alienato va col peso della Servitù.*

Quindi Alessandro: Tu non ignorerai che, se gli antecedenti possessori non ebbero il diritto d'impedire che fosse condotta l'acqua per li predii loro, que'predii non possono passare a' compratori se non gravati della medesima Servitù.

Del pari, se il fondo serviente o il fondo dominante viene confiscato, nell' uno e nell' altro caso si conservano le Servitù; perchè ogni fondo è confiscato nello stato in cui si trova.

§ 4. *Capo quarto risguardante l' essenza delle Servitù Prediali.*

XVI. Tutte le Servitù Prediali debbono avere una causa perpetua (1); e perciò non si può stabilire una Servitù d' Acquedotto che venga da un lago o da uno stagno.

Adunque la Servitù di Condurre ed Attignere acqua non si può stabilire se non in quanto l' acqua venga da una sorgente o da una fontana.

Nota. Tuttavia al dì d' oggi (2) si suole costituire, da qualunque luogo venga l' acqua.

Ciò si osserva non solamente nelle Servitù dei predii rustici, ma eziandio in quelle degli urbani. Quindi p. e. anche la Servitù d'Immettere lo stillicidio debbe avere una causa naturale e perpetua.

Per la stessa ragione fu deciso che non si potesse considerare come Doccia o come Servitù da poterai acquistare col tempo, un' apertura (3) fatta nella parte inferiore della parete di una camera o di un triclinio per lo scolo dell' acqua che serve a lavare il pavimento.

Ciò è vero se in quel luogo non venga acqua piovana; perchè ciò che si fa artificialmente non ha una causa perpetua: ma l'acqua che cade dal cielo, benchè non sia continua, tuttavia cadendo per causa naturale, si reputa che sia perpetua.

Se dunque il vicino sofferisse qualche danno da un' apertura che non può costituire Servitù, diremo che vi è luogo a dar cauzione pel suo danno temuto.

§ 5. *Capo ultimo*

XVII. *Finalmente le Servitù per loro essenza sono indivisibili.*

Quindi non possono in parte nè lasciarsi in legato, nè togliersi: e se ciò fosse fatto, il legato o la privazione non avrebbe effetto.

Similmente Pomponio: Non si può costituire la Servitù di una parte di Strada, di Passaggio, di Condotta o di Acquedotto, perchè l' uso di tali cose è indiviso.

Per conseguenza, se quegli che ha stipulato muore lasciando più eredi, ciascuno di questi può domandare l' intiero diritto di Strada; e se quegli che dee la Servitù muore lasciando più eredi, ciascheduno di questi sarà tenuto in solido a prestarla.

XVIII. *Viene altresì di conseguenza che una Servitù non può essere acquistata nè stabilita sopra una parte indivisa di un fondo.*

Laonde se alcuno vende una parte di casa o di fondo, non può imporre Servitù; perchè una Servitù non può essere costituita nè acquistata parzialmente.

Ma si può costituire o imporre una Servitù sopra una parte divisa.

Quindi tosto soggiunge il Giureconsulto: Certamente s' egli ha diviso il fondo in parti e così diviso lo aliena, può imporre una Servitù sopra questa o

(1) La causa di una Servitù deriva dal motivo per cui fu stabilita: p. e. in quella dell' Acquedotto la causa è l'acqua.

(2) Cioè in forza di un Rescritto di Antonino, che abbiamo riportato nel n. 8.

(3) Supponasi che io da lungo tempo nel muro del triclinio abbia fatto un' apertura, per la quale le acque che servono a lavare il pavimento scorrano nella tua casa, ho io forse il diritto *di dirigere una Doccia* nella tua casa? No certamente; imperciocchè la Servitù della Doccia (come le altre Servitù) debbe avere una causa naturale e perpetua; il che dire non si può dell'acqua che non cade dal cielo, ma che artificialmente si fa scorrere.

agi detenti, aut alienati, fiat ejus aquae divisio. l. 25 ff. de Servit. praed. rustic. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

Quaecumque Servitus fundo debetur, omnibus ejus partibus debetur.

Et ideo, quamvis particulatim vaeuerit, omnes partes Servitus sequitur: et ita, ut singuli recte agant JUS SIBI ESSE FUNDI. l. 23 § 3 d. tit. Paul. lib. 15 ad Sabin.

XV. Non ignorabis, si priores possessores Aquam duci praedio prohibere jure non potuerint, cum eadem onere praeferendae Servitutis transire ad emptores eadem praedia posse. l. 3 Cod. h. tit ¶ quare non.

Si fundus serviens, vel is cui Servitus debetur, publicaretur, utroque casu durant Servitutes: quia cum sua conditione quisque fundus publicaretur. l. 23 § 2 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 15 ad Sabin.

XVI. Omnes Servitutes Praediorum perpetuas causas habere debent; et ideo neque ex lacu, neque ex stagno concedi Aquaeductus potest. l. 28 (Alias 27) ff. de Servit. urban. praed. ¶ omnes autem Paul. lib. 15 ad Sabin.

Servitus Aquae ducendae vel hauriendae, nisi ex capite vel ex fonte constitui non potest. l. 9 ff. de Servit. praed. rust. Paul. lib. 1 Sent.

Hodie tamen ex quocumque loco constitui solet. d. l. 9.

Stillicidii quoque immittendi, naturalis et perpetua causa esse debet. cap. d. l. 28 ff. de Servit. urb. praed. ¶ fin.

Foramen in imo pariete cenationis vel triclinii, quod esset proluendi pavimenti causa; id neque Flumen esse, neque tempore acquiri placuit.

Hoc ita verum est, si in eum locum nihil ex coelo aquae cadat: neque enim perpetuam causam habet quod manu fit. Ad quod ex coelo cadit, etsi non assidue fit, ex naturali tamen causa fit, et ideo perpetuo fieri existimatur. d. l. 28.

Si quid igitur ex eo foramine, ex quo Servitus non consistit, damnum vicinus sensisset; dicendum est, Damni infecti stipulationem locum habere. l. 29 (Alias 28) ff. d. tit. de Servit. urb. praed. Pomponius lib. 32 ad Q. Mucium.

XVII. Pro parte quoque neque legari neque adimi potest; et, si id factum est, neque legatum neque ademptio valet. l. 11 Modestin. lib. II Different.

VIAE, ITINERIS, ACTUS, AQUAEDUCTUS pars in obligationem deduci non potest; quia usus eorum indivisus est.

Et ideo si stipulator decesserit, pluribus heredibus relictis, singuli solidam Viam petunt. Et si promissor decesserit, pluribus heredibus relictis, a singulis heredibus solida petitio est. l. 17 Pompon. lib. singul. Regularum.

XVIII. Si quis partem aedium tradet vel partem fundi, non potest Servitutem imponere; quia per partes Servitus imponi non potest, sed nec acquiri. l. 6 § 1 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Plane si divisit fundum regionibus, et sic partem tradit pro diviso; potest aliturus Servitutem imponere: quia non est pars fundi, sed

quella parte; perchè non sono più parti di fondo (1), ma altrettanti fondi. Ciò può dirsi anche in riguardo alla casa che il proprietario avesse divisa in due, costruendo una parete intermedia, come molti fanno; perchè anche in tal caso si debbono considerare come due case.

Adunque si debbe applicare alla parte divisa la massima seguente: Sopra una data parte di fondo la servitù si può tanto rimettere quanto costituire.

XIX. *Abbiamo veduto che la Servitù non può essere acquistata nè stabilita in parte. Ma* se il tuo predio serve a me, sia che io diventi proprietario di una parte del tuo fondo, sia che tu diventi proprietario di una parte del mio, la Servitù sussisterà parzialmente, benchè da principio non si fosse potuto acquistarla per parti.

A ciò si può riferire questa regola del Gius: Non è nuovo che le cose utilmente costituite una volta durino, quantunque non avessero potuto cominciare ad esistere nella maniera con che ora esistono.

ARTICOLO III.

Della costituzione ed acquisizione delle Servitù Prediali.

Circa la costituzione ed acquisizione delle Servitù Prediali vedremo: 1.° *In quali modi si costituiscano e si acquistino;* 2.° *Se esse possano essere costituite per un tempo o sotto condizione;* 3.° *Chi possa imporre Servitù, ed in favore di chi si possa costituirle;* 4.° *Mediante quale persona alcuno acquistare possa Servitù pel suo predio;* 5.° *Sopra quali cose la Servitù possa essere costituita;* 6.° *Finalmente vedremo se ed in quanto una Servitù si possa costituire per più predii senza ch' essa cangi di specie.*

§ 1. *In quali modi si costituiscano e si acquistino le Servitù Prediali.*

XX. *Le Servitù Prediali, p. e.* la Strada, il Passaggio, la Condotta e l' Acquedotto, si costituiscono quasi (2) ne' medesimi modi coi quali abbiamo detto costituirsi anche l' usufrutto.

(1) Di fatto non si chiama propriamente parte se non ciò che fa parte di una cosa indivisa. Laonde in questo caso quante sono le parti che si posseggono separatamente, si reputano costituenti un tutto per ciascheduno.

(2) Perchè *quasi?* Cujacio dice perchè non si può costituire una Servitù Prediale lasciando in legato il predio sotto la riserva di una Servitù dovuta a quel fondo, come si costituisce l' usufrutto lasciando in legato il fondo con la riserva dell'usufrutto; imperciocchè la Servitù non si può separare dal fondo, come si separa l'usufrutto dalla proprietà.

fundus. Quod et in aedibus potest dici, si dominus, pariete medio aedificato, unam domum in duas diviserit; ut plerique faciunt; nam et hic pro duabus domibus accipi debet. d. § 1.

Ad certam partem fundi Servitus tam remitti quam constitui potest. l. 6 Paul. lib. 21 ad Ed.

XIX. Si praedium tuum mihi serviat; sive ego partis praedii tui dominus essa coepero, sive tu mei; per partes Servitus retinetur, licet ab initio per partes acquiri non poterat. l. 8 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Non est novum ut quae semel utiliter constituta sunt, durent; licet ille casus extiterit a quo initium capere non potuerunt. l. 85 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 6 Quaest.

XX. Via, Iter, Actus, Ductus aquae iisdem fere modis constituuntur quibus et ususfructus constitui diximus. l. 5 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Vale a dire, o fra vivi o per testamento.

Ed in vero, un testatore può col suo testamento condannare il suo erede a Non innalzare la sua casa; a Non torre il lume alle case vicine; ovvero a Sofferire che il vicino immetta travi nel muro; o rivolga verso di lui le grondaie; ovvero a Sofferire che il vicino abbia pel suo fondo o per quello dell' erede il diritto di Passaggio, di Condotta o di Acquedotto.

Reciprocamente può alcuno stabilire per testamento che sia dovuta una Servitù dal fondo al suo legato. Sopra la qual cosa Proculo pensa che si possa lasciare in legato una casa in maniera ch'essa debba prestare una Servitù ad un' altra casa ereditaria, dicendo (1): S' egli prometterà al mio erede Di non innalzare i tali edifizii, gli lascio in legato l' Usufrutto di quelli; oppure: Io lascio in legato al tale l' Usufrutto della tal casa, finchè non sarà ridotta più alta di quello ch' è di presente (2).

XXI. *Anche fra vivi si acquistano le Servitù; p. e. in questo modo:* Se alcuno ha due case e ne aliena una, egli può, consegnandola, stipulare che quella che egli ritiene, debba una Servitù a quella che consegna, oppure al contrario, che quella ch'egli consegna debba una Servitù a quella che ritiene. E poco importa che le due case siano vicine o no. Sarà lo stesso in riguardo ai predii rustici; imperciocchè se alcuno ha due fondi, egli può, alienandone uno, assoggettarlo a Servitù verso l'altro.

Similmente Gaio: La Servitù che il proprietario di due predii volesse stabilire sopra quello che ti trasferisce, a favore di quello ch' egli ritiene, o reciprocamente, sarebbe legittimamente imposta.

Anche chi ha due aree, può, consegnandone una, assoggettarla a Servitù verso l'altra.

È ciò nell'atto stesso della tradizione.

(1) Vale a dire, lasciare in legato prima la nuda proprietà, indi l'usufrutto, dicendo ec. Questo testatore procura al suo erede un vantaggio maggiore di quello che se gli lasciasse il legato a condizione di costituire una Servitù; imperciocchè, quantunque l' erede avesse imprudentemente fatta la tradizione della cosa, e non si fosse curato di imporre la Servitù, potrebbe vindicare l' usufrutto della cosa, qualora il legatario non imponga la Servitù.

(2) Non osta che il Gius delle Pandette non permetta di lasciare in legato per un certo tempo, come si vedrà nel tit. *de Condit. et demonstr.* lib. 35; perchè ciò aveva luogo soltanto per la proprietà, non per l' usufrutto, come si è veduto nel lib. 7, tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* § 4.

Potest etiam in testamento heredem suum quis damnare NE *altius aedes suas tollat;* NE *luminibus aedium vicinarum officiat; vel* UT *patiatur eum tignum in parietem immittere; vel stillicidia adversus eum habere; vel* UT *patiatur vicinum per fundum suum, vel heredis, ire, agere aquamve ex eo ducere.* l. 16 ff. communia. Praed. Gaius lib. 2 rerum quotidian. sive aureorum.

Proculus putat insulam posse ita legari, ut ei Servitus imponatur quae alteri insulae hereditariae debeatur: hoc modo: SI ILLE HEREDI MEO PROMISERIT PER SE non fore quod altius ea aedificia tollantur; tum ei eorum aedificiorum USUMFRUCTUM DO LEGO: *vel sic:* AEDIUM ILLARUM *quod altius quam uti nunc sunt aedificatae non erunt, illi* USUMFRUCTUM DO LEGO. l. 19 ff. de Usufructu et quemadm. Pompon. lib 6 ad Sabin.

XXI. Si quis duas aedes habeat, et alteras tradat: potest legem traditionis dicere ut vel istae quae non traduntur, serviae sint his quae traduntur, vel contra, ut traditae retentis aedibus serviant. Parvique refert vicinae sint ambae aedes, an non. Idem erit et in praediis rusticis: nam et si quis duos fundos habeat, alium alii potest servum facere tradendo. l. 6 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 38 ad Sab.

Duorum praediorum dominus si alterum ea lege tibi dederit, ut id praedium quod datur serviat ei quod ipse retinet, vel contra; jure impositae Servitus intelligitur. l. 3 d. t. lib. 7 ad Edict. Provinc.

Et qui duas aream habeat, alteram tradendo servum alteri efficere

Per altro se il proprietario di due case avesse detto che quella ch' egli vende debba essere soggetta a Servitù, ma nella tradizione non avesse fatto menzione della Servitù, egli può intentare l'azione Della vendita, ovvero l'azione personale Dell' incerto, onde venga imposta la Servitù.

Siccome nello stesso atto della tradizione debb'essere fatta menzione della Servitù; così se uno lascia in legato un fondo pel quale si suole passare ad un altro, quantunque s' intenda che abbia voluto ritenere la Servitù a favore del fondo non lasciato in legato, tuttavia l'erede nel consegnarlo dee farne menzione.

Così insegna Scevola. Una testatrice, *dic'egli,* avea due casette unite (1) ad un fondo da lei lasciato in legato. Si è fatta quistione se, qualora le case non facessero parte del fondo legato, ed il legatario lo avesse vindicato, questo stesso fondo dovrebbe Servitù a quelle casette; ovvero se, qualora il legatario domandasse che gli venisse rilasciato il fondo a titolo di fedecommesso, gli eredi dovrebbero riserbare Servitù a favore delle casette? Fu risposto che dovrebbero.

XXII. *Quanto al modo di costituire la Servitù nell' alienazione di uno di due fondi, si dee osservare che* tutto ciò che il venditore vuole riservarsi a titolo di Servitù, debbe essere nominatamente riservato; imperciocchè la riserva generale, LE SERVITU' CHE SONO DOVUTE RESTERANNO NEL LORO STATO, risguardo gli estranei (2), e non ha verun effetto rispettivamente al venditore per la conservazione de'suoi diritti. Ed in vero, egli non aveva alcun diritto di Servitù, perchè niuno debbe Servitù a sè stesso. Anzi, se fosse stata dovuta alcuna Servitù prima che la proprietà della cosa serviente fosse a me pervenuta, la Servitù per conseguenza si estinguerebbe.

Parimente il proprietario di due case, che consegnandone una, vuole imporle una Servitù in favore di quella che ritiene, debb' esprimere la specie di Servitù che vuole imporre; affinchè, dicendo SERVITU' in generale, non sia invalido l' atto per l' incertezza della Servitù che intende di costituire; oppure non sembri che voglia imporle tutte.

(1) Alle quali si andava passando pel fondo.

(2) In quanto che va avvertito il compratore che sono dovute o possono essere dovute Servitù ad estranei.

potest. l. 34 (Alias 33) ff. de Servit. urb. praed. Jul. lib. 2 ex Minicio.

Si binarum aedium dominus dixisset eas quas venderet, terras fore; sed in traditione non fecisset mentionem Servitutis; vel Ex vendito agere potest, vel incertum condicere ut Servitus imponatur. l. 35 (Alias 34) d. tit. Marcian. lib. 3 Regul.

Testatrix fundo quem legaverat, casas junctas habuit, Quaesitum est si hae fundo legato non cederent, eamque legatarius vindicasset, an iste fundus aliquam Servitutem casis deberet? Aut si ex fideicommissi causa eum sibi dari legatarius desideraret, heredes Servitutem aliquam casis excipere deberent? Respondit, Debere. l. 20 ff. Servit. vindic. Scaevola lib. 4 Digestorum.

XXII. Quidquid venditor Servitutis nomine sibi recipere vult, nominatim recipi oportet Nam illa generalis exceptio: QUIBUS EST SERVITUS, UTIQUE EST; ad extraneos pertinet: ipsi nihil prospicit venditori ad jura ejus conservanda. Nulla enim habuit, quia nemo ipse sibi Servitutem debet. Quinimo etsi debita fuit Servitus, deinde dominium rei servientis pervenit ad me, consequenter dicitur extingui Servitutem. l. 10 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 10 ad Sabin.

In tradendis unis aedibus eo qui binas habet, species Servitutis exprimenda est: ne, si generaliter SERVIRE dictum erit, aut nihil valeat quia incertum sit quae Servitus excepta sit, aut omnis Servitus imponi debeat. l. 7 d. tit. Paul. lib. 5 ad Edict.

XXIII. *Ma come mai una Servitù stabilita in favore di un predio per testamento, per convenzione o per stipulazione, sarà dessa acquistata a questo predio? e che cosa in tal caso potrà equivalere alla tradizione, che non ha luogo nelle cose incorporali?*

Giavoleno ce lo insegna dicendo: Allorchè si vende un diritto di Strada od altro diritto relativo ad un fondo, Labeone pensa che si debba dare cauzione Di non opporsi che il compratore si serva di tale diritto; perchè tal sorta di cose non sono suscettive di tradizione. Io credo che l' uso di tale diritto equivalga alla tradizione del possesso, essendo per tal motivo stati posti gl' Interdetti quasi-possessorii.

Ciò viene detto anche altrove: Certamente in materia di Servitù, per la tradizione e pel sofferimento di esse, il Pretore dee prestare suo uffizio.

Giuliano riferisce un esempio di questa quasi-tradizione. Se avrò comperato da te il diritto Di dirigere lo stillicidio della mia casa nella tua, e poi, con tua cognizione (1), in virtù della mia compera, avrò esercitato questo diritto; si domanda se io possa per tal titolo avere qualche azione od opporre qualche eccezione. Risposi che poteva servirmi dell'uno e dell' altro soccorso (2).

XXIV. *Abbiamo veduto con quai titoli si costituiscano le Servitù, e come per questi titoli esse si acquistino.*

Ora, anche senza titolo acquistare si possono mediante l' uso continuo; imperciocchè quegli che per uso continuo e lungo quasi-possesso acquistò la Servitù dell' Acquedotto, non è obbligato di dimostrare in virtù di quale diritto (3) la Servitù sia stata costituita, come sarebbe per legato o in altro modo; ma egli ha l'azione utile per provare ch' egli se n' è servito per tanti anni (4), e che non ha posseduto nè per violenza, nè clandestinamente, nè a titolo precario.

Similmente Scevola rispose che quelli i quali hanno giurisdizione, sogliono proteggere i diritti di Acque-

(1) Questa scienza e sofferenza si tiene in luogo di tradizione.

(2) Cioè *dell'azione Confessoria,* se il proprietario si oppone con violenza alla direzione del mio stillicidio; e *dell'eccezione,* se il proprietario esercita l'azione *Negatoria.*

(3) Cioè, di qual titolo, come provano manifestamente le espressioni che seguono.

(4) Vale a dire, per dieci anni, che sono il tempo del lungo possesso; imperciocchè Vinnio e molti altri interpreti pensano che quegli il quale usa durante il detto tempo con cognizione del proprietario, acquista la Servitù senza aver bisogno di verun titolo. Altri Giureconsulti non sono però di questo parere.

XXIII. Quoties VIA aut aliquod jus fundi emeretur, curandum putat esse Labeo PER TE non fieri quominus eo jure uti possim: quae nulla hujusmodi juris vacua traditio esset. Ego puto usum ejus juris pro traditione possessionis accipiendum esse; ideoque et Interdicta veluti possessoria constituta sunt. l. 20 Javolen. lib. 5 ex posterior. Labeonis.

Traditio plane et patientia Servitutum, inducet officium Praetoris. l. 18 § 2 de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 2 Inst.

Si a te emero UT mihi liceat ex aedibus meis in aedes tuas stillicidium immittere; et postea te sciente, ex causa emptionis immissum habeam; quaero an ex hac causa, actione quadam, vel exceptione tuendus sim. Respondi: Utroque auxilio me uturum. l. 16 ff. Si Servit. vindicat. Julianus lib. 7 Digest.

XXIV. Si quis diuturno usu et longa quasi-possessione jus Aquae ducendae nactus sit; non est ei necesse docere de jure quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo: sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot usum se; non vi, non clam, non precario possedisse. l. 18 ff. Si Serv. vindic. Ulp. lib. 53 ad Edict.

Scaevola respondit: Solere eos qui Juri dicundo praesunt, tueri Du-

dotto autorizzati da antichità, benchè il diritto non ne fosse provato.

Ciò ha luogo principalmente nelle Servitù che consistono in superficie. Ed in vero, le Servitù che consistono in superficie si conservano col possesso: imperciocchè se per avventura io ho una trave immessa dalla mia casa nella tua, conservo mediante questa trave il diritto di tenerla. Sarà lo stesso se io posseggo un poggiuolo che sporge sul tuo fondo, o una grondaja che getta sopra di quello; perchè io mi servo di qualche cosa sul tuo e così posseggo in qualche maniera pel fatto.

Anche Antonino rescrive che le Servitù si costituiscano coll' uso continuo: Il giudice non proibirà che tu eserciti nella forma ordinaria l'azione che credi d' avere contra quello che ha costruito un edificio in altro modo da quello ch' era anticamente per guisa da tor luce alle tue finestre. Il giudice competente sappia che la lunga consuetudine tiene luogo di Servitù, purchè quegli che viene turbato non possegga con violenza o clandestinamente o a titolo precario.

Il medesimo Imperatore così rescrive: Se tu hai condotto l' acqua per la possessione di Marziale con sua cognizione, hai acquistata una Servitù col lasso del tempo, ad esempio delle cose immobili (1).

Il titolo della Servitù non è poi necessario menomamente quando v' ha l' uso immemorabile. Quindi la Servitù dell' Acquedotto, la cui origine risale oltre la memoria di uomini, si reputa costituita legittimamente.

§ 2. *Se nel costituire le Servitù si possa aggiungervi un termine, una condizione, o un modo di esercitarle.*

XXV. Per rigore di Diritto le Servitù non possono essere costituite nè da un dato tempo, nè fino a un dato tempo, nè sotto condizione, nè fino all'occorrere d'una data condizione, come p. e. Finchè vorrà (1).

Ma se vi sarà aggiunta alcuna di queste clausole, si potrà opporre, a quello che vindicherà la Servitù contra le clausole, l' eccezione del Patto o del Dolo. Cassio dice tale essere l'opinione anche di Sabino, e ch'egli l'adotta.

XXVI. *Per altro* l'uso delle Servitù si può stabilire con limitazione di tempo; come sarebbe che uno potesse giovarsi di tale uso dall' ora terza fino alla decima, o alternativamente un giorno sì e un giorno no.

Quindi nulla impedisce di costituire la Servitù di Passaggio in modo che tu non possa servirtene che di giorno; la qual cosa è quasi necessaria quando si tratta di predii urbani.

Del pari, se io ho il diritto di Acquedotto per le ore diurne o per l'ore notturne, non posso condurre l' acqua in altre ore che in quelle che sono indicate dal mio titolo.

Ora, dall'essere una Servitù costituita per intervalli di giorni o di ore, non segue ch'essa sia temporanea (2); ma ciò serve per assegnare il modo di usare della Servitù legittimamente costituita.

Egli è *poi* noto che si può aggiungere il modo con cui altri debbe usare il diritto di Servitù, come sarebbe di quale specie di carro si potrà servire nel diritto di Condotta, e di quale spezie non potrà; se con un cavallo soltanto, o con tal peso determinato; oppure se possa far passare tal gregge, o portar carbone.

§ 3. *Chi possa imporre una Servitù, e per chi si possa imporla.*

XXVII. *Il solo proprietario può imporre Servitù; nè si può imporla che al proprietario.*

Perciò quegli che fa tradizione di due case insieme (3), non può imporre Servitù sopra l'una in favo-

(1) Egli paragona le Servitù colle cose immobili solamente per ragione del tempo, per cui si acquistano colla prescrizione, come benissimo osserva Vinnio; come se dicesse: Si acquistano con quel tempo ch' è necessario per acquistare nelle provincie le cose immobili. Per altro sono differenti dalle cose corporali in quanto queste senza titolo non si acquistano colla prescrizione di lungo tempo, mentre le Servitù si acquistano con questa prescrizione; oppure con titolo se quegli che non era proprietario del predio costituì la Servitù, ed io ne ho usato, non sapendolo il vero proprietario; o senza titolo, se il proprietario del predio, sapendolo, mi ha lasciato usare per tutto quel tempo. Così Vinnio.

(1) Non è così in riguardo alle Servitù personali, come abbiamo veduto nel lib. 7, tit. *Quib. mod. usufr. amitt.* § 4. La ragione della disparità si è, che le Servitù personali sono diritti delle persone, e non ripugna che vengano concessi per un tempo; ma le Servitù Prediali sono qualità inerenti a' predii, delle quali questi non possono essere spogliati nè pel solo trascorrere del tempo, nè per la sola esistenza di qualche condizione.

(2) Perchè la Servitù esiste sempre, benchè io non possa servirmene se non in alcuni tempi.

(3) Cioè, al medesimo acquirente, o a più persone che comprano in comune. Così Cujacio interpreta la parola *simul* del testo.

ctus aquae, quibus auctoritatem retulas daret, tametsi jus non probaretur. l. 26 ff. de Aq. et aqua pluv. Scaevola lib. 4 Respons.

Servitutes quae in superficie consistunt, possessione retinentur. Nam si forte ex aedibus meis in aedes tuas tignum immissum habuero; hoc ut immissum habeam, per causam tigni possideo habendi consuetudinem. Idem evenit et si menianum (*) *in tuum immissum habuero, aut stillicidium in tuum projecero; quia in tuo aliquid utor, et sic quasi facto quodam possideo.* l. 20 (Alias 19) ff. de Servit. urb. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si quas actiones adversus eum qui aedificium contra veterem formam exstruit ut luminibus tuis officeret, competere existimas, more solito per judicem exercere non prohiberis. Is qui judex erit, longi temporis consuetudinem vicem Servitutis obtinere sciat; modo si is qui pulsatur nec vi, nec clam, nec precario possidet. l. 1 Cod. h. tit.

Si aquam per possessionem Martialis, eo sciente, duxisti; Servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesisti. l. 2 Cod. h. t.

Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur. l. 3 § 4 ff. de Aqua quot. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sab.

XXV. Servitutes ipso quidem Jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem, e. gr. QUANDIU VOLAM, constitui possunt.

Sed tamen si haec adjiciantur; Per Pacti vel per Doli exceptionem, occurretur contra placita Servitutem vindicanti. Idque et Sabinum respondisse Cassius retulit, et sibi placere. l. 4 Papin. lib. 7 Quaest.

XXVI. Usus Servitutum temporibus secerni potest; forte ut quis post horam tertiam usque in horam decimam eo jure utatur, vel ut alternis diebus utatur. l. 5 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Iter nihil prohibet sic constitui ut quis interdiu duntaxat eat, quod fere circa praedia urbana etiam necessarium est. l. 13 Communia praed. Julian. lib. 40 Digest.

Si diurnarum aut nocturnarum horarum Aquaeductum habeam, non possum alia hora ducere quam qua jus habeam ducendi. l. 2 ff. de Aq. quot. et aest. Pompon. lib. 32 ad Sabin.

Intervalla dierum et horarum non ad temporis causam, sed ad modum pertinent jure constitutae Servitutis. l. 4 § 2 Papin. lib. 7 Quaest.

Modum adjici Servitutibus posse constat: veluti quo genere vehiculi agatur vel non agatur; veluti, ut equo duntaxat, vel ut certum pondus vehatur, vel grex ille transducatur, aut carbo portetur. d. l. 4 § 1.

XXVII. Duas aedes simul tradendo, non potest efficere alteras al-

(*) *Menianum* era un luogo che sporgeva in fuori e sovrastava, d'onde si poteva godere p. e. lo spettacolo dei giuochi pubblici. Egli è noto che ve n'erano nel foro di Roma.

re dell'altra; perchè non può nè acquistare nè imporre Servitù alla casa altrui.

Altrimenti è se fa tradizione separatamente a due persone, benchè nel medesimo momento. Laonde se, avendo io due case, le ho consegnate nel medesimo (1) momento a due persone, bisogna esaminare se la Servitù imposta sopra l' una e l' altra sia valida; perchè non può imporsi nè acquistarsi Servitù sopra una casa altrui. Ma, siccome, prima della tradizione quegli che vende è ancora proprietario della casa alla quale la Servitù si acquista o s' impone; così questa Servitù sarà valida.

XXVIII. *Allorquando vi sono più proprietarii della cosa, la Servitù non può essere costituita se non da tutti e per tutti.*

Adunque uno solo de' proprietarii di una casa comune non può imporre Servitù (2).

Quindi p. e., quando si tratta d' imporre la Servitù di Acquedotto, se vi sono più proprietarii di quell' istesso luogo donde si conduce l'acqua, non si dubita doversi seguire la volontà di tutti; imperciocchè ella è cosa ingiusta che la volontà di uno di essi, il quale forse è proprietario della più piccola porzione, porti pregiudizio ai socii.

Del pari, la Servitù non può essere costituita a profitto di un solo dei comproprietarii.

Così se uno tra i socii stipula una Servitù di Passaggio per andare nel fondo comune, tale stipulazione è inutile, perchè il Passaggio non può essere concesso a lui solo.

Notisi per incidenza che, se tutti stipulano, ovvero stipula lo schiavo comune, ciascheduno dei socii avrà diritto di domandare che tu gli debba prestare la Servitù stipulata, perchè così può esser loro da te prestata: affinchè, se quegli fra essi che stipulò il diritto di Strada lasciasse più eredi, la stipulazione non si renda inutile (3).

Così anche Modestino: Ella è cosa a tutti nota che non può uno acquistare Servitù in favore di un fondo che possiede soltanto in parte.

(1) Non già insieme, ma uno ad uno, e l'altra all' altro. Così Cujacio.

(2) Ciò emana dal principio che abbiamo esposto nell'art. precedente § 5, cioè che le Servitù Prediali sono individue e non si possono acquistare per parti.

(3) Forse nel testo in vece di *Ne... inutilis... fiat,* si dee leggere *Nec... inutilis... fiat.* Ma i singoli eredi possono domandare la Servitù per intiero.

eris servus, quia neque acquirere alienis aedibus Servitutem neque imponere potest l. 6 ¶ duas ff. Communia praed. l. 7 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Si quum duas haberem insulas, duabus eodem momento tradidero, videndum est an Servitus alterutris imposita valeat? Quia alienis quidem aedibus nec imponi, nec acquiri Servitus potest. Sed, ante traditionem peractam, magis acquirit vel imponit is qui tradit; ideoque valebit Servitus. l. 8 ff. Commun. praed. Pompon. lib. 8 ad Sabin.

XXVIII. Unus ex dominis communium aedium Servitutem imponere non potest. l. 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si plures sint ejusdem loci domini unde aqua ducitur, omnium voluntatem esse sequendam non ambigitur. Iniquum enim visum est voluntatem unius ex modica forte portiuncula domini praejudicium sociis facere. l. 10. ff. de Aq et aquae pluv. Ulp. lib. 53 ad Edict.

Si unus ex sociis stipuletur Iter ad communem fundum, inutilis est stipulatio, quia nec dari ei potest. l. 19 ff. de Serv. praed. rust. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Sed si omnes stipulentur, sive communis servus; singuli ex sociis SIBI DARI OPORTERE *petere possunt, quia ita dari eis potest a teste, ut stipulator Viae plures heredes reliquerit, inutilis stipulatio fiat.* d. l. 19.

Pro parte dominii Servitutem acquiri non posse, vulgo traditur.

E perciò se alcuno avendo un fondo stipula un diritto di Strada, e poscia aliena una parte del fondo, egli distrugge la stipulazione, perchè pone il fondo in tale condizione che quella stipulazione non avrebbe potuto farsi.

Quindi del pari se di due case l'una mi appartiene in intiero e l' altra in comune, *consegnando o l' una o l'altra ad un terzo,* non potrò acquistare nè imporre servitù a veruna di esse (1). Tale è la opinione di Pomponio nel lib. 8 di Sabino.

Sarà altrimenti se io vendo al socio la porzione della cosa che m'appartiene in comune.

Quindi Africano: Tu ed io abbiamo un fondo comune; e tu mi facesti tradizione della tua parte in una col diritto di Strada sopra un fondo vicino che ti appartiene in particolare: egli dice che per tal modo la Servitù è regolarmente costituita, e che in questo caso non è applicabile quanto vien detto ordinariamente, cioè Che le Servitù non possono essere acquistate nè imposte per parti; perchè qui la Servitù non è acquistata parzialmente, da che essa viene acquistata nel mentre che la proprietà del fondo sta per appartenermi in intiero.

Non è dissimile il caso seguente: Tu ed io possediamo due fondi in comune, il fondo Tiziano ed il fondo Sejano; e fu tra noi convenuto nel dividerli, che io avrò il Tiziano e tu il Sejano; di più, nel farci reciprocamente tradizione delle parti, fu detto che ciascheduno di noi possa condurre l'acqua dal fondo dell'altro. Egli dice che questa Servitù è regolarmente imposta, massimamente se al patto viene dietro la stipulazione (2).

XXIX. *Non può in vero uno de' socii, alienando ad un terzo la casa comune, imporre ad essa od acquistare per essa una Servitù. Ma* se noi due abbiamo due case in comune, facendocene reciprocamente la tradizione (3), possiamo stabilire una Servitù, come se un solo fosse proprietario di tutte e due le case.

Sarà lo stesso anche se tale tradizione fu fatta sepa-

(1) Vendendo la mia propria, non potrò imporle una Servitù da prestarsi alla comune; perchè io proprietario in parte acquisterei una Servitù al fondo comune; il che non può farsi. Parimente vendendo la mia parte della comune, non posso imporle una Servitù per la mia propria; perchè io proprietario in parte non posso imporre Servitù.

(2) Non è peraltro necessaria, Cujacio a questa legge.

(3) Dell'una e dell' altra.

Et ideo si quis fundum habens Viam stipuletur et partem fundi sui postea alienet, corrumpit stipulationem, in eum casum deducendo a quo stipulatio incipere non possit. l. 11 Modestin. lib. 7 Different.

Si alterae unius proprius sint aedes, alterae communes, neutris Servitutem acquirere vel imponere posse Pomponius lib. 8 ex Sabino scripsit. l. 6 § 3 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Fundus mihi tecum communis est; partem tuam mihi tradidisti, et ad eumdem Viam per vicinum tuum proprium: recte eo modo Servitutem constitutam, ait; neque quod dici soleat, Per partes nec acquiri nec imponi Servitutes posse, isto casu locum habere. Hic enim, non per partem, Servitutem acquiri; utpote cum in id tempus acquiratur, quo proprius meus fundus futurus sit. l. 32 ff. de Servit. praed. rust. lib 6 Quaest.

Quum essent mihi et tibi fundi duo communes, Titianus et Sejanus; et in divisione convenisset ut mihi Titianus, tibi Sejanus cederet: invicem partes eorum tradidimus, et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret. Recte esse Servitutem impositam, ait; maxime si pacto stipulatio subdita sit. l. 33 d. tit. African. lib 9 Quaest.

XXIX. Si duo homines binas aedes communes habeamus; simul tradendo idem efficere possumus ac si ego solus proprias binas aedes haberem.

Sed, si separatim tradiderimus, idem fiet. Sic tamen ut novissima

ratamente; colla differenza però che la prima tradizione non avrà suo effetto se non dopo la seconda (1).

Similmente Gajo: Il diritto di Passaggio e di Condotta per un fondo che appartiene a più persone, può essere ceduto separatamente. Dunque, rigorosamente parlando, questo diritto io non lo avrò intieramente acquistato, se non quando tutti lo abbiano ceduto; e l'ultima cessione confermerà tutte le cessioni anteriori.

Parimente Paolo: Ella è cosa adottata che più comproprietarii, cedendo le lor porzioni, quantunque non ad un tempo, possono imporre od acquistare Servitù, di maniera per altro che l'ultimo atto confermi gli antecedenti, come se tutte le cessioni fossero state fatte contemporaneamente; e per conseguenza se quegli che fu il primo a fare la cessione, fosse morto o avesse alienato in qualunque modo la sua parte, la cessione che dopo facesse il suo socio, sarebbe nulla.

Imperciocchè la cessione dell'ultimo non dà effetto retroattivo all'acquisizione della Servitù, ma si reputa che tutti insieme cedano quando cede l'ultimo. Adunque tale atto (2) resterà ancora sospeso sino alla cessione dell'ultimo socio. È la stessa cosa se la Servitù viene ceduta ad uno dei comproprietarii, ed in appresso occorra qualche accidente simile nella persona di un altro di quelli. Adunque, per la ragione contraria, anche se un simile accidente occorresse a quello che non ha ceduto, tutti dovrebbero cedere di bel nuovo; imperciocchè ad essi fu solamente concesso (3) di farlo anche in epoche diverse, ma sempre in modo che la cessione non possa essere fatta nè ad un solo nè da un solo dei socii. Lo stesso dee dirsi se l'uno cede la Servitù, e l'altro la lascia in legato; imperciocchè se tutti i socii lasciano in legato le Servitù, e la loro eredità viene adita in pari tempo (4), si può dire che tal legato è valido: che se poi le eredità furono adite in tempi diversi, spirerà inutilmente il giorno del legato; essendo preso che gli atti dei defunti non possono restare in sospeso come gli atti dei viventi.

Si osservi che quanto abbiamo fin qui detto, cioè che se più proprietarii impongono separatamente Servitù sopra un predio comune, l'ultima cessione è quella che fa vedere le prime, non ha luogo che per sottigliezza di Diritto; imperciocchè lasciando il rigore diremo che eziandio primachè l'ultimo abbia fatto cessione, quelli che avessero già ceduto, non possono opporsi al godimento del diritto che hanno ceduto.

XXX. *Nell'imporre una Servitù al predio si richiede non solamente il consenso del proprietario attuale del predio stesso ma eziandio il consenso di quello che può in appresso divenire proprietario in virtù di qualche condizione; affinchè, occorrendo tal condizione, la Servitù non si estingua. Paolo ne porta un esempio nella Servitù di Acquedotto.*

Così egli: Nella vendita a tempo di un predio vuolsi disaminare la volontà tanto del compratore, quanto del venditore; affichè sia certo che la cessione dell'Acquedotto fu fatta per volontà del proprietario, sia che il predio resti, sia che non resti in potere del compratore.

Si esige la volontà del proprietario, affinchè non gli sia recato danno ingiusto senza sua saputa; perchè niuno può lagnarsi di patire danno ingiusto quando ci concorre la sua volontà.

Inoltre, se altre Servitù sono già costituite, il cui diritto venga diminuito dalla costituzione di una nuova Servitù, sarà eziandio necessario il consenso di quelli ai quali sono dovute le antiche Servitù, per costituirne una nuova.

Quindi p. e. per costituire un diritto di Acquedotto, si richiede il consenso non solamente di quelli nel fondo dei quali l'acqua sorge, ma eziandio il consenso di quelli ai quali appartiene l'uso di quell'acqua, vale a dire, di quelli ai quali era dovuta la Servitù di quell'Acquedotto. E ciò non senza ragione; imperciocchè, venendo diminuito il diritto loro, è necessario di disaminare se vi acconsentano.

Similmente Alessandro: L'Editto del Pretore non permette di condurre l'acqua che sorge in un fondo altrui, senza il consenso di quello al quale appartiene l'uso dell'acqua medesima.

(1) Questa tradizione non sarà prima efficace, perchè un solo dei proprietarii non può nè costituire nè imporre Servitù, mentre la Servitù non si può acquistare per parti. Ma la prima tradizione, perchè il primo che la fece non abbia cangiato volontà, si protrae e continua sino alla tradizione posteriore, dimodochè con questa posteriore si reputa stabilita od imposta la Servitù dall'uno e dall'altro dei proprietarii.

(2) Questa seconda cessione.

(3) Vale a dire, si condona soltanto la simultaneità del tempo e si permette che *anche in diverse epoche* possano aver luogo gli atti di cessione; perchè queste diverse epoche si congiungono. Nientedimeno è mestieri di poter estimare che cedano tutti assieme, e non si permetta che un solo ceda, nè che si ceda ad un solo.

(4) Cioè, nel medesimo istante.

traditio efficiat etiam praecedentem traditionem efficacem. l. 6 § 2 E. Communia Praed. Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Per fundum qui plurium est, jus mihi eos eundi agendi potest separatim cedi: ergo, subtili ratione, non aliter meum fiet jus quam si omnes cedant; et novissimo demum cessione superiores omnes confirmabuntur. l. 11 ff. de Servit. praed. rust. lib. 27 Digest.

Receptum est ut plures domini et non pariter cedentes, Servitutes imponant vel acquirant: ut tamen ex novissimo actu etiam superiores confirmentur, perindeque sit atque si eodem tempore omnes cessissent. Et ideo si is qui primus cessit, vel defunctus sit, vel alio genere vel alio modo partem suam alienaverit; post deinde socius cesserit; nihil agetur.

Quum enim postremus cedat, non retro acquiri Servitus videtur; sed perinde habetur atque si post quum postremus cedat, omnes cessissent. Igitur rursus hic actus pendebit donec novus socius cedat. Idem Juris est et si uni ex dominis cedatur, deinde in persona socii aliquid horum acciderit. Ergo et ex diverso, si ei qui non cessit, aliquid tale eorum contigerit; ex integro omnes cedere debebunt. Tantum enim tempus si remissum est, quo facere (possint) vel diversis temporibus possint: et ideo non potest uni vel unus cedere. Idemque dicendum est et si alter cedat, alter legat Servitutes. Nam si omnes socii legent Servitutes, et pariter eorum adeatur hereditas, potest dici utile esse legatum; si diversis temporibus, inutiliter dies legati cedit. Nec enim sicut viventium, ita et defunctorum actus suspendi receptum est. l. 18 ff. Communia Praed. Paul. lib. 1 Manual.

Benignius tamen dicetur et antequam novissimus cesserit, eos qui antea cesserunt retare uti cesso jure non posse. l. 11 ff. de Servit. praed. rust. Cels. lib. 27 Digest.

XXX. In diem addicto praedio, et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est, ut, sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit voluntate domini factam Aquae cessionem. l. 9 ff. de Aqua et aquae pluv. Paul. lib. 49 ad Ed.

Ideo autem voluntas exigitur, ne dominus ignorans injuriam accipiat. Nullam enim potest videtur injuriam accipere, qui semel voluit. d. l. 9 § 1.

In concedendo jure Aquae ducendae, non tantum eorum in quorum loco aqua oritur, verum eorum etiam ad quos ejus aquae pertinet, voluntas exquiritur: id est, eorum quibus Servitus Aquae debebatur. Nec immerito: Cum enim minuatur jus eorum, consequens fuit exquiri an consentiant. l. 8 d. tit. Ulp. lib. 53 ad Ed.

Aquam quae in alieno loco oritur, sine voluntate ejus ad quem ejusdem aquae pertinet, Praetoris Edictum non permittit ducere. l. 4 Cod. h. tit.

È generalmente è deciso che si debba avere riguardo alla volontà di quello che ha già qualche diritto corporale od incorporale sopra il fondo ove l' acqua sorge, o sopra l'acqua stessa.

Il consenso del proprietario non è per questo meno necessario. Laonde Paolo: Nel concedere l'Acquedotto non si esige solamente il consenso di quello a cui appartiene il diritto dell'acqua; ma eziandio il consenso del proprietario dei luoghi, benchè questi non possa servirsi dell'acqua; avvegnachè il diritto intiero di servirsene può a lui ritornare (1).

XXXI. *Vedemmo di quali persone sia necessario il consenso per imporre Servitù. Questo consenso ordinariamente precede l' uso della Servitù; p. e. il consenso per istabilire una servitù di Acquedotto dee precedere la conduzione dell'acqua.*

Vediamo tuttavia se questo consenso possa essere posteriore. Fu deciso, nulla importare che il consenso abbia preceduto o susseguitato la conduzione dell' acqua; perchè il Pretore dee far valere anche il consenso posteriore.

§ 4. *Mediante quali persone possa alcuno acquistare una Servitù a favore del suo predio.*

XXXII. *Possiamo acquistare una Servitù pel nostro predio non solamente di per noi stessi, ma eziandio mediante coloro che sono soggetti alla nostra podestà.*

Perciò non dubito che un municipio acquisti regolarmente una Servitù pel proprio fondo mediante lo schiavo.

Ma non può acquistarsi Servitù mediante una persona estranea. Laonde Giavoleno: Vendendo un fondo che mi appartiene, posso io imporre una Servitù in modo che quel fondo debba servire a me ed al vicino? Similmente, vendendo io un fondo comune, mi sarà forse permesso d' imporre sopra quel fondo una Servitù a favore di me e del mio socio? Risposi che niuno può stipulare Servitù se non per sè. Si dee per tanto risguardare come nulla l' aggiunta a favore del vicino, dimodochè la Servitù appartenga intieramente a quello che l'ha stipulata. Vendendo poi il fondo comune, io non posso imporgli una Servitù a favore di me e del mio socio, perchè una Servitù non può essere acquistata ad un fondo comune mediante un solo socio (1).

§ 5. *Sopra quali cose le servitù Prediali si possono costituire od imporre.*

XXXIII. *Noi possiamo di pieno diritto costituire ed imporre Servitù sopra ogni sorte di predii vicini, de' quali abbiamo il dominio. In riguardo a quelli di cui non abbiamo se non la superficie,* le Servitù si costituiscono per Gius Pretorio (2); e queste pure possono essere vindicate mediante le azioni utili (3), ad esempio di quelle Servitù che sono costituite di pien diritto: ma per esse compette anche un Interdetto utile.

Anche sopra un fondo provinciale (4) si possono costituire Servitù di Acquedotto od altre, se sianvi i requisiti necessarii per costituire Servitù; perchè si debbono sostenere le convenzioni fatte fra contraenti.

XXXIV. *Ma non si può costituire Servitù sopra le cose che sono di diritto divino o pubblico.*

Laonde non si può stabilire D' INNALZARE UN MONUMENTO FINO AD UNA DATA ALTEZZA, perchè non è suscettivo di Servitù ciò ch'è fuori dell'umano diritto; e similmente non si può costituire una Servitù CHE UN DATO NUMERO di uomini venga sepolto in un luogo.

Ma in favore della religione fu adottato che si possa conservare ed acquistare una Servitù di Passaggio per andare ad un sepolcro.

Laonde Paolo: La Servitù DI PASSAGGIO PER ANDARE AD UN SEPOLCRO rimane di diritto privato; epperò può essere rimessa al proprietario del fondo serviente, ed eziandio può essere acquistata dopochè il luogo è diventato religioso.

Siccome non si può acquistare nè imporre Servitù a quelle cose che sono di pubblico diritto, così non si può stabilire Servitù per impedire Che uno faccia tal cosa sopra il mare. *Per altro tale Convenzione può valere in forza di contratto, come nel caso seguente.*

Il venditore del fondo Geroniano aveva imposta tal condizione, che dirimpetto al fondo Botrojano, cui con-

(1) Se la Servitù si perde, p. e. col non usarne.

Et generaliter, sive in corpore sive in jure loci ubi aqua oritur vel in ipsa aqua habeat quis jus; voluntatem ejus esse spectandam, placet. sup. d. l. 8 de Aq. et aqua plur. ¶ fin.

Non autem solius ad quem jus aquae pertinebit, voluntas exigitur in Aquae cessione; sed etiam domini locorum, etsi dominus uti ea aqua non possit; quia recedere jus solidum ad eum potest l. 9 § 2 ff. de Aq. et aquae pluv. Paul. lib. 49 ad Edict.

XXXI. An tamen subsequi voluntas possit, videamus. Et placet, nihil interesse, utrum praecedat voluntas aquae ductionem, an subsequatur: quia et posteriorem voluntatem Praetor tueri debet. l. 10 § 1 de Aqua et aquae pluv. Ulp. lib. 53 ad Edict

XXXII. Non dubito quin fundo municipium per servum recte Servitus acquiratur. l. 12 Javol. lib. 4 Epist

Proprium solum vendendo, an Servitutem talem injungere possim Ut mihi et vicino serviat? Similiter si commune solum vendo, Ut mihi et socio serviat, an consequi possim? Respondi: Servitutem recipere nisi tibi, nemo potest. Adjectio itaque vicini pro supervacuo habenda est, ita ut tota Servitus ad eum qui receperit pertineat. Solum autem commune vendendo, ut mihi et socio serviat effecere non possum; quia per unum socium communi solo Servitus acquiri non potest. l. 5 ff. Communia Praed. Javolen. lib 2 Epist.

(1) Vedi il paragrafo precedente.

(2) E non mediante il Gius civile; imperciocchè le Servitù debbono costituirsi dal proprietario, ed il superficiario non è proprietario. Tuttavia, siccome il Pretore lo considera come proprietario, ed in tale quantità gli concede l'azione Reale (come abbiamo veduto nel lib. 6, tit. fin. *Si ager vectig.*), ne viene di conseguenza ch'egli protegge le Servitù nel predio superficiario.

(3) Non le dirette, mentre la Servitù di pien diritto non vale, ma le azioni utili; cioè l' azione utile *Confessoria.*

(4) Per la medesima ragione che vale nel diritto di superficie: da che il Pretore considera egualmente come proprietarii i possessori provinciali.

XXXIII. Servitutes quoque Praetorio Jure constituentur; et ipsae, ad exemplum earum quae ipso jure constitutae sunt, utilibus actionibus petentur; sed et Interdictum de his utile competet. l. 1 § fin. E. de Superfic. Ulp. lib. 70 ad Ed.

Et in provinciali praedio constitui Aquaeductus vel aliae Servitutes possunt, si ea processerint quae Servitutes constituunt. Tueri enim placita inter contrahentes debent. l. 3 Cod. h. tit. Alexandr.

XXXIV. Caveri UT AD CERTAM ALTITUDINEM MONUMENTUM AEDIFICETUR, *non potest; quia id quod humani juris esse desiit, Servitutem non recipit. Sicut nec illa quidem Servitus consistere potest,* UT CERTUS NUMERUS *hominum in uno loco humetur.* l. 4 E. Communia Praed. Javolen. lib. 10 ex Cass.

Servitus ITINERIS AD SEPULCRUM *privati juris manet. Et ideo remitti domino fundi servientis potest: Et acquiri etiam post religionem sepulcri haec Servitus potest.* l. 14 § 1 Paul. lib. 15 ad Edict.

Venditor fundi Geroniani, fundo Botrojano quem retinebat, legem dederat NE CONTRA EUM PISCATIO TRYNNARIA EXERCE-

servava, il compratore Non potesse esercitare la pesca del tonno. Quantunque non si possa con privata convenzione imporre Servitù sopra il mare, che per natura è aperto a tutti; tuttavia, siccome la buona fede esige che le condizioni di un contratto di vendita siano eseguite, così i possessori del fondo o i loro successori saranno obbligati di osservare quella condizione della stipulazione o della vendita.

§ 6. *Se una Servitù della stessa spezie possa essere costituita per più predii.*

XXXV. *Una medesima Servitù non può essere costituita in favore di più predii individualmente, ma sì in ispezie.*

Quindi egli è certo che quegli il quale ha ceduto un diritto di Passaggio o di Condotta per un dato luogo ad alcuno, può cedere il Passaggio o la Condotta pel medesimo luogo a più altre persone; come colui che avesse stabilita una Servitù sopra la sua casa in favore del vicino, può costituire sopra la sua casa medesima una Servitù in favore di altre persone.

Similmente si può concedere la facoltà di Condurre acqua e di attignere pel medesimo luogo a più persone, anche in ore e giorni diversi.

E se l'Acquedotto o il Pozzo è sufficientemente provveduto di acqua, si può concederla a molti pel medesimo luogo, e nei medesimi giorni e nelle stesse ore.

E conforme ciò che dice Giuliano: Io ho ceduto a Lucio Tizio il diritto di Condurre acqua dal mio fonte. Fu domandato se io potessi cedere a Mevio il diritto di Condurre acqua per quel medesimo Acquedotto: e, se tu pensi che si possa cedere a due il diritto di condurre acqua pel medesimo Acquedotto, come debbono servirsene? Rispose che, siccome si può concedere a più persone congiuntamente o separatamente il diritto di Passaggio, di Condotta, di Strada, così concedere si potrà benissimo il diritto di Condurre acqua. Che se i cessionarii non vanno d'accordo sul modo di servirsene, sarà cosa giusta di ammetterli ad un' azione utile per far regolare giudizialmente il loro uso; nello stesso modo che i più stimarono doversi praticare con quelli a' quali appartiene l'usufrutto; cioè, di dar loro l' azione utile di Divisione della cosa comune.

Lo stesso Giureconsulto dice: Essendo che l' acqua si possa dividere, non solamente per tempo, ma altresì per misura, si può concedere ad uno il diritto di servirsene quotidianamente, e all'altro nella stagione estiva; dimodochè nell'estate l'acqua sarà divisa fra di loro; e nell' inverno se ne servirà soltanto quegli che ha il diritto quotidiano.

XXXVI. *Non posso per altro costituire Servitù differenti o della medesima spezie a più persone, se non in quanto la seconda Servitù non pregiudichi al diritto della prima. Laonde* non potrò cedere ad alcuno il diritto di condurre acqua per quel luogo stesso pel quale ho già ceduto il diritto di Strada ad un altro; non potrò vendere altrui o cedere comunque il diritto di Passaggio per quel luogo stesso pel quale ho già conceduto ad un altro il diritto di Condurre acqua.

ARTICOLO IV.

Che cosa contenga il diritto di Servitù Prediale.

XXXVII. *Il diritto di Servitù Prediale contiene anche la facoltà d'impedire che nulla sia fatto nel fondo serviente contra voglia del proprietario del fondo dominante.*

In materia di Servitù si considera fatto contra voglia non solamente quando il proprietario si oppone, ma eziandio quando non acconsente espressamente. Perciò Pomponio nel lib. 40 dice che si risguarda come non consenziente un infante ed un pazzo; perchè ciò si riferisce non al fatto ma al diritto di Servitù.

Il diritto di Servitù può contenere altresì, per parte di quello a cui è dovuta, la facoltà di fare nel fondo serviente ciò che il titolo della Servitù gli permette di fare.

Ma non può servirsi di questo diritto se non per uso del predio in favore del quale la Servitù fu stabilita.

Quindi Labeone scrive che io posso compiacere del mio Acquedotto qualunque mio vicino. Proculo al contrario pensa che io stesso non possa giovarmi del mio Acquedotto neppure per una parte del mio fondo diversa da quella a favore della quale la Servitù fu stabilita. L' opinione di Proculo è più vera (1).

(1) Cioè, che io non possa condurre maggior quantità di acqua di quella ch' è necessaria al mio fondo od a quella parte di esso a cui è

TUR. Quamvis mari quod natura omnibus patet, Servitus imponi privata lege non potest; quia tamen bona fides contractus legem servari venditionis exposcit; personae possidentium aut in jus eorum succedentium, per stipulationis vel venditionis legem obliguntur. l. 13 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 6 Opin.

XXXV. Qui per certum locum ITER aut ACTUM alicui cessisset, eum pluribus per eumdem locum vel ITER vel ACTUM cedere posse verum est. Quemadmodum si quis vicino suas aedes servas fecisset, nihilominus aliis quot vellet multis eas aedes servas facere potest. l. 15 ff. Communia Praed. Paul. lib. 2 Epitom. Alfen. Digest.

Aquaeductus et Haustus aquae per eumdem locum ut ducatur, etiam pluribus concedi potest. Etiam, ut diversis diebus vel horis ducatur. l. 2 ff. § 1 de Servit. praed. rust. Nerat. lib. 4 Regul.

Si Aquaeductus vel Haustus aquae sufficiens est, potest et pluribus per eumdem locum concedi, ut et iisdem diebus vel horis ducatur. d. l. 2 § 2.

Lucio Titio ex fonte meo UT AQUAM DUCERET cessi. Quaesitum est an et Maevio cedere possim UT PER EUMDEM Aquaeductum aquam ducat; Et, si putaveris posse cedi per eumdem Aquaeductum duobus; quemadmodum uti debeant? Respondit: Sicut Iter, Actus, Via pluribus cedi vel simul vel separatim potest; ita Aquae ducendae jus recte cedetur. Sed si inter eos quibus Aqua cessa est, non convenit quemadmodum utantur; non erit iniquum, utile judicium reddi, Sicut inter eos ad quos ususfructus pertinet, ultro Communi dividundo judicium reddi plerisque placuit. l. 4 ff. de Aq. quot. et aestiva. Julian. lib. 41 Digest.

Cum constet non solum temporibus, sed etiam mensuris posse aquam dividi; potest eodem tempore alius quotidianam, alius aestivam aquam ducere: ita ut aestate dividatur inter eos aqua; hieme solus ducat is qui quotidianae jus habeat. l. 5 d. tit. Julian. lib. 4 ex Minicio.

XXXVI. Per quem locum Viam alii cessero, per eumdem alii Aquaeductum cedere non potero. Sed et si Aquaeductum alii concessero; alii Iter per eumdem locum vendere, vel alias cedere non potero. l. 14 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 32 ad Q. Mucium.

XXXVII. Invitum autem in Servitutibus accipere debemus, non eum qui contradicit sed eum qui non consentit. Ideo Pomponius lib. 40 infantem et furiosum invitos recte dici, ait: non enim ad factum, sed ad jus Servitutis haec referuntur. l. 5 (Alias 4) ff. Servit. rub. praed. Ulp. lib. 17 ad Edict.

Ex meo Aquaeductu Labeo scribit cuilibet posse me vicino commodare. Proculus contra: Ut ne in meum partem fundi aliam quam ad quam Servitus acquisita sit, uti ea possit. Proculi sententia verior est. l. 24 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Digitized by Google

Quindi anche Paolo: Uno che aveva due predii contigui, vendette il fondo superiore; e nell' atto di vendita fu detto che il compratore potesse aprire un rigagnolo per derivare l' acqua nel fondo inferiore. Si è domandato se, nel caso che il compratore ricevesse acqua da un altro fondo, e volesse derivarla nel fondo inferiore, avrebbe o no il diritto di farlo. Risposi che il fondo vicino inferiore non dee ricevere dal fondo superiore se non quanto basta perchè quello rimanga asciutto.

Per simile ragione lo stesso *Nerazio* dice che massimamente la Servitù di cuocere calce e di cavar creta non può costituirsi oltre a quanto è necessario al fondo dominante.

Come p. e. se quegli al quale è dovuta la Servitù avesse bottega da vasellajo, nella quale si fabbricassero i vasi destinati a portar fuori i frutti di quel fondo; siccome si pratica in alcuni luoghi ove si fanno anfore per trasportare il vino, o botti interrate, o tegole per coprir le case di campagna. Ma se uno facesse fabbricare que' vasi par venderli, sarebbe un usufrutto (1).

XXXVIII. *Il diritto di Servitù Prediale si estende pure a tutti gli amminicoli senza de' quali non si potrebbe fare ciò che per diritto di Servitù è concesso di poter fare.*

Per la qual cosa chi ha il diritto d' Attigner acqua, si reputa ch'abbia facoltà di passare per attignerla. E, siccome dice Nerazio nel libro 3 delle Membrane, se gli venne ceduto il diritto di Attignere in un coll' Accesso, avrà l' uno e l'altro; se gli fu ceduto il solo diritto d'Attignere, avrà con questo l' Accesso; se il solo Accesso al fonte, avrà con questo il diritto d'Attignere. Ciò è quanto si osserva in riguardo al diritto di Attignere ed al fonte privato.

Si noti per incidenza che il medesimo Nerazio nello stesso libro scrive che, in riguardo ad un fiume pubblico, debb' essere ceduto il diritto di Passaggio, non già quello d'Attignere (2); d' onde segue che, se alcuno avesse ceduto soltanto il diritto d' Attignere, tale cessione sarebbe nulla.

Ma il diritto di Passaggio per andare al fiume si potrà benissimo cedere. Dunque secondo quel Giureconsulto si potrà anche Vindicarlo.

Ecco un altro esempio nella Servitù di Passaggio: Se ti viene legato un diritto di Passaggio, di cui tu non possa usare se non facendovi qualche opera: tu potrai, come dice Proculo, renderti praticabile tal Passaggio scavando o costruendo di pianta.

Similmente se la tua corte è più alta della mia casa, e tu mi hai ceduto il diritto di passare per la tua corte per entrare in casa mia, nè per questa corte v'è a pian terreno ingresso nella mia casa, io ho il diritto di fare una scala o un pendio presso la mia porta; purchè io non demolisca se non quanto è necessario per usare del diritto di passaggio.

Un altro esempio si ha nella Servitù di Acquedotto, per la quale si concede di condurre acqua per un fondo altrui.

Imperciocchè Quinto Mucio scrive che, se si ha sopra il fondo altrui un diritto di Passaggio per condurre l' acqua cotidianamente, o solamente d' estate, ovvero anche a più lunghi intervalli; egli è permesso di stabilire nel rigagnolo un tubo di creta o di altra materia per trarne più copiosamente l'acqua, e di farvi checchè altro si voglia; purchè il padrone del fondo non senta pregiudizio nell' Acquedotto.

XXXIX. *Inoltre*, se io ho il diritto di condurre acqua per un canale che passi vicino al tuo fondo, avrò tacitamente per conseguenza il diritto di far ristaurare il canale; di recarmivi co' miei operai pel cammino più breve che si possa; nonchè di farmi lasciare dal proprietario del fondo uno spazio a destra ed a sinistra lungo il canale stesso per avvicinarmivi, e per potere sopra quello spazio deporre la terra, il fango, i sassi, la sabbia e la calce.

E generalmente, a coloro ai quali è dovuta una Servitù, è permesso di recarsi, per ristaurare, a quei

dovuta la Servitù. Per altro, perchè io non ne conduca di più, posso dal mio fondo condurne una porzione sopra un altro fondo a cui la Servitù non è dovuta. l. 1 § 16 ff *de Aq. quotid. et estiv.*

(1) Non già una Servitù Prediale, che per sua natura non può essere stabilita se non per l'utilità di un fondo, come abbiamo veduto nell' art. 3 § 1.

(2) Non si può cedere il diritto di Attigner acqua da un fiume, da che esso appartiene a tutti per Gius naturale.

Is qui duo praedia confinia habuerat, superiorem fundum vendiderat. In lege ita duxerat: Ut aquam sulco aperto emptori educere in fundum inferiorem recte liceat. Si emptor ex alio fundo aquam acciperet, et eam in inferiorem ducere vellet; quaesitum est an possit id suo jure facere, necne. Respondi, Nihil amplius quam quod ipsius fundi siccandi causa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. l. 29 d. tit. Paul. lib. 2 Epitom Alfeni Digest.

Ipse dicit; Ut maxime calcis coquendae et cretae eximendae Servitus constitui possit, non ultra posse quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. l. 5 § 1 ¶ fin. d. tit. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Veluti si figulinas haberet in quibus ea vasa fierent quibus fructus ejus fundi exportarentur; sicut in quibusdam fit, ut amphoris vinum evehatur; aut ut dolia fiant, vel tegulae ad villam aedificandam. Sed si ut vasa earum fierent, figulinae exercerentur, ususfructus erit. l. 6 d. tit. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XXXVIII. Qui habet Haustum, iter quoque habere videtur ad hauriendum. Et (ut ait Neratius lib. 3 Membranarum) sive ei jus Hauriendi, et Adeundi cessum sit, utrumque habebit; sive tantum Hauriendi, inesse et Aditum; sive tantum Adeundi ad fontem, inesse et Haustum. Haec de Haustu et fonte privato. l. 3 § 3 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Ad flumen autem publicum idem Neratius eodem libro scribit, iter debere cedi, Haustum non oportere. Et si quis tantum Haustum cesserit, nihil eum agere. d § 3.

Ergo (*) *secundum eum et vindicari poterit.* l. 5 d. tit. Ibid.

Si Iter legatum sit qua nisi opere facto iri non possit; licere fodiendo, substruendo, iter facere, Proculus ait. l. 10 Celsus lib. 18 Digest.

Si domo mea altior area tua esset, tuque mihi per aream tuam in domum meam ire agere cessisti; nec ex plano aditus ad domum meam per aeram tuam esset: vel gradus vel clivos proprius januam meam jure facere possum; dum ne quid ultra quam quod necesse est itineris causa demoliar. l. 20 (Alias 19) § 1 ff. de Servit. urb. praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

Quintus Mucius scribit: Quum iter aquae vel quotidianae vel aestivae, vel quae interralla longiora habeat, per alienum fundum erit; licere fistulam suam, vel fictilem vel cujuslibet generis in rivo ponere, quae aquam latius exprimeret; et quod vellet in rivo facere licere: dum ne domino praedii aquagium deterius faceret. l. 15 ff. de Servit. praed. rust. Pomp. lib. 31 ad Q. Muc.

XXXIX. Si prope tuum fundum est mihi jus aquam rivo ducere, tacita haec jura sequuntur, ut reficere mihi rivum liceat; ut adire qua proxime possim ad reficiendum eum, ego fabrique mei. Item ut spatium relinquat mihi dominus fundi, quo dextra et sinistra ad rivum adeam; et quo terram, limum, lapidem, arenam, calcem, facere possim. l. 11 § 1 ff. Communia Praed. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Refectionis gratia accedendi ad ea loca quae non serviant, facultas tributa est his quibus Servitus debetur; qua tamen accedere

(*) Cujacio pensa con ragione che questa legge sia una continuazione della l. 3, e che non si possa in verun modo riferirla alla l. 4 che vi è frapposta.

luoghi che non servono; ma per quella parte che sia loro necessario; qualora nella cessione della Servitù non fosse nominatamente stabilita la parte per cui debbano andare.

Per la qual cosa il proprietario del fondo non può rendere religioso nè lo spazio ch' è rasente il canale nè quello sovrapposto vi (se per avventura l'acqua scorre sotto terra), a fine di non distruggere la Servitù. E ciò è vero.

E tu avrai facoltà anche di abbassare o d' innalzare il canale, per cui hai il diritto di condurre l' acqua, purchè tu non abbia stipulato di non far ciò.

XL. *Abbiamo veduto a quali cose si estenda il diritto della Servitù Prediale.*

Essa ha pure i suoi pesi, che consistono nell' obbligo che ha il padrone del predio dominante di risarcire il danno che i suoi lavori avessero cagionato al predio serviente.

Quindi, se pel diritto di Servitù tu hai doccioni apposti a case, nel caso che i doccioni pe' quali conduci l'acqua, applicati alla mia casa, mi rechino danno; a me competerà l'azione Pel fatto, e potrò esigere in oltre da te cauzione Pel danno temuto.

Non è così di quel danno che accade per l'uso naturale della Servitù; imperciocchè la Servitù può recar danno al fondo serviente, e ciò naturalmente, non per cagione del manufatto; come sarebbe se per le piogge si gonfiasse l' acqua nel rigagnolo o vi concorresse dai campi, o si fosse scoperta in appresso qualche sorgente lungo il canale o dentrovi.

TITOLO II.

DELLE SERVITÙ DEI PREDII URBANI

(DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM URBANORUM)

I. *Dopo di avere trattato delle Servitù in generale, noi esporremo le singole spezie di Servitù. Gli Ordinatori delle Pandette cominciano adunque dalle Servitù dei Predii Urbani.*

SERVITÙ DEI PREDII URBANI *chiamansi quelle che sono costituite nei Predii Urbani.*

Noi chiamiamo Predii Urbani gli edifizii.

Per altro, benchè gli edifizii siano situati in campagna, si possono egualmente costituirvi Servitù di Predii Urbani.

Per la qual cosa, in quanto alle Servitù, i Predii Urbani non differiscono dai Rustici pel luogo, ma per la specie, in riguardo al diritto che ne consegue.

Nerazio considera solamente il luogo e non l' effetto del diritto, quando dice: Le Servitù de' Predii Rustici sono: che sia lecito d' INNALZARE la propria casa impedendo a quello del vicino; ovvero, che sia lecito di far passare la propria FOGNA per la casa o palazzo del vicino; ovvero, che sia lecito di avere uno SPORTO IN FUORI.

II. *Gajo così enumera la maggior parte delle Servitù dei Predj Urbani:* I diritti dei Predii Urbani sono questi: d' INNALZARE impedendo alle finestre del vicino, o di NON INNALZARE.

Di DIRIGERE LO STILLICIDIO nel tetto o sul cortile del vicino, o di NON DIRIGERLO;

D' INNETTERE travi nel muro del vicino.

E finalmente, di SPORGERE IN FUORI e di COPRIRE; ed altre simili.

Parleremo delle singole spezie; ed in fine tratteremo della Servitù di PORTARE IL PESO, *la quale entra eziandio nel novero delle Urbane.*

§ 1. *Della Servitù* D' Innalzare.

III. *Presso i Romani era dalle Leggi determinato il modo con cui doveano essere costruiti gli edifizii, spezialmente in riguardo all' altezza. Augusto p. e. avea statuito che in Roma non si potesse alzare un edificio oltre i sessanta piedi* (Strab. 5). *Nerone parimente dopo l' incendio della Città fece una legge onde por modo alla costruzione degli edifizii* (Tacit. Annal. 15, 44). *Aurelio Vittore riferisce che anche Trajano aveva fatto qualche disposizione in tale argomento.*

I Regolamenti sopra questa materia avevano per base la sola consuetudine dei luoghi. Severo ed Antonino nel seguente Rescritto fanno menzione del modo osservato per consuetudine circa la forma e l' altezza degli edifizii: Tu puoi (come domandi) costruire un bagno e sovrapporvi un edifizio, osservando per altro la forma permessa agli altri nel costruire sopra un bagno; vale a dire, che tu fabbrichi a volta ed il bagno e sopra il bagno, astenendoti dall' alzare l' edifizio oltre la misura usitata (1).

È dunque probabile che la Servitù d' INNALZARE *fosse un diritto per cui il vicino era obbligato a soffrire ch' io potessi erigere il mio edifizio più alto di quello ch'era permesso dalla consuetudine del luogo.*

(1) In forza di una legge speciale o di una consuetudine della Città, ove si doveva costruire l'edificio.

---

eis sit necesse: nisi in cessione Servitutis nominatim praefinitum sit qua accederetur.

Et ideo nec secundum rivum, nec supra eum (si forte sub terra aqua ducatur) locum religiosum dominus soli facere potest, ne Servitus intereat. Et id verum est.

Sed et depressurum vel alleaturum rivum per quem aquam jure duci potestatem habes, nisi si Ne id faceres cautum sit. d. l. 11 Pompon. lib. 33 ad Sabin.

XL. Si fistulae per quas aquam ducas, aedibus meis applicatae damnum mihi dent; In factum actio mihi competit: sed et Damni infecti stipulari a te potero. l. 18 (Alias 17) ff. de Servit. urb. praed. Pompon. lib. 10 ad Sabin.

Servitus naturaliter, non manufacto, laedere potest fundum servientem: quemadmodum si imbribus crescat aqua in rivo, aut ex agris in eum confluat, aut aquae fons secundum rivum vel in eo ipso inventus postea fuerit. l. 20 § 1 ff. de Servit. praed. rust. Pompon. lib. 33 ad Sabin.

I. Aedificia, Urbana quidem Praedia appellamus.

Caeterum, etsi in villa aedificia sint, aeque Servitutes Urbanorum Praediorum constitui possunt. l. 1 ff. Communia Praed. Ulp. lib. 2 Instit.

Rusticorum Praediorum Servitutes sunt: licere ALTIUS TOLLERE *et officere praetorio vicini: vel* CLOACUM *habere licere per vicini domum vel praetorium, vel* PROTECTUM *habere licere.* l. 2 ff. de Servit. praed. rust. lib. 4 Regul.

II. Urbanorum Praediorum jura talia sunt: ALTIUS TOLLENDI *et officiendi luminibus vicini, aut* NON EXTOLLENDI.

Item STILLICIDIUM AVERTENDI *in tectum vel aream vicini, aut* NON AVERTENDI;

Item INMITTENDI *tigna in parietem vicini;*

Et denique PROJICIENDI, PROTEGENDIVE, *caeteraque istis similia.* l. 2 (Alias 1) Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

III. Et balneum (ut desideras) extruere et aedificium ei superponere potes, observata tamen forma qua caeteris super balneum aedificare permittitur: id est, ut concameratis superioribus, et ipsum concameres, nec modum usitatum altitudinis excedas. l. 1 Cod. de Aedific. priv.

Tuttavia questo diritto d' Innalzare *soffre una restrizione.*

Imperciocchè il proprietario di un edifizio più alto di quello del vicino (1) ha il diritto d'innalzare quanto vuole, purchè gli edifizii meno elevati non vengano aggravati di una Servitù più pesante di quella che debbono sofferire.

Epperò, nel costituire questa Servitù, se tu non sei convenuto col tuo vicino circa l'altezza a cui tu possa portare l'edifizio che hai cominciato ad erigere, vi potrete rimettere alla decisione di un arbitro (2).

IV. *Questa Servitù non può essere ammessa che in que' luoghi ne' quali la consuetudine ha determinato l'altezza oltre la quale gli edifizii non possono essere alzati senza il consenso dei vicini; imperciocchè in qualunque altro luogo ognuno può alzare la sua casa quanto vuole;* e non compete verun' azione per impedire ad alcuno di alzare la propria casa in modo di oscurare quella del vicino, se a questa egli non dee Servitù.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Non è vietato al proprietario di una casa, d'innalzarla, qualora non ne sia impedito da una Servitù (3).

Gli stessi Imperatori rescrivono: Se non è provato che tu abbi diritto di Servitù, non è vietato al tuo vicino d'innalzare la propria casa.

Per altro, questa libertà di edificare soffre anche per Gius comune alcune limitazioni. Da una Costituzione di Giustiniano p. e. è vietato a quello ch' erge un edifizio presso l'aja ove il vicino è solito di battere le biade, d'innalzarlo in modo che non rimanga il vento necessario a quell' uso (l. fin. Cod. de Servit. et aqua).

§ 2. *Della Servitù di* Non innalzare, *e di alcune altre affini.*

V. *La Servitù di* Non innalzare *è il diritto di opporsi che il vicino innalzi il suo edifizio.*

Questa Servitù vieta di edificare più alto. Per altro gli edifizii che soffrono la Servitù Di non innalzare, pòssono avere giardino sopra l'altezza già esistente.

Ma se si tratta Del Prospetto (4), e il giardino lo avesse a togliere, non potrebbero averne.

In riguardo a questa Servitù, ed altre affini, bisogna osservare che, se di tre case situate in terreno ineguale, quella di mezzo debbe una Servitù a quella ch'è più alta, e quella ch'è più bassa non ne debbe alcuna; nel caso che il muro comune, il quale si trova fra la casa inferiore e la casa di mezzo, venisse innalzato dal proprietario inferiore, Sabino pensa ch'egli ne abbia il diritto (1).

VI. *E affine a questa la Servitù* di Non togliere la luce.

Paolo la spiega in questa maniera: Quando è imposta la Servitù di Non togliere la luce, noi con ciò specialmente possediamo il diritto d'impedire al vicino che erga più alto la sua casa, senza il nostro consenso, in modo di diminuire la luce ai nostri edifizii.

Questa Servitù ha maggiore estensione che la Servitù di Non innalzare. *Imperciocchè se quegli che dee questa Servitù, non solamente edifica più alto, ma* se pianta un albero così che tolga la luce, si dirà con ragione ch' egli opera contra la Servitù imposta; poichè anche gli alberi impediscono che si vegga il cielo. Se per altro ciò che si pone, non impedisce la luce, ma toglie i raggi del sole, ove ciò sia in un luogo in cui era grato che non ci fosse, si può dire che non vi è nulla di contrario alla Servitù. Che se vi fosse accanto la casa un eliocamino o un orologio solare (2), sarà da dire che, facendo ombra là dove è necessario il sole, si viene ad operare contro la Servitù stabilita.

Per lo contrario, s' egli abbassa l' edifizio o i rami dell' albero in modo che il luogo ch' era per l' avanti ombroso, cominci ad essere esposto ai raggi del sole, non opera contra la Servitù; perchè egli è obbligato di Non togliere la luce, ed in tal caso non la toglie, ma ne dà di più.

Tuttavia si può dire talvolta che quegli il quale innalza od abbassa un edifizio, toglie la luce, se per avventura κατα ἀντανάκλασιν (cioè *per rifrazione*, ov-

(1) Vale a dire, quegli a cui, in forza del suo diritto di Servitù, è concesso di avere l'edificio più alto di quanto permette ordinariamente la consuetudine del luogo.

(2) Che determini l' altezza, affinchè la Servitù non sia più grave che non voglia equità.

(3) Cioè la Servitù di Non innalzare, di cui tratta il § seguente.

(4) Cioè, se la Servitù è costituita *Affine di togliere il Prospetto.*

(1) Imperciocchè il proprietario della casa intermedia non può obbligare il muro comune in pregiudizio del proprietario della casa inferiore.

(2) Cujacio pensa che le parole del testo *Solarium* e *Heliocaminus* significhino tutte due la stessa cosa; cioè un luogo fatto per ricevere i raggi del sole nell' inverno. Alcuni pensano che la parola *Solarium* voglia dire *orologio*. Ma Cujacio non ammette questa interpretazione.

Cujus aedificium jure superius est, ejus est in infinito supra suum aedificium imponere; dum inferiora aedificia non graviore Servitute oneret quam pati debent. l. 24 (Alias 23) Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si inter te et vicinum tuum non convenit ad quam altitudinem extolli aedificia quae facere instituisti, oportet: arbitrum accipere poteritis. l. 11 (Alias 10) § 1 Ulp. lib. 1 de Offic. Consul.

IV. Cum eo qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio. l. 9 (Alias 8) Ulp. lib. 53 ad Ed.

Altius quidem aedificia tollere, si domus Servitutem non debeat, dominus ejus minime prohibetur l. 8 Cod. de Servit.

Si te Servitutem habuisse non probetur, tollendi altius aedificium vicino non est interdictum. l. 2 Cod. d. tit. ¶ sed si.

V. Aedificia quae Servitutem patiuntur NE QUID ALTIUS TOLLATUR, *viridaria supra eam altitudinem habere possunt.*

At si DE PROSPECTU *est, aquae obstaturae sunt, non possunt.* l. 12 (Alias 11) Jav. lib. 10 ex Cassio.

Si ex tribus aedibus in loco impari positis, aedes mediae superioribus serviant aedibus, inferiores autem nulli serviant; et paries communis qui sit inter aedes inferiores et medias, altius a domino inferiorum ordium sublatus sit; jure eum altius habiturum Sabinus ait. l. 25 (Alias 24) § 1 Pompon. lib 33 ad Sab.

VI. Quum Servitus imponitur NE LUMINIBUS OFFICIATUR; *hoc maxime adepti videmur ne jus sit vicino invitis nobis, altius aedificare, atque ita minuere lumina nostrorum aedificiorum.* l. 4 (Alias 3) quam autem Paul. lib. 2 Instit.

Si arborem ponat ut lumini officiat, aeque dicendum erit contra impositam Servitutem eum facere. Nam et arbor efficit quominus coeli videri possint. Si tamen id quod ponitur, lumen quidem nihil impediat, solem autem auferat; si quidem eo loci quo gratum erat eum non esse, potest est dici nihil contra Servitutem facere: sin vero heliocamino vel velario, dicendum erit, quia umbram facit in loco cui sol fuit necessarius, contra Servitutem impositam fieri. l. 17 (Alias 16) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Per contrarium, si deponat aedificium vel arboris ramos; quo facto locus opacus quondam coepit solis esse plenus; non facit contra Servitutem: hanc enim debuit NE LUMINIBUS OFFICIAT; *nunc, non luminibus officit, sed plus aequo facit.* d. l. 17 § 1.

Interdum dici potest eum quoque qui tollit aedificium vel deponit, luminibus officere: si forte κατα ἀντανάκλασιν. (*id est*, Per

vero *per ripercussione)*, o pure per certo riverbero mandi la luce in altra casa.

Uno può dunque opporsi a tutto ciò che serve d'impedimento al lume quando gli è dovuta tale Servitù; e può denunziare la nuova opera qualora venga fatta in modo di nuocere al lume.

VII. *Questa Servitù di* Non togliere il lume *si può costituire in varii modi.*

Imperciocchè il proprietario di una casa può imporre al vicino tal Servitù, facendogli dare cauzione, non solamente ch'egli non abbia a nuocere ai lumi attualmente esistenti, ma ancora a quelli che possono esservi in seguito.

E al contrario, la Servitù può essere costituita dando solamente cauzione pei lumi attualmente esistenti; laonde se fu imposta la Servitù di LASCIARE I LUMI ATTUALMENTE ESISTENTI NELLO STATO IN CUI ORA SI TROVANO, essa non ha effetto pei lumi che saranno per esservi.

Ma se fu convenuto (1) di NON TOGLIERE IL LUME, questa convenzione è equivoca. S'intende essa forse dei lumi attualmente esistenti, ovvero anche di quelli ch'esisteranno in avvenire? Giova di dire che con questa parola generale s' intendano così gli esistenti, come quelli che saranno per esistere dopo il tempo della convenzione (2).

VIII. Vi è anche la Servitù di NON TOGLIERE IL PROSPETTO.

Fra le Servitù di NON TOGLIERE IL LUME e di NON TOGLIERE IL PROSPETTO vi sono varie differenze. La Servitù del PROSPETTO si estende anche ad impedire che venga tolta la veduta piacevole e libera; laddove la Servitù DI NON TOGLIERE IL LUME si limita ad impedire solamente che non vengano oscurati i lumi.

Il LUME consiste nel vedere il cielo, e passa differenza fra il Lume ed il Prospetto; imperciocchè questo si può avere anche da luoghi bassi, quello no.

(1) Semplicemente.

(2) P. e. se si aprissero nuove finestre nella medesima casa; non così se in altra casa.

refractionem seu repercussionem) *vel pressura quadam lumen in eas aedes devolvatur.* d. l. 17 § 2.

Quodcumque igitur faciat ad luminis impedimentum, prohiberi potest si Servitus debeatur; quoque ei novum nuntiari potest: si modo sic faciat ut lumini noceat. l. 15 (Alias 14) ¶ quodcumque. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

VII. Qui aedificium habet, potest Servitutem vicino imponere: ut non solum de his luminibus quae in praesentia erunt, sed etiam de his quae postea fuerint, caveat. l. 22 (Alias 21) Julian. lib. 2 ex Minicio.

Si Servitus imposita fuerit LUMINA QUAE NUNC SUNT, UT ITA SINT, *de futuris luminibus nihil caveri videtur.* l. 23 (Alia 22) Pompon. lib. 33 ad Sabin.

Quod si ita cautum NE LUMINIBUS OFFICIATUR, *ambigua est scriptura; utrumne his luminibus officiatur quae nunc sunt, an etiam his quae postea quoque fuerint? Et humanius est verbo generali omne lumen significari, sive quod in praesenti, sive quod post tempus conventionis contigerit.* d. l. 23.

VIII. Est et haec Servitus, NE PROSPECTUI OFFICIATUR. l. 3 (Alias 2) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Inter Servitutes NE LUMINIBUS OFFICIATUR, *et* NE PROSPECTUI OFFENDATUR, *aliud et aliud observatur: quod in* PROSPECTU *plus qui habet, ne quid ei officiatur ad gratiorem prospectum et liberum; in* LUMINIBUS *autem* NON OFFICERE, *ne lumina cujusquam obscuriora fiant.* l. 15 (Alias 14) Ulp. lib. 29 ad Sabin.

LUMEN *id est, ut coelum videretur. Et interest inter Lumen et Prospectum. Nam* PROSPECTUS *etiam ex inferioribus locis est: Lumen ex inferiori loco esse non potest.* l. 16 (Alias 15) Paul. lib. 2 epitom. Alfeni Digest.

§ 3. *Della Servitù di* Finestra.

IX. Costituendo la Servitù di FINESTRA, s' intende che il vicino debba sofferire che si aprano finestre (1).

Il che altrimenti non ci sarebbe permesso; imperciocchè io risposi che quelli che non hanno il diritto di aprir Finestre, non possono farne nel muro comune.

Questa Servitù è affatto diversa da quelle di NON INNALZARE *e di* NON TOGLIERE IL LUME.

Imperciocchè gl'imperatori Antonino e Vero rescrissero che in quell' area che dee la Servitù di Finestra, il proprietario o qualunque altro col suo consenso può edificare, lasciando libero dalla casa vicina lo spazio prescritto dalla Legge (2).

§ 4. *Della Servitù* di Dirigere lo stillicidio *o di* Non dirigerlo; *così pure di* Dirigere *o* Non dirigere la doccia.

X. *La Servitù di Dirigere lo stillicidio è quella per cui alcuno è obbligato di ricevere nella sua area o sul suo tetto l'acqua cadente dall'edifizio vicino.*

A colui che dee questa Servitù non è vietato di edificare sul suo fondo, purchè non impedisca lo stillicidio. Laonde quegli ch'edifica nell'area su cui cade lo stillicidio, può estendere l'edificio fino al sito ove cade lo stillicidio; ed anche se lo stillicidio cade sull' edifizio, il proprietario serviente ha facoltà di edificarvi sopra, purchè lo stillicidio venga ricevuto come si dee.

Perciò nel caso seguente così dice Scevola: Lucio Tizio (3); avendo fatto un' apertura nel muro della sua casa per quanto lo permettevano la direzione dello stillicidio e lo sporto del coperto, aprì una porta sopra la strada pubblica. Domando se, ove questa porta non rechi pregiudizio nè alla luce nè al passaggio del vicino P. Mevio, nè lo stillicidio cada sulla casa di lui,

(1) Vinnio interpreta in altra maniera questa Servitù. Egli pensa che *excipere* valga qui *non togliere*, e che questa Servitù sia differente dalla precedente solo in quanto quegli che la dee, può edificare più alto purchè lasci tanta luce che basti all' uso giornaliero. Ma noi preferiamo l' interpretazione di Cujacio e di Duareno, e l' abbiamo adottata. A questa opinione non osta che uno dei proprietarii non può avere Servitù sopra una cosa comune ed indivisa, come si disse nel tit. *de Servit.* n. 7; imperciocchè una parete non è propriamente comune ed indivisa, ma appartiene in proprietà a ciascheduno per la parte che poggia sul suolo di lui, come si vedrà al n. 19 nella nota.

(2) Ch' era di due piedi e mezzo. *Festo* alla voce AMBITUS.

(3) Vedi sopra questa legge Cujacio *Observ.* 13, 27.

IX. LUMINUM *(in) Servitute constituta id acquisitum videtur ut vicinus lumina nostra excipiat.* l. 4 (Alias 3) Paul. lib. 2 Inst.

Eos qui jus Luminis immittendi non habuerunt, aperto pariete communi, nullo jure fenestras immisisse respondi. l. 40 (Alias 39) Paul. lib. 3 Respons.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti rescripserunt: In ea area quae Luminum (*) *Servitutem debet, posse dominum vel alium voluntate ejus aedificare, intermisso legitimo spatio a vicina insula.* l. 14 (Alias 13) Papirius Justus lib. 1 de Constitut.

X. Qui in area in qua stillicidium cadit, aedificat; usque ad eum locum producere aedificium potest unde stillicidium cadit. Recte. Sed et si in aedificio cadit stillicidium, supra aedificare ei conceditur, dum tamen stillicidium recte recipiatur. l. 20 (Alias 19) § fin. Paul. lib. 15 ad Sabin

Lucius Titius, aperto pariete domus suae, quatenus stillicidii rigor et tignorum protectus competebat, januam in publico aperuit. Quaero, cum neque luminibus P. Maevii vicini, neque itineri vicini officeret, neque stillicidium in vici domo cadat: an aliquam actionem P. Mae-

(*) Ho fatto questa emenda seguendo Cujacio. Si legge ordinariamente *quae nulli*. Ma perchè sarà d' uopo di una Costituzione a fine di permettere ciò ad un proprietario in un'area che non dee Servitù?

abbia egli azione d' opporsi. Rispondo che, secondo quanto è esposto, egli non ha azione veruna.

Ma non è permesso di edificare se con ciò s' impedisce lo stillicidio.

Quindi se fu imposta una Servitù di STILLICIDIO, al padrone dell' area serviente non è lecito di edificare là dove l'acqua dello stillicidio (1) avesse preso a cadere.

Ciò è così vero che, se la tua casa dee alla mia due Servitù, quella di NON INNALZARE e quella di RICEVERE LO STILLICIDIO DE' MIEI EDIFIZII; ed io ti abbia ceduto il diritto di ergere più alto i tuoi edifizii senza aver bisogno del mio consenso; in riguardo al mio stillicidio sarà da stanziare che se, innalzando i tuoi edifizii, s' impedisce al mio stillicidio di cadervi sopra, non ti sarà lecito di edificare più alto: ma se non si reca impedimento al mio stillicidio, ti sarà lecito d' innalzare.

XI. *Quanto abbiamo detto risguarda il* Dirigere lo stillicidio.

Vi è anche la Servitù di Non dirigere lo stillicidio, *in vigor della quale il vicino, a cui può essere utile di ricevere nella sua area l' acqua cadente dal tetto del vicino (p. e. per empiere la sua cisterna), ha il diritto d' impedirgli che non diriga l' acqua altrove.*

XII. *Le Servitù di* DIRIGERE LA DOCCIA, *e di* NON DIRIGERLA, *non differiscono dalle antecedenti se non in quanto la doccia è differente dallo stillicidio. Lo* Stillicidio *è la caduta dell'acqua a goccia a goccia; p. e. dalle tegole. La* Doccia *è quando cade raccolta; p. e. da un canale ove concorra da tutte le parti del tetto.*

§ 5. *Delle Servitù d'* Immettere *e di* Sportare.

XIII. *Vi è anche la Servitù* d' Immettere.

Ed in vero, non è lecito d' immetter asse o trave nel muro della casa vicina se non a cui sia stata concessa tale Servitù.

Ma se due case sono coperte con una medesima travata, niuno de' proprietarii può pretendere che l' altro non abbia il diritto d' IMMETTERE.

Così insegna Papiniano: Uno avea due case coperte con una medesima travata, e le lasciò in legato a due persone diverse. Io dissi che, siccome la travata apparteneva ad entrambi, e ciascheduno ne aveva una parte determinata (2); così a ciascheduno appartenevano le travi della porzione di casa di cui egli era proprietario, e niuno di loro aveva verso dell' altro azione per opporsi al diritto d' immettere. Nè importa che il legato sia stato fatto ad ambidue puramente, o ad uno dei due sotto condizione.

Sarebbe lo stesso se la casa fosse di due padroni.

XIV. *La Servitù d'* Immettere *può essere costituita in varii modi: o permettendo semplicemente d' immettere travi od assi; nel qual caso si può immettere qualunque trave od asse; ovvero permettendo d'immettere le travi già esistenti; ed in tal caso,* se, essendo mio proprio il muro, ha sofferto che tu immettessi le travi che già avevi (1), io posso impedirti d' immetterne di nuove; anzi avrò azione per obbligarti a levare quelle nuove che tu avessi immesse.

XV. *Vi sono anche le Servitù di* Sportare (2) *verso la casa del vicino.*

Fra lo SPORTO e l' IMMESSO, dice Labeone, passa la differenza, che sporto è ciò che avanza in fuori, ma non poggia, come i terrazzini e le gronde; l' Immesso è quello che poggia in qualche luogo, come le travi, i panconi assicurati sopra l' altrui.

Le cose dette circa all' Immesso hanno luogo in riguardo a due edificii distinti, perchè altrimenti niuno può avere un edifizio sopra un edifizio altrui (3).

XVI. *Si possono conseguire parecchie altre Servitù relative all'* Immettere; *imperciocchè, senza un diritto di Servitù, non si può immettere cosa alcuna nel fondo altrui, e neppure incomodare con soverchio fumo.*

Ed in vero, Aristone rispose a Cerellio Vitale ch'egli non pensava che per diritto si potesse far passare il fumo dalla cascina (4) agli edifizii superiori, qualo-

(1) Purchè non edifichi in modo di non impedire lo stillicidio, come testè si è veduto per la d. l. 20 § fin.

(2) Così è quando le travi sono aderenti alle case, perchè allora ne fanno parte e non si distinguono da esse; ma se le travi sono separate dalle case, esse sono comuni ed indivise: come un albero od una pietra che si trova nel confine; su di che veggasi il tit. *Finium reg.* lib. 10.

eius vicinus ad prohibendum haberet? Respondi: Secundum ea quae proponerentur, nullam habere. l. 41 (Alias 40) § 1 lib. 1 Respons.

Si Servitus STILLICIDII *imposita sit, non licet domino servientis aream ibi aedificare ubi cessitare coepisset stillicidium.* sup. d. l. 20 § 3.

Si dominus tuae aedificiis mei utramque Servitutem deberet, NE ALTIUS TOLLERETUR, *et* UT STILLICIDIUM AEDIFICIORUM MEORUM RECIPERE DEBERET; *et tibi concessero jus esse, invito me, altius tollere aedificia tua: quod ad stillicidium meum attinet, sic statui debebit; ut, si, altius sublatis aedificiis tui, stillicidia mea cadere in ea non possint, ea ratione altius tibi aedificare non licebit: Si non impediantur stillicidia mea, licebit tibi altius tollere.* l. 21 (Alias 20) Pompon. lib. 33 ad Sabin.

XIII. Binas qui aedes habebat una contignatione tectas; utrasque diversis legavit. Dixi, Quia magis placent tignum posse duorum esse, ita ut earum partes cujusque sint contignationis; ea ratione cujusque domini fore tigna, nec ullam invicem habituros actionem Jus non esse immissum habere. Nec interest pure utriusque, an sub conditione alteri, aedes legatae sint. l. 36 (Alias 35) lib. 7 Quaest.

Idemque esse, et si duobus aedes cesserint (*). l. 37 (Alias 36) lib. 7 Quaest.

XIV. Si, cum meus proprius esset paries, passus sim te immittere tigna quae antea habueris; si nova velis immittere, prohiberi a me potes; imo etiam agere tecum potero ut ea quae nova immiseris, tollas. l. 41 ff. Si Serv. vindic. Pompon. lib. 23 ad Sabin.

XV. Inter Projectum et Immissum hoc interesse ait Labeo, quod PROJECTUM *esset id quod ita provehereturt, ut nusquam requiesceret; qualia meniana et suggrundia essent:* IMMISSUM *autem quod ita fieret, ut aliquo loco requiesceret; veluti tigna, trabes quae immitteretur.* l. 242 § 1 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex posterior. Labeonis.

Hoc quod dictum est de Immissis, locum habet ex aedificio alio in aliud. Aliter enim, supra alienum aedificium superius habere nemo potest. l. 25 (Alias 24) Pompon. lib. 33 ad Sabin.

XVI. Aristo Cerellio Vitali respondit: Non putare se, ex taberna casearia fumum in superiora aedificia jure immitti posse, nisi

(1) Costituendo teco una Servitù a tale oggetto.

(2) Le Servitù di *Sportare (Protegendi et Projiciendi)* consistono nel diritto di mettere fuori qualche cosa (p. e. un asse) che sovrasti al suolo del vicino, ma non poggi sulla casa di lui; nel che differiscono dalla Servitù d' *Immettere*. *Protegere* e *Projicere* hanno poi questa differenza fra loro, che questo indica lo sporto ad oggetto di edificarvi sopra p. e. un terrazzino, una gronda; laddove quello indica lo sportare ad oggetto soltanto di mettere a coperto un muro. Veggansi la l. 242 § 1 ff. *de Verb. signif.* e la l. 5 § 6 ff. *de His qui dejec. vel effud.*, nella quale *Protectum* si contrappone alle gronde ed ai poggiuoli.

(3) Per diritto di Servitù, ma lo può per diritto di proprietà. P. e. se la parte inferiore (le stanze terrene) di una casa appartiene a te, ed i piani superiori appartengono a me; io avrò per diritto un edificio costruito sopra il tuo, ma per diritto di proprietà, non per diritto di Servitù, la quale non può esistere se non rispetto a due case distinte, l' una delle quali serva all' altra.

(4) Era costume in più luoghi d'Italia di colorire e seccare i l formaggio mediante il fumo di canne o di legni verdi di salce.

(*) Forse si dee leggere *cessas erant*.

ra questi non lo ammettessero per Servitù. Il medesimo Aristone dice che non è permesso dai luoghi superiori mandare acqua o altra cosa ne' luoghi inferiori (1); imperciocchè si può fare bensì quel che si vuole in propria casa, ma purchè nulla s' immetta nella casa altrui: ora il fumo e l'acqua s' immettono, epperò il proprietario superiore può muover lite contra l' inferiore, e vice versa, perchè ciò non si faccia. Egli aggiunge che Alfeno dice non avere alcuno il diritto di tagliar pietre nel proprio fondo in modo che le schegge cadano nel mio. Aristone dice dunque che quegli il quale ebbe a pigione dai Minturnesi la cascina, può essere impedito dal vicino superiore di mandargli fumo; ma ch' egli ha poi azione contra i Minturnesi in virtù del contratto di conduzione: e dice che si può intentare azione contra quello che immette il fumo, sostenendo ch' egli non ha diritto d' immetterlo.

Osservazione: Dunque per la ragione contraria si potrà muover lite pel diritto di Immetter fumo, e questa è l'opinione adottata anche da Aristone; ma vi sarà parimente luogo all' Interdetto Cosa possidete, se alcuno impedisce che altri usi come vuole della sua proprietà.

Quando si dice che niuno può immettere fumo nell' altrui proprietà senz' avere diritto di tal Servitù, s' intende di un fumo maggiore dell' ordinario.

Per la qual cosa Pomponio nel lib. 41 delle Lezioni pone il quesito, se possa uno muovere azione per avere facoltà di fare un fumo non molesto (p. e. di focolare) in sua casa, ovvero affinchè ciò venga vietato al vicino. Su di che egli dice: Non potersi esercitare tale azione, siccome non potrebbesi esercitare un'azione perchè fosse permesso di far fuoco, di sedersi, di lavare in propria casa.

Lo stesso Giureconsulto è di diverso parere (2). Imperciocchè dice che anche nei bagni a vapore, avendo Quintilla fabbricato un condotto che metteva nel fondo d' Orso Giulio, fu deciso potersi imporre siffatte Servitù.

(1) Ma non si reputa che uno faccia passar l'acqua, quando essa scorre naturalmente e senza l'opera dell'uomo da un campo superiore in uno inferiore.

(2) In altro caso, cioè che il fumo fosse incomodo.

ei rei Servitutem talem admittat. Idemque ait: Et ex superiore in inferiore, non aquam, non quid aliud immitti licet. In suo enim alii hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat: Fumi autem sicut Aquae esse immissionem; posse igitur superiorem cum inferiore agere JUS ILLI *non esse id ita facere. Alfenum denique scribere ait posse ita agi jus illi non esse in suo lapidem caedere ut in meum fundum fragmenta cadant. Dicit igitur Aristo, Eum qui tabernam casearium a Minturnensibus conduxit, a superiore prohiberi posse fumum immittere. Sed Minturnenses ei Ex conducto teneri; atque sic posse dicit cum eo qui eum fumum immittat,* JUS ET *non esse fumum immittere.* l. 8 § 5 ff. Si servit. vindic. Ulp. lib. 13 ad Ed.

Ergo per contrarium agi poterit JUS ESSE *fumum immittere, quod et ipsum videtur Aristo probare. Sed et interdictum* UTI POSSIDETIS *poterit locum habere, si quis prohibeatur qualiter velit suo uti.* d. § 5.

Apud Pomponium dubitatur lib. 41 *Lectionum; an quis possit ita agere* LICERE *fumum non gravem (puta ex foco) in suo facere, aut* NON LICERE. *Et ait: Magis non posse agi: sicut agi non potest,* JUS ESSE *in suo ignem facere, aut sedere, aut lavare.* d. l. 8 § 6.

Idem in diversum probat. Nam et in balineis, inquit, caporibus (*), quam Quintilla cuniculum pergentem in Ursi Julii instruxisset; placuit potuisse tales Servitutes imponi. d. l. 8 § 7.

(*) Forse *caloriis*.

§ 6. *Della Servitù di* Portare un peso.

XVII. *Sembra che questa Servitù in una cosa differisca dalle altre Servitù; imperciocchè, sebbene consista principalmente in sofferire, secondo la natura di tutte le Servitù, tuttavia il proprietario della casa serviente è obbligato a fare alcun che.*

Ed in vero Paolo dice: Essere tenuto a rimettere la colonna che portava il peso della casa vicina, il padrone della casa serviente e non quegli che lo impone. Imperciocchè, essendo stato scritto nel patto risguardante la casa: LA PARETE CHE SOSTIENE IL PESO DELLA CASA, RESTERA' NELLO STATO IN CUI SI TROVA ATTUALMENTE; ciò apertamente significa che tale parete dee sempre sussistere. Non vuolsi già dire con ciò che tale parete debba durare in eterno, il che sarebbe impossibile; ma che vi debb'essere sempre una cosiffatta parete che sostenga il peso: non altrimenti che, se alcuno avesse assunto la Servitù di sopportare qualche tuo peso, e la cosa che serve e porta il peso venisse a perire, quegli dovrebbe in sua vece darne un' altra.

APPENDICE

DI CIÒ CHE PER GIUS COMUNE È PERMESSO O NO DI FARE NEL MURO COMUNE

XVIII. *Non senza motivo viene qui posta tale quistione per Appendice; perchè quando alcuno acquista la facoltà di fare nel muro comune ciò che per Gius comune non gli sarebbe permesso, egli acquista una Servitù Urbana. Bisogna dunque esaminare qui ciò che il Gius comune permette o non permette di fare.*

Secondo l' opinione di Capitone, è permesso d' incrostare il muro comune, siccome egli è permesso di avere sul muro comune preziosissime pitture.

Per altro, se il vicino demolisce il suo muro, e tu promuovi l' azione precedente dalla stipulazione pel Danno temuto, le mie pitture non debbono essere stimate più di un intonaco ordinario; il che va osservato anche nelle incrostature.

Parimente a canto di un muro comune è permesso di avere una volta di creta, costruita in modo che possa sussistere anche dopo la demolizione del muro; purchè non impedisca il ristauro del muro comune.

Così pure Sabino dice con ragione che io posso ave-

XVII. Eum debere columnam restituere quae onus vicinarum aedium ferebat cujus essent aedes quae servirent, non eum qui imponere vellet. Nam cum in lege aedium ita scriptum esset, PARIES ONERI FERENDO, UTI NUNC EST, ITA SIT: *satis aperte significari, in perpetuum parietem esse debere. Non enim hoc his verbis dici, ut in perpetuum idem paries aeternus esset; quod ne fieri quidem posset; sed uti ejusdem modi paries in perpetuum esset, qui onus sustineret. Quemadmodum si quis alicui cavisset ut Servitutem praeberet, qui onus suum sustineret; si ea res quae servit et tuum onus ferret, periisset; alia in locum ejus dari debeat.* l. 33 (alias 32) Paul. lib. 5 Epitom. Alfeni Digest.

XVIII. Parietem communem incrustare licet secundum Capitonis sententiam; sicut licet mihi pretiosissimas picturas habere in pariete communi.

Caeterum si demolitus sit vicinus; et, Ex stipulatu actione, Damni infecti agatur; non pluris quam vulgaria tectoria, aestimari debent: quod observari et in incrustatione oportet. l. 13 (alias 12) § 1 Proculus lib. 2 Epitom.

Juxta communem parietem cameram ex figulino opere factam; si ita relinquatur, ut, etiam sublato pariete, maneat; si modo non impediat refectionem communis parietis; jure haberi licet. l. 19 (alias 18) § 1 Paul. lib. 6 ad Sabin.

re delle scale lungo il muro comune, perchè queste si possono togliere.

Ed anche non si può impedire al vicino ch'egli abbia un bagno a canto del muro comune, quantunque il muro ne contragga umidità; come non gli si potrebbe impedire di spandere acqua nel suo triclinio o nella sua camera da letto.

Ma Nerazio dice che, se l'uso del tepidario è tale che il muro ne contragga una umidità continua, e questa umidità sia nocevole al vicino, si può proibirlo.

XIX. *Ora passiamo a parlare di ciò che nel muro comune non è permesso di fare, senzachè vi sia diritto di Servitù.*

P. e. Proculo dice che non si ha il diritto di applicare al muro comune una cannella per condurre l'acqua di un serbatojo, o l'acqua piovana (1).

Lo stesso Proculo menziona alcune altre cose che non si possono fare nel muro comune.

Così egli: Certo Ibero, che ha una casa dietro i miei magazzini, costruì dei bagni lungo il muro comune. Non gli è permesso di applicare cannoncini (2) a questo muro comune, come neppure di addossarvi il suo muro (3). E in riguardo a'cannoncini, ciò è tanto più di diritto quantochè per essi la fiamma arderebbe il muro. Per la qual cosa voglio che tu parli ad Ibero, affinchè si astenga dal fare ciò che non gli è lecito. Proculo rispose: Io credo che Ibero sappia benissimo di aver fatto una cosa illecita, costruendo quei cannoncini lungo il muro comune.

Rimane da osservare che, in riguardo al muro che per ragione naturale è comune, niuno dei due vicini ha diritto di demolirlo nè di ristorarlo, perch' ei non n' è il solo proprietario (4)

Così è per rigore di diritto; tuttavolta, quando il ristauro è necessario, l' utilità generale ha fatto ammettere che quegli de'due proprietarii al quale importa di ristorare il muro comune, possa farne i ristauri, ed il suo socio debba sottostare alla sua porzione di spese.

Quanto alle altre cose ch' è permesso o non permesso di fare, siccome esse non risguardano maggiormente un muro comune, di quello che qualunque altra proprietà comune, così se ne parlerà nel lib. 17 *tit.* Pro Socio, *art.* 4, *ove si tratterà del diritto de' socii circa la cosa comune.*

(1) Affinchè l'umidità non penetri il muro e lo guasti.

(2) Per li quali passi il calore; perchè a poco a poco si abbrucerebbe il muro.

(3) Vale a dire, il vicino non può costruire un muro aderente al comune. Per altro può accostare al muro comune un altro muro retto che possa sussistere anche dopo la demolizione del muro comune.

(4) Il socio ha diritto di ristorare la casa comune (l. 32 ff. *de Damn. infecto*); perchè dunque non avrà il diritto di ristorare il muro comune? Scultingio dà per ragione di questa differenza, che il muro comune non è propriamente comune, ma è proprio di ciascheduno de'socii per quanto poggia sopra il suolo di ciascheduno; laonde si reputa che quegli che lo fa ristorare, in riguardo alla parte che poggia sul suolo dell'altro, operi nell'altrui.

Scalas posse me ad parietem communem habere Sabinus recte scribit; quia removeri hae possunt. d. l. 19 § 2.

Non posse prohiberi vicinum quominus balineum habeat secundum parietem communem, quamvis humorem capiat paries; non magis quam si vel in triclinio suo vel in cubiculo aquam effunderet.

Sed Neratius ait; Si talis sit usus tepidarii ut assidum humorem habeat, et id noceat vicino, posse prohiberi eum. d. l. 19 ¶ sed non posse.

XIX. Fistulam junctam pariti communi quae aut ex castello aut ex tecto aquam capit, non jure haberi Proculus ait. d. l. 19.

Quidam, Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem. Non licet autem tubulos habere admotos ad parietem communem; sicuti nec parietem quidem suum per parietem communem: de tubulis eo amplius hoc juris est, quod per eos flamma torretur paries. Qua de re olim cum Hibero loquatis, ne rem illicitam faciat. Proculus respondit: Nec Hiberum pro ea re dubitare puto quod rem non permissam faciat, tubulos secundum communem parietem exstruendo l. 13 Procul. lib. 2 Epist.

Parietem qui naturali ratione communis est, alterutri vicinorum demoliendi eum et reficiendi jus non est; quia non solus dominus est. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

De communi pariete utilitatis causa hoc coepit observari, ut aedificet quidem cui aedificare interest; cogatur vero socius portionis suae impensas agnoscere. Paul. Sentent. lib. 6 tit. 10 § 2.

I. Servitutes Rusticorum praediorum sunt hae: Iter, Actus, Via, Aquaeductus l. 1 Ulp. lib. 2 Institut.

II. ITER est jus eundi, ambulandi hominis; non etiam jumentum agendi.

ACTUS est agendi vel jumentum vel vehiculum. d. l. 1.

VIA est jus eundi et agendi et ambulandi. Nam et Iter et Actum in se Via continet. d. l. 1 ¶ via est.

Inter Actum et Iter nonnulla est differentia. Iter est etiam quo quis pedes vel eques commeare potest: Actus vero ubi et armenta trajicere, et vehiculum ducere licet. l. 12 Modestin. lib. 9 Digest.

Qui sella aut lectica vehitur, ire, non agere dicitur; jumentum vero ducere non potest qui Iter tantum habet. l. 7 Paul. lib. 21 ad Ed.

Itaque qui Iter habet, Actum non habet; qui Actum habet, et Iter habet etiam sine jumento. sup. d. l. 1 ¶ Itaque.

TITOLO III.

DELLE SERVITÙ DE' PREDII RUSTICI

(DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette passano dalle Servitù urbane alle Rustiche.*

Le Servitù de'Predii Rustici sono queste: il Passaggio, la Condotta, la Strada, l' Acquidotto.

E molte altre.

§ 1. *Del Passaggio, della Condotta, e della Strada.*

II. PASSAGGIO è il diritto che ha l'uomo d' andare e di passeggiare sul fondo altrui, ma non di condurre giumenti.

CONDOTTA è il diritto di condurre giumenti e vetture.

STRADA è il diritto di andare, di condurre e di Passeggiare, dappoichè la Strada contiene in sè il Passaggio e la Condotta.

È da vedere pertanto in che differiscano fra loro queste tre Servitù.

1.° Fra la Condotta ed il Passaggio vi sono non poche differenze. E nel vero, il Passaggio dà il diritto di andare e venire a piedi e a cavallo; laddove la Condotta dà il diritto eziandio di far passare armenti e di condur vetture (1).

Del resto se uno si fa portare in seggetta o in lettiga (2), si reputa ch' ei si serva del diritto di Passaggio, e con di quello di Condotta; mentre chi ha il solo diritto di Passaggio non può condurre giumento.

Per la qual cosa chi ha il diritto di Passaggio non ha quello di Condotta, ma nel diritto di Condotta si comprende anche quello di Passaggio senza giumento.

III. 2.° *La Strada poi ha questo di più del Passag-*

(1) Cioè cocchi; ma non era lecito di passare con carra da soma; nel che la Condotta differiva dalla Strada, come fra poco vedremo.

(2) Gli antichi usavano seggette e lettighe per farsi portare dai schiavi.

Digitized by Google

gio e della Condotta, che chi ha il diritto di Passaggio può soltanto andare a piedi o a cavallo; chi ha il diritto di Condotta può condur vetture e giumenti; ma nè l' uno nè l'altro può trasportare pietre o legname (1). V' ha chi dice non essere lor lecito nemmeno di portare l'asta diritta (2), non essendo ciò compreso nè nell'andare nè nel condurre, e potendosi di tal modo recar danno ai frutti. Chi ha il diritto di STRADA, può passare e condurre; e i più stimano che possa anche trasportar pesi e portar l' asta diritta, purchè non rechi nocumento (3).

La Strada è differente dal Passaggio e dalla Condotta anche in altra cosa.

Imperocchè la larghezza del sentiero destinato al Passaggio od alla Condotta è quella determinata dalle parti: che se nulla venne detto sopra ciò, l'arbitro dee fissarne la misura. Ma nella Strada la cosa è differente; imperciocchè, se non fu stabilita la larghezza, ha luogo quella fissata dalla Legge.

La larghezza *poi* della Strada secondo le XII Tavole per diritto è di otto piedi, e nei luoghi tortuosi, di sedici.

Nondimeno per convenzione si può stabilire una Strada più larga di otto piedi ed anche più stretta, purchè abbia tanta larghezza che basti perchè possa passare una vettura; altrimenti sarebbe Passaggio, non Strada.

Parimente Pomponio: Se fu concesso il diritto di Strada assegnando sì angusto spazio da non potervi passare nè vettura nè giumento; si reputerà acquistato un diritto di Passaggio, anzichè di Strada o di Condotta.

E se per quello spazio si potrà condur giumento e non vettura, si reputerà concesso un diritto di Condotta.

(1) Per non portar nocumento agli alberi.

(2) Ma debbono portarla supina *(Cujac, Obs. 22, 35)*.

(3) Ecco la ragione della differenza. La larghezza della Strada essendo maggiore di quella della Condotta, non v'è pericolo che si noccia agli alberi o ai loro frutti. Quelli che opinano non potersi portar l'asta diritta da chi ha il diritto di Condotta, ma sì da chi ha il diritto di Strada, stimano che in quest'ultima Servitù sia compreso anche uno spazio d'aria di tanta altezza, quanta basti a portare una asta diritta; e che per conseguenza sia lecito caricare i carri fino all' altezza medesima; e non sia permesso al padrone del fondo serviente il far cosa alcuna sotto tale altezza che possa pregiudicare la Servitù, come p. e. viali ombreggiati con piante, e simili. Così Marano, a questo titolo.

III. Qui Actum habet, et plaustrum ducere et jumenta agere potest: sed trahendi lapidem aut lignum nostri eorum jus est. Quidam nec hastam rectam ei ferre licere; quia neque eundi neque agendi gratia id faceret, et possent fructus eo modo laedi. Qui VIAM habent, eundi agendique jus habent; plerique, et trahendi quoque et rectam hastam deferendi; si modo non laedat. sup. d. l. 7 § qui Actum.

Latitudo Actus Itineris que ea est quae demonstrata est. Quod si nihil dictum est, hoc ab arbitro statuendum est. In Via aliud Juris est. Nam si dicta latitudo non est, legitima debetur. l. 3 § 2 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Viae latitudo ex Lege XII Tabularum, in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provin.

VIA constitui vel latior octo pedibus vel angustior potest; ut tamen cum latitudinem habeat, qua vehiculum ire potest: alioquin ITER erit, non VIA. l. 23 Paul. lib. 1 ad Sabin.

Si tam angusti loci demonstratione facta VIA concessa fuerit, ut neque vehiculum neque jumentum ea iniri possit; ITER magis quam Via aut Actus acquisitus videtur.

Sed si jumentum ea duci poterit, non etiam vehiculum; ACTUS videbitur acquisitus. l. 13 ff. de Servitut. Pompon. lib. 14 ad Q. Mucium.

IV. *In un solo caso si dee prestare la Strada senzachè vi sia diritto di Servitù. Perciocchè* alloraquando la pubblica strada o per impeto di fiume o per rovina non può servire, il vicino dee prestare la Strada pel suo fondo.

Fuori di questo caso non è lecito a chicchessia di passare a condurre pei campi altrui non soggetti a Servitù. Del resto nessuno può essere impedito di servirsi della pubblica strada.

§ 2. *Dell'* Acquidotto.

V. *La quarta specie di Servitù rustiche è* l' Acquidotto.

L' Acquidotto è il diritto di condurre l' acqua pel fondo altrui.

Si ricerca se possa costituirsi tale Servitù soltanto per l' acqua già trovata. Labeone dice: Dell' acqua non ancora apparsa, non si può costituire Acquidotto. E Paolo: Anzi io credo che ciò sia falso, imperocchè si può concedere il diritto di cercar l' acqua, e, trovatala, di condurla.

Ed in fatti lo stesso Labeone dice che si può costituire la Servitù di andare in cerca dell' acqua, e condurla, trovata che sia (1). Imperciocchè, s' egli è permesso di costituire Servitù sopra un edifizio non ancora costruito, perchè non sarà egualmente permesso di costituire Servitù sopra l' acqua non ancora trovata? Che se si può concedere il diritto di trovarla, si può concedere anche il diritto di condurla, trovata che sia.

VI. *La Servitù di* Acquidotto *può contenere due cose.*

1.° *Al proprietario del predio serviente si può proibire di trattenere nel suo fondo l'acqua che vi nasce, quantunque per Gius naturale possa trattenerla.*

(1) Labeone concede che si possa costituire il diritto di andare in traccia dell'acqua e di condurla dopo di averla trovata; ma egli non pensava che si potesse cedere semplicemente il diritto di condurre l'acqua non ancora apparente, come testè vedemmo; la quale sentenza non fu adottata. Ma quale è il motivo della disparità, che mosse Labeone? Forse perchè nel primo caso la Servitù si costituisce *puramente*, giacchè quegli a cui è costituita, può usarne subito a cercar l'acqua nel fondo serviente; laddove nel secondo caso la Servitù dipende dalla condizione che l'acqua nasca nel fondo? Ora le Servitù non si possono costituire nè per un tempo nè sotto condizione. Vedi il tit. *de Servit.* n. 26.

Ma a ciò si può benissimo rispondere, dicendo che anche nel secondo caso la Servitù è costituita puramente; imperciocchè quegli a cui venne concessa, ha tosto il diritto di condur l'acqua quandochè la trovi nel fondo (entro lo spazio di tempo necessario per non perdere la Servitù col nonuso); ed il fondo serviente è tosto in condizione di dovere l'acqua al vicino quandochè la vi nasca; ed ecco la ragione per cui la distinzione di Labeone venne rigettata.

IV. Quum via publica vel fluminis impetu vel ruina amissa est; vicinus proximus Viam praestare debet. l. 14 § 1 ff. Quemadm. Servit. amitt. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Per agrum alienum qui Servitutem non debet, ire vel agere vicino minime licet. Uti autem via publica nemo recte prohibetur. l. 11 Cod. de Servit. Diocl. et Maxim.

V. Aquaeductus est jus aquam ducendi per fundum alienum. l. 1 ¶ fin. Ulp. lib 2 Instit.

Si qua aqua nondum apparet, ejus iter ductus constitui non potest. Paulus: Imo puto idcirco id falsum esse, quia cedi potest ut aquam quaereres et inventam ducere liceret. l. 21 ff. Si serv. vindic. Labeo lib. 1 Pithanon a Paulo Editomator.

Labeo ait talem Servitutem constitui posse, ut aquam quaerere et inventam ducere liceat. Nam si liceat nondum aedificato edificio Servitutem constituere; quare non aeque liceat nondum inventa aqua eandem constituere Servitutem? Et, si ut quaerere licet cedere possumus; etiam ut inventa ducatur, cedi potest. l. 18 Paul. lib. 49 ad Edict.

Digitized by

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se il Preside trova che ti sia dovuta la Servitù di Condurre l'acqua, e che tu non abbi perduto tal diritto col non averne servito per lo spazio di tempo prescritto, egli provederà acciocchè tu possa di bel nuovo usare del tuo diritto. Ma se tu non offrirai le prove di ciò al proprietario del fondo, non gli sarà proibito di fare le opere necessarie nel suo fondo per contenere l'acqua ed impedire che il tuo campo ne venga irrigato.

2.° *La Servitù di* Acquidotto *dà eziandio al proprietario del fondo a cui è dovuta, il diritto di fare pel predio serviente le opere necessarie per condurre l' acqua.*

Ma fu giustamente deciso che l'acqua non si debba condurre pel lastrico, se ciò non fosse stato detto espressamente nel costituire la Servitù; imperciocchè non è consuetudine che quegli il quale ha il diritto dell' acqua, la conduca per lastrico: ma siccome ordinariamente si suol far uso di tubi, così questi si possono costruire anche quando nulla sia stato stabilito nel costituire la Servitù, in modo però che niun danno si rechi al proprietario del fondo.

VII. *Intorno alla quantità dell' acqua che sarà permesso di condurre, se nulla sopra di ciò fu convenuto nella costituzione della Servitù, si avrà riguardo alla consuetudine, anzichè ai bisogni del predio dominante.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Non le circostanze in cui si trovano i predii, ma la Servitù per sè determina la quantità dell' acqua da condursi.

I medesimi Imperatori rescrivono ancora, che su tale materia si debba aver riguardo all' antica consuetudine. Così eglino: Se si può manifestamente provare che il diritto di fare scorrere l' acqua per certi luoghi, per antica consuetudine sempre osservata, rechi grande utilità per l' irrigazione di certi fondi; il Nostro Procuratore provederà che nulla venga fatto di nuovo contra l'antico modo e la solenne costumanza.

Spezialmente non si dovrà permettere che venga condotta maggior quantità di acqua, se questa è necessaria al predio serviente.

Perciò Claudio rescrive: Il Preside della provincia non permetterà che tu, contra la regola stabilita dalla consuetudine, rimanga privo dell' uso dell' acqua cui dici derivare da una sorgente ch' è nel tuo fondo; essendo cosa dura e quasi crudele che l' acqua sorgente nei tuoi predii, li lasci nella siccità, e vada ingiustamente a servire i campi degli altri vicini.

§ 3. *Per qual parte del fondo serviente sia permesso di esercitare le sopraddette Servitù.*

VIII. *Circa le Servitù che ora abbiamo enumerato, del Passaggio, della Condotta, della Strada, e dell' Acquidotto, si domanda per qual parte del fondo serviente possa passare, condurre, trasportare, e condurre acqua quegli a cui tali Servitù sono concesse?*

Ed in vero, a nella costituzione della Servitù fu stabilito per qual parte del fondo quegli a cui fu costituita la Servitù, abbia a servirsene; ed in tal caso egli potrà servirsi soltanto per la parte convenuta: o ciò non fu stabilito; ed in tal caso v' è differenza secondo il titolo pel quale la Servitù venne costituita.

Se *per condanna* (1) il Passaggio, la Condotta, la Strada, l' Acquidotto vennero legati semplicemente pel fondo, l' erede ha la facoltà di costituire la Servitù per quella parte del fondo ch' egli vorrà, purchè il legatario non venga leso nella Servitù.

Al contrario quando la Servitù è costituita fra vivi o pel legato di Vindicazione, se fu nominato un luogo senza indicarne la larghezza, si potrà andare per qualsivoglia parte di quello. Che se non fu stabilito nè il luogo (2) nè la larghezza; si potrà scegliere sopra qualunque parte del fondo la Strada, ma solamente della larghezza determinata dalla Legge e se per tal cosa (3) insorgono dubbi: si dovrà invocare l' ufficio dell' Arbitro.

Similmente Celso: Se ad alcuno viene ceduta (4) o lasciata in legato (5) semplicemente la Strada pel fondo altrui, egli potrà servirsene indistintamente per qualunque parte del fondo.

IX. *Si osservi ciò che Celso aggiunge:* Ma in modo conveniente; imperciocchè nel discorso alcune cose vengono tacitamente eccettuate; ed in vero, non si permetterà il Passaggio o la Condotta per la casa di

(1) Aggiunsi questa parola, perchè dalla l. 9 ff. *de Servit.*, di cui si parlerà fra poco, e dalla l. 28 ff. in questo tit. n. 10 appare che altrimenti era la cosa in riguardo ai legati di Vindicazione. La medesima differenza in riguardo alla scelta fra i legati di Condanna e di Vindicazione havvi nei legati *del Genere*, di cui si parlerà nel lib. 33 tit. *de Optione vel Elec. legata.*

(2) Cioè la parte del fondo ove abbia ad essere la Strada.

(3) Cioè per la scelta del luogo, non già della larghezza, la quale è stabilita dalla Legge.

(4) La cessione si riferisce agli atti fra vivi.

(5) Vale a dire, *per Vindicazione;* non così se per Condanna, come fu detto sopra.

VI. Si tibi Servitutem Aquæ ducendæ deberi Præses animadverterit; nec hoc te non utentem spatio temporis amisisse perspexerit; ut te iterum jure proprio providebit. Nam si hoc minime probetur; loco proprio, facto opere dominus fundi continere aquam, et facere quominus ager tuus irrigari possit, non prohibetur. l. 10 Cod. de Servitut.

Recte placuit non alias per lapidem aquam duci posse, nisi hoc in Servitute constituenda comprehensum sit. Non enim consuetudinis est ut, qui aquam habeat, per lapidem stratum ducat. Illa autem quæ fere in consuetudine esse solent ut per fistulas aqua ducatur, etiamsi nihil sit comprehensum in Servitute constituenda, fieri possunt: ita tamen ut nullum damnum domino fundi ex his detur. l. 17 § 1 ff. de Aqua et aquæ pluv. Paul. lib. 15 ad Plaut.

VII. Non modus prædiorum, sed Servitus aquæ ducendæ terminum facit. l. 12 Cod. de Servitutib.

Si manifeste doceri possit jus Aquæ ex vetere more atque observatione per certa loca profluentis utilitatem certis fundis irrigandi causa exhibere; Procurator Noster ne quid contra veterem formam atque solemnem morem innovetur, providebit. l. 7 Cod. d. tit.

Præses provinciæ usu aquæ quam ex fonte juris tui profluere allegas, contra statutam consuetudinis formam certe te non permittet: CUM sit durum et crudelitati proximum, ex tuis ad aliorum usum vicinorum injuria prorogari. l. 6 Cod. de Servitutib.

VIII. Si Via, Iter, Actus, Aquæductus legetur simpliciter per fundum; facultas est heredi per quam partem fundi velit constituere Servitutem, si modo nulla captio legatario in Servitute sit l. 26 Paul. lib. 47 ad Edict.

Si locus, non adjecta latitudine, nominatus est, per eum qualibet iri poterit. Sin autem prætermissus est, æque latitudine non adjecta; per totum fundum non poterit eligi Via, duntaxat ejus latitudinis quæ Lege comprehensa est: pro quo ipso si dubitatur, arbitri officium invocandum est. l. 13 § 3 Javolen. lib. 10 ex Cassio.

Si cui simpliciter Via per fundum cujuspiam cedatur vel relinquatur; in infinito videlicet per quamlibet partem ire agere licebit. l. 9 ff. de Serv. lib. 5 Digest.

IX. Civiliter modo. Nam quædam in sermone tacite excipiuntur: non enim per villam ipsam nec per medias vineas ire agere sinendus

campagna, nè per mezzo alle vigne, quando quello a favore del quale è costituita la Servitù, possa esercitare il suo diritto per un' altra parte con eguale suo comodo e minor discapito del fondo serviente.

Similmente, circa al caso in cui la Servitù di Acquidotto od altra simile fosse stata ceduta in giudizio, così parla Pomponio.

I soli luoghi del fondo, ove al tempo della cessione non erano edifizii nè alberi nè vigne, saranno soggetti alla Servitù.

Parimente non si avrà il diritto di costruire un arco per condurre acqua, sopra il luogo che serve di passaggio ad altri; nè chi ha il diritto di Passaggio o di Condotta potrà costruire un ponte per cui passare o condurre (1).

Non si avrà neppure il diritto di praticare sotto il canale altrui un condotto ed un cannoncino per passare a piedi o con giumenti; imperciocchè se sotto un canale si pratica un condotto, l' acqua si perderà trapelando nella sottoposta cavità, ed il canale resterà a secco.

Al contrario poi se si tratta della Servitù di Condurre acqua, si avrà il diritto di farne passare dell' altra per un ponte costruito a tal uopo sopra il canale altrui, purchè non si rechi danno al canale sottoposto.

X. *Potendo, quegli a cui è dovuta la Servitù, usarne per qualunque parte del fondo, eccettuati alcuni luoghi; ne viene di conseguenza che, primach' ei faccia scelta del luogo, tutto il fondo dee servire, eccettuati que' luoghi.*

P. e. Se tu mi concedesti di poter condurre l' acqua pel tuo fondo, senza destinare la parte per cui dovrò condurla, tutto il tuo fondo mi servirà.

Corollario: Se tutto il campo è soggetto alla servitù del Passaggio o della Condotta, il proprietario (2) non potrà fare in quel campo cosa alcuna che impedisca tal Servitù, la quale si estende per modo, che ciascheduna gleba è tenuta a servire.

Ma fu stabilito che passar debba (3) sempre per la Strada che avrà scelto una volta e non abbia più facoltà di cangiarla. Così pensava Sabino e lo provava coll' esempio del canale, al quale in origine si poteva dare quella direzione che si fosse voluto, ma in appresso, data una volta la direzione, non si poteva più cangiarla: il quale principio per verità si dee osservare anche trattandosi della Strada.

Ciò che abbiamo detto, cioè, che tutto il fondo è soggetto alla Servitù primachè sia determinato il luogo ove esercitarla, è applicabile quando uno solo è il proprietario del fondo al quale la Servitù è dovuta. Ma quando venne legato il diritto di Passaggio ad un fondo comune a due (1), fino a tanto che entrambi non convengano del luogo del Passaggio, la Servitù nè si acquista (2) nè si perde (3).

XI. *Rimane da osservare che, se quegli che ha il diritto di determinare il luogo ove si dee esercitare la Servitù (vale a dire, l'erede di quello che concesse la Servitù, o quegli a cui fu concessa, secondo la distinzione fatta nel n.* 8 *) determina un luogo troppo incommodo, è uopo ricorrere ad un arbitro che ne decida.*

Quindi Giavoleno: Se il diritto di Passaggio o di Condotta venne legato senza veruna determinazione di luogo, si dovrà subito determinarlo; e la Servitù sarà costituita sopra quella parte del fondo che verrà determinata, le altre parti rimanendo libere. Laonde nell' uno e nell' altro caso (4) fa d'uopo assegnare un arbitro che abbia a determinare (5).

§ 4. *Si espongono alcune altre Servitù de' Predii Rustici.*

XII. Nelle Servitù Rustiche si annoverano il diritto di Attigner acqua; di far Abbeverare il bestiame; di Pascolare; di Cuocere calce; di Cavar sabbia.

(1) Aggiungi: Sopra l' Acquidotto altrui. Non si può dunque fare nè l'una cosa nè l' altra, cioè, nè l' Acquidotto sopra il luogo che serve di Passaggio, perchè questo si deteriora, nè il ponte per passare sopra l'Acquidotto, perchè ciò sarebbe d'incomodo a quello che ha il diritto di Condur l' acqua.

(2) Del predio servente.

(3) Il proprietario del predio dominante.

(1) Per Vindicazione; altrimenti la scelta del luogo competerebbe all'erede e non ai legatarii.

(2) Al contrario, quando uno solo è il proprietario del predio dominante, egli acquista subito per ora il diritto sopra tutte le parti del fondo servente, perchè subito egli è in libertà di esercitare la Servitù per la parte ch' egli vuole, e di determinarla per tal modo; ma quando più sono i proprietarii, non possono servirsene fino a tanto che non abbiano convenuto per qual parte.

(3) Cioè, non può frattanto nemmeno perire, non si potendo perdere quello che non si ha per ancora acquistato.

(4) Nel caso del legato del Passaggio o della Condotta.

(5) Vale a dire, se l'erede, che ha il diritto di determinare il luogo, ne assegna uno troppo incomodo al legatario al cui predio fu imposta la Servitù. Lo stesso sarebbe reciprocamente se il proprietario del predio, a cui la Servitù venne ceduta fra vivi, la volesse determinare per un luogo troppo incomodo al proprietario del predio servente.

est, cum id aeque commode alteram partem facere possit minore servientis fundi detrimento. d. l. ¶

Sed quae loca ejus fundi, tunc quum ea fieret cessio, aedificiis, arboribus, vineis, sacra fuerint ea sola eo nomine servient. l. 22 lib. 33 ad Sabin.

Supra Iter alienum arcus Aquae ducendae causa non jure fiet, nec is cui Iter, Actus debetur, pontem qua possit ire, agere, jure exstruet. 11 ff. de Aqua et aquae plav. Paul. lib 49 ad Edict.

At si specus (non (*)) cuniculum sub viro agat; aqua corrumpitur, quia suffosso eo aqua manabit, et rivus siccabitur. d. l. 11.

Si aqua ducatur; supra eam alia aqua per pontem qui supra rivum factus sit, jure ducitur: dum inferiori non noceatur. l. 3 §u. ff. de Aqua quot. et aest. Pompon. lib. 34 ad Sabin.

X. Si mihi concesseris Iter aquae per fundum tuum, non destinata parte per quam ducerem, totus fundus tuus serviet. l. 21 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si totus ager Itineri aut Actui serit, dominus in eo agro nihil facere potest quo Servitus impediatur; quae ita diffusa est ut omnes glebae serviant. l. 13 § 1 Javolen. lib. 1 ex Cassio.

Verum constitit, ut qua primum Viam direxisset, ea demum ire agere deberet; nec amplius mutandae ejus potestatem haberet: sicuti Sabino quoque videbatur, qui argumento rivi utebatur quem primo quolibet ducere licuisset: postequam ductus esset, transferre non liceret. Quod et in Via sequendum esse verum est. l. 9 ff. de Servitutib. ¶ verum constitit. Celsus lib. 5 Digest.

Itinere ad praedium commune duorum legato, nisi utrique de loco Itineris consentiat, Servitus neque acquiritur neque deponi. l. 28 Julian. lib 25 Digest.

XI. At si Iter Actusve sine ulla determinatione legatus est, modo determinabitur; et qua primum Iter determinatum est, ea Servitus consistit; ceterae partes agri liberae sunt. Igitur arbiter dandus est qui utrique eam determinare debet. l. 13 § 1 ¶ at si Javolen. lib. 10 ex Cassio

XII. In Rusticis computanda sunt, Aquae haustus; Pecoris ad aquam appulsus; jus Pascendi, Calcis coquendae, Arenae fodiendae. l. 1 § 1 Ulp. lib. 2 Instit.

(*) Cujacio legge *Si specus cuniculum*; mentre *specus* non è altro che *cuniculus subterraneus*.

Ed in vero, il diritto di Attignere acqua non è personale (1), ma reale.

Si può idearne delle altre. P. e., se nel tuo fondo v'è un lago di acqua viva (2), si può imporre sopra quel fondo la Servitù anche di Navigare per giungere al fondo vicino.

XIII. *Si può altresì imporre la Servitù di* Potra tagliar pietre nel fondo altrui.

Ed in vero, se consta che nel tuo campo sianvi cave di pietra, a niuno contra tua voglia è lecito di tagliar pietre nè a proprio nome, nè a nome del pubblico, qualora non abbia acquistato il diritto di farlo.

Ovvero qualora, secondo la consuetudine del luogo, non sia in libertà di chi vuole il tagliar pietre da quelle cave, pagando prima al proprietario la solita mercede. Si dovrà per altro tagliar le pietre, dopo pagato il proprietario, in modo di non impedirgli l'uso delle pietre a lui necessarie, e di non torgli l'utilità che per diritto egli dee ritrarre dalla cava.

Un' altra specie di Servitù viene riferita da Nerazio, il quale nel medesimo libro dice: Al vicino che ha cave di pietra sovrastanti al tuo fondo, tu puoi cedere il diritto di potervi gittare e tener deposto terra, macerie e sassi, nonchè di far cadere voltoloni sul tuo fondo le pietre e di lasciarle ivi fino a che egli le trasporti altrove.

XIV. Parimente si possono imporre anche le Servitù Che i buoi servienti alla coltivazione di un fondo pascolino nel campo del vicino. Così Nerazio scrive nel lib. 1 delle Membrane.

Lo stesso Nerazio dice che si possono costituire le Servitù di Radunare i frutti nella casa campestre del vicino, e di tenerli ivi radunati; come pure di Prendere dal predio del vicino i pali occorrenti pel sostegno delle viti.

Marciano va più oltre: egli stima perfino che io possa costituire la Servitù Che mi sia lecito di fabbricare *un Tugurio* (1) nel tuo fondo, per ormi al coperto nella stagione invernale, qualora io abbia il diritto di Servitù di fare ivi Pascolare od Abbeverare il bestiame.

Nota. Sotto il nome di Tugurio s'intende qualunque edificio acconcio alla custodia di cose rustiche; tale denominazione non conviene ad un edificio urbano.

Ed Ofilio dice che Tugurio viene da Tetto, quasi dicesse *Tegularium;* come Toga viene da *Tegere,* perchè con essa ci copriamo.

XV. *Paolo insegna che le Servitù di cui abbiamo parlato; si debbono annoverare fra le prediali, e non fra le personali. Così egli dice:* I diritti di Cuocere calce, di Cavare pietre o sabbia per fabbricare sopra il proprio fondo, come pure di Tagliare nel bosco del vicino i pali per le viti, non rassomigliano per niente al diritto d'usufrutto. Che cosa sarà adunque se tutti questi diritti rendessero migliore la condizione dei predii? Non è da dubitare che queste non siano vere Servitù. Tale è l'opinione anche di Meciano.

Per altro, benchè le Servitù di cui abbiamo parlato siano prediali, tuttavia se chiaramente risulta che siano costituite per la persona anzichè pel predio, saranno personali.

Quindi Papiniano: Le Servitù di Pascolare e di Abbeverare il bestiame, qualora i frutti del predio consistano principalmente in bestiame, si tengono per Servitù prediali, anzichè per Servitù personali. Tuttavia se il testatore indicò la persona a cui la Servitù stessa si dovesse prestare, questa non si presterà nè al compratore nè all'erede.

Paolo offre l' esempio d'una Servitù di Acquidotto la quale si reputa costituita alla persona e non al predio. Così egli: Λουκιος ec. *(cioè)* « Lucio Tizio » a Gajo Sejo, suo fratello, salute. Io ti do e ti con» cedo gratuitamente un pollice di acqua che scorre » nel serbatojo da mio padre fatto costruire nell'Istmo, » affinchè tu possa farne uso e per la casa che possie» di nell'Istmo, e in qualunque altro luogo vorrai. » Io domando se, in forza di questa scrittura, l'uso dell'acqua appartenga anche agli eredi di Gajo Sejo. Paolo rispose che l'uso dell'acqua è personale (2), e quin-

(1) Si presume che sia costituita piuttosto al predio che alla persona, qualora non appaja il contrario.

(2) Sarà altrimenti se fosse uno stagno che non avesse sempre acqua; perchè la Servitù non avrebbe una causa perpetua; come abbiamo veduto nel tit. *de Servit.* n. 16.

(1) S' intende una casa mobile, la quale non è inerente al suolo.

(2) Ciò si desume dall'aver egli detto: *Sive quocumque tandem volueris.*

Hauriendi jus, non hominis sed prædii est. l. 20 § fin. Pompon. lib. 53 ad Sabin.

Si lacus perpetuus in fundo tuo est; Haripendi quoque Servitus, ut perveniatur ad fundum vicinum, imponi potest. l. 23 § 1 Paul. lib. 15 ad Sabin.

XIII. Si constat in tuo agro lapicidinas esse; invito te, nec privato nec publico nomine quisquam lapides caedere potest, cui id faciendi jus non est. l. 13 § 1 ff. Communia praed. Ulp. lib. 6 Opin.

Nisi talis consuetudo in illis lapicidinis consistat: ut, si quis voluerit ex his caedere, non aliter hoc faciat nisi prius solitum solarium (*) pro hoc domino praestet. Ita tamen lapides caedere debet postquam satisfecerit domino; ut neque usus necessarii lapidis intercludatur, neque commoditas rei jure domino adimatur. d. l 13 § 1.

(Eodem libro) ait: Vicino cujus lapicidinae fundo tuo imminent, posse te cedere Jus ei esse *terram, rudus, saxa, jacere, posita habere; et* Ut in tuum *lapides procolligantur, ibique positi habeantur, indeque exportentur.* l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Edict.

XIV. Item sic possunt Servitutes imponi et Ut Boves *per quos fundus colitur, in vicino agro pascantur; quam Servitutem imponi posse Neratius lib. 2 Membranarum scribit.* d. l. 3.

Idem Neratius, Etiam Ut vectus *in vicini villa coquantur, et, utique habeantur, et pedamenta ad vineam ex vicini praedio sumantur, constitui posse scribit.* 2. l. 3 § 1.

In tantum ut et talem Servitutem constitui posse putet, Ut tugurium *mihi habere liceret in tuo; scilicet si habeam Pascui Servitutem, aut Pecoris appellendi; ut, si hyems ingruerit, habeam quo me recipiam.* l. 6 § 1 ¶ in tantum ut Paul. lib. 15 ad Plaut.

(*) Solarium è la mercede che si dà al proprietario del suolo.

Tugurii appellatione omne aedificium quod rusticae magis custodiae convenit quam urbanis aedibus, significatur. l. 180 ff. de Verb. signif. Pompon. lib 30 ad Sabin.

Ofilius ait, Tugurium a Tecto, tamquam Tegularium esse dictum: ut Toga, quod ea tegamur. d. l. 180 § 1.

XV. Item longe recedit ab usufructu, jus calcis coquendae et lapidis eximendi, et arenae fodiendae, aedificandi ejus gratia quod in fundo est; item sylvae caeduae, ut pedamenta in vineas non desint. Quid ergo, si praediorum meliorem causam haec faciant? Non est dubitandum quin Servitutis sit. Et hoc et Maecianus probat. l. 6 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Pecoris pascendi Servitutes, item ad Aquam appellendi, si praedii fructus maxime in pecore consistat, praedii magis quam personae videntur (Florent. *videatur.*) *Si tamen testator personam demonstraverit cui Servitutem praestari voluit; emptori vel heredi non eadem praestabitur Servitus.* l. 4 lib. 2 Respons.

« *Lucius Titius Gajo-Sejo fratri suo S. P. De aqua fluente in » fontem quem pater meus in Isthmo instruxit, do concedoque tibi » gratuito digitum; sive ad domum quam in Isthmo tenes, sive quo » cumque tandem volueris.* » *Quaero an ex hac scriptura usus aquae ad heredes Gaii Seii pertineat? Paulus respondit, Usum aquae*

di non si trasmettono all'erede di Gajo Sejo quasi usuario.

Per altro la Servitù che si presume di regola costituita al predio, non si reputa costituita alla persona per ciò solo che nell'atto della costituzione fu aggiunta una clausola penale.

Quindi un proprietario che aveva due fondi contigui, avendone venduto uno, impose a quello che ritenne, la Servitù di Condur acqua. Questa Servitù acquistata dal fondo venduto (1), lo segue, s'esso viene venduto nuovamente. E non importa che la stipulazione, con cui fu promessa la pena, si riferisca alla persona del primo compratore (2), pel caso in cui egli pel fatto del venditore non potesse per avventura fruirne.

TITOLO IV.

REGOLE COMUNI ALLE SERVITÙ, TANTO DE'PREDII URBANI, QUANTO DE'PREDII RUSTICI

(COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM)

Questo titolo è trasfuso negli altri titoli di questo libro, e specialmente nel primo *de Servitutibus*.

TITOLO V.

SE UNO VINDICA LA SERVITÙ O NEGA CH'ESSA APPARTENGA ALTRUI

(SI SERVITUS VINDICETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR)

I. *Dopo di avere spiegato in generale ed in particolare l'indole delle Servitù Prediali, gli Ordinatori delle Pandette passano alle azioni* Reali *che nascono da questa Servitù.*

Ed in vero, in riguardo alle Servitù, ci competono le azioni Reali (ad esempio di quelle che competono per l'usufrutto), cioè l'azione Confessoria, e la Negatoria. LA CONFESSORIA a chi pretende competergli la Servitù; la NEGATORIA, al proprietario che il nega.

Laonde p. e. quegli che ha il diritto di Passaggio senza quello di Condotta, o quello di Condotta senza quello di Passaggio, potrà servirsi dell'azione Di Servitù.

Così ci competono azioni Reali pel diritto di attigner Acqua, ch'è anch'esso una Servitù.

Tratteremo in articoli separati dell'azione Confessoria e della Negatoria; ed aggiungeremo un terzo articolo sull'azione Confessoria che compete nella Servitù di Portare un peso, *perchè in questa vi ha qualche cosa di singolare.*

(1) A pro di cui fu costituita la Servitù.

(2) Il senso è questo: Non importa che il primo compratore sia quegli che ha stipulato e che il secondo non succeda a lui ne'diritti di questa stipulazione; poichè, indipendentemente da questa, la Servitù è inerente al fondo e passa con esso al secondo compratore.

personalm ad heredem Seii quasi usuarii transmitti non oportere. l. 37 Paul. lib. 3 Respons.

Cum fundo quem ex duobus retinuit venditor, Aquae ducendae Servitus imposita sit; empto praedio, quaesita Servitus distractum domo praedium sequitur. Nec ad rem pertinet quod stipulatio qua poenam promitti placuit, ad personam emptoris si ei forte frui non licuisset relata est. l. 37 Paul. lib. 3 Respons.

1. De Servitutibus, in rem actiones competunt nobis (ad exemplum earum quae ad usumfructum pertinent) tam Confessoria quam Negatoria. CONFESSORIA si qui Servitutes sibi competere contendit; NEGATORIA domino qui negat. l. 2. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Qui Iter sine Actu vel Actum sine Itinere habet, actione De Servitute utetur. l. 4 § 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Sed et de Haustu, quia Servitus est, competunt nobis In rem actiones. d. l. 4 § 6.

ARTICOLO I.

Dell'azione Confessoria.

L'azione Confessoria è quella mediante la quale alcuno pretende che una Servitù sia dovuta al suo predio.

§ 1. *Quando abbia luogo quest'azione.*

II. *Se la Servitù consiste nel diritto di fare qualche cosa nella proprietà altrui, quest'azione compete tutte le volte che viene impedito di fare quella cosa, benchè non venga espressamente mosso controversia circa la Servitù.*

Così p. e. se, senza muovermi controversia intorno al mio diritto di Passaggio, o di Condotta o di Strada, uno mi permette di ristaurare o di lastricare, Pomponio nel lib. 41 scrive ch'io posso servirmi dell'azione Confessoria. Imperocchè anche nel caso che il vicino avesse un albero pendente, il quale rendesse impraticabile o malagevole la Strada od il Passaggio; lo stesso Marcello presso Giuliano osserva potersi vindicare la Strada od il Passaggio.

Si noti per incidenza, che pel ristauro della Strada noi possiamo servirci anche dell'Interdetto competente PER RISTAURARE IL PASSAGGIO E LA CONDOTTA (1); ma non si potrà coprirla con selci (2), ove ciò non sia stato espressamente convenuto.

Del pari, se tu avrai edificato nel luogo pel quale mi è dovuto il Passaggio, io posso intentare l'azione. Che mi sia lecito di passare a condurre; e, provato il mio diritto, posso oppormi alla tua opera. Giuliano scrive egli pure che se il mio vicino, fabbricando, avrà fatto in modo di non ricevere più il mio stillicidio, io posso promuovere azione pel mio diritto, cioè Che ho diritto di dirigere sopra di lui il mio stillicidio; come abbiamo detto in riguardo alla Strada. Se poi egli non ha edificato ancora, quegli che ha l'usufrutto o la Servitù della Strada può ripetere il suo diritto. Che se il proprietario ha già edificato quegli che ha il diritto di Passaggio o di Condotta può bensì ripeterlo, ma l'usufruttuario nol potrà, perchè lo ha perduto (3); e perciò Giuliano dice che in questo caso bisogna conce-

(1) Se ci viene impedito di ristaurare il Passaggio dovutoci.

(2) Vedi sopra il tit. *de Servit. praed. rust.* n. 6.

(3) Col cangiamento della cosa.

II. Si quis mihi Itineris vel Actus vel Viae controversiam non faciat; sed reficere, sternere non patiatur: Pomponius lib. 41 scribit, Confessoria actione mihi utendum. Nam et si arborem impendentem habeat vicinus, quae Viam vel Iter invium vel inhabile facit; Marcellus quoque apud Julianum notat, Iter petendum vel Viam vindicandam. l. 4 § 5 Ulp lib. 17 ad Ed.

Sed de refectione Viae, et Interdicto uti possumus quod DE ITINERE ACTUQUE REFICIENDO competit; non tamen si silice quis sternere velit, nisi nominatim id convenit. d. § 5.

Si eo loco per quem mihi Iter debetur, aedificaveris, possum intendere JUS MIHI esse ire agere. Quod si probavero, inhibebo opus tuum. Item Julianus scripsit: Si vicinus in suo aedificando effecerit ne stillicidium meum reciperet; posse me agere de jure meo; id est, JUS ESSE immittendi stillicidium: sicut in Via diximus. Sed si quidem nondum aedificaverit; sive usumfructum sive Viam habet, JUS SIBI esse ire agere vel frui, intendere potest. Quod si jam aedificavit dominus; Is qui Iter et Actum habet, adhuc potest intendere JUS SIBI ESSE: fructuarius autem non potest; quia amisit usum-

dergli l'azione Del dolo. Se al contrario tu edifichi nel luogo pel quale io ti deggio il Passaggio, io potrò benissimo intentare l'azione Che tu non hai diritto di edificare, o di tenere edificio; non altrimenti che se tu volessi fabbricare sopra il mio fondo.

III. *Che se la Servitù consiste nel diritto d' impedire che uno faccia alcuna cosa nel proprio fondo, competerà l' azione* Confessoria *allora quando sarà stata fatta quella cosa.*

P. e., un certo luogo della casa di Gajo Sejo doveva a quella di Annio questa Servitù: CHE SEJO NON AVEVA DIRITTO DI POR NULLA IN ESSO LUOGO; ora Sejo vi piantò un albereto, in mezzo al quale pose conche ed altri vaselli (1). Tutti i Giureconsulti dicdero consiglio ad Annio di promuovere l'azione CHE SEJO NON HA DIRITTO di porre quelle cose in quel luogo senza il di lui consenso.

Similmente se uno è tenuto a Non innalzare la propria casa, si può benissimo contro di lui promuovere l'azione Ch'ei non ha diritto d' innalzare.

IV. *Rimane da osservare che quest'azione ha luogo ancorchè quegli che viene impedito di usare della Servitù, possa in altro modo difendere il proprio diritto.*

Quindi se alcuno innalza la propria casa (2) in modo di togliere il lume alle finestre di un minore di anni venticinque o di un impubere, di cui egli sia curatore o tutore; benchè queglino abbiano anche per questo azione (3) contro di lui e dei suoi eredi, per ch' ei fece ciò che per uffizio doveva impedire a qualunque altro di fare; si concederà loro, eziandio contra il possessore della casa medesima, un' azione, perchè sia tolto ciò che illegalmente fu fatto.

§ 2. *A chi competa l'azione Confessoria.*

V. Le azioni che nascono dalle Servitù, tanto rustiche, quanto urbane, competono ai proprietarii dei predii.

(1) *Cucumellae* sono varie specie di vasi pensili. Sejo piantando alberi nulla per ch'abbia fatto contra la Servitù, ma non così ponendo i vasi, perchè la loro caduta può recar danno. Per altro la parola *tenes*, ch' è nel testo, sembra superflua, qualora non si leggesse forse *arcas cucumellas*; essendo le *cucumelle* fatte di bronzo e terra.

(2) Nel caso di questa legge innalzò la casa che doveva a quella del pupillo la Servitù di *Non innalzare*, e poscia l' alienò.

(3) L'azione De la Tutela, s'egli è tutore, e l'azione utile Per la Gestione di affari, s' è curatore.

Ma i sepolcri non sono nostra proprietà: nientedimeno possiamo vindicare la Strada per andarvi (1).

Eccettuato questo caso, tale azione Reale Confessoria a niun altro compete fuorchè al proprietario del fondo; imperciocchè non può vindicare la Servitù, se non quello il quale ha la proprietà del fondo vicino, a cui si dice essere dovuta la Servitù.

Che se il fondo al quale è dovuto il Passaggio, appartiene a più persone, ad ognuna di queste compete per intiero l'azione. Ciò è appunto quanto scrive Pomponio nel lib. 41. Ma nella stima del danno si computerà l' interesse di quello che mosse la lite. Laonde chiunque de' proprietarii potrà litigare circa il diritto, e la sua vittoria gioverà anche agli altri; ma la stima del danno sarà personale, cioè in quanto a lui, benchè un solo non possa acquistare Servitù per tutti (2).

VI. *Veramente quest'azione non è concessa come diretta se non se al proprietario: ma* non è cosa ingiusta il concedere un' azione utile per vindicare una Servitù, a quello che ha ricevuto un fondo in pegno; come la si concederebbe per vindicare il fondo medesimo. Ciò deesi applicare eziandio a quello che ha un fondo in conduzione enfiteutica.

VII. *Si osservi che quest' azione diretta od utile si concede altresì a quello che ha il quasi-possesso del diritto che vindica, e che in questa materia le azioni che hanno per iscopo di ripetere diritti, sono differenti dalle azioni tendenti a vindicare una cosa corporale.*

Così Ulpiano: È da sapere che, in riguardo a questa sorta di Servitù, il possessore del diritto è nello stesso tempo petitore.

Per altro, siccome importa di sapere chi sia riputato possessore (3), *così il medesimo Ulpiano lo determina nella Servitù* d' Innalzare, *aggiungendo:* E se per avventura io non ho già edificato più alto nel mio fondo, il mio avversario è il possessore; imperciocchè, non essendo fatta veruna innovazione, egli è quello che possiede, e può impedirmi di edificare mediante l' azione civile e mediante l' Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITA'. Sarà lo stesso se impedirà il gittar pietre.

(1) Il che era stato stabilito in favore della religione, come abbiamo veduto nel tit. de *Servit.* n. 34.

(2) Perchè ciò non è acquistare, ma conservare la cosa acquistata.

(3) Perchè p. e., in pendenza della lite, quegli che possiede debb'essere tutelato.

fructum: et ideo De dolo actionem dandam hoc casu Julianus ait. Contra si in Itinere quod per fundum tibi debeo, aedifices; recte intendam JUS TIBI NON ESSE *aedificare, vel aedificatum habere: quemadmodum si in area mea quid aedifices.* l. 9 Paul. lib. 21 ad Ed.

III. Cum in domo Gaji Seji locus quidam aedibus Annii ita serviret, UT IN EO LOCO POSITUM HABERE JUS SEJO NON ESSET; *et Scius in eo sylvam serisset, in qua labra et (tenes) cucumellas positas haberet: Annio consilium omnes Jurisperiti dederunt, ut cum eo ageret* JUS EI NON ESSE *eo loco ea posita habere, invito se.* l. 17 § 1 Alfen. lib. 2 Digest.

Si cui omnino Altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur, JUS ei non esse tollere. l. 3 § 8 Ulp. lib. 17 ad Ed.

IV. Altius aedes suas extollendo, ut luminibus domus minoris annis viginticinque vel impuberis (cujus curator vel tutor erat) officiatur, efficit: Quamvis hoc quoque nomine actione ipse heredesque teneantur: quia, quod alium facientem prohibere ex officio necesse habuit, id ipse committere non debuit; tamen et adversus possidentem easdem aedes, danda est impuberi vel minori actio ut quod non jure factum est tollatur. l. 15 Ulp. lib. 6 Opin.

V. Actiones de Servitutibus rusticis sive urbanis eorum sunt, quorum praedia sunt.

Sepulcra autem nostri domini non sunt. Atquin Viam ad sepulcrum possumus vindicare. l. 1 Ulp. 14 ad Ed.

Haec In rem actio, Confessoria, nulli alii quam domino fundi competit. Servitutem enim nemo vindicare potest, quam is qui dominium in fundo vicino habet, cui Servitutem dicit deberi. l. 2 § 1 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si fundus cui Iter debetur, pluribus sit, unicuique in solidum competit actio: et ita ei Pomponius lib. 14 scribit. Sed in aestimationem, id quod interest, venit; scilicet quod ejus interest qui experietur. Itaque de jure quidem ipso singuli experientur; et victoria et aliis proderit: aestimatio autem ad id quod ejus interest, revocabitur, quamvis per unum acquiri Servitus non possit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 17 ad Ed.

VI. Si qui pignori fundum accepit, non est iniquum utilem petitionem Servitutis dari; sicuti ipsius fundi utilis petitio dabitur. Idem convenit et in eo ad quem vectigalis fundus pertinet. l. 16 ff. de Servit. Julian. lib. 49 Digest.

VII. Sciendum tamen in his Servitutibus possessorem esse cum justo et petitorem. l. 6 § 1 lib. 17 ad Edict.

Et si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est. Nam, cum nihil sit innovatum, ille possidet et aedifi-

Ma se io avrò edificato senzach' egli vi si opponga, io diventerò il possessore.

Egualmente, nella Servitù d' Immettere trave *altrove da lui recata ad esempio:* Ma se si domanda chi sia quegli che fa la parte di possessore, chi di petitore, bisogna sapere che, se le travi sono già immesse, sostiene le parti di possessore quegli che pretende essere a lui dovuta tal Servitù; se poi le travi non sono immesse, il possessore è quello che nega.

§ 3. *Contra chi competa quest'azione.*

VIII. *Quest' azione compete contra il proprietario del predio serviente, il quale impedisce l' esercizio della Servitù.*

Se il fondo serviente appartiene a due proprietarii, si potrà agire contro ciascheduno. E, come scrive Pomponio nello stesso lib. 41, quegli dei due che assume la difesa, dee prestare la Servitù intiera, perchè in tali cose non si ammette divisione.

IX. *Se i servi del proprietario impediscono l' esercizio della Servitù, l' azione compete contra il proprietario.*

Intorno a ciò così Giuliano risponde: Uno i cui schiavi impedivano al vicino di condurre l'acqua, non si lasciava trovare affinchè non potess'essere intentata l'azione contro di lui. L'attore domandava che s'avesse egli a fare? Io risposi che il Pretore, con cognizione di causa, doveva ordinare che l' attore fosse posto in possesso dei beni dell'avversario, e vi rimanesse finchè gli venisse dall' avversario costituito il diritto di condur l'acqua; e che dovesse l'attore stesso essere risarcito del danno sofferto per la siccità cagionatagli dall' impedimento di condur l'acqua, nel caso p. e. che i prati o gli alberi si fossero seccati.

X. *Quest' azione è concessa non solamente contra il proprietario del fondo serviente, ma eziandio contra chiunque impedisca l'uso della Servitù.*

Quindi p. e., se è dovuta la Servitù di Acquidotto, si potrà intentare quest'azione non solo contra quello nel cui campo nasce l'acqua, o pel cui campo l'acqua viene condotta, ma eziandio contra chiunque mi impedisce di condurla; ad esempio delle altre Servitù. E generalmente, io potrò dirigere la mia azione contra chiunque m' impedisce di condur l'acqua.

eatem me prohibere potest et civili actione et Interdicto QUOD VI AUT CLAM. *Idem et si lapilli jactu impedierit.*

Sed (et) si, patiente eo, aedificavero, ego possessor ero effectus. d. § 1.

Sed si quaeritur quis possessoris, quis petitoris partes sustineat; sciendum est possessoris partes sustinere, si quidem tigna immissa sint, eum qui Servitutem sibi deberi ait; si vero non sunt immissa, eum qui negat. l. 8 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

VIII Sed et si duorum fundus sit qui servit, adversus unumquemque poterit ita agi. Et, ut Pomponius libro eodem 41 scribit: Quisquis defendit, solidum debet restituere: quia divisionem haec res non recipit. l. 4 § 4 Ulp. lib. 17 ad Ed.

IX. Is cujus familia vicinum prohibebat aquam ducere sui potestatem non faciebat ne secum agi posset. Quaerit actor quid sibi faciendum esset? Respondi, Oportere Praetorem, causa cognita, jubere bona adversarii possideri, et non ante inde discedere quam is actori jus Aquae ducendae constituisset; et si quid, quia aquam ducere prohibitus esset, siccitatibus detrimenti cepisset; veluti si prata arborese exaruissent. l. Julian. lib. 6 ex Minicio.

X. Agi hac actione poterit non tantum cum eo in cujus agro aqua oritur, vel per cujus fundum ducitur, verum etiam cum omnibus agi poterit quicumque aquam nec ducere impediunt; exemplo caeterarum Servitutum. Et generaliter quicumque aquam ducere impediat, hac actione cum eo experiri potero. l. 10 § 1 Ulp lib. 53 ad Ed.

§ 4. *Che cosa comprenda quest'azione.*

XI. *Mediante quest' azione non si può vindicare nè il corpo del fondo serviente, nè il luogo che dee la Servitù; ma bensì il diritto che appartiene al proprietario del fondo dominante.*

Ed in vero, se è dovuta p. e. la Servitù di Passaggio, il corpo del luogo soggetto alla Servitù non entra nel dominio di quello a cui la Servitù è dovuta; ma egli ha soltanto il diritto di passarvi.

Quando l' Attore avrà provato che la Servitù gli è dovuta, se verrà fatta qualche opera che gliene impedisca il libero esercizio, invocherà il giudice per farla distruggere.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se, essendoti dovuta una Servitù dalla casa del vicino Eraclio, questi ne innalzò il muro; il Preside della provincia lo costringerà a demolire a proprie spese la nuova opera.

Talvolta si ordina di dar cauzione all'attore.

Quindi, in riguardo alle azioni che competono per le Servitù di Portare il peso e d' Innalzare, *così dice Paolo:* L' effetto di queste azioni è che, in forza della decisione del giudice, alla parte vittoriosa viene prestata la cosa o la cauzione. La cosa stessa consiste nel comandare che fa il giudice all'avversario di togliere il difetto al muro o di renderlo atto a prestare la Servitù. La cauzione consiste nel comandare che fa il giudice di dover cautare l' attore Che il muro sarà ristabilito, e che nè l'avversario nè i suoi successori impediranno ch'egli innalzi o conservi alzato l' edificio. Se l'avversario dà la cauzione, viene assolto; se non presta nè la cosa nè la cauzione, il giudice lo condanna a pagare la somma che l'attore ha giurato in Giudizio.

XII. Nell'azione Confessoria, che si promuove per la Servitù, entrano anche i frutti. Ma vediamo quali possano essere i frutti di una Servitù. Come frutto si può risguardare l' importare del danno sofferto dall'attore per essere stato impedito nell'esercizio della Servitù.

È conforme quanto rescrive Filippo: Se la parte avversaria costruì ingiustamente qualche opera contraria alla Servitù dovuta alla tua casa; il Preside della provincia, usando della sua autorità, provederà acciocchè siano ristabilite le cose nella forma primiera, e sia risarcito il danno cagionato.

XIII. *Abbiamo veduto che cosa entri nell' azione Confessoria.*

Ma si osservi che, se quegli che pretende essergli

XI. Loci corpus non est dominii ipsius cui Servitus debetur, sed jus eundi habet. l. 4 Ulp. lib 17 ad Edict.

Si in aedibus vicini tibi debita Servitute, parietem altius aedificaverit Heraclius; novum opus suis sumptibus per Praesidem provinciae tollere compelletur. l. 9 Cod. de Servit. et aqua.

Harum actionum eventus hic est, ut victori officio judicis aut res praestetur aut cautio. Res ipsa haec est, ut jubeat adversarium judex emendare vitium parietis et idoneum praestare. Cautio haec est, ut eum jubeat de reficiendo pariete cavere NEQUE SE neque successores suos prohibituros altius tollere sublatumque haberet. *Et si caverit, absolvetur. Si vero neque rem praestat neque cautionem; tanti condemnet, quanti actor in litem juraverit.* l. 7 Paul. lib. 21 ad Ed.

XII. In Confessoria actione quae de Servitute movetur, fructus etiam veniunt. Sed videamus qui esse fructus Servitutis possint. Et est verius id demum fructuum nomine computandum, si quid sit quod interest agentis Servitute non prohiberi. l. 3 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Si quid pars adversa contra Servitutem aedibus tuis debitam injuriose exstruxit; Praeses provinciae revocare ad pristinam formam, damni etiam ratione habita, pro sua gravitate curabit. l. 5 Cod de Servil. et aqua.

no cagionato al petitore dal suo avversario per essersi questi servito del Passaggio sopra il fondo di lui; la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

ARTICOLO III.

Dell'azione che compete per la Servitù di Portare un peso.

XVIII. *Ulpiano nota una singolarità nell' azione che compete per la Servitù di* Portare un peso.

Ciò che anche per la Servitù di PORTARE UN PESO ci compete l'azione per costringere l'avversario a sopportare il peso non solo ma eziandio a rimettere l'edifizio serviente, in quello stato che fu convenuto quando venne imposta la Servitù. Gallo pensa che io non possa imporre una Servitù che obblighi quello che la dee a fare qualche cosa; ma possa egli essere solamente costretto a non impedire ch'io faccia: perchè in tutte le Servitù il ristaurare incombe a quello che asserisce essergli dovuta la Servitù, non a quello la cui cosa serve. Ma nel caso proposto prevalse l'opinione di Servio, che uno possa sostenere di avere il diritto di costringere il suo avversario a ristaurare il muro onde sostenga il suo peso.

Così è qualora il proprietario della casa che dee questa Servitù, non preferisca di abbandonarla.

Perciò Ulpiano tosto soggiunge: Tuttavia, secondo Labrone, non è già la persona, ma bensì la cosa che dee questa Servitù; ed il proprietario può anche abbandonare la cosa.

XIX. *Lo stesso Ulpiano osserva anche altrove questa differenza fra l'azione per la Servitù di* Portare un peso, *e le azioni che competono per altre Servitù; proponendo ad esempio l'azione per la Servitù; d'*Immettere trave.

Imperciocchè egli dice: A me compete l'azione contra quello che mi ha ceduto la Servitù ch'io possa immettere travi nel suo muro, e sopra quelle travi p. e. fare una loggia per passeggiare, e sopra quel muro porre delle colonne di pietre per sostenere la copertura della loggia.

E tale è la differenza fra queste due azioni, che la prima (1) ha luogo anche per costringere il vicino a ristaurare la mia parete; ma la seconda ha luogo soltanto per costringere ch' egli riceva le travi: il che non è contrario all' indole delle Servitù.

XX. Io riguardo a'ristauri che si possono domandare con quest'azione, essi debbono essere fatti nel modo convenuto quando venne imposta la Servitù; vale a dire, o in pietre squadrate, o in altre acconce a fabbricare, o con qualsivoglia altra opera determinata nella stipulazione della Servitù.

Egli è poi permesso di fare il muro più solido di quello che fu convenuto nella costituzione della Servitù: che se viene fatto men solido, si può opporvisi o mediante quest' azione o colla Denunzia della nuova opera.

Spetta bensì al vicino (1) il ristauro del muro; ma non è obbligato quello che possiede la parte inferiore della casa a puntellare l'edifizio del vicino dominante, finchè venga ristaurato il muro. E di vero, se il vicino superiore non vuol puntellare l'edifizio, lasci pure che crolli (2), e lo rimetterà poscia alloraquando il muro sarà ristaurato. Per la qual cosa anche in questa, come nelle altre Servitù, sarà concessa l' azione Contraria per pretendere CHE TU NON HAI DIRITTO di costringermi.

Anche i frutti entrano in quest' azione, cioè il vantaggio che uno avrebbe se il vicino sopportasse il peso della sua casa.

XXI. Quest'azione è piuttosto Reale (3) che personale.

E non compete che al proprietario della casa, e contra di esso; come si osserva (4) in riguardo alle altre Servitù.

Quindi se tu hai l' usufrutto, ed io la proprietà di una casa che dee portare il peso del vicino; egli può promuovere azione contro di me per intiero, ed in niun modo contro di te.

Che se la casa appartiene a più proprietarii, Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni esamina, se si possa promuovere azione in solido. Egli dice che ciascheduno

(1) Vale a dire, la Servitù di *Portare il peso*, di cui egli aveva parlato prima che della Servitù di *Immettere trave*.

(1) Al vicino inferiore, il quale dee la Servitù.
(2) Consiglio ironico.
(3) Ha questo di comune colle azioni che competono per le altre Servitù.
(4) Ciò va riferito soltanto alla prima parte: che *l' azione compete al solo proprittario.*

putantur, quanti interest petitoris non uti fundi sui Itinere adversarium: et hanc sententiam et Pomponius probat. l. 4 § 2 ¶ sed et Ulp. lib. 17 ad Edict.

XVIII. Etiam de Servitute quae ONERIS FERENDI *causa imposita erit, actio nobis competit; ut et onera ferat, et aedificia reficiat ad eum modum qui Servitute imposita comprehensus est. Et Gallus putat non posse ita Servitutem imponi ut quis facere aliquid cogeretur; sed ne me facere prohiberet. Nam in omnibus Servitutibus refectio ad eum pertinet qui sibi Servitutem asserit, non ad eum cujus res servit. Sed praevaluit Servii sententia in proposita specie, ut possit quis defendere jus sibi esse cogere adversarium reficere parietem ad onera sua sustinenda.* l. 6 § 2 Ulp. lib. 17 ad Ed.

Labeo autem hanc Servitutem non hominem debere, sed rem; denique licere domino rem derelinquere, scribit. d. § 2.

XIX. Competit mihi actio adversus eum qui cessit mihi talem Servitutem Ut in parietem ejus tigna immittere mihi liceat, supraque ea tigna v. gr. porticum ambulatoriam facere, superque eum parietem columnas structiles imponere, quae tectum porticus ambulatoriae sustineant. l. 8 § 1.

Distant autem hae actiones inter se; quod superior quidem locum habet etiam ad compellendum vicinum reficere parietem meum; haec vero locum habet ad hoc solum, ut tigna suscipiat. Quod non est contra genera Servitutum. d. l. 8 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XX. Modus autem refectionis in hac actione ad eum modum pertinet qui in Servitute imposita continetur; forte ut reficiat lapide quadrato vel lapide structili, vel quovis alio opere quod in Servitute dictum est. sup. d. l. 8 § 5.

Parietem autem meliorem quidem quam in Servitute impositum est, facere licet: deteriorem si facit; aut per hanc actionem aut per operis novi nuntiationem prohibetur d. l. 6 § 7.

Sicut autem refectio parietis ad vicinum pertinet; ita fultura aedificiorum vicini cui Servitus debetur, quandiu paries reficietur, ad inferiorem vicinum non debet pertinere. Nam si non vult superior fulcire, deponat; et restituet quum paries fuerit restitutus. Et hic quoque sicut in caeteris Servitutibus actio Contraria dabitur; hoc est, JUS TIBI NON ESSE *me cogere.* sup. d. l. 8.

Veniunt et fructus in hac actione; id est commodum quod haberet si onera aedium ejus vicinus sustineret sup. d. l. 6 § 6.

XXI. Haec autem actio In rem magis est quam in personam.

Et non alii competit quam domino aedium, et adversus dominum; sicuti caeterarum Servitutum intentio. d. l. 6 § 3.

Si ususfructus tuus sit aedium, proprietas mea, quae onera vicini sustinere debeant; mecum in solidum agi potest, tecum nullo modo. l. § 1 § 1 ff. de Servit. urban. praed. (Alias. *l. fin.* § 1 tit. *de Servit.*) Paul. lib. 21 ad Ed.

Si aedes plurium dominorum sint, an in solidum agatur, Papinianus lib. 3 Quaestionum tractat. Et ait, Singulos dominos in solidum age-

no dei proprietarii può promuoverla per intero come nelle altre Servitù, eccettuato l'usufrutto; ma aggiunge che non si dovrebbe rispondere lo stesso se fosse comune la casa gravata della Servitù di portare il peso del vicino (1).

TITOLO VI.

COME SI PERDONO LE SERVITÙ

(QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR)

I. *Chiuderemo il Trattato delle Servitù prediali facendo conoscere i differenti modi coi quali esse si perdono.*

Esse non si perdono con tutti quegli stessi modi con cui si estinguono le Servitù personali. Ed in vero, ella è cosa generalmente nota che i diritti dei predii non si perdono colla morte nè colla diminuzione di capo.

Esporremo partitamente i cinque modi coi quali si perdono queste Servitù: cioè la Confusione; la Risoluzione del diritto di quello che le ha costituite; la Rinunzia; il Nonuso; e la Distruzione dell' uno o dell' altro predio. Indi esamineremo a chi giovi la perdita della Servitù prediale.

§ 1. *Della* Confusione.

II. Le Servitù prediali si confondono quando la medesima persona diviene proprietaria di ambi i predii.

Nè riprendono vigore ancorchè poscia i due predii cessino di appartenere ad un medesimo proprietario.

Quindi se alcuno ha comperato la casa che doveva una Servitù alla sua casa, e gliene fu fatta la tradizione; la Servitù è confusa ed estinta: e se vuol vendere di nuovo tal casa, la Servitù debb'essere espressamente imposta; altrimenti la casa è venduta libera.

III. *Le Servitù si confondono sì quando la medesima persona diventa intieramente proprietaria di ambi i fondi, dominante e serviente; ma* se io ho acquistato una parte del fondo che mi dee o al quale io deggio una Servitù, è deciso che non nasce la Confusione della Servitù; perchè essa in parte sussiste (2). Per la qual cosa se i miei predii servono ai tuoi, e tu fai a me tradizione di una parte dei tuoi, ed io a te di una parte dei miei, la Servitù sussiste (3). Parimente l' usufrutto acquistato sopra l' uno o l' altro dei due predii non interrompe la Servitù.

Che se il fondo di Sempronio dee Servitù ad un fondo comune a noi due, in comune comperiamo quel fondo, la Servitù si estingue: perchè si parificano i nostri diritti tanto sopra l' uno quanto sopra l' altro fondo (1). Ma se quel fondo doveva Servitù ad un fondo che appartiene a me solo, e ad uno che appartiene a te solo, la Servitù sussisterà; perchè può una Servitù essere dovuta da un fondo comune al proprio fondo.

IV. *La Servitù non si estingue per la Confusione, quando più fondi debbano Servitù al mio predio, ed io compero uno di quelli; perchè essa sussiste sopra gli altri.*

Così Giavoleno: Se, avendo io un diritto di Servitù sopra più fondi, ne acquisto uno ch'è in mezzo, credo che sussista la Servitù, perchè la Servitù si confonde ogni volta che quegli a cui essa appartiene, non può usarne; ora avendo io acquistato il fondo di mezzo, può darsi che la Servitù sussista, p. e. quanto al diritto di Passaggio per gli altri.

Similmente Pomponio: Se al fondo di Sejo confina la sorgente dalla quale io, passando per lo stesso fondo di Sejo, conduceva legittimamente l' acqua; acquistando io quel fondo, la Servitù sussiste.

Del pari Giuliano: Tre predii vicini appartenevano a tre proprietarii: il proprietario del fondo più basso aveva acquistato dal proprietario del fondo più alto una Servitù di Acqua, e la faceva passare pel fondo di mezzo, concedendolo il proprietario (1), per condurla nel suo próprio fondo. Poscia egli comperò il fondo più alto, indi vendette il fondo più basso, nel quale conduceva l'acqua. Fu domandato se il fondo più basso avesse perduto il diritto dell' Acqua; perchè, essendo l' uno e l' altro fondo diventati di proprietà della

(1) Perchè in questa specie di Servitù particolare ciascheduno di quelli che la debbono non è obbligato per intiero, perchè la spesa di sistauro può essere divisa. Così Cujacio, sopra questa legge.

(2) Vedi il tit. *de Servit.* n. 30.

(3) Perchè ti resta la Servitù per la parte che conservi del fondo dominante, ed io continuo a doverla per la parte che conservo del fondo serviente.

(1) Non basterebbe questa sola ragione. Imperciocchè anche nel caso precedente, in cui io ti cedo una parte del mio fondo, e tu mi cedi una parte del tuo, i diritti di ciascheduno dei due proprietarii diventano pari sopra l'uno e l'altro fondo, e tuttavia la Servitù sussiste. Bisogna dunque aggiungere un'altra ragione, ed è, che in questo caso non si può dire, come nel precedente, che ciascheduno conserva la Servitù conservando una parte del fondo; poichè nel caso presente niuno continua a dovere la Servitù per la parte ch'egli conserva del fondo serviente mentre per questo fondo non dovevano prima veruna Servitù.

(2) Cioè, concedendo la Servitù di Condur l'acqua pel detto fondo di mezzo.

re; sicuti de caeteris Servitutibus, excepto usufructu. Sed non idem respondendum, inquit, si communes aedes essent quae onera vicini sustinerent. l. 6 § 4 Ulp. lib. 14 ad Edict.

I. Jura praediorum morte et capitis diminutione non perire vulgo traditum est. l. 3 Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

II. Servitutes praediorum confunduntur, si idem utriusque praedii dominus esse coeperit. l. 1 Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

Si quis, aedes quae suis aedibus servirent cum emisset, traditas sibi accepit; confusa sublataque Servitus est. Et, si rursus vendere vult; nominatim imponenda Servitus est; alioquin liberae caeneunt. l. 30 (Alias 29) ff. de Servit. urban. praed. Paul. lib 15 ad Sabin.

III. Si partem praedii nactus sim, quod mihi, aut cui ego serviam, non confundi Servitutem placet; quia pro parte Servitus retinetur. Itaque si praedia mea praediis tuis serviant; et tuorum partem mihi, et ego meorum partem tibi tradidero, manebit Servitus. Item usufructus in alterutris praediis acquisitus non interrumpit Servitutem. d. l. 30 § 1.

Si communi fundo meo et tuo serviat fundus Sempronianus, et eumdem in commune redemerimus; Servitus extinguitur: quia par utriusque domini jus in utroque fundo esse incipit. At si proprio meo et proprio tuo idem serviat, manebit Servitus; quia proprio fundo per communem Servitus deberi potest. l. 27 ff. de Servit. praed. rust. Julian. lib. 7 Digest.

IV. Si quum Servitus mihi per plures fundos deberetur, medium fundum acquisiri manere Servitutem puto: quia toties Servitus confunditur, quoties uti ea is ad quem pertinet non potest. Medio autem fundo acquisito, potest consistere ut per primum et ultimum iter debeatur. l. 5 Javolen. lib. 2 Epist.

Si fundo Sejano confinis fons fuerit, ex quo fonte per fundum Sejanum aquam jure ducebam: meo facto fundo Sejano, manet Servitus. l. 20 § 2 ff. de Servit. praed. rust. Pomp. lib. 33 ad Sabin.

Tria praedia continua trium dominorum adjecta erant: imi praedii dominus ex summo fundo, imo fundo Servitutem Aquae acquisierat; et per medium fundum, domino concedente, in suum agrum ducebat: postea idem summum fundum emit; deinde imum fundum in quem aquam induxerat, vendidit. Quaesitum est, num imus fundus in jus Aquae amisisset? quia, cum utraque praedia ejusdem domini facta es-

medesima persona, non potevano prestarsi reciprocamente Servitù. Fu negato che la Servitù fosse estinta, perchè il fondo di mezzo pel quale si conduceva l' acqua aveva sempre appartenuto ad un altro: e siccome non si sarebbe potuto imporre al fondo più alto la Servitù di Condur l' acqua nel più basso, se non in quanto essa fosse condotta anche per quello di mezzo; così la Servitù del detto fondo più basso non si può perdere se non in quanto l'acqua avesse cessato in pari tempo di essere condotta anche pel fondo di mezzo, oppure tutti e tre i fondi fossero diventati di proprietà di una sola persona.

V. *Serve questa decisione anche pel caso che il fondo serviente appartenga ad un solo, ed il proprietario del fondo dominante acquisti poscia dello stesso fondo serviente una parte presa per lo lungo di esso fondo.*

E se il fondo venisse diviso, in due parti eguali, o ineguali, per lo largo della strada (1); e quegli a cui è dovuta la Servitù comperasse l' una o l' altra di queste due parti, la Servitù continuerebbe a sussistere sull'altra? Io non vedo ragione di non poter dire che essa sussista; poichè anche in origine si poteva stabilire una Strada più stretta di quello che determina la Legge, e poi rimane al fondo la cui Servitù non è estinta, uno spazio sufficiente per la Strada. Che se non vi resta spazio sufficiente, la Servitù sarà estinta sopra ambi i fondi; sopra l'uno, per ragione della compera; sopra l'altro, perchè non rimane più spazio sufficiente a costituire la Strada.

§ 1. *Del secondo modo con cui le Servitù si estinguono, cioè, colla* Risoluzione del diritto del costituente.

VI. *La Servitù si estingue quando il diritto di quello che l' avea costituita sopra il fondo, si trova estinto per una causa antica e necessaria.*

Quindi, se sopra un fondo legato sotto condizione l' erede impose una Servitù questa si estingue quando occorra la condizione del legato.

Ma non è reciprocamente estinta per la risoluzione del diritto che sopra il predio aveva quegli il quale acquistò pel predio le Servitù.

Perciò Marcello subito soggiunge: Vediamo se le acquistate seguano il legatario. Giova dire che lo seguano.

§ 3. *Della* Rinunzia.

VII. *Le Servitù prediali si estinguono quando il proprietario del fondo a cui erano dovute, abbia rinunziato al diritto di esercitarle.*

S' intende che abbia rinunziato se per sua concessione fu fatta qualche cosa che tolga l' uso della Servitù.

Perciò, se io aveva il diritto di Dirigere lo stillicidio nella tua area, e ti ho permesso di ergere un edifizio sopra l'area stessa, io ho perduto quel diritto (1). E similmente, se io ho il diritto di Strada pel tuo fondo, e ti permetto di fare qualche cosa in quel luogo pel quale ho il diritto di Strada, io perdo tal diritto.

Così è nel caso di una permissione semplice, ma non nel caso di una concessione precaria.

Quindi se il tuo vicino fece a titolo precario una muriccia sul tuo fondo, non potrai usare l' Interdetto Contra la precaria detenzione (2); nè, fatta che sia la muriccia, può stimarsi compiuta la donazione della Servitù (3); nè il vicino potrà utilmente sostenere di Avere il diritto di mantenere quell' edifizio contra mia voglia; dappoichè, essendo gli edifizii accessorii del suolo, tale azione sarebbe inutile. Ma se per l'opposto il vicino che ti doveva prestare tal Servitù, fece a titolo precario una muriccia sul proprio fondo (5),

(1) La Strada divisa per lungo diviene più corta, divisa per largo diviene più stretta. Epperò quando alcuno acquista una parte del fondo serviente, che tagli la Strada per lungo, avviene lo stesso come di due fondi contigui, l'uno de' quali serve di passaggio all'altro, e la Strada resta intiera come nel n. precedente; ma se la Strada vien divisa per largo, bisogna esaminare se la larghezza rimanente sia bastante per una Strada, come qui si fa.

sent, ipsa sibi servire non potuissent. Negavit amisisse servitutem; quia praedium, per quod aqua ducebatur, alterius fuisset. Et quemadmodum Servitus summo fundo Ut in imum fundum aqua veniret, imponi aliter non potuisset quam ut per medium quoque fundum duceretur; sic eadem Servitus ejusdem fundi amitti aliter non posset, nisi eodem tempore etiam per medium fundum aqua duci desiisset, aut omnium tria simul praedia unius domini facta essent. l. 31 ff. de Servit. praed. rust. Julian. lib. 2 ex Minicio.

V. Certe si is cui Servitus debebatur, alterum ex ea divisione fundum redemerit, num ideo minus ea re fundi alterius Servitus permanebit? Nec video quid absurde consecuturum sit eam sententiam; fundo altero manente sereo: si modo et ab initio potuit angustior constitui Via quam Lege finita est, et adhuc id loci superest in eo fundo, cui remissa Servitus non est, ut sufficiat Viae. Quod si minus loci superest quam Viae sufficiat; uterque fundus liberabitur: alter propter redemptionem; alter quia per eum locum qui superest, Via constitui non potest. l. 6 § 1 ¶ certe si is cui. Celsus lib. 5 Digest.

VI. Heres, quum legatus esset fundus sub conditione, imposuit si Servitutes: extinguentur, si legati conditio existat. l. 11 § 1 Marcell. lib 4 Digest.

(1) Si obbietterà, dietro la l. 31 ff. *de Servit. Urban. praed.* (sopra riferita nel d. tit. n. 10 in fin.) che mediante la permissione d' innalzare, data al vicino che doveva la Servitù di Stillicidio, non s' intende di aver rinunziato al diritto di dirigere lo Stillicidio.

Si risponde che nella legge opposta il vicino doveva due Servitù, l'una di *Non innalzare*, e l'altra di *Stillicidio*, d' onde segue che colla permissione di edificare s' intende di aver rinunziato alla sola Servitù di *Non innalzare*, e di concedere che sia edificato non qualunque sorte di edificio, ma solamente un edifizio tale che non noccia al diritto di Stillicidio. Ora nella presente legge, siccome era dovuta soltanto una Servitù di Stillicidio, ed il vicino che la doveva non aveva bisogno di permissione per fabbricare, se non in quanto volesse fabbricare un edifizio nocevole allo Stillicidio; così non può stimarsi che quegli il quale diede questa permissione abbia avuto altra intenzione fuor quella di rinunziare al suo diritto di Servitù. Aggiungasi che nella presente legge la Servitù non è dovuta dall'edifizio, ma dall' area, e che quegli che permette di cangiarne la forma, mostra abbastanza evidentemente di consentire che si estingua la Servitù a lui dovuta.

(2) Perchè quest'edifizio, essendo sopra il tuo suolo, a te appartiene; e tu puoi distruggerlo di propria autorità senza avere bisogno di ricorrere all' interdetto.

(3) Vale a dire, la rinunzia al diritto di Servitù. Il senso è: Dall'avere tu precariamente permesso al tuo vicino di costruire sopra il tuo fondo una muriccia che chiuda il passaggio a te dovuto pel suo fondo, non ne segue che tu abbi interamente rinunziato al diritto di Passaggio.

(5) Per cui la Servitù viene impedita.

Videamus an acquisitae sequantur legatarium. Et magis dicendum est, ut sequantur. d. § 1.

VII. Si STILLICIDII IMMITTENDI *jus habeam in aream tuam, et permisero jus tibi in ea area aedificandi, Stillicidii immittendi jus amitto. Et similiter si per tuum fundum Via mihi debeatur, et permisero tibi in eo loco per quem Via mihi debetur, aliquid facere, amitto jus Viae.* l. 8 Paul. lib. 15 ad Plautium.

Si precario vicinus in tuo macerium duxerit; Interdicto QUOD PRECARIO HABET *agi non potest; nec macerio posita donatio Servitutis perfecta intelligitur: nec utiliter intendetur* JUS SIBI ESSE, *invito te, aedificatum habere, cum aedificium soli conditionem secutum inutilem faciat intentionem. Ceterum si in suo macerium precario,*

non potrà usucapire la libertà (1), e si potrà contra lui far valere l' Interdetto CONTRA LA PRECARIA DETENZIONE. Che se gli avrai permessa tal cosa a titolo di donazione (2), non potrai usare l'Interdetto, e la Servitù sarà estinta dalla donazione.

VIII. *La rinunzia non può essere fatta utilmente, se non da tutti i comproprietarii del fondo a cui è dovuta la Servitù.*

Quindi, se un solo dei comproprietarii di un fondo comune cede il diritto di Passaggio e di Condotta, questa cessione è nulla (3). Perciò se due predii, che si dovevano vicendevolmente una Servitù, diventano comuni fra i due proprietarii; siccome ella è massima che le Servitù (4) possono conservarsi per parti, non potrà l'uno fare all'altro (5) la rinunzia della Servitù; imperciocchè, quantunque ciascheduno dei socii abbia solo il diritto di Servitù, pure, essendo essa dovuta al fondo e non alla persona, non può nè estinguersi in parte, nè in parte essere rinunziata.

Si osservi altresì che la rinunzia di una Servitù, quando ne siano dovute parecchie, non basta per presumere la rinunzia delle altre. P. e. Se io poteva per diritto condurre l' acqua pel tuo fondo, e tu non avevi il diritto di edificarvi sopra senza il mio consenso; benchè io ti conceda il diritto di edificare, tu nullameno dovrai prestarmi la Servitù di Non edificare se non in quanto non rechi pregiudizio al mio Acquidotto; dovendo le cose rimanere nel medesimo stato in cui sarebbero se in origine fosse stata stabilita una sola Servitù.

§ 4. *Del* Nonuso.

IX. *In tale materia vi è differenza fra le Servitù urbane e le rustiche.*

In riguardo alle urbane così dice Gajo: Queste servitù s' estinguono col Nonuso per un certo tempo, come le Servitù prediali; con questa differenza però, che le Servitù urbane s'estinguono col Nonuso, solo in quanto il vicino contemporaneamente acquisti la libertà mediante l' usucapione. P. e. se la tua casa è gravata verso la mia della Servitù di NON INNALZARE, o di NON TOGLIERE IL LUME ALLE MIE FINESTRE, ed io ho tenuto le mie finestre chiuse o murate durante il tempo statuito per la prescrizione, io non perderò la mia Servitù, se non quando tu abbia innalzato la tua casa durante quel tempo. Ma se nulla hai fatto di nuovo, io conservo la mia Servitù.

Parimente, se io ho il diritto di TENERE INFISSA UNA TRAVE nel muro della tua casa, ed ho tolto via questa trave; il mio diritto non sarà estinto, se non quando tu abbia otturato il foro da cui fu tolta la trave, ed il foro sia rimaso otturato durante il tempo prescritto: altrimenti, se nulla di nuovo hai fatto, il mio diritto rimane illeso.

Quindi se, avendo tu il diritto d' IMMETTERE, il tuo vicino non ebbe edifizio durante il tempo prescritto, e perciò non potesti Immettere; non perdi tuttavia il tuo diritto di Servitù, non potendosi dire che il vicino abbia acquistato per usucapione la libertà della sua casa, non avendo egli interrotto l' esercizio della tua Servitù.

X. *Ma l' interruzione all' esercizio d' una Servitù che alcuno ha sopra la mia casa, debb' essere continua. Prendiamo p. e. la Servitù di* Non togliere il lume alle finestre.

Mucio dice che, quantunque io possa acquistare per usucapione la libertà della mia casa già soggetta a Servitù, ergendola più alto; non lo potrei tenendovi piantato un albero; e ciò perchè l'albero non si rimane fisso come un muro, a cagione del suo movimento naturale (1).

L' interruzione di una Servitù ch' io debbo non può conseguire da una cosa ch' io posseggo precariamente per parte di quello contro del quale acquisto per usucapione la libertà.

Per altro se la mia casa è gravata verso quella di Lucio Tizio e quella di Pubblio Mevio della Servitù di Non innalzare, e, avendomi Tizio permesso d'innalza-

(1) Perchè egli ha quell'edificio precariamente.

(2) Vale a dire, puramente: non (come sopra) a titolo precario. Vedi il tit. *de Servit.* n. 53.

(3) Vedi il tit. *de Servit.* n. 53.

(4) Vedi sopra il n. 3.

(5) Le Servitù essendo indivisibili come non si possono acquistare per parti, così non possono neppure estinguersi per parti, benchè esse possano essere parzialmente conservate; perchè è più facile il conservare che l' acquistare od il distruggere.

qui Servitutem tibi debuit, duxerit, neque libertas usucapietur et Interdicto QUOD PRECARIO HABET *utiliter cum eo agetur. Quod si donationis causa permiseris, hoc Interdicto agere non poteris, et Servitus donatione tollitur.* l. 17 ff. Communia praed. Papin. lib. 7 Quaestionum.

VIII. Unus ex sociis fundi communis permittendo jus esse ire agere, nihil agit. Et ideo, si duo praedia quae mutuo serviebant, inter eosdem fuerint communicata; quoniam Servitutes pro parte retineri placet, ab altero Servitus alteri remitti non potest. Quamvis enim unusquisque sociorum solus sit cui Servitus debetur; tamen, quoniam non personae sed praedio debetur, neque acquiri libertas, neque remitti Servitus per partem poterit. l. 34 ff. de Servit. praed. rust. Papin. lib. 7 Quaest.

Item si et ducere per tuum fundum aquam jure potuero, et in eo tibi aedificare, invito me, jus non fuerit; si tibi concessero jus esse aedificare, nihilominus hanc Servitutem mihi praestare debebis, Ne aliter aedifices quam ut ductus aquae meus maneat. Totiusque ejus rei conditio talis esse debet, qualis esset si una duntaxat initio concessio facta esset. l. 20 ¶ item si et d. tit. ff. de Servit. praed. rust. Pomponius. lib. 33 ad Sabin.

IX. Haec autem jura, similiter ut rusticorum quoque praediorum, certo tempore Non utendo pereunt; nisi quod haec dissimilitudo est, quod non omnimodo pereunt Non utendo; sed ita, si vicinus simul libertatem sibi capiet. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, NE ALTIUS tollantur, NE LUMINIBUS meorum aedium officiatur; et ego per statutum tempus fenestras meas perfixas habuero vel obstruxero; ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris: alioquin si nihil novi feceris, retineo Servitutem.

Item si TIGNI IMMISSI *aedes tuae Servitutem debent, et ego exemero tignum; ita demum amito jus meum, si tu foramen unde exemptum est tignum obturaveris, et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris, integrum jus suum permanet* l. 8 (Alias 5) ff. de Servit. urban. praed. lib. 7 ad Ed. provinc.

Si quum jus haberes IMMITTENDI, *vicinus statuto tempore aedificatum non habuerit, ideoque nec tu immittere poteris; non ideo magis Servitutem amittes: quia non potest videri usucepisse vicinus tuus libertatem aedium suarum, qui jus tuum non interpellavit.* l. 18 § 2 Paul. lib. 15 ad Sabin.

X. Quod autem, aedificio me posse consequi ut libertatem usucaperem, dicitur; idem me non consecuturum si arborem eodem loco sitam habuissem, Mucius ait. Et recte: quia non ita in uno statu ei loco maneret arbor quemadmodum paries; propter motum naturalem arboris. l. 7 (Alias 6) ff. de Serv. urban. praed. Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

Si aedes meae serviant aedibus Lucii Titii et aedibus Publii Maevii, ne altius aedificare mihi liceat; et a Titio precario petierim ut

(1) Col qual movimento fa si che il lume non viene tolto continuamente, e per conseguenza non vi è l'interruzione continua della Servitù.

re a titolo precario, io godo dell'alzato durante il tempo legale dell' usucapione; acquisterò la libertà della casa in confronto di Publilio Mevio; perchè io non doveva una sola Servitù a Tizio ed a Mevio, ma bensì due. La prova di ciò è che, se uno dei due avesse rinunziato al diritto di Servitù, io non sarei stato liberato che verso di lui, ed all' altro avrei dovuto sempre la Servitù.

Finalmente non si può usucapire la libertà della Servitù se non si possiede la casa. Laonde se uno innalzò il proprio edilizio, e poi cessò di possederlo prima del tempo richiesto per l' usucapione, questa è interrotta: ma quegli che poi (1) cominciasse a possedere quella casa, acquisterà per usucapione la libertà col decorrere di tutto il tempo prescritto; perchè le Servitù di lor natura non possono essere possedute, ma s'intende che ne abbia il possesso quegli che possiede la casa.

XI. *Abbiamo fin qui parlato delle Servitù urbane.*

Quanto alle Servitù rustiche, si estinguono col solo Nonuso.

Ciò accade quando niuno se ne serve a nome del fondo dominante.

Per altro noi conserviamo il diritto di Servitù mediante il socio, il frattuario ed il possessore di buona fede.

Perchè basta che alcuno si serva del Passaggio a nome del fondo.

Quindi se uno in buona fede acquistò un fondo che non apparteneva al venditore, e si è servito del Passaggio dovuto a questo fondo, la Servitù del Passaggio verrà conservata. Sarà lo stesso di quello che possiede a titolo precario, oppure dopo d' avere espulso il proprietario con violenza; imperciocchè il fondo fu posseduto tale quale esso era, e per conseguenza non ha perduto i diritti che vi eranno annessi; nè mette divario che sia stato posseduto giustamente od ingiustamente.

Ed in generale la Servitù si conserva coll' uso che ne fa quegli a cui è dovuta, o chi è in possesso della cosa di lui, od un operajo, o l' ospite od il medico, u chiunque venga a far visita al padrone, o il colono od il frattuario.

E quanto al frattuario, ancorch' egli se ne serva a suo nome.

Infine chiunque si è servito della Strada, come di cosa a lui dovuta;

Sia per venire al nostro fondo (1), sia per andarne fuori;

La Servitù sarà conservata, ancorchè il possessore sia di mala fede.

Per la qual cosa a maggior ragione, se l'acqua scorre da per sè stessa nel canale, il diritto di Acquidotto è conservato. Così fu benissimo deciso da Sabino, come si vede scritto presso Nerazio nel lib. 4 delle Membrane.

XII. *Ma la Servitù non si conserva mediante l'uso che se ne fa a nome di un altro fondo.*

Quindi Proculo: Più persone erano solite di far passare sopra i loro fondi, pel medesimo canale, un'acqua che sorgeva nel fondo del vicino; ed a ciascheduna di esse era assegnato il giorno per usare di tale Servitù. Da prima esse conducevano l' acqua pel medesimo canale a tutte comune; poscia ciascheduna, essendo i fondi posti l'un sotto l'altro, conduceva l' acqua per un canale suo proprio. Una di queste persone non condusse l' acqua per tutto il tempo stabilito alla prescrizione. Io penso ch' essa abbia perduto il suo diritto, e che non lo abbia conservato mediante l' uso delle altre persone; imperciocchè ciascheduna aveva un diritto particolare a lei sola, il quale non poteva essere conservato dalle altre. Che se il diritto di Acquidotto fosse dovuto ad un fondo comune a più socii, questo diritto potrebbe essere conservato per tutti i socii mediante l' uso che ne facesse uno solamente di essi.

Qui si osservi che van risguardati come proprietarii di diversi fondi quelli che posseggono le diverse parti di un fondo diviso; dimanierachè il fatto dell'uno non può nuocere nè giovare all'altro. Vedi in appresso n. 16.

XIII. *Vediamo ora quali siano i casi ne' quali si reputa che uno abbia, o meno, fatto uso della Ser-*

(1) Dopo un intervallo di tempo durante il quale la casa non fu posseduta.

(1) Facendo ciò che pertiene all'uso della Servitù.

altius tolleretur, atque ita per statutum tempus aedificatum haberet: libertatem adversus P. Maevium usucapiam. Non enim una Servitus Titio et Maevio debebatur, sed duae: argumentum rei praebet quod si alter ex his Servitutem mihi remisisset, ab eo solo liberarer; alteri nihilominus Servitutem deberem. l. 32 (Alius 31) ff. de Serv. urban. praed. Julian. lib. 7 Digest.

Libertas Servitutis usucapitur, si aedes possideantur. Quare si is qui altius aedificatum habeat, ante statutum tempus aedes possidere desiit, interpellata usucapio est. Is autem qui postea easdem aedes possidere coeperit, integro statuto tempore libertatem usucapiet. Natura enim Servitutum ea est, ut possideri non possint; sed intelligatur possessionem earum habere qui aedes possidet. l. 5 § 1.

XI. Servitus et per socium, et fructuarium, et bonae fidei possessorem nobis retinetur. l. 5 Paul. lib. 66 ad Ed.

Non satis est fundi nomine itum esse l. 6 Celsus lib. 5 Digest.

Qui fundum alienum bona fide emit, Itinere quod ei fundo debetur, usus est. Retinetur id jus Itineris; atque etiamsi precario, aut vi dejecto domino, possidet. Fundus enim qualiter se habens, ita quum in suo habitu possessus est; jus non deperit: neque refert juste necne possideat qui talem eum possidet. l. 12 Celsus lib. 23 Digest.

Usu retinetur Servitus, quum ipse cui debetur, utitur; quive in possessione ejus est, aut mercenarius, aut hospes, aut medicus (*), quive ad visitandum dominum venit, vel colonus, aut fructuarius. l. 20 Scaevola lib. 1 Regul.

(Fructuarius, licet suo nomine. l. 21 Paul. lib. 5 Sentent.)

Denique quicumque quasi debita Via usus fuerit; l. 22 Scaevola lib. 1 Regul.

(Sive ad fundum nostrum facit, vel ex fundo; l. 23 Paul. lib. 5 Sentent.)

Licet malae fidei possessor sit; retinebitur Servitus. l. 24 Scaevola lib. 1 Regul.

Quare fortius, et si qua per rivum suo sponte perfluxit, jus Aquae ducendae retinetur. Quod et Sabino recte placuit; ut apud Neratium lib. 4 Membranarum scriptum est. cap. d. l. 12 ¶ quare.

XII. Aquam quae oriebatur in fundo vicini, plures per eundem rivum jure ducere soliti sunt; ita ut suo quisque die a capite duceret: primo per eundem rivum eumque communem; deinde ut quisque inferior erat, suo quisque proprio rivo: et unus statuto tempore quo Servitus amittitur, non duxit. Existimo eum jus ducendae aquae amisisse; nec per caeteros qui duxerunt, ejus jus usurpatum (*) esse. Proprium enim cujusque eorum jus fuit; neque per alium usurpari potuit. Quod si plurium fundo Iter aquae debitum esset; per unum eorum, omnibus his inter quos is fundus communis fuisset, usurpari potuisset. l. 16 Proculus lib. 2 Ep.

(*) Gottofredo opina con ragione che si debba leggere *amicus*, come nella l. 41 ff. *de Itinere actuque privato.*

(*) *Usurpatio* significa l' interruzione della prescrizione.

vitù, quando la Servitù consiste nel diritto di fare qualche cosa sopra il predio altrui.

(Imperciocchè quelle Servitù che consistono nell' impedire di fare, non si perdono col nonuso soltanto, ma colla usucapione della libertà. V. sopra i n. 9 e 10).

Si richiede: 1.° *che ciò ch' era permesso di fare in certi tempi, non sia stato fatto in altri tempi.*

Quindi se quegli che ha il diritto di prendere l' Acqua di notte, la prende di giorno pel tempo prefisso alla prescrizione, egli perde per nonuso il diritto di prendere l' Acqua in tempo di notte. Lo stesso dicasi di quello che ha il diritto di prendere Acqua in certe ore determinate, ed esercita questo diritto in altre ore e non mai in quelle determinate.

Ma che cosa si dirà nel caso seguente? Due persone che conducevano acqua pel medesimo canale separatamente ed in determinate ore differenti, hanno convenuto di cangiare le ore fra di loro: domando se tali persone abbiano perduto il loro diritto, non usando nè l' una nè l' altra nelle ore in cui dovevano, durante il tempo stabilito per la prescrizione? *Minicio* rispose che non lo avevano perduto (1)

2.° *Bisogna che ciò che fu fatto, sia stato fatto coll' intenzione di usare della Servitù. Ed in vero,* quegli solo si reputa che abbia fatto uso della Servitù, il quale ha creduto di usare un diritto che a lui apparteneva. Laonde se alcuno si è servito credendo che fosse strada pubblica, o Servitù di un altro, non gli compete la facoltà di ricorrere all' Interdetto, nè all' azione utile.

3.° *Finalmente non si stima che uno abbia usato della Servitù se non in quanto egli avesse fatto ciò ch' era principalmente l' oggetto della concessione, e non se fece qualche cosa affatto diversa, o stata concessa soltanto come amminicolo della Servitù.*

Quindi se alcuno si è servito di altra acqua che quella convenuta nell'atto d'imporre la Servitù; il diritto di Servitù è estinto.

Laonde Labeone dice: Se quegli che ha il diritto di Attignere, fece uso soltanto del passaggio che alla fonte conduce, durante il tempo stabilito per la prescrizione, senza mai attignere acqua, egli perde anche il diritto di Passaggio (2).

XIV. *Non è così di colui che ha fatto più o meno di ciò che gli fu concesso. Perciò* se alcuno aveva acquistato il diritto di Strada o di Condotta, con obbligo d' usare certa specie di vettura, e ne ha usato un' altra specie, vediamo se abbia egli o no perduto il suo diritto di Servitù, e se la sua condizione sia o no la stessa che quella di uno il quale avesse caricato un peso maggiore di quel che doveva; dachè sembra aver egli fatto sì di più, ma non diversamente da quello che gli era lecito di fare (1): sarebbe lo stesso se si fosse servito di un Passaggio più largo, o avesse condotti più giumenti di quello che gli era permesso, o avesse mescolata altra acqua con quella che aveva il diritto di prendere. In tutti questi casi pertanto la Servitù non è estinta, ma non si viene altrimenti ad acquistare il diritto di fare più di quanto fu convenuto nella stipulazione della Servitù.

Similmente Paolo: Quegli che si è servito di una Strada più larga o più stretta, conserva la Servitù; come quegli che mescola altra acqua con quella di cui aveva diritto di servirsi.

Quegli che fa meno di quanto poteva fare, così si reputa che usi, che conserva per intiero la Servitù.

Quindi Sabino, Cassio ed Ottaveno dicono che, se chi ha il diritto di Passaggio e di Condotta fece, nel tempo stabilito per la prescrizione, uso soltanto del Passaggio, non perderà il diritto di Condotta; perchè chi ha il diritto di Condotta può altresì andare a piedi.

Per la medesima ragione, anche nella Servitù di Acquidotto, se l' acqua irriga parte di un campo, ancorchè non giunga alla estremità, tuttavia si conserva la Servitù per tutte le parti.

Parimente quegli che usò di una parte del Passaggio che gli è dovuto, conserva tutto il suo diritto.

XV. *Quegli che fa, non conserva per altro il suo diritto anche in riguardo a ciò ch' egli non fa, se non in quanto ciò ch' egli ha fatto e ciò che non ha fatto derivino parimente da una sola e medesima causa di Servitù: non così, se da cause diverse.*

Perciò se prima mi fu concesso il diritto di Condurre acqua nelle ore notturne, e poscia con altra concessione mi venne dato il diritto di condurla nelle ore diurne; e durante il tempo stabilito per la prescrizione mi servii dell' Acqua solamente in tempo di notte;

(1) Perchè servendosi l' uno per l' altro, vicendevolmente si conservarono il loro diritto.

(2) Che non è la cosa principale, ma come un accessorio della Servitù di *Attignere.*

(1) Perchè fece e ciò che non avea e ciò che avea diritto di fare.

XIII. Si is qui nocturnam Aquam habet, interdiu per constitutum ad amissionem tempus usus fuerit; amisit nocturnam Servitutem qua usus non est. Idem est in eo qui certis horis Aqueductum habens, aliis usus fuerit nec ulla parte earum horarum. l. 10 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

Inter duos qui eodem rivo aquam certis horis separatim ducebant, convenit ut, permutatis inter se temporibus, aqua uterentur: quaero, cum amplius tempore Servitutibus praefinito ita duxissent ut neuter eorum suo tempore usus esset, num jus utendi amisissent? Negavit amisisse. l. 5 § 1 ff. de Aq. quot. et aest Paul. 4 ex Minicio.

Servitute usus non videtur, nisi is qui suo jure uti se credidit. Ideoque si quis pro via publica vel pro alterius Servitute usus sit, nec Interdictum, nec actio utiliter competit. l. 25 Paul. lib. 5 Sentent.

Si quis alia aqua usus fuerit quam de qua in Servitute imponenda actum est, Servitus amittitur. l. 18 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Labeo ait: Si is qui Haustum habet, per tempus quo Servitus amittitur ierit ad fontem, nec aquam hauserit, Iter quoque eum amisisse. l. Pompon. lib. 11 ex Variis lectionib. . .

XIV. Si is cui Via vel Actus debebatur ut vehiculi certo genere uteretur, alio genere fuerat usus; videamus ne amiserit Servitutem, et alia sit ejus condicio qui amplius oneris quam licuit vexerit: magisque hic plus quam aliud egisse videatur; sicuti si latiore Itinere usus esset, aut si plura jumenta egerit quam licuit, aut Aquae admiscuerit aliam. Ideoque in omnibus istis quaestionibus, Servitus quidem non amittitur; non autem conceditur plus quam pactum est in Servitute, habere. l. 11 Marcell. lib. 4 Digest.

Qui latiore Via vel angustiore usus est, retinet Servitutem: sicuti qui aqua ex qua jus habet utendi, alia mixta, usus est, retinet jus suum. l. 9 § 1 ff. Si Serv. vindic. Paul, lib. 21 ad Edict.

Qui Iter et Actum habet, si statuto tempore tantum iterit; non perisse Actum, sed manere, Sabinus, Cassius, Octavenus ait; nam ire quoque per se eum posse qui Actum haberet. l. 2 Paul. lib. 21 ad Ed.

Aqua si in partem agri influxit, etiamsi non ad ultima loca pervenit, omnibus tamen partibus usurpatur. l. 9 Javolen. lib. 3 ex Plautio.

Is qui per partem Itineris it, totum jus usurpare videtur. l. 8 § 1 Paul. lib. 15 ad Plaut.

XV. Si prius nocturnae Aquae Servitus mihi cessa fuerit, deinde postea alia cessione diurnae quoque ductus Aquae concessus mihi fuerit; et per constitutum tempus nocturna duntaxat Aqua usus fuerim: amitto Servitutem Aquae diurnae, quia hoc casu plures sunt Servitu

io ho perduto il diritto di Servitù pel giorno, perchè in tal caso sono più Servitù procedenti da cause diverse.

Se la Servitù è dovuta da più fondi, questo non basta per dedurne che proceda da più cause.

P. e. Benchè la Servitù di Strada sia imposta sopra più fondi (1), nondimeno non è che una sola Servitù; com' è una sola strada.

Si domanda finalmente se, passando per un fondo e non per l' altro durante tutto il tempo stabilito per la prescrizione, io conservi la Servitù. Bisogna dire che io deggio o perderla o conservarla per intiero; laonde, se non passai per veruno dei fondi, la ho perduta tutta intiera; ma se passai, anche per uno solo, io la conservo tutta.

XVI. *Che cosa sarà nel caso che il fondo dominante od il fondo serviente fosse stato diviso in più parti, dopo costituita la Servitù?*

P. e. Se io mi sarò servito della Strada che era dovuta a noi due pel fondo del vicino; e tu non te ne sarai servito durante il tempo stabilito per la prescrizione; avrai tu forse perduto il tuo diritto? Ed al contrario, se il vicino a cui era dovuta la Strada pel nostro fondo, passò per la mia parte del fondo e non passò per la tua, avrà egli liberato la tua parte dal diritto di Servitù?

Sopra il primo caso così Celso rispose: Se il fondo è diviso in parti fra i socii, per ciò che risguarda la Servitù dovuta a tal fondo, è lo stesso come se in origine la Servitù fosse stata dovuta a due fondi; e ciascheduno dei proprietarii per sè conserva la Servitù, per sè la perde col nonuso: in tal caso le ragioni di que' fondi non si confondono fra di loro, ed il proprietario del fondo serviente non ne soffre verun discapito; anzi la sua condizione diviene migliore, perchè quegli dei proprietarii che si serve del suo diritto, reca profitto a sè e non a tutto il fondo (2).

In riguardo all' altro caso, così Celso continua: Ma se il fondo serviente è diviso in parti, vi è luogo a qualche maggior dubbio.

Imperciocchè se il luogo della Strada è determinato e prefinito; ed il fondo viene diviso secondo la lunghezza di quella, bisognerà fare ciò che sarebbesi fatto se in origine, quando fu costituita la Servitù, fossero stati due fondi diversi. Se poi il fondo fu diviso secondo la larghezza della Strada (nè importa se in parti eguali o ineguali), allora il diritto di Servitù rimane quale era prima della divisione, e nol si può nè conservare con l' uso nè perdere col nonuso, fuorchè per intiero. E se accade per avventura che si faccia uso soltanto di quella metà della Strada ch' è sopra l' uno dei due fondi, l' altro non rimarrà perciò liberato; avvegnachè il diritto di Strada resti sempre uno ed indiviso. Si può per altro liberare l' uno dei due fondi, qualora ciò sia stato specialmente convenuto.

Nulladimeno, se il diritto di Strada è costituito in modo che si possa passare e condurre per qualsivoglia parte del fondo, nulla impedisce di cangiare il luogo del passaggio (1). Ovvero se il fondo è diviso in guisa che si possa egualmente passare per qualsivoglia sua parte, in tal caso sarà (2) come se in origine le due Servitù fossero state dovute dai due fondi, sicchè l'una si potrà conservare, e l' altra estinguere col nonuso.

E non dissimulo che (3) in tal caso il diritto dell'uno è cangiato pel fatto dell'altro, mentre prima que-

(1) Cioè, se si va dall' uno all' altro per una sola e medesima linea di longitudine. Che se fosse stato costituito di andare o per l'uno o per l' altro o per diversi cammini, sarebbe duplice la Servitù, come vedremo nel n. seguente.

(2) Il che accaderebbe se il fondo fosse indiviso.

(1) Perchè la Costituzione della Servitù conteneva la libertà di passare per qual parte si volesse de fondi, or questa or quella.

(2) *Sarà come se* le parti fatte dalla divisione fossero state in origine altrettanti fondi, a ciascheduno dei quali fosse stata imposta una singola Servitù; e così potrebbe darsi che l' una si conservasse e l' altra si estinguesse.

Dirai: Ma una sola Servitù di Strada può esistere anche sopra più fondi, come abbiamo già veduto (*l. 18 § 1 ff. de Servit. praed. rustic.*) alla fine del numero precedente. Io rispondo che così è allorchè si passa successivamente per più fondi, perchè allora si reputa che continui la medesima Strada sopra ciascheduno di essi. Ma nel caso presente i fondi non sono divisi per lungo ma per largo, e però la Strada è divisa secondo la larghezza dei fondi, in modo che non si va dall' uno all' altro successivamente, ma ora per l' uno, ora per l' altro, e perciò sono due Strade.

(3) Egli si fa questa obbiezione: Il diritto di una persona non può essere cangiato per un fatto altrui, qual' è la divisione del fondo serviente: ora esso sarebbe cangiato, se, dopo la divisione, l' uso della Servitù sopra una parte non conservasse il diritto sopra ambe le parti del fondo; mentre prima della divisione, lo avrebbe certamente conservato.

Risponde che in vero il diritto di Servitù è diminuito, ma per compensazione di una si fanno due Servitù, e si può passare per due luoghi contemporaneamente: laddove per lo innanzi si poteva passare per qual luogo si voleva, ma non contemporaneamente per due luoghi.

tes diversarum causarum. l. 17 ff. de Aqua et aq. pluv. Paul. lib. 23 ad Plaut.

Una est Via, etsi per plures fundos imponatur, cum una Servitus sit. l. 18 ff. de Servit. praed. rust. Ulp. lib. 14 ad Sabin.

Denique quaeritur: An si per unum fundum iero, per alium non, per tantum tempus quanto Servitus amittitur, an retineam Servitutem? Et magis est ut aut tota amittatur, aut tota retineatur: ideoque si nullo usus sum, tota amittitur; si vel uno, tota servatur. d. l. 18 § 1.

XVI. Si ego Via quae nobis per vicini fundum debebatur, usus fuero; tu autem constituto tempore cessaveris, an jus tuum amiseris? Et e contrario, si vicinus cui Via per nostrum fundum debebatur, per meam partem ierit egerit, tuam partem ingressus non fuerit; an partem tuam liberaverit? l. 6 § 1 Cels. lib. 5 Digest.

Celsus respondit: Si divisus est fundus inter socios regionibus; quod ad Servitutem attinet quae ei fundo debebatur, perinde est atque si ab initio duobus fundis debita sit. Et sibi quisque dominorum usurpat Servitutem, sibi non utendo deperdit. Nec amplius in ea re causae eorum fundorum miscentur; nec fit ulla injuria ei cujus fundus servit, imo si quo melior: quoniam alter dominorum utendo, sibi, non toti fundo proficit. d. § 1.

Sed si is fundus qui servierit, ita divisus sit; plusculum dubitationis ea res habet.

Nam si certus ac finitus viae locus est: tunc si per longitudinem ejus fundus divisus est, eadem omnia servanda erunt quae si initio constituendae ejus Servitutis similiter hic duo fundi fuissent. Si vero per latitudinem Viae fundus divisus est (nec multum refert aequaliter id factum est an inaequaliter); tunc manet idem jus Servitutis quod fundo indiviso fuerat: nec aut usu detineri, aut non utendo deperire, nisi tota Via, poterit. Nec si forte incideris ut semita (*) quae per alterum duntaxat fundum erit, utaretur, idcirco alter fundus liberabitur: quoniam unum atque eo modo indivisum Viae jus est. Possunt tamen alterutrum fundum liberare, si modo hoc specialiter convenit. d. § 1.

Caeterum si ita constitutum est jus Viae ut per quamlibet partem fundi ire agere liceat, idque vel subinde mutare; nihil prohibet. Aut si ita divisus est fundus (**) ut per quamlibet ejus partem aeque ire atque agi possit; tunc perinde observabimus atque si ab initio duobus fundis duae Servitutes injunctae fuissent; ut altera non utendo possit deperire.

Nec me fallit alieno facto jus alteri imminutum iri quoniam ea-

(*) *Semita* è come se si dicesse *Semi via.*

(**) Altrimenti (*atque ita divisus est fundus si per quamlibet . . .*) *tunc . . .*

gli amava meglio di passare per una sola parte del fondo ritenendo il diritto stesso anche sull'altra. Ma si può rispondere che quegli a cui è dovuta la Strada, ne trae maggiore vantaggio, giacchè egli può passare ugualmente per due Strade, ciascheduna di otto piedi in linea retta e di sedici piedi negli angoli.

XVII. *Abbiamo veduto quando si reputi che uno faccia, o no, uso del diritto di Servitù.*

Ora Paolo c' insegna quanto tempo è necessario affinchè uno perda la Servitù col nonuso. Così egli dice: Chi non si è servito della Strada, del Passaggio, della Condotta, dell' Acquidotto pel corso di due anni, stimasi che ne abbia perduto il diritto.

Così delle altre Servitù.

Giustiniano poi stabilì che questo tempo fosse di dieci anni fra presenti, e di venti fra assenti (l. 13 Cod. de Servit. et aqua).

Il tempo stabilito per perdere il diritto di Servitù è del doppio quando essa fu costituita non per usarne quotidianamente, ma in tempi determinati.

P. e. se una Servitù di Acqua fu costituita in modo che quegli a cui è dovuta non possa usarne che nella state od in un mese soltanto, si domanda come la perda col nonuso, perchè il tempo, nel quale non può servirsene, non è continuo, non essendone continuo l' uso. Per la qual cosa, se alcuno ha una Servitù d' Acqua, di cui egli dee servirsi un anno od un mese sì ed un altro no, bisognerà che trascorra il doppio del tempo stabilito per la prescrizione, affinchè la possa perdere. Lo stesso dicasi anche di una Servitù di Passaggio. Se poi la Servitù fu costituita per usarne un giorno sì ed un giorno no, o di giorno soltanto, o soltanto di notte; col nonuso continuato per tutto il tempo dalle Leggi prescritto, essa si perde; perchè tale Servitù è una sola. Ed in vero, quand'anche la Servitù fosse costituita per un' ora, oppure per un' ora sì ed un' ora no, al giorno; Servio scrive che la si perderebbe col nonuso; perchè tale diritto è giornaliero.

Ma in riguardo al caso della Servitù che consiste in poter fare qualche cosa sopra il fondo altrui in un giorno per ogni lustro, *gli Antichi dubitarono circa al tempo necessario affinchè tal Servitù si perda col nonuso. Giustiniano stabilì ch'essa non si perda se non col decorrere di quattro lustri.* (l. fin. Cod. de Servit. et aq.)

XVIII. *In riguardo al tempo necessario affine di perdere col nonuso la Servitù, è da osservare che il tempo durante il quale il precedente possessore del fondo dominante non s' è servito, viene imputato a quello che succede in sua vece.*

S'imputa altresì il tempo durante il quale il proprietario ignorava che il suo fondo avesse il diritto di Servitù.

Quindi se io ti ho legato il diritto di Strada pel mio fondo, e, dopo stata adita la mia eredità, tu hai ignorato, durante il tempo stabilito per la prescrizione della Servitù, che quel diritto t' era stato legato; lo perderai per nonuso.

XIX. *Questo tempo non decorre contra il pupillo.*

Siccome poi la causa della Servitù è indivisibile, così se il mio pupillo ed io possediamo un fondo comune, benchè nè l' uno nè l' altro se ne serva, nondimeno a cagione del pupillo conservo anch' io il diritto di Strada (1).

La prescrizione di una Servitù non decorre neppure contra un luogo religioso, al quale fu, per favorire alla religione, concesso che fosse dovuta la Servitù di Passaggio.

Adunque il Passaggio al sepolcro non si perde giammai per nonuso.

Finalmente, si può ottenere la restituzione contra questa prescrizione, quando essa fu cagionata da un impedimento naturale.

Quindi domando: Se la fonte da cui io aveva il diritto di condurre l' Acqua, rimase disseccata durante il tempo stabilito dalla Legge per la prescrizione, e poscia ricominciò a zampillare, la Servitù è estinta?

Atilicino dice, avere Cesare rescritto a Statilio Tauro in questi termini: « Quei che erano soliti di con-
» durre l' acqua dal fondo Sutrino, si presentarono a
» me, ed esposero che per alcuni anni essi servironsi
» dell' acqua proveniente dalla fonte che si trova nel
» fondo Sutrino, ma che non poterono continuare a
» servirsene, perchè la fonte erasi disseccata; che in
» appresso la fonte aveva cominciato nuovamente a
» zampillare: ond'essi domandavano di essere restituiti
» nel diritto di servirsi dell'acqua di quella fonte, di-
» ritto che non avevano perduto nè per loro negli-
» genza nè per loro colpa, ma solamente per l' impos-

(1) Fu così convenuto nella vendita, ma non nell' atto stesso della tradizione. Laonde la Servitù non potè acquistarsi dal venditore fino al tempo in cui seguì la tradizione, la quale si reputa seguita quando egli cominciò a servirsene col consenso del compratore.

XVIII. Tempus, quo non est usus praedens fundi dominus cui Servitus debetur, imputatur ei qui in ejus loco successit. l. 18 § 1 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Si per fundum meum Viam tibi legavero; et, adita mea hereditate, per constitutum tempus ad amittendam Servitutem ignoraveris eam tibi legatam esse; amittes Viam non utendo. l. 19 § 1 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XIX. Si communem fundum ego et pupillus haberemus, licet uterque non uteretur; tamen propter pupillum et ego Viam retinco. l. 10. Paul. lib. 15 ad Plaut.

Iter sepulcro debitum, non utendo nunquam amittitur. l. 4 Paul. lib. 27 ad Ed.

Si fons exaruerit ex quo ductum Aquae habeo, isque post constitutum tempus ad suas venas redierit, an Aquaeductus amissus sit, quaeritur. l. 34 § 6a. ff. de Servit. praed. rust Papin. lib. 9 Quaest.

Et Atilicinus ait, Caesarem Statilio Tauro rescripsisse in haec verba: « *Hi qui ex fundo Sutrino aquam ducere soliti sunt, adie-*
» *runt me, proposuerunteque, aquam qua per aliquot annos usi sunt,*
» *ex fonte qui est in fundo Sutrino ducere non potuisse quod fons exa-*
» *ruisset; et postea ex eo fonte aquam fluere coepisse: petieruntque a*
» *me ut jus quod non negligentia aut culpa sua amiserant, sed quia du-*
» *cere non poterant, his restitueretur. Quorum mihi postulatio cum non*

te usus fuerat per alteram parte, fundi ire agere, ut idem jus et in altera parte fundi retineretur. Contra illud commodum accessisse ei cui Via debebatur, quod per duas partes Vias ire agere possit; binque octonos in porrectum et senos in anfractum. d. § 1 ¶ cautum.

XVII. Non utendo Viam Iter, Actum, Aquaeductum qui biennio usus non est, amisisse videtur. Sentent. lib. 1 tit. 17 § 1.

Si sic constituta sit Aqua ut vel aestate ducatur tantum vel uno mense; quaeritur quemadmodum non utendo amittatur? quia non est continuum tempus quo, cum uti non potest, non sit usus. Itaque et si alternis annis vel mensibus quis Aquam habeat, duplicato constituto tempore amittitur. Idem et de Itinere custoditur. Si vero alternis diebus, aut die toto (*) aut tantum nocte; statuto Legibus tempore amittitur: quia una Servitus est. Nam etsi alternis horis, vel una hora quotidie, Servitutem habeat; Servius scribit, perdere eum non utendo Servitutem: quia id quod habet, quotidianum sit. l. 7 Paul. lib. 13 ad Plaut.

(*) Aggiungasi nel testo: *Non etiam nocte.* Forse invece di *toto* si dee leggere *tantum.*

» sibilità di trarre l'acqua. Non sembrandomi ingiusta » la loro domanda, pensai che conveniva soccorrerli, » e perciò stanziò che vengano reintegrati nel diritto » che avevano allora che la fonte rimase disseccata. »

XX. *Rimane da osservare che uno perde la Servitù col decorrere del tempo prescritto, purchè abbia tralasciato di servirsene; non però se non avesse neppure cominciato a servirsene, che in tal caso non sarebbe per anche costituita la Servitù.*

Quindi se, vendendo una parte del mio fondo, fu convenuto ch' io avessi il diritto di condurre l' acqua per la parte venduta sopra quella che mi resta del mio fondo; ed io ho lasciato decorrere il tempo fissato per la prescrizione, prima di fare il canale; io non perdo il mio diritto, perchè non ancora esistette l' acquidotto, ed il mio diritto ne rimane intatto. Ma se io avessi fatto il canale e non me ne fossi servito, avrei perduto il diritto.

§ 5. *Della* Distruzione *dell'uno o dell'altro dei due predii; e del* Cangiamento *accaduto nella forma dell' uno o dell' altro.*

XXI. *Le Servitù Prediali essendo essenzialmente inerenti ai predii, ne viene di conseguenza ch' esse si estinguono per la Distruzione di uno dei due predii, sia di quello a cui la Servitù è dovuta, sia di quello che la debbe.*

Che se una casa a cui era dovuta una Servitù, fu distrutta, ma un' altra in sua vece ne venne edificata; la Servitù, che per rigore di Diritto è estinta, tuttavia per ragione di equità si conserva.

P. e. Se fu demolito l'edifizio da cui cadeva lo stillicidio, e venne poi rifabbricato dalla medesima specie e qualità, la ragione dell' utilità esige che lo si reputi lo stesso; perchè altrimenti, interpretando più rigorosamente, il nuovo edifizio non è quello di prima (1), e quindi, essendo stato questo demolito, l' usufrutto si estingue (2), benchè l' area sia parte dell' edifizio.

XXII. *La Servitù per altro non si conserva sopra il nuovo edifizio, se non in quanto non sia diventata più onerosa.*

Quindi, essendo dovuta la Servitù di Non deviare lo Stillicidio; se lo stillicidio dapprima stillava dalle tegole, non si può farlo dopo cadere da un tavolato o da altra materia.

Ma, in qualunque modo acquistato sia il diritto di stillicidio, si può innalzarlo; perchè così rendesi meno onerosa la Servitù, da che l' acqua che cade da un luogo più alto, cade più leggiermente, e talvolta viene sviata e non giunge al luogo serviente: ma lo stillicidio non può essere posto più basso, perchè sarebbe più grave la Servitù, divenendo lo stillicidio un corso d'acqua. Per la medesima ragione noi possiamo tirar più indietro lo Stillicidio, perchè così l'acqua incomincia a cadere sopra il nostro fondo; ma non possiamo sportarlo di più, affinchè non cada in un luogo diverso da quello sul quale fu imposta la Servitù: possiamo farla più lieve, e non più grave. Si può insomma fare tutto ciò che tende a render migliore la condizione del vicino, non ciò che la può render peggiore; qualora nell' imporre la Servitù non si fosse espressamente fatta qualche mutazione.

Similmente se era dovuta la Servitù d' Innalzare, *il proprietario non avrà diritto d' innalzare il nuovo edifizio più di quello che avrebbe potuto innalzare il vecchio, sebbene questo sia meno solido di quello.*

Ciò è quanto intende di dire Ulpiano quando dice: Quegli che volesse togliere la luce (1) ai suoi vicini, o fare qualche altra cosa che ad essi riuscisse incomoda, sappia ch' egli dee conservare la forma e lo stato del primiero edifizio.

Ciò che abbiamo detto in riguardo al caso che una nuova casa sia fabbricata in vece di quella a cui era dovuta la Servitù, ha luogo reciprocamente per la casa fabbricata in vece di quella che doveva la Servitù.

Perciò se l' erede, incaricato per testamento di non togliere la luce a un vicino e di prestargli tale Servitù, demolì l' edifizio; al legatario si dovrà concedere l' azione utile (2) per impedire che l' erede, volendo

(1) D' onde segue che per Diritto stretto la Servitù non sussiste più, perchè non venne costituita sopra questa nuova casa.

(2) Relativamente all' usufrutto in questo caso ci atteniamo allo stretto Diritto, perchè nell' usufrutto si tratta di portar via tutti i frutti del fondo serviente; ma le Servitù prediali sono più profittevoli al fondo dominante, di quello che siano nocevoli al fondo servente. Così Cujacio.

» iniqua visa sit, succurrendum his putavi: itaque quod jus habuerunt » tunc quum primum ea aqua pervenire ad eos non potuit, id eis restitui placet. » l. 35 ff. d. tit. Paul. lib. 15 ad Plaut.

XX. Si partem fundi vendendo, lege caverim uti per eam partem in reliquum fundum meum aquam ducerem; et statutum tempus intercesserit antequam rivum facerem; nihil juris amitto, quia nullum iter Aquae fuerit, sed manet mihi jus integrum. Quod si fecissem iter, neque usus essem, amittam. l. 19 Pompon. lib. 32 ad Sabin.

XXI. Si sublatum sit aedificium, ex quo stillicidium cadit, ut eadem specie et qualitate reponatur; utilitas exigit ut idem intelligatur. Nam alioquin, si quid strictius interpretetur (*), aliud est quod sequenti loco ponitur; et ideo, sublato aedificio, usufructus interit, quamvis area pars est aedificii. l. 20 (Alias 19) § 2 ff. de Serv. urb. praed. Paul. lib. 15 ad Sabin.

XXII. Si antea ex tegula cessaverit stillicidium, postea ex tabulato vel ex alia materia cessare non potest. d. l. 20 § 1.

(*) Si aggiunga *aliquis*, ovvero si prenda il verbo passivamente.

(1) Ecco, secondo Cujacio, il caso di questa legge: Era costume a Roma di non poter innalzare la casa se non fino ad un' altezza determinata. Tu mi hai concesso la Servitù che io innalzi la mia casa indefinitamente sopra quest' altezza. La mia casa essendo in appresso caduta, io ne feci costruire una nuova: io potrei, in forza della Servitù concessami, innalzarla al di sopra dell' altezza stabilita dalla Legge, ma non più di quanto avrei potuto innalzare la prima ch' esisteva al momento in cui la Servitù fu costituita. Così la intende il Giureconsulto quando dice: *Debere formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire.*

(2) Non l' azione diretta; perchè di stretto Diritto la Servitù è estinta.

Stillicidium quomodo acquisitum sit, altius tolli potest: levior enim fit eo facto Servitus; cum quod ex alto cadit, lenius et interdum diceptum, nec pervenit ad locum servientem: inferius dimitti non potest; quia sit gravior Servitus, id est, pro stillicidio flumen. Eadem causa retroduci potest stillicidium, quia in nostro magis incipiet cadere; produci non potest, ne alio loco cadat stillicidium quam in quo posita Servitus est: lenius facere poterimus; acrius, non. Et omnino sciendum est meliorem vicini conditionem fieri posse, deteriorem non posse: nisi aliquid nominatim in Servitute imponendo immutatum fuerit. d. l. 20 § 5.

Qui luminibus vicinorum officere aliudve quid facere contra commodum eorum vellet, sciat se formam ac statum antiquorum aedificiorum custodire debere. l. 11 (Alias 10) ff. de Servit. urb. praed. lib. 1 de Officio Consul.

Si testamento damnatus heres Ne officeret vicini luminibus, *Servitutemque praestaret, deposuit aedificium; concedendo erit legatario utilis actio qua prohibeatur heres si postea extollere supra priorem modum aedificium conabitur.* l. 31 (Alias 30) ff. d. tit. Paul. lib. 48 ad Ed.

rifabbricare l'edifizio, nol possa ergere più alto di quello ch' era prima.

XXIII. *Egli è evidente che una Servitù non si estingue pel cangiamento accaduto nella forma meramente accidentale di uno dei due fondi.*

P. e. Si può acquistare una Servitù a favore di una certa spezie di colto, come sarebbe, di una vigna; perchè questa Servitù pertiene piuttosto al suolo che alla superficie; e perciò, levate le viti, la Servitù sussiste. Ma se nella costituzione della Servitù si ebbe altra cosa in mira (1), bisognerà ricorrere all' eccezione del Dolo malo (2).

XXIV. *Un cangiamento di forma che suol essere temporario, quale sarebbe quello cagionato da una inondazione, non estingue, almeno irrevocabilmente, le Servitù.*

Adunque se il luogo che doveva una Servitù di Strada, di Passaggio o di Condotta, viene inondato dal fiume, ed entro il tempo della prescrizione, ritirandosi le acque insensibilmente, quel terreno riprende la sua primiera forma; anche la Servitù si ristabilisce nel suo stato primiero (1).

Che se decorse il tempo in cui si prescrivono le Servitù, si dovrà rinnovarla (2).

§ 6. *A chi sia profittevole l' estinzione della Servitù.*

XXV. *L' estinzione della Servitù è profittevole al fondo serviente, il quale rimane liberato; ma non è profittevole a quelli che hanno le Servitù della medesima specie.*

P. e. Se uno di quelli ai quali era dovuta la Servitù di Acquidotto, e che conducevano l' acqua pel medesimo canale, ha perduto il suo diritto col nonuso, questa perdita non è profittevole agli altri proprietarii che si servivano del medesimo canale. Quegli soltanto che doveva la Servitù ha tal profitto, che uno di quelli ai quali egli doveva la Servitù, ha perduto il suo diritto col nonuso; epperò il fondo di quello è liberato di questa parte di Servitù.

(1) Cioè, se fu convenuto che la Servitù si conservasse fino a tanto che il campo rimanesse piantato a vigna.

(2) Non si estingue di pieno Diritto, perchè una Servitù prediale non si può veramente far dipendere da una data condizione: bisogna dunque ricorrere all' eccezione del Dolo male per far adempire il patto. Vedi il tit. *de Servit.* art. 4 § 2.

(1) Ed anche di pieno Diritto, come si è veduto nel tit. *Quib. mod. Usufr. amitt.*

(2) Perchè è estinto col nonuso; ma l' equità vuole che si conceda la restituzione in intiero a quello che non ha potuto servirsene, come si è veduto nel n. 19.

XXIII. Certo generi agrorum acquiri Servitus potest, veluti vineis; quod ea ad solum magis quam ad superficiem pertinet: ideo sublatis vineis, Servitus manebit. Sed si in contrahenda Servitute aliud actum erit, Doli mali exceptio erit necessaria. l. 13 ff. de Serv. praed. rust. Javolen. lib. 10 ex Cassio.

XXIV. Si locus per quem Via aut Iter aut Actus debebatur, impetu fluminis occupatus esset: et intra tempus quod ad amittendam Servitutem sufficit, alluvione facta restituatur est Servitus quoque in pristinum statum restituitur.

Quod si id tempus praeterit ut Servitus amittatur, renovare tum cogendus est. l. 14 Javolen. lib 10 ex Cassio.

XXV. Si quis eorum, quibus Aqueductus Servitus debebatur ab eodem rivum aquam ducebant, jus Aquae ducendae, non ducendo eam, amisit; nihil juris ei nomine ceteris, qui rivo utebantur, accrevit; idque commodum ejus est, per cujus fundum id iter Aquae (quod) non utendo pro parte unius amissum est. Libertate enim hujus partis Servitus fruitur. l. 16 ¶ item si quis. Procul. lib. 1 Epist.

Digitized by Google

LIBRO NONO

TITOLO I.

SE ALCUNO PRETENDE CHE UN QUADRUPEDE ABBIA FATTO DEPAUPERAMENTO

(SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR)

I. *Fin qui abbiamo trattato delle vindicazioni tanto delle cose corporali, quanto dei diritti. Non senza motivo alle vindicazioni si fanno tener dietro le azioni Nossali, avvegnachè abbiano con quelle qualche relazione, essendo esse azioni reali contra i possessori dello schiavo o dell'animale che nocque.*

La prima specie di azione Nossale è quella concernente il danno cagionato da un quadrupede.

Se alcuno pretende che un quadrupede abbia fatto Depauperamento, compete azione in forza della Legge delle XII Tavole, la quale statuì che venga data la cosa che nocque, cioè l' animale autore del nocumento, ovvero che venga offerto il risarcimento del danno secondo che sarà stimato.

Esamineremo che cosa s' intenda per Depauperamento, ed a quali animali vada applicata l' azione per Depauperamento; *in quale circostanza il Depauperamento cagionato dia luogo a quest' azione; a chi e contra chi essa competa; e che cosa per essa si debba prestare.*

§ 1. *Che cosa sia Depauperamento, ed a quali animali vada applicata l' azione* per Depauperamento.

II. Il Pretore dice: CHE ABBIA FATTO DEPAUPERAMENTO.

DEPAUPERAMENTO è danno recato senza ingiuria per parte di chi lo fa: e veramente un animale non può fare ingiuria, sendo privo di ragione.

Quest'azione va applicata a qualunque sorta di quadrupedi (1).

E quest'azione utile compete, anche se non un quadrupede, ma un altro animale abbia fatto Depauperamento.

Quest' azione non ha luogo per li danni recati dalle fiere a cagione della loro naturale ferocia (2). Quindi se un orso fugge e reca danno, non può essere chiamato in Giudizio quegli che n' era padrone, perchè questi cessò di essere padrone tostochè la fiera è fuggita; e perciò (1) anche se io l' uccidessi, il suo corpo sarebbe mio.

III. *Che cosa si dirà del cane? Ed in vero, Solone, come riferisce Plutarco nella vita di lui, aveva statuito che anche il cane fosse dato in risarcimento del danno da esso cagionato; e Cujacio pensa che di questa legge parli Paolo ove dice:* Se un quadrupede avesse fatto Depauperamento o recato danno o mangiato qualche cosa, è concessa l' azione contra il padrone, affinchè presti quanto sarà stimato il danno o ceda il Quadrupede: il che dalla legge Pesulania è applicato anche al cane.

Non è per altro adottato che la Legge delle XII Tavole pel Depauperamento *si estenda anche ai cani.*

Quindi il medesimo Paolo: Se alcuno, per evitare l' incontro di un altro, p. e. di un Magistrato, entra nella vicina taverna, e colà viene offeso da un cane feroce, certi Giureconsulti pensano (2) che non possa promuovere azione relativamente a quel cane.

Ma sarebbe altrimente, se il cane fosse stato sciolto.

Imperciocchè in tal caso avrebbe potuto promuovere l'azione contra colui per colpa del quale il cane era sciolto; non però l' azione Nossale; come insegna Ulpiano. Così egli: Un cane, condotto da alcuno, scappò seguendo sua salvatichezza, e recò danno. Se questo cane poteva essere tenuto più fortemente da altra persona, ovvero se non era da condurlo

(1) Cioè a quelli che sono di natura mansueta, come subito dopo viene dicendo.

(2) Quest' azione è concessa ad esempio di quella Per la legge Aquilia, che punisce il danno cagionato con ingiuria. È dunque uopo che il danno ch' è l' oggetto di quest' azione, benchè recato senza vera intenzione di nuocere, contenga almeno qualche apparenza od ombra d' ingiuria. Nell' uomo è ingiuria tutto ciò ch' egli fa contra i dettami della ragione la quale ben reggelo; nella bestia, la quale è dominata dall' istinto, somiglia alla ingiuria il danno recato contro l'istinto della sua mansueta natura. Che se la bestia è feroce e di natura noviva, il danno da esso recato, non essendo contra il suo istinto anzi essendo a lui naturale, non può mai contenere verun' apparenza d' ingiuria, e perciò non può essere oggetto di quest' azione.

(1) Oltre la ragione tolta dalla naturale ferocia, la quale va applicata eziandio al caso in cui la fiera fosse sotto la custodia del padrone, il Giureconsulto adduce una ragione speciale ch' esclude quest' azione nel caso in cui la bestia feroce fosse scappata; cioè perchè in questo caso la bestia non ha più padrone, come si vede nelle *Instit. lib.* 2 tit 1. Ora le azioni Nossali debbono essere dirette contra il padrone dell' animale.

(2) E la loro opinione prevalse, come consta dalla legge che viene riferita subito dopo. Quelli che pensavano altrimenti, erano forse indotti dalla considerazione che le leggi di Solone, d' onde i Decemviri trassero le loro, ordinavano di cedere anche il cane che avesse recato danno.

I. Si quadrupes Pauperiem fecisse dicatur, actio ex Lege XII Tabularum descendit: quae Lex voluit aut dari id quod nocuit, id est, animal quod noxiam commisit; aut aestimationem noxiae offerri. l. 1 Ulp lib. 18 ad Ed.

II. Ait Praetor: PAUPERIEM FECISSE.

PAUPERIES si damnum sine injuria facientis datum: nec enim potest animal injuriam fecisse sibi, quod sensu caret. d. l. 1 § 3.

Quae actio ad omnes quadrupes pertinet. d. l. 1 § 2.

Haec actio utilis competit, etsi non quadrupes, sed aliud animal, Pauperiem fecit. l. 4 Paul. lib. 22 ad Edict.

In bestiis autem, propter naturalem feritatem, haec actio locum non habet. Et ideo si ursus fugit, et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri: quia desinit dominus esse ubi fera evasit. Et ideo et si tum occidi, meum corpus est. sup. d. l. 10.

III. Si quadrupes Pauperiem fecerit domino vae dederit quidve deperdit sit, in dominum actio datur ut aut damni aestimationem subeat, aut Quadrupedem cedat; quod etiam Lege Pesulania (*) de cane cavetur. Paul. Sentent. lib. 1 tit. 15 § 1.

Si quis aliquem eritans, Magistratum forte, in taberna proxima se immisisset, ibique canis feroce laesus esset; non posse agi canis nomine quidam putant.

At si solutus fuisset, contra. l. 2 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Sed et si canis quum duceretur ab aliquo, aperitate sua evasit, et alicui damnum dederit; si continere homines ab alio poterit, vel si

(*) Cujacio attesta di aver letto *Pesolonia* in un' antichissima Edizione; e si crede ch' incorso errore, e si debba leggere *Solonia*, cioè legge di Solone.

per quel luogo, cesserà l' effetto di quest' azione (1), ma quello che lo teneva sarà risponsabile (2).

§ 2. *In quale circostanza il Depauperamento cagionato dia luogo a quest' azione.*

IV. Laonde, come Servio scrive, quest' azione ha luogo ogniqualvolta un quadrupede ha portato nocumento per suscitata ferocia (3); come se un cavallo calcitroso diè un calcio, o un bue avvezzo a cozzare cozzò, ovvero una mula offese alcuno per troppa ferocia (4).

Perciò anche nel caso seguente ha luogo quest'azione. Mentrè un palafreniere conduceva un cavallo in istalla, il cavallo annasò una mula; e la mula, respingendo a calci il cavallo, ruppe una coscia al palafreniere. Fu domandato se si potesse agire contra il padrone della mula; ed io risposi: Si può.

E generalmente quest'azione ha luogo tutte le volte che una bestia suscitata contro sua natura, fece Depauperamento.

V. Che se a cagione dell' asprezza del luogo, o per colpa del mulattiere, o per essere sopraccaricato, il quadrupede rovesciasse sopra alcuno la tua soma, non avrà luogo quest'azione (5); e s' intenderà l'azione (6) Pel danno dell' ingiuria.

Del pari quest' azione non avrà luogo se per instigazione altrui la bestia recherà danno.

Perciò se un cavallo concitato dal pungolo diè calci, non ha luogo quest' azione.

(1) Da ciò si vede che non vi sarebbe luogo all' azione Nossale, neppure nel caso che il cane fosse stato sciolto. Einaccio adunque male a proposito dal sopraccitato testo di Paolo deduce che la legge *Petilania*, della quale s' ignora e la data e l' autore, ordinasse presso i Romani di cedere il cane per risarcimento del danno cagionato; e quindi si rende più probabile l' opinione di Cujacio, il quale dice che questo titolo di Paolo va riferito ad una legge di Solone non adottata da' Romani.

(2) Ne tuo proprio nome per la sua colpa all' azione *In factum*, oppure anche all' azione Per l' Editto Edilizio, di cui si parlerà nel lib. 21 tit. *de Aedil. Ed.*, s' egli ha tenuto il cane in un luogo di comune passaggio.

(3) Non innata.

(4) Perchè allora si reputa che questi animali operino contra l'istinto della loro natura mansueta; e perciò quanto da essi vien fatto rassomiglia all' ingiuria.

(5) Perchè la mula, gittando a terra la soma troppo pesante, operò secondo sua natura che la muove a conservarsi, e per conseguenza il suo fatto non rassomiglia all' ingiuria.

(6) L' azione utile Per la legge Aquilia contra il mulattiere per colpa del quale fu cagionato il danno.

per eum locum induci non debuit; haec actio cessabit: et tenebitur qui eum tenebat. sup. d. l. 1 § 5.

IV. Itaque, ut Servius scribit, tunc haec actio locum habet quum commota feritate nocuit quadrupes; puta si equus calcitrosus calce percusserit, aut bos cornu petere solitus petierit, aut mulae propter niminm ferociam. l. 1 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Agaso quum in tabernam equum deduceret, mulam equus olfecit; mula calcem rejecit, et crus Agasoni fregit. Consulebatur posset ne cum domino mulae agi, quod ea Pauperiem fecisset? Respondi: Posse. l. 5 Alfen. lib. 2 Digest.

Et generaliter haec actio locum habet quoties contra naturam fera mota Pauperiem dedit. sup. d. l. 1 § 7.

V. Quod si propter loci iniquitatem; aut propter culpam mulionis, aut si plus justo onerata quadrupes in aliquem onus everterit; haec actio cessabit Damnique injuriae agetur. d. l. 1 § 4 ¶ quod si.

Sed et si instigatu alterius fera damnum dederit, cessabit actio. d. l. 1 § 6.

Idcoque si equus dolone (*) concitatus calce petierit; cessare istam actionem.

(*) *Dolon* è una specie di sferza con entrovi un pungolo. Il cavallo che, sentendosi punto, ricalcitra, non opera contro il suo naturale istinto, ma piuttosto secondo l' istinto comune a tutti gli animali, i quali si difendono quando sono percossi.

Ma quegli che percosse o ferì il cavallo, sarà soggetto all' azione Pel fatto (1), anzichè a quella Per la legge Aquilia; dachè non egli col suo corpo cagionò il danno (2).

Ma se alcuno, mentre accarezza e palpeggia un cavallo, viene percosso da un calcio, vi sarà luogo a quest' azione.

Siccome, mediante quest' azione, viene risarcito il danno che il quadrupede recò spontaneamente, non quello che recò essendo stato instigato.

Così se montoni o buoi vennero a zuffa tra di loro e l'uno uccise l' altro, Q. Mucio fa questa distinzione: Se fu l' aggressore quello che perì, non vi è luogo a quest' azione: se poi quello che rimase ucciso non fu il provocante, l' azione può essere intentata; per la qual cosa il padrone dee risarcire il danno, o dare l' animale in risarcimento.

VI. Sia poi che il quadrupede abbia col suo corpo cagionato il Depauperamento, ovvero mediante qualche altra cosa da esso toccata; quest' azione avrà luogo; come p. e. se un bue col carro che strascinava, o buttando giù altra cosa, schiacciò qualcheduno.

Per la medesima ragione, se un quadrupede concitò un altro in modo che questo abbia cagionato danno, si dovrà muovere l' azione a nome di quello che concitò (3).

§ 3. *A chi e contra chi competa quest' azione.*

VII. Quest' azione compete non solamente al padrone della cosa danneggiata (4), ma eziandio a quello che vi ha qualche interesse; p. e. a quello a cui la cosa fu comodata; al follone; perchè, essendone eglino responsabili, vengono a risentirne danno.

Niuno dubiterà che quest' azione competa all' erede ed agli altri successori.

VIII. E siccome anche in riguardo ai quadrupedi l' Azione nossale segue l' individuo; così essa compete contra l' attuale padrone del Quadrupede, non contra

(1) Cioè, all' azione utile.

(2) Vedi il titolo seguente n. 15.

(3) Benchè questo non abbia cagionato il danno col corpo suo o da sè, ma mediante quello ch' esso concitò.

(4) Non è così relativamente all' azione Per la legge Aquilia. D. Noodt tenta di addurre la ragione di tale differenza nel suo libro *Ad l. Aquil.* cap. 11.

Sed cum qui equum percusserit aut vulneraverit, In factum magis quam Lege Aquilia teneri; utique ideo quia non ipse suo corpore damnum dedit.

At si quum equum permulsisset quis vel palpatus esset, calce eum percusserit; erit actioni locus. d. l. 1 § 7 ¶ idcoque.

Quum arietes vel boves commisissent, et alter alterum occidit; Q. Mucius distinxit: ut, siquidem is periisset qui aggressus erat, cessaret actio; si is qui non provocaverat, competeret actio, quamobrem eum sibi aut noxam sarcire, aut in noxam dedere oportere. d. l. 1 § 11.

VI. Sive autem corpore suo Pauperiem quadrupes dedit, sive per aliam rem quam tetigit quadrupes; haec actio locum habebit; ut puta, si plaustro bos obtrivit aliquem vel alia re dejecta. d. l. 1 § 9.

Et si alia quadrupes aliam concitavit, ut damnum daret; ejus quae concitavit nomine agendum erit. d. l. 1 § 8.

VII. Haec actio non solum domino, sed etiam ei cujus interest, competit; veluti ei cui res commodata est; idem fulloni: quia, eo quod tenentur, damnum videntur pati. l. 2 Paul. lib. 22 ad Edict.

Hanc actionem nemo dubitaverit heredi dari, ceteris que successoribus. sup. d. l. 1 § 17.

VIII. Et cum etiam in quadrupedibus Noxa caput sequitur; adversus dominum haec actio datur, non cujus fuerit Quadrupes quum noceret, sed cujus nunc est. d. l. 1 § 12.

quello ch' era padrone al momento in cui il danno fu cagionato.

Quindi del pari compete contra gli eredi e gli altri successori, non per diritto di successione, ma come proprietarii (1).

Per la medesima ragione certamente se, primachè la lite sia contestata, l' animale muore, sarà estinta l' azione (2).

Siccome questa azione segue il proprietario del Quadrupede che cagionò il danno, ecco la soluzione del seguente caso: Uno ha venduto alquanti buoi a condizione di darli a prova, e poscia li diede a prova; ora lo schiavo del compratore durante la prova venne percosso colle corna da uno di essi. Muovesi quistione se il venditore debba risarcire il compratore. Risposi che, se il compratore aveva in suo potere i buoi comperati, non vi era luogo a risarcimento (3); ma se non gli aveva in suo potere (4), nel caso che lo schiavo per propria colpa fosse stato ferito, il venditore non era tenuto a risarcimento (5): che se ciò fosse avvenuto per vizio del bue, vi era luogo al risarcimento.

Finalmente, se l' animale è comune a più padroni, si avrà contra ciascheduno di essi un' azione nossale in (6) solido; come sarebbe se si trattasse di uno schiavo.

§ 4. *Quale sia il risarcimento dovuto per quest' azione.*

IX. *Quest'azione richiede la stima del danno che il Quadrupede cagionò all' attore.*

Ed in vero, non v' ha dubbio che in forza di questa legge si può intentare l' azione anche a nome di persone libere; come se per avventura il Quadrupede avesse ferito un padre di famiglia od un figlio di famiglia: la quale azione sarà in tal caso intentata, non pel risarcimento della deformità cagionata, che un corpo libero non è suscettivo di stima; ma per le spese fatte nella cura, e per le opere perdute, nonchè per quelle che avrebbe potuto perdere la persona stata così posta nella impossibilità di operare.

X. *Ma, come si è veduto, il reo può evitare tutte queste condanne col dare in risarcimento l' animale autore del nocumento;* imperciocchè il Nocumento è lo stesso delitto.

Ora, dare l' animale in risarcimento del danno è consegnarlo vivo.

Per conseguenza se, dopo contestata la lite, l' animale venne ucciso da altri; siccome al padrone compete l' azione Per la legge Aquilia contra quello che lo ha ucciso, così nel giudizio si terrà conto di quella azione; dachè il padrone ha perduto la facoltà di dare l' animale in risarcimento. Adunque il giudice comanderà che il padrone dell' animale offra il valore giudiziale della lite, qualora non sia pronto a cedere la sua azione contra l' uccisore.

Accade talvolta che il padrone non è chiamato in Giudizio affinchè dia l' animale in risarcimento, ma sì perchè risarcisca in solido; p. e. se interrogato in Giudizio, egli negò che l' animale gli appartenesse: avvegnachè, constando lui essere veramente il padrone, sarà condannato a pagare tutto il danno cagionato (1).

TITOLO II.

SOPRA LA LEGGE AQUILIA

(AD LEGEM AQUILIAM)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette nel titolo precedente hanno trattato del danno cagionato da un quadrupede, cioè del danno cagionato senza vera ingiuria, ma con una certa apparenza d' ingiuria. In questo titolo, per l' affinità della materia, trattano dell'* Azione della Legge Aquilia, *che risguarda il danno arrecato con ingiuria.*

La legge Aquilia derogò a tutte le Leggi che per l' avanti concernevano il danno arrecato con ingiuria (2), cioè tanto alla Legge delle XII Tavole, quanto alle altre che ora fa mestieri di riferire.

Questa legge Aquilia è un Plebiscito, essendo stata proposta alla plebe da Aquilio (3) Tribuno della plebe.

(1) Al momento in cui si promuove l' azione: avvegnachè, se il defunto stesso fosse ancora in vita, non sarebbe tenuto se non in quanto fosse in quel momento padrone dell' animale.

(2) Perchè non appartiene più a verun padrone.

(3) Perchè in questo caso il venditore non è padrone del bue.

(4) Cioè il venditore gli avesse ripresi, e ne fosse quindi padrone.

(5) Vedi qui sopra il n. 5.

(6) Cioè, affinchè o difenda per intiero, ovvero abbandoni la parte ch' egli ha nella proprietà dell' animale.

(1) Questa è la pena della menzogna. Egli è lo stesso in tutte le altre azioni nossali, come vedremo nel lib. 11 *de Interrogat. in Jure fac.*

(2) S' ignora che cosa avessero intorno a ciò statuito la legge delle XII Tavole e le altre Leggi.

(3) Non è già Aquilio Gallo il Giureconsulto. Egli è certo che quella Legge è più antica di lui, giacchè dalla *l.* 27 § 22 e dalla *l.* 39 di questo titolo appare che nelle Scritture de' Giureconsulti Bruto e Q. Mucio si fa menzione di questa Legge Aquilia. Ora questo Q. Mucio fu precettore di Aquilio Gallo, come si è veduto nel lib. 1 tit. *de Orig. juris* n. 31. Bruto poi è ancora più antico (*d. tit. n.* 30), e fiorì prima dei tempi di Cicerone.

Item adversus heredes caeteroquin, non jure successionis, sed eo jure quo domini sunt, competit. d. l. 1 § 17 ¶ fin.

Plane si ante litem contestatam decesserit animal, extincta, erit actio. d. l. 1 § 13.

Quidam boves vendidit ea lege uti daret experiundos: postea dedit experiundos: emptoris servus in experiundo percussus ab altero bove cornu est, quaerebatur num venditor emptori damnum praestare deberet. Respondi: Si emptor boves emptos haberet, non debere praestare: sed si non haberet emptor: tum, si culpa hominis factum esset ut a bove feriretur, non debere praestari; si vitio bovis debere. l. 52 § 3 Ad Leg Aq. Alfen lib. 2 Digest.

Damnum si commune plurium sit animal, adversus singulos erit in solidum noxalis actio; sicuti in homine. sup. d. l. 1 § 14 ¶ damnum.

IX. Ex hac Lege jam non dubitatur, etiam liberarum personarum nomine agi posse; forte si paterfamilias aut filiusfamilias vulneraverit Quadrupes: scilicet ut non deformitatis ratio habeatur, cum liberum corpus aestimationem non recipiat; sed impensarum in curationem facturum, et operarum amissarum, quasque amissurus quis esset inutilis factus. l. 3 Gaius lib. 7 ad Ed. Prov.

X. Noxia autem est ipsum delictum. sup. d. l. 1 § 1.

Noxae autem dedere est animal tradere vivum. d. l. 1 § 14.

Si, post litem contestatam, ab alio sit animal occisum: quia domino Legis Aquiliae actio competit, ratio in judicio habebitur Legis Aquiliae, quia dominus noxae dedendae facultatem amiserit. Ergo ea judicio proposito litis aestimationem offeret, nisi paratus fuerit actionem mandare adversus eum qui occidit. d. l. 1 § 16.

Interdum autem dominus in hoc non convenietur ut noxae dedat, sed etiam in solidum; ut puta si in Jure interrogatus an suus Quadrupes esset, responderit non esse suum. Nam si constiterit esse ejus, in solidum condemnabitur. d. l. 1 § 15.

I. Lex Aquilia omnibus Legibus quae ante se de damno injuria locutae sunt, derogavit, sive XII Tabulis, sive alia quae fuit; quas Leges nunc referre non est necesse. l. 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Quae Lex Aquilia Plebiscitum est? cum eam Aquilius Tribunus plebis a plebe rogaverit. d. l. § 1.

Essa conteneva tre capi, ma il secondo capo di questa Legge andò in dissuetudine (1).

Circa la legge Aquilia esamineremo 1.° *Quando si faccia luogo alle azioni ch' essa concede;* 2.° *A chi e contra chi queste azioni siano concesse;* 3.° *Che cosa esse comprendano.*

SEZIONE I.

Quando si faccia luogo alle azioni Per la legge Aquilia.

Vuolsi esaminare partitamente quando si possa muovere azione in forza del primo capo, e quando in forza del terzo.

In appresso, quali siano le cose comuni tanto al primo, quanto al terzo capo, onde abbiano luogo le azioni che da questi capi discendono.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo l' azione Per la legge Aquilia in forza del primo capo di essa.

II. Il primo capo della legge Aquilia statuisce che: QUEGLI CHE UCCISE PER INGIURIA UNO SCHIAVO OD UNA SCHIAVA ALTRUI, O UN QUADRUPEDE O ALTRO BESTIAME; SIA CONDANNATO A PAGARE AL PADRONE TANTO DANARO, QUANTO È IL MASSIMO VALORE CHE LA COSA UCCISA EBBE NEL CORSO DI QUELL' ANNO.

Laonde, 1.° *L' uccisione di uno schiavo dà luogo all' azione pel primo capo di questa Legge;* e *non importa che l' uccisore dello schiavo abbia* o *no saputo essere colui schiavo. Quindi* se tu hai ucciso il mio schiavo, e credevi che fosse libero, sarai soggetto all' azione Per la legge Aquilia.

2.° Si vede dunque che la Legge parifica ai nostri schiavi i quadrupedi che noveransi fra i bestiami e tengonsi in mandra; come le pecore, le capre, i bovi, i cavalli, i muli, gli asini.

Or si domanda se anche i porci siano compresi sotto la denominazione di bestiame. Labeone dice bene che sì.

Ma il cane non entra nella denominazione di bestiame: a maggior ragione non possono esservi comprese le bestie feroci, come gli orsi, i leoni, le pantere.

Gli elefanti ed i cammelli sono per così dire misti, perchè prestano il servigio dei giumenti e sono di natura feroce; quindi è uopo comprenderli nel primo capo.

III. Ucciso intendiamo che uno sia non soltanto se vien tolto di vita con spada o pugnale, ma eziandio se con bastone od altra arma; o colle mani per istrangolamento; o con calci, od a cozzi, o in altra maniera qualunque.

E non è necessario che l' ucciso sia sotto i colpi rimasto estinto. Imperciocchè, anche se uno schiavo è morto in conseguenza delle ferite, e la sua morte non è accaduta per ignoranza del medico o per negligenza del padrone, si potrà con ragione intentare l' azione Per uccisione con ingiuria.

Che se lo schiavo venne ferito non mortalmente, e morì per negligenza, avrà luogo l'azione Per ferita (1), non quella Per uccisione.

IV. *La ferita si reputa mortale relativamente a quello che rimase ferito: p.* e. Se uno schiavo ammalato venne leggiermente percosso e morì, Labeone dice con ragione che il percussore è soggetto alla legge Aquilia (2), perchè ciò che non è mortale per uno, lo è per un altro.

Giuliano pensava che ferita mortale, per la quale si potesse agire in forza di questo primo capo, dovesse stimarsi anche quella ricevuta da un uomo il quale fosse poi morto da un' altra ferita.

P. e. Uno schiavo fu ferito in modo, che certamente doveva morirne: intanto fu instituito erede, e poscia, essendo stato ferito da un' altro, morì. Domando se si possa promuovere contra ambi i feritori l' azione Per uccisione in forza della legge Aquilia. Risposta: Volgarmente si chiama uccisore colui che in qualunque modo è cagione della morte; ma alla legge Aquilia quegli solo si reputa soggetto, il quale adoperando la forza e quasi colla propria mano fu cagione della morte, riferendosi cioè alla etimologia della parola UCCIDERE, che viene da CAEDERE. D' altro canto si tengono soggetti alla legge Aquilia non solamente quelli che avessero ferito in modo di privare tosto di vita, ma anche quelli che avessero ferito in

(1) Non si sa bene ciò che fosse statuito col secondo capo. Alcuni (fra i quali Cujacio) opinano che trattasse del caso in cui ci fossero tolti i mezzi di servirsi utilmente della nostra cosa, senza recare verun danno alla cosa stessa; altri pensano che trattasse della corruzione dello schiavo; ma nulla adducono che renda verisimili le loro congetture.

Hujus Legis secundum quidem capitulum in desuetudinem abiit. l. 27 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

II. Lege Aquilia capite primo cavetur ut: QUI SERVUM SERVAMVE, ALIENUM ALIENAMVE, QUADRUPEDEM VEL (*) *PECUDEM, INJURIA OCCIDERIT; QUANTI ID IN EO ANNO PLURIMI FUIT, TANTUM AES DARE DOMINO DAMNAS ESTO.* l. 2 Gaius lib. 7 ad Edict. Prov.

Si meum servum, quum liberum putares, occideris; Lege Aquilia teneberis. l. 45 § 2 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Ut igitur apparet, servis nostris exaequat quadrupedes quae pecudum numero sunt et gregatim habentur; velut oves, capras, boves, equi, muli, asini.

Sed an suis pecudum appellatione continentur, quaeritur. Et recte Labeoni placet, contineri.

Sed canis inter pecudes non est. Longe magis bestiae in eo numero non sunt; velut, ursi, leones, pantherae.

(*) D. Needl crede che si debba leggere: *Quadrupedem et pecudem.*

(1) in forza del 3.° capo.
(2) E ciò in forza del 1.° capo.

Elephanti autem et cameli quasi mixti sunt. Nam et jumentorum operam praestant et natura eorum fera est; et ideo primo capite contineri oportet. l. 2 § 2 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

III. Occisum autem accipere debemus sive gladio, sive etiam fuste, vel alio telo; vel manibus si forte strangulavit eum; vel calce petiit, vel capite vel qualiter qualiter. l. 7 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si ex placitis servus mortuus esset, neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset; recte De injuria occiso eo agitur. l. 52 Alfen. lib. 2 Digest.

Si vulneratus fuerit servus non mortifere, negligentia autem perierit; De vulnerato actio erit, non De occiso. l. 30 § fin. Paul. lib. 22 ad Edict.

IV. Sed si quis servum aegrotum leviter percusserit, et si obierit; recte Labeo dicit, Lege Aquilia eum teneri, quia aliud alii mortiferum esse solet. l. 7 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Ita vulneratus est servus, ut eo ictu certum esse morituram: medio deinde tempore heres institutus est; et postea ab alio ictus decessit. Quaero an cum utroque, De occiso, Lege Aquilia agi possit. Respondit: Occidisse dicitur, vulgo quidem qui causam quolibet modo praebuit, sed Lege Aquilia si demum teneri visus est qui adhibita vi, et quasi manu, causam mortis praebuisset; tractu videlicet interpretatione vocis a CAEDENDO et a CAEDE. Rursus Aquilia Lege teneri existimati sunt, non solum quia ita vulnerassent ut confestim vita privarent, sed etiam hi, quorum ex vulnere certum esset aliquem vita excessu-

modo di rendere certa la conseguente morte. Laonde se alcuno diede ad uno schiavo una ferita mortale, e poscia un altro lo percosse in modo di farlo morire prima del tempo in cui sarebbe morto per la prima ferita, è da decidere che l' uno e l' altro sia soggetto alla legge Aquilia.

Questa opinione è conforme all' autorità degli Antichi, i quali giudicarono che, quando uno schiavo venisse ferito da più persone in modo che non si sapesse da quale dei colpi fosse morto, tutte quelle persone siano soggette alla legge Aquilia.

Ma la stima del valore dello schiavo ucciso non sarà la stessa per ambidue i feritori. Imperciocchè quegli che fu il primo a ferire dovrà pagare il massimo valore che lo schiavo ebbe nell' anno precedente, vale a dire, risalendo per trecento sessanta cinque giorni, computabili da quello della ferita: il secondo feritore pagherà il massimo valore che lo schiavo ebbe nell'anno antecedente computato dal dì della sua morte; ed in tale stima si computerà anche il valore dell' eredità a cui era chiamato. Così per la morte dello stesso schiavo l'uno dovrà un risarcimento maggiore, e l' altro un minore; la qual cosa non dee recare meraviglia, ponendo mente ch'essi lo hanno ucciso in diversi modi ed in diversi tempi. Che se alcuno risguardasse questa decisione come assurda, pensi come sarebbe cosa ancora più assurda che niuno di quei due feritori fosse soggetto all' azione per la legge Aquilia, oppure che l'uno fosse soggetto anzichè l'altro; mentre da un canto i maleficii non debbono andare impuniti, e dall' altro sarebbe cosa difficile il decidere contra quale dei due dovesse meglio che contra l' altro avere effetto quest' azione. Ed in vero, si può dimostrare con innumerevoli esempii, che nel Gius civile sono adottate per la comune utilità molte massime, le quali porgerebbero materia di disputare. Io peraltro mi contenterò di riferirne una sola. Più persone tolsero via una trave altrui per rubarla; e quella trave era tale che nessuno di loro potuto avrebbe da sè solo portarla via. Tali persone si reputano tutte soggette all' azione Di Furto, quantunque per sottigliezza di ragionamento si possa dire che niuno di loro è soggetto all' azione Di Furto, perchè niuno veramente portò via la trave.

rum. Igitur si quis servo mortiferum vulnus inflixerit, eumdemque ejus ex intervallo ita percusserit ut maturius interficeretur quam ex priore vulnere moriturus fuerat; statuendum est, utrumque eorum Lege Aquilia teneri. l. 51 Julian lib. 86 Digest.

Idque est consequens auctoritati Veterum; qui cum a pluribus idem servus ita vulneratus esset, ut non appareret cujus ictu perisset, omnes Lege Aquilia teneri judicaverunt. d. l. 51 § 1.

Aestimatio autem perempti non eadem in utriusque persona fiet. Nam qui prior vulneraverit, tantum praestabit quanto in anno proximo homo plurimi fuerit, repetitis ex die vulneris trecentum sexaginta quinque diebus. Posterior in id tenebitur, quanti homo plurimi venire poterit, in anno proximo quo vita excessit; in quo pretium quoque hereditatis erit. Ejusdem ergo servi occisi nomine alius majorem, alius minorem aestimationem praestabit: nec mirum, cum uterque eorum ex diversa causa et diversis temporibus occidisse hominem intelligitur. Quod si quis absurde a nobis haec constitui putaverit, cogitet longe absurdius constitui, neutrum Lege Aquilia teneri, aut alterum potius cum neque impunita maleficia esse oporteat, nec facile constitui possit uter potius Lege teneatur. Multa autem Jure Civili, contra rationem disputandi, pro utilitate communi recepta esse, innumerabilibus rebus probari potest. Unum interim posuisse contentus ero. Cum plures trabem alienam furandi causa sustulerint, quam singuli ferre non possent; Furti actione omnes teneri existimantur; quamvis subtili ratione dici possit, neminem eorum teneri, quia neminem verum sit eam sustulisse. d. l. 51 § 1.

Fin qui abbiamo riferito l' opinione di Giuliano; ma Celso scrive che, se uno diede una ferita mortale ad uno schiavo, ed un altro poscia privò di vita esso schiavo; il primo non è soggetto all' azione Per uccisione, ma a quella Per ferita, dachè lo schiavo morì per la seconda ferita; il secondo poi è soggetto all' azione Per uccisione, dachè egli uccise. Questa opinione s' accorda con quella di Marcello, ed è da preferire.

V. *Rimane da osservare che l' azione data dalla Legge Aquilia* Per l'uccisione di uno schiavo *non cessa di competermi se lo schiavo mortalmente ferito cessò di appartenermi prima di morire per tal ferita.*

Perciò se lo schiavo mortalmente ferito morì in appresso sotto una rovina o in un naufragio o per qualche altro colpo, più presto di quello che sarebbe accaduto, non si potrà promuovere l' azione Per uccisione, ma bensì l' azione Per ferita. Che se, dopo di essere stato manomesso od alienato, quello schiavo morì della ferita; Giuliano (1) dice che si potrà intentare l'azione Per uccisione. La ragione di siffatto divario è questa: che in tal caso tu lo hai ucciso fino dal momento in cui l'hai ferito (2), la qual cosa è provata chiaramente dalla sua morte; laddove nel primo caso l'accidente della rovina non ha permesso di rilevare se fosse stato già ucciso.

ARTICOLO II.

Quando si faccia luogo all'azione in forza del terzo capo della Legge Aquilia.

VI. Nel terzo capo la medesima Legge Aquilia dice: SE ALCUNO AVRA' PORTATO DANNO ALTRUI IN ALTRE COSE, OLTRE L'UCCISIONE DELLO SCHIAVO O DEL BESTIAME; OVVERO SE AVRA' BRUCIATO, ROTTO O GUASTO PER INGIURIA ALCUNA COSA; SIA CONDANNATO A PAGARE AL PADRONE TANTO DANARO, QUANTO SARA' STATO IL VALORE DI QUELLA COSA ENTRO TRENTA GIORNI PRECEDENTI.

Se uno per tanto non uccise lo schiavo o il bestiame, ma lo bruciò, lo franse, lo corruppe; senza dubbio si potrà muovergli azione per queste parole della Legge.

Celsus scribit: Si alius mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit; priorem quidem non teneri quasi occiderit, sed quasi vulneraverit, quia ex alio vulnere periit; posteriorem teneri quia occidit. Quod et Marcello videtur, et est probabilius. l. 11 ¶ 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

V. Si servus vulneratus mortifere, postea ruina vel naufragio vel alio ictu maturius perierit; De occiso agi non posse, sed quasi De vulnerato: sed si manumissus vel alienatus ex vulnere periit; quasi De occiso agi posse, Julianus ait. Haec ita tam varie; quia verum est eum a te occisum tunc quum vulnerabas, quod mortuo eo demum apparuit; in superiore, non est posse ruina apparere an sit occisus. l. 15 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

VI. Tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia: CAETERARUM RERUM, PRAETER HOMINEM ET PECUDEM OCCISOS, SI QUIS ALTERI DAMNUM FAXIT; QUOD USSERIT, FREGERIT, RUPERIT, INIURIA; QUANTI EA RES ERIT IN DIEBUS TRIGINTA PROXIMIS TANTUM AES DOMINO DARE DAMNAS ESTO. d. l. 27 § 5.

Si quis igitur non occiderit hominem vel pecudem, sed ustulerit, fregerit, ruperit; sine dubio ex his verbis Legis agendum erit. l. 27 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

(1) Sembra che Ulpiano riferisca come parere di Giuliano ciò ch'egli dice sopra l'uno e l'altro caso di questa legge; dal che ne verrebbe che Giuliano avesse cangiato la opinione già da lui esposta nella l. 51 § 1 a. precedente.

(2) E per conseguenza quegli che allora era padrone acquistò allora l'azione Per uccisione in forza del primo capo.

La Legge dice : Usserit.

Laonde se con una fiaccola avrai bruciato il mio schiavo, sarai tenuto verso di me.

Parimente se avrai incendiato il mio arbusto o la mia casa di campagna, io avrò l'azione Per la Legge Aquilia.

Così pure se, essendo le mie api volate contra le tue, tu le bruciasti, Celso dice che mi compete l' azione Per la Legge Aquilia.

La Legge dice : Fregerit.

Laonde se uno fracassò o spezzò le porte del mio edifizio, o rovinò lo stesso edifizio, sarà tenuto Per la Legge Aquilia.

VII. La Legge dice : Ruperit. Quasi tutti gli Antichi adoperarono questo verbo in vece di Corrumpere, che significa Guastare.

La voce, Guasto *è generica.* E *Celso* non nega essere compreso nella denominazione di Guasto anche il rotto ed il bruciato ; ma dice non essere cosa insolita che la Legge, dopo di avere enumerate alcune cose speciali, soggiunga il vocabolo generico, che comprende quelle cose speciali. La quale opinione è vera.

Oltre il rotto ed il bruciato, la voce Guasto *comprende eziandio qualsivoglia guisa di distruzione o deterioramento. Per esempio, dicesi che ha* rotto o guasto (Rupisse) *anche colui che ammazzò o ferì uno schiavo od un animale qualunque.*

Per la qual cosa si debb' esercitare l'azione Per la Legge Aquilia in forza di questo capo della Legge, in caso di lesione di tutti quegli animali che non sono compresi nella denominazione di bestiame ; come sarebbe un cane. Si dirà lo stesso del cinghiale, del leone e dell'altre fiere ed uccelli.

Intendiamo che abbia Rotto o Guasto (Rupisse) anche colui che ferì o percosse con verghe, con istaffile, con pugni, con ispada o con altro istrumento, lacerando altrui il corpo o cagionandovi enfiati : sempre per altro che il danno sia stato fatto per ingiuria. Niente di meno se ciò non ha portato diminuzione nel prezzo dello schiavo, non ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia, e potrà esercitarsi quella soltanto. Per le Ingiurie ; imperocchè la Legge Aquilia è contra quei guasti che portano danno. Laonde, se anche lo schiavo non fosse diminuito di valore, ma fossero fatte delle spese per la sua guarigione, io stimo che queste importino danno, epperò si possa esercitare l' azione Per la Legge Aquilia.

Di qui è che si può muovere l'azione Per la Legge Aquilia anche dopo risanato lo schiavo ferito.

Ed anche se un mulo fu caricato soverchiamente e n'ebbe guasto qualche membro, v' è luogo all' azione Per la Legge Aquilia.

Ed anche se per aver dato un pugno ad una donna od una percossa ad una giumenta, questa o quella abortisce, Bruto dice che ha effetto la Legge Aquilia, come per guasto.

VIII. *Parimente è tenuto per questo titolo colui che distrusse una casa, un bosco, od altra cosa non sua.*

Laonde chi (1) demolì una casa altrui, non acconsenziente il padrone ; ed ivi costruisse de' bagni, contra il naturale Diritto, per cui la superficie appartiene al proprierario del suolo (2) ; è soggetto all'azione anche pel danno arrecato.

Quindi Gordiano : Se hai sperimentata l' azione Per la Legge Aquilia contra colui che tu dici avere demolita la tua casa o incendiatala, e averti portato danno ; otterrai, dall' autorità del giudice competente, risarcimento di tale danno. E dal giudice stesso otterrai (3) che venga repristinata la cosa, se altri ingiustamente deviò l'acqua.

Parimenti Alessandro : Se potrai provare esserti stato arrecato danno ingiustamente coll'appiccar fuoco al bosco o col tagliarlo ; userai dell'azione Per la Legge Aquilia.

IX. *La parola* Guasto *contiene altresì tutto ciò che venisse lacerato, lordo, versato, arso, infranto, forato.*

Quindi se alcuno lacerò o macchiò vesti, è soggetto alla Legge Aquilia per guasto.

(1) Suppongasi che il possessore di un suolo altrui vi abbia fabbricato una casa, e poscia, sapendo che il fondo non gli apparteneva, l'abbia demolita, ed abbia costruito de'bagni nel medesimo luogo.

(2) In forza del quale diritto la casa, benchè edificata co'tuoi materiali, tuttavia appartiene al proprietario del suolo, e per conseguenza tu non devi demolirla.

(3) Mediante l'Interdetto *Quod vi aut clam*, o mediante l' azione *In factum.*

Proinde si facem servo meo objeceris, et eum adusseris, tenberis mihi. d. § 6.

Item in arbustum meum vel villam meam incenderis, Aquiliae actionem habebo. d. l. 27 § 7.

Si, quum apes meae ad tuas advolassent, tu eas exussseris ; Legis Aquiliae actionem competere Celsus ait. d. l. 27 § 12.

Si quis aedificii mei fores confregerit vel refregerit, aut ipsum aedificium diruit ; Lege Aquilia tenetur. d. l. 27 § 31.

VII. Inquit Lex, Ruperit. *Rupisse verbum fere omnes Veteres sic intellexerunt,* Corrupserit. d. l. 27 § 13.

Et non negat fractum et ustum contineri Corrupti *appellatione : sed non esse novum ut Lex, specialiter quibusdam enumeratis, genere de subjiciat verbum, quo specialia complectatur. Quae sententia vera est.* d. l. 27 § 16.

Hac actione ex hoc Legis capite de omnibus animalibus laesis, quae pecudes non sunt, agendum est : puta, si de cane. Sed et de apro et leone caeterisque feris et avibus, idem erit dicendum. l. 29 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Rupisse cum utique accipiemus qui vulneraverit, vel virgis vel loris vel pugnis caecidit, vel telo vel quo alio, ut scinderet alicui corpus ; vel tumorem fecerit : sed ita demum, si damnum injuria datum est. Caeterum si nullo servum pretio viliorem deteriorave fecerit ; Aquilia cessat : Injuriarumque erit agendum duntaxat. Aquilia enim eas ruptiones, quae damna dant, persequitur. Ergo et si pretio quidem non sit deterior servus factus, verum sumptus in salutem ejus et sanitatem facti sunt ; in haec mihi videri damnum datum, atque ideo Lege Aquilia agi posse. sup. d. l. 27 § 17.

Lege Aquilia agi potest, et sanato vulnerato servo. l. 45 § 1 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Et si mulum plus justo onerarerit et aliquid membri ruperit, Aquiliae locum fore. sup. d. l. 27 § 23.

Si mulier pugno vel equa icta a te percussa ejecerit, Brutus ait Aquilia teneri, quia rupto. d. l. 27 § 22.

VIII. Qui domum alienam invito domino, demolitur ; et eo loco balneas extruxit praeter naturale Jus, quo superficies ad dominum soli pertinet ; etiam damni dati nomine actioni subjicitur. l. 50 Ulp. lib 6 Opin.

Si Legis Aquiliae actione expertus es adversus eum, quem domum tuam deposuisse, vel incendio concremasse, damnoque te afflixisse proponis ; ut id damnum sarciatur, competentis judicis auctoritate consequeris. Quinetiam si aqua per injuriam alio derivata sit ; ut in priorem statum restituatur, ejusdem judicis cura impetrabis. l. 3 Cod. de Leg. Aquil.

Damnum per injuriam datum, immisso in sylvam igne vel excisa ea, si probare potes : actione Legis Aquiliae utere. l. 2 Cod. d. tit.

IX. Si quis vestimenta sciderit vel inquinaverit ; Aquilia, quasi ruperit, tenetur. sup. d. l. 28 § 18.

Digitized by Google

Anche se alcuno versò in acqua il mio miglio o il mio frumento, mi basterà d'invocare la Legge Aquilia (1).

Del pari Celso dice che si può promuovere l'azione Per la Legge Aquilia contra colui che avesse sporcato o spanto il vino, o fattolo diventare aceto, o in altro modo corrotolo; perchè sotto la denominazione di Guasto si comprende anche lo spanto e l'inacetito.

Così pure Viviano scrive che, se uno avesse perforata una nave di un mercatante di schiavi, avrà effetto la Legge Aquilia, come per guasto.

Similmente se una donna, alla quale sfo marito diede delle perle polite ma non forate, per suo uso, le perforò a mal grado e senza saputa del marito, per adoperarle infilate, sarà soggetta alla Legge Aquilia, tanto se fosse ancora maritata, quanto se fosse divorziata.

X. *La parola* Guasto *si applica altresì ad un instrumento cancellato.*

Perciò non solamente quegli il quale cancellò in modo di non poter più leggere le tavole testamentarie depositate o qualche altro instrumento è tenuto all' azione Di deposito ed a quella Per la presentazione, per avere restituita o presentata guasta la cosa; ma compete altresì per tal causa l'azione concessa dalla Legge Aquilia. Ed in vero, si dice benissimo che guasta il testamento anche quegli che lo cancella.

Si dice pure che furono gettati i frutti immaturamente staccati dal suolo: non così se erano maturi.

Laonde se uno raccolse l'oliva o la biada o l' uva immatura, avrà luogo l'azione Per la Legge Aquilia; se le raccolse già mature, non avrà luogo l' azione, perchè non fu cagionato verun danno anzi furono in tal maniera donate le spese necessarie per raccogliere. Che se i frutti raccolti vennero portati via, ha luogo l' azione Pel furto. In riguardo alle uve, Ottaveno aggiunge: Qualora, egli dice, non siano state gittate in terra per disperderle.

Così scrive altresì in riguardo al bosco ceduo; dimanierachè, se fu tagliato prima del tempo, ha luogo l' azione Per la Legge Aquilia; se a tempo debito ha luogo l'azione Pel furto, e Per gli alberi furtivamente tagliati.

Parimente l'azione Per la legge Aquilia non ha luogo se tu hai tagliato il saliceto maturo, in modo di non recar danno alle radici.

XI. *Non si reputa che abbia guasto, nè ha luogo quest'azione, se alcuno fece nella cosa mia qualche mescolanza, che non la renda peggiore, ma solamente renda molesta la separazione: in tal caso ha luogo l'azione* Pel fatto.

E perciò Celso domanda: Se, frammischiando loglio od avena nella biada altrui, l'hai guastata, il proprietario, o, se il campo è affittato, il colono può far valere contro di te non solamante l'Interdetto Contra la violenza e la clandestinità, ma altresì l' azione Pel fatto (1); e, nel caso che il colono esercitasse l' azione (2), egli dee dare cauzione che non sarà rinnovata l'azione, onde il proprietario non insorga più (3). Ed in vero, sono due sorta di danni; il corrompere e cangiare la cosa in modo da potersi applicare la Legge Aquilia; ed il farvi qualche mescolanza senza cangiare la cosa, ma in modo da renderne molesta la separazione.

Appunto di quest' azione Pel fatto *intendere si dee ciò che dice Ulpiano:* Del pari se alcuno frammischiò nel frumento sabbia o altra tal cosa che ne sia difficile la separazione, si potrà promuovere l'azione come per guasto.

Ancor meno si reputa che abbia guasto chi, salva la sostanza della cosa, fece soltanto in guisa che io ne rimanessi senza; e quindi egli è chiaro che in tal caso non ha luogo l'azione diretta Per la Legge Aquilia; ma avrà bensì luogo l'azione utile.

P. e. Se uno, scotendomi la mano, mi fa cadere il danaro che tenevo, Sabino opina esservi luogo all'azione Pel danno dell' ingiuria (4) se il danaro andò perduto senzachè altri ne abbia approfittato; p. e. se è caduto in fiume, in mare od in qualche cloaca. Che se qualcheduno ne approfittò; questo è un furto commesso con premeditazione e con ajuto prestato, e si potrà promuovere l'azione Per furto. Tale è l'opinione degli antichi Giureconsulti. Sabino dice che in questo caso può aver luogo anche l'azione Pel fatto.

(1) Perchè, versatolo in acqua, si sporca, si guasta, si deteriora.

Sed et si quis milium vel frumentum meum effuderit in flumen? Sufficit Aquiliae actio. d. l. 27 § 19.

Cum eo plane, qui vinum spurcavit vel effudit vel acetum fecit vel alio modo vitiavit, agi posse Aquilia, Celsus ait; quia etiam effusum et acetum factum, Corrupti appellatione continetur. d. l. 27 § 15.

Si navem venalitiarum merciam perforasset, Aquiliae actionem esse quasi ruperit, Vivianus scribit. d. l. 27 § 24.

Si, quum maritus uxori margaritas extrictas dedisset in usu, eaque invito vel inscio viro perforasset, ut perfusis in linea uteretur; teneri eam Lege Aquilia, sive divertit, sive nupta est adhuc. d. l. 27 § 30.

X. Qui tabulas testamenti depositas aut alicujus rei instrumentum ita delevit ut legi non possit, Depositi actione et Ad exhibendum tenetur, quia corruptam rem restituerit aut exhibuerit; Legis quoque Aquiliae actio ex eadem causa competit. Corrupisse enim tabulas recte dicitur et qui eas interleverit. l. 42 Julian. lib. 48 Digest.

Si olivam immaturam decerpserit vel segetem desecuerit immaturam vel vineas crudas, Aquilia tenebitur. Quod si jam maturas, cessat Aquilia: nulla enim injuria est, cum tibi etiam impensas donaverit, quae in collectionem hujusmodi fructuum impenduntur. Sed si collecta haec intercepserit, Furti tenetur. Octavenus in uvis adjicit: Nisi, inquit, in terram eas projecit ut effunderentur. l. 27 § 25 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Idem et in sylva caedua scribit, ut si immaturum, Aquilia teneatur; quod si maturum intercepserit, Furti teneri cum et Arborum furtim caesarum. d. l. 27 § 26.

(1) Al colono non compete l' azione diretta Per la Legge Aquilia, ma può esercitare l'azione utile *Pel fatto.*

(2) Cioè, l'azione utile Per la Legge Aquilia.

(3) Aggiungi: Egli dice con ragione che bisogna intentare l'azione *Pel fatto*, e non l'azione diretta della Legge Aquilia. Ed in vero ec.

(4) Cioè, l'azione utile.

Pariter si salictum maturum, ita ne stirpes laederes, tuleris; cessare Aquiliam. d. l. 27 § 27.

XI. Et ideo Celsus quaerit: Si lolium aut arenam in segetem alienam injeceris, quo eam tu inquinares; non solum Quod vi aut clam dominum posse agere, vel, si locatus fundus sit, colonum, sed et In factum agendum; et, si colonus eam exercuit, cavere eum debere amplius non agi, scilicet ne dominus amplius inquietet. Nam alia quaedam species damni est, ipsum quid corrumpere et mutare ut Lex Aquilia locum habeat; alia, nulla ipsius mutatione, applicare aliud cujus molesta separatio sit. d. l. 27 § 14.

Item si quis frumento arenam vel aliud quid immiscuit, ut difficilis separatio sit, quasi de corrupto agi potest. d. l. 27 § 20.

Si quis de manu mihi nummos excusserit, Sabinus existimat Damni injuriae esse actionem si ita perierint ne ad aliquem pervenirent; puta, si in flumen vel in mare vel in cloacam ceciderint. Quod si ad aliquem perventrunt; ope consilio furtum factum, Furtique agendum. Quod et Antiquis placuit. Idem, etiam In factum dari posse actionem, ait. d. l. 27 § 21.

Del pari non si reputa che abbia guasto uno che consuma una cosa, servendosene per l' uso a cui è destinata.

Quindi quegli che consumò il vino o il frumento altrui, non si reputa che abbia recato danno con ingiuria; laonde contro di lui avrà luogo soltanto l'azione utile.

E generalmente, per li danni che non sono compresi nella legge Aquilia, si ha l'azione Pel fatto.

ARTICOLO III.

Delle regole comuni tanto al primo, quanto al terzo capo della legge Aquilia.

È comune a questi due capi della legge Aquilia, che nessuno sia soggetto all' azione da loro conseguente, se non in quanto concorrano tre condizioni; cioè, che sia stato danno, che uno lo abbia recato col proprio corpo, e che lo abbia recato per ingiuria.

§ 1. *Si richiede che sia stato recato danno.*

XII. *Se dunque alcuno fece contra il Diritto qualche cosa in ciò ch' è di mia proprietà, ma non vi recò deterioramento, non sarà tenuto per la legge Aquilia. P. e.* Se alcuno castrò un fanciullo schiavo ed accrebbe così il suo valore (1), Viviano scrive che non ha luogo l' azione Per la legge Aquilia: ma si potrà esercitare quella Per ingiurie o Per l' Editto Edilizio, ovvero pel quadruplo (2).

Così quegli che distrusse un muro già in buono stato (3), è soggetto verso il proprietario all' azione Pel danno ingiusto.

Ora si domanda se abbia luogo l' azione di questa Legge nel caso che la cosa fosse stata distrutta da uno che n'era creditore. Papiniano in riguardo a ciò fa questa distinzione: Al debitore compete l'azione Per la legge Aquilia, quando il creditore ferì l'animale stipulato, prima della consegna promessa (4). Lo stesso dicasi se lo uccise. Che se lo uccise dopo il tempo della stipulata consegna, il debitore sarà bensì liberato, ma in tal caso egli non potrà valersi della legge Aquilia; imperciocchè il creditore fece ingiuria a sè stesso, anzichè ad un altro.

(1) Perchè i Principi si servivano di camerieri castrati ed eunuchi.

(2) Ignoro d'onde venga quest'azione *pel quadruplo.*

(3) Perchè se demolì un muro che doveva essere demolito, non vi è danno.

(4) Imperciocchè si reputa che il debitore abbia sofferto danno per avere perduto il vantaggio del tempo intermedio che gli rimaneva fino alla consegna. Tale osservazione fanno gl'interpreti Greci sopra questa legge, come riferisce Cujacio.

Si quis alienum vinum vel frumentum consumpserit, non videtur damnum injuria dare; ideoque utilis danda est actio. l. 30 § 2 Paul. lib. 22 ad Ed.

In damnis, quae Lege Aquilia non tenentur, In factum datur actio. l. 30 § 1 Paul. lib. 2 ad Plaut.

XII. Si puerum quis castraverit et pretiosiorem fecerit, Vivianus scribit, cessare Aquilium. Sed Injuriarum erit agendum: aut ex Edicto Aedilium, aut in quadruplum. l. 27 § 28 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Qui idoneum parietem sustulit, Damni injuria domino ejus tenetur. l. 45 § 5 Paul. lib. 20 18 ad Sabin.

Legis Aquiliae debitori competit actio, quum reus stipulandi ante moram promissum animal vulneraverit: idem est et si occiderit animal. Quod si post moram promissoris, qui stipulatus fuerat occidit; debitor quidem liberatur, Lege autem Aquilia hoc casu non recte experiatur: nam creditor ipse sibi, potius quam alii, injuriam fecisse videtur. l. 54 lib. 37 Quaest.

Ulpiano insegna dover pure essere pecuniario il danno, affinchè abbia luogo l' azione Per la legge Aquilia.

Così egli: Esaminiamo se si possa intentare l'azione Pel danno dell' ingiuria contra colui che cancellò il testamento. Marcello nel lib. 5 de' Digesti, dopo d'avere dubitato, nega che competa quest'azione; imperciocchè come mai, dic' egli si può stimare questo danno? Io osservai sopra questo passo, che ciò è vero in riguardo al testatore, perchè non si può stimare quale sia il suo interesse; ma che non è così in riguardo all' erede ed ai legatarii, per li quali i testamenti sono quasi chirografi. Nel medesimo luogo Marcello scrive che ha effetto la legge Aquilia contra colui che cancellò un chirografo.

Si noti per incidenza che, se alcuno cancellò le tavole testamentarie presso lui depositate, ovvero le lesse in presenza di più persone; sarà cosa più utile che si promuova l' azione Pel fatto, o Per le ingiurie, se furono pubblicati i segreti delle ultime volontà con intenzione di recare danno ingiusto.

Ciò che insegna Paolo è altresì conforme a questa regola. Così dic'egli: Se, promovendo l'azione Per la Legge Aquilia, io pretendo che mi sia stato cancellato un chirografo, in forza del quale una certa somma di danaro mi era dovuta sotto condizione; e frattanto io posso provare la mia asserzione mediante testimonii, i quali per avventura possono non esistere all' epoca in cui la condizione occorrerà; e giungo a convincere il giudice della verità del fatto coll'esposizione sommaria della cosa: io debbo rimanere vincitore; ma l' esecuzione del giudizio non avrà luogo se non nel giorno in cui la condizione del debito sarà adempita; e se questa condizione verrà a mancare, la condanna non avrà verun effetto (1).

§ 2. *Si richiede che il danno sia stato recato col proprio corpo.*

XIII. *Quindi* Celso dice che v' è molto divario se lo schiavo sia stato ucciso, o se uno abbia soltanto dato occasione alla sua morte; perchè quegli che diede occasione non è soggetto all' azione Per la legge Aquilia, ma soltanto all' azione Pel fatto. Egli adduce il caso che uno avesse dato un veleno per medicamento; e

(1) Poichè, non essendo adempita la condizione, io non ho sofferto verun danno per la soppressione del chirografo.

Si quis testamentum deleverit, an Damni injuriae actio competat, videamus. Et Marcellus lib. 5 Digestorum dubitans, negat competere. Quemadmodum enim, inquit, aestimatio inibitur? Ego apud eum notavi: In testatore quidem hoc esse verum: quia quod interest ejus, aestimari non potest: verumtamen in herede vel legatariis diversum, quibus testamenta pene chirographa sunt. Ibidem Marcellus scribit: Chirographo deleto, competere Legis Aquiliae actionem. l. 14 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

Sed et si quis tabulas testamenti apud se positas deleverit, vel pluribus praesentibus legerit; utilius est In factum et Injuriarum agi, si injuriae faciendae causa secreta judiciorum publicavit. d. l. 41.

In Lege Aquilia si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit; et interim testibus quoque id probare possim, qui testes possint non esse eo tempore quo conditio exstitit: et si, summatim re exposita, ad suspicionem judicem adducam, debeam vincere. Sed tunc condemnationis exactio competit, quum debiti conditio exstiterit, quod si defecerit, condemnatio nullas vires habebit. l. 40 Paul. lib. 3 ad Ed.

XIII. Celsus multum interesse dicit occiderit, an mortis causam praestiterit; ut qui mortis causam praestitit, non Aquilia, sed In factum actione teneatur. Unde affert eum qui venenum pro medicamen-

dice che questi si reputa cagionatore della morte, come quegli che avesse porto una spada ad un furioso: ora nemmeno quest'ultimo non sarebbe tenuto all'azione Per la legge Aquilia, ma all'azione Pel fatto.

Si reputa poi che abbia ucciso uno che non solamente amministrò il veleno, ma lo fece ingojare.

Del pari se una levatrice diede ad una donna un medicamento, per cui questa morì; Labeone distingue: se la levatrice lo porse colle sue proprie mani, s'intenderà ch' essa l' abbia fatta morire; ma se lo presentò alla donna affinchè lo prendesse, avrà luogo l' azione Pel fatto. Tale opinione è vera; perchè in questo secondo caso ella prestò la causa della morte, anzichè avere ella stessa data la morte.

Similmente se alcuno per forza o colla persuasione fece prendere ad un altro o per bocca o per clistere un medicamento, ovvero se gli amministrò unguento velenoso; egli è soggetto all' azione Per la legge Aquilia, com'è soggetta la levatrice che porse il medicamento

Come dunque in riguardo all'azione diretta. Per la legge Aquilia non si reputa che uno abbia ucciso nè ferito se non in quanto avesse direttamente col proprio corpo data la morte o la ferita; così se alcuno fece morire un altro di fame, Nerazio dice essere quegli soggetto all'azione Pel fatto (1).

E se uno tenne fermo ed un altro uccise, quegli che tenne, come se avesse dato causa alla morte, sarà soggetto all'azione Pel fatto.

Per conseguenza, se alcuno indotto da un altro recò tal danno, Proculo scrive che quegli che indusse non è tenuto a quest'azione, perchè egli non fu quello che uccise; e non è tenuto quegli che fu indotto (2), perchè non recò danno per ingiuria. Per la qual cosa si dovrà concedere l'azione Pel fatto contra colui che indusse.

XIV. *Finalmente, affinchè il danno dia luogo all' azione Per la legge Aquilia, bisogna che sia stato recato col proprio corpo.*

Perciò Giuliano giustamente fa questa osservazione sopra una decisione di Proculo, nel seguente caso: Proculo rispose esservi luogo all'azione Per la legge Aquilia contra colui che aizzò un cane e fe' che morsicasse qualcheduno, quantunque egli non abbia tenuto il cane. Ma Giuliano pensa che quegli soltanto sia obbligato all' azione Per la legge Aquilia, il quale avesse tenuto il cane per fare che morsicasse un altro; mentre, s'egli non l'avesse tenuto, sarebbe soggetto all'azione Pel fatto.

Per la medesima ragione, Ofilio scrive che se, concitando un cavallo sopra il quale era il mio schiavo, tu lo hai fatto precipitare nel fiume e lo schiavo è perito, si concederà l'azione Pel fatto; come se alcuno avesse condotto esso schiavo in un luogo insidioso, ove fosse rimasto ucciso da un altro.

Non così sarebbe se tu stesso avessi gittato lo schiavo nel fiume; perchè, se uno avesse precipitato un altro da un ponte, Celso dice che, tanto se morì sul colpo, quanto se rimase tosto sommerso, o se, perdute le forze, soccombette per la violenza del fiume; egli è soggetto alla legge Aquilia, come quegli che avesse percosso un ragazzo con una sassata.

XV. *Va detto lo stesso in riguardo al danno cagionato alle altre cose; cioè, che quegli il quale non lo cagionò immediatamente col suo proprio corpo, non è soggetto all'azione Per la legge Aquilia, ma solamente all'azione Pel fatto.*

Quindi se uno tagliò la fune a cui era legata una nave, e perciò la nave è perita, avrà luogo l' azione Pel fatto.

Del pari se alcuno, facendo fumo, fece scappare od anche morire le api altrui, si stima che abbia dato causa di morte e non che abbia ucciso; e quindi sarà soggetto all'azione Pel fatto.

Così pure se tu hai spinto i bovi altrui in luogo angusto, e quindi è accaduto che que' buoi si atterrassero (1), avrà luogo contro di te l'azione Pel fatto ad esempio della legge Aquilia.

Il caso seguente offre un altro esempio: Un tale che possedeva una casa, avea locato il cortile contiguo della detta casa ad un suo vicino. Questi, edificando sul proprio fondo, accumulò nel cortile tanta terra, che superava in altezza la fondamenta rozza della casa del locatore; dimodochè quella terra, assorbendo le continue piogge, ne inumidì per tal modo i muri, che l' editizio crollò. Labeone dice, in tal caso non

(1) Non già all'azione diretta Per la Legge Aquilia.
(2) Perchè recò il danno senza volerlo e senza colpa.

(1) Cioè, urtandosi l'uno contro l'altro.

to dedit; et ait, tantum mortis praestitisse, quemadmodum cum qui furenti gladium porrexit: nam nec hunc Lege Aquilia teneri, sed In factum. l. 7 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Item si obstetrix medicamentum dederit, et inde mulier perierit; Labeo distinguit, ut, si quidem suis manibus supposuit, videatur occidisse; sin vero dedit ut sibi mulier offerat, In factum actionem dandam. Quae sententia vera est. Magis enim causam mortis praestitit, quam occidit. l. 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis per vim vel manum, alcui medicamentum infundit vel ore vel clystere; vel si cum unxit malo veneno; Lege Aquilia cum teneri: quemadmodum obstetrix supponens tenetur. d. l. 9 § 1.

Si quis hominem fame necaverit, In factum actione teneri, Neratius ait. d. l. 9 § 2.

Si alius tenuit, alius interemit; is qui tenuit, quasi causam mortis praebuit, In factum actione tenebitur. l. 11 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Proinde si quis alterius impulsu damnum dederit, Proculus scribit: Neque eum qui impulit, teneri, quia non occidit; neque eum qui impulsus est, quia damnum injuria non dedit. Secundum quod, In factum actio erit danda in eum qui impulit. l. 7 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XIV. Item cum eo, qui canem irritaverat et effecerat ut aliquem morderet, quamvis eum non tenuit, Proculus respondit. Aquiliae actionem esse. Sed Julianus eum demum Aquilia teneri ait, qui tenuit et effecit ut aliquem morderet: ceterum si non tenuit, In factum agendum. l. 11 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si servum meum equitantem, concitato equo, effeceris in flumen praecipitari atque ideo homo perierit; In factum esse dandam actionem Ofilius scribit: quemadmodum si servus meus ab alio in insidias deductus, ab alio esset occisus. l. 9 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis de ponte aliquem praecipitarit, Celsus ait, sive ipso ictu perierit, aut continuo submersus est, aut lassatus ri fluminis victus perierit; Lege Aquilia teneri: quemadmodum si quis puerum saxo illisisset. l. 7 § 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XV. Si quis funem quo religata navis erat, praeciderit; de nave quae periit, In factum agendum. l. 29 § 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis, fumo facto, apes alienas fugaverit vel etiam necaverit; magis causam mortis praestitisse videtur quam occidisse: et ideo In factum actione tenebitur. l. 49 Ulp. lib. 9 Disput.

Boves alienos in angustum locum coëgisti eoque effectum est ut deficerentur: datur in te, ad exemplum Legis Aquiliae, In factum actio. l. 53 Neratius lib. 1 Membran.

Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat. Is vicinus quum aedificaret in suo, terram in eam aream, amplius quam fundamenta caementitia locatoris erant congessit; et ea terra assiduis pluviis inundata, ita peritii ejus qui locaverat humore

esservi che l'azione Per locazione, dachè non l'accumulamento della terra, ma la conseguente umidità fu l'immediata cagione del danno; e l'azione Pel danno ingiusto ha luogo per quei fatti che produssero il danno immediatamente da sè, senza altra causa estrinseca. Io approvo questa opinione.

Un altro esempio si ha nel caso seguente: Così pure se avevi contrattato con un artefice perchè raccomodasse l'intonico della cisterna del vino (1), ed egli la forò, dimodochè il vino andò spanto; Labeone scrive, doversi muovere l'azione Pel fatto (2).

Così pure se hai un forno addossato al muro comune, sei tu forse soggetto all'azione Pel danno ingiusto? Proculo dice che no; perchè non si potrebbe esercitare quest'azione neppure contra quello che avesse un cammino. Perciò io credo cosa più equa il concedergli l'azione Pel fatto, qualora il muro sia stato arso.

Si noti per incidenza che, se tu non mi hai ancora cagionato danno, ma fai tal fuoco che mi dà motivo di temerne danno; credo che basti la cauzione Pel danno temuto.

Si concede simile azione Pel fatto *nel caso seguente.*

Se lo schiavo fornaciajo del colono si addormentò presso la fornace, e la casa rustica andò in fiamme; Nerazio scrive che il colono mi dee prestare ciò che importa l'azione Per la locazione, in caso di sua negligenza nella scelta de'proprii ministri. Che se uno avesse acceso il fuoco nella fornace, ed un altro non lo avesse custodito con diligenza, sarà forse tenuto quegli che accese il fuoco? In fatti, quegli che era alla custodia nulla fece (3), e quegli che accese il fuoco non è colpevole. Che cosa dunque si dee decidere? Io credo che competa l'azione utile tanto contra colui che si addormentò presso la fornace, quanto contra colui che non ebbe cura nel custodirla. Nè alcuno dica essere occorso, in quello che addormentossi, un caso umano e naturale, mentre doveva a spegnere il fuoco, o ripararlo in modo che non potesse uscire e dilatarsi.

XVI. *Allorchè uno cagionò danno altrimenti che col proprio corpo, non ha luogo l'azione diretta Per la legge Aquilia ma bensì, come abbiamo detto, si concede l'azione Pel fatto; e questa in forza della Legge Aquilia.*

Perciò Diocleziano e Massimiano: Nulla t'impedisce di esercitare azione in forza della legge Aquilia Pel danno con ingiuria, che pretendi esserti stato cagionato dal pascolo (1).

Quindi è che quest'azione Pel fatto talvolta è chiamata azione Per la legge Aquilia; ed in questo senso i detti Imperatori così rescrivono: Per lo tuo bestiame, che con ingiuria venne rinchiuso, e morì di fame o restò ucciso, puoi esercitare l'azione Per la legge Aquillia (2) nel doppio (3).

Vedi lo stesso nei casi seguenti.

Primo caso. Se la tua nave, urtando nel mio schifo, mi cagionò danno, domando quale azione mi competa. Proculo dice: Se i marinai potevano impedire che ciò accadesse, ed accadde per loro colpa, tu puoi intentare l'azione Per la legge Aquilia contra i marinai (4); perchè poco importa che il tuo schifo sia stato danneggiato urtandolo con la nave, o nel tirare l'áncora alla nave stessa, o colla lor propria mano; perchè in tutti questi modi tu per loro cagione risenti danno. Ma se la nave diede dentro nello schifo per essersi rotta la gomena, o perchè niuno reggeva il timone (5): non ha luogo l'azione contra il padrone della nave.

Secondo caso. Se alcuno affidò un mulo ad uno schiavo preso in conduzione per guidar muli, lo schiavo se ne legò le redini al pollice, ed il mulo scappò con tanta violenza, che portò via il pollice allo schiavo e precipitò; Mela scrive che, se in vece di uno

(1) Era costume presso gli Antichi di aver cisterne intonacate al di dentro e al di fuori, cui empivano di vino. L'artefice che le intonacava, chiamavasi *Tector.*

(2) Perchè egli non fece danno col suo proprio corpo, cioè non forò veramente la cisterna; ma per sua imperizia, essendo la cisterna stata male intonacata, il vino si è spanto pei fori. S'intenda che avendo egli intonacato malamente, la cisterna a poco a poco rimase forata.

(3) Or l'azione Per la Legge Aquilia non è concessa se non contra quello che cagionò danno col proprio corpo; e perciò suppone qualche fatto corporale.

praestituto madefacto, aedificia corruerunt. Labeo, Ex locato tantummodo actionem esse, ait; quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit: Damni autem injuriae actio ob ea ipsa sit, per quae, non extrinsecus alia causa oblata, damno qui affectus est. Hoc probo. l. 57 ff. Locati Javolen. lib. 9 ex Posterioribus Labeonis.

Item si tectori locaveris lacum vino plenum curandum, et ille cum pertuderit, ut vinum sit effusum; Labeo scribit, In factum agendum. l. 27 § fin. Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si furnum secundum parietem communem haberes, an Damni injuria tenearis? Et ait Proculus, agi non posse: quia nec cum eo qui locum haberet. Et ideo aequius puto In factum actionem dandam: scilicet si paries exustus sit. d. l. 28 § 10.

Si autem nondum mihi damnum dederis, sed ita ignem habeas ut metuam ne mihi damnum des; Damni infecti puto sufficere cautionem. d. § 10.

Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, et illa fuerit exusta; Neratius scribit Ex locato conventum praestare debere, si negligens in eligendis ministeriis fuit. Caeterum si alius ignem subjecerit fornaci, alius negligenter custodierit, an teneatur qui subjecerit? Nam qui custodiit nihil fecit; qui recte ignem subjecit, non peccavit. Quid ergo est? Puto utilem competere actionem, tam in eum qui ad fornacem obdormivit, quam in eum qui negligenter custodiit. Nec quisquam dixerit in eo qui obdormivit rem cum humanam et naturalem passum; cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire ne erumperet. d. l. 27 § 9.

(1) Qualcheduno mandò il suo bestiame a pascolare nel campo altrui, e quel bestiame divorò le messi; egli non è tenuto all'azione diretta Per la Legge Aquilia, non avendo egli recato danno col suo proprio corpo; ma in forza di tal Legge è tenuto all'azione *In factum.*

(2) Non l'azione diretta, ma l'azione *In factum*; la quale si chiama azione Per la Legge Aquilia, perchè deriva dallo spirito di essa Legge.

(3) Contra quello che nega. Vedi qui appresso la sez. 3, n. 6.

(4) Non l'azione diretta, perchè non recarono danno col proprio corpo; ma l'azione *In factum*, che chiamasi azione utile Per la Legge Aquilia.

(5) Supponesi che la nave sia all'áncora, oppure legata con gomene, ma venga staccata per forza di burrasca.

XVI. De his, quae per injuriam dapsta contendis, ex sententia legis Aquiliae agere minime prohiberis l. 6 Cod. h. tit.

De pecoribus tuis, quae per injuriam inclusa, fame necata sunt vel interfecta; legis Aquiliae actione in duplum agere potes. l. 5 Cod. hoc tit.

Si navis tua impacta in meam scapham, damnum mihi dedit; quaesitum est quae actio mihi competeret. Et ait Proculus: Si in potestate nautarum fuit ne id accideret, et culpa eorum factum sit, lege Aquilia cum nautis agendum, quia parvi refert navem immittendo, aut funiculum ad navem ducendo, an tua manu damnum dederis: quia omnibus his modis per te damno afficior. Sed si, fune rupto, aut quum a nullo regeretur, navis incurrisset; cum domino agendum non esse. l. 29 § 2 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si quis servum conductum ad mulum regendum, commendaverit a mulum; ille ad pollicem suum cum alligaverit de loro, et mulus ea perit sic, ut et pollicem evelleret servo et se praecipitaret; Mela

schiavo esperto mi fu locato uno schiavo inesperto, io posso esercitare l' azione Per la conduzione contra il padrone, a cagione del mulo fracassato o debilitato: che se il mulo fu concitato da qualche percossa o spauracchio, in tal caso il padrone del mulo e dello schiavo avrà l'azione Per la legge Aquilia (1). A me però sembra che anche nel caso in cui vi fosse azione Per la conduzione, competa inoltre l'azione Per la legge Aquilia (2).

§ 3. *Si richiede che il danno sia recato per ingiuria.*

XVII. Se il tuo schiavo o la tua schiava furono uccisi per ingiuria, ha luogo l'azione Per la legge Aquilia. E con ragione si aggiunge Per ingiuria; imperciocchè non basta l' uccisione, ma è uopo che sia stata fatta per ingiuria.

Lo stesso dicasi in riguardo al 3.° *Capo.*

La parola Ingiuria non debb'essere presa qui, come nell' azione Per le Ingiurie, in senso di oltraggio qualunque, ma in senso di cosa fatta non a diritto, cioè ingiustamente, p. e. se con colpa venne taluno ucciso. Laonde talvolta concorrono e l' una e l'altra azione, quella cioè Per la legge Aquilia, e quella Per le Ingiurie; ma due saranno le stime, l'una del danno, e l'altra dell'oltraggio.

Adunque per Ingiuria noi qui intendiamo il danno recato con colpa, anche da chi non avea intenzione di nuocere.

Quindi se uno volle incendiare la mia casa, ed il fuoco si appiccò anche alla casa del vicino: egli sarà tenuto all' azione Per legge Aquilia anche verso il vicino, non meno che verso gl'inquilini per la perdita delle cose loro abbruciate.

Laonde Paolo: Anche nell' azione conseguente da questo capo della legge Aquilia, si punisce il dolo e la colpa.

Anzi nella legge Aquilia si comprende anche la colpa lievissima.

XVIII. *Esaminiamo ora quando si reputi che vi sia stata colpa.*

E 1.° *Si reputa colpa anche il non aver preveduto ciò che si doveva prevedere.*

Per la qual cosa, se alcuno avesse dato fuoco alla sua stoppia o alle sue spine per abbruciarle, ed il fuoco, dilatandosi e progredendo, avesse recato danno all' altrui vigna o seminato; dovremo investigare se ciò sia avvenuto per inesperienza o per negligenza di lui. Ed in vero, se fece fuoco in un giorno ventoso, è reo di colpa; perchè anche colui che dà occasione si reputa che rechi danno. Parimente è colpevole quegli che non istette attento affinchè il fuoco non progredisse da lungi. Ma se uno ebbe tutte le necessarie avvertenze, ed una improvvisa folata di vento portò il fuoco più lungi, egli è esente da colpa.

Parimente, se un portatore abbattendo il ramo di un albero, o un macchinista lavorando uccide qualcheduno che passa, egli è soggetto a tale azione; nel caso che questi venga colpito sulla pubblica strada, e quegli non abbia gridato affichè il viandante potesse guardarsene. Ma Mucio dice altresì che, se ciò accadde in via privata, si può intentare l' azione per la colpa; e vi è colpa quando un uomo diligente avrebbe potuto prevedere cio che non fu previsto: oppure quando venga gridato in tempo che il pericolo non si possa più evitare. Per la qual ragione poco importa che ciò sia accaduto in via pubblica o in privata, mentre sovente si passa anche per luoghi privati. Se poi non fosse ivi luogo da passare, egli dee soltanto essere risponsabile pel dolo, nel caso che abbia gittato sopra uno cui avesse veduto passare; imperciocchè non si debbe stimare colpevole chi non poteva immaginarsi che per quel luogo fosse per passare alcuno.

Parimente scrive Mela: Se giocando alcuni alla palla, uno di essi diede un colpo sì grande che la palla andò a percuotere la mano di un barbiere che radeva uno schiavo, ed il ferro spinto dalla mano tagliò la gola dello schiavo; quello per cui colpa ciò avvenne, è soggetto all' azione Per la legge Aquilia. Proculo pensa che la colpa sia del barbiere; e certamente, se egli radeva in un luogo ove solitamente giocavasi, oppure in un luogo ove frequente era il passaggio (1), si po-

(1) Cioè, l' azione utile, essendo che non egli precipitò il mulo ma il mulo precipitò da sè.

(2) L'azione utile.

(1) Nella città di Roma ec. Attic. 109.

scribit: Si pro perito imperitus locatus sit, Ex conducto agendum cum domino ob mulum raptum vel debilitatum; sed si ictu aut terrore mulus turbatus sit, tum dominum ejus (id est, muli et servi) cum eo qui turbavit, habiturum legis Aquiliae actionem. Mihi autem videtur et eo casu, quo Ex locato actio est, competere etiam Aquiliae. l. 27 § 34 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XVII. Si servus servare injuria occisus occisave fuerit, lex Aquilia locum habet. INJURIA *occisum esse merito adjicitur; non enim sufficit occisum, sed oportet injuria id esse factum.* l. 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

INJURIAM autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa Injuriarum actionem, contumeliam quandam; sed quod non jure factum est, hoc est, contra jus; id est, si culpa quis occiderit. Et ideo interdum utraque actio concurrit, et legis Aquiliae et Injuriarum. Sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae.

Igitur Injuriam hic damnum accipiemus culpa datum, etiam ab eo qui nocere noluit. l. 5 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis insulam voluerit meam exurere et ignis ad vicini insulam pervenerit; Aquilia tenebitur etiam vicino. Non minus etiam inquilinis tenebitur, ob res eorum exustas. l. 27 § 8 Ulp. lib. 18 ad. Ed.

In hac quoque actione, quae ex hoc capitulo oritur, et dolus et culpa praestatur. l. 30 § 3 lib. 22 ad Edict.

In lege Aquilia et levissima culpa venit. l. 44 Ulp. lib. 42 ad Sabin.

XVIII. Ideoque si quis in stipulam suam vel spinam, concurrendas ejus causa, ignem immiserit; et ulterius evagatus et progressus ignis, alienam segetem vel vineam laeserit; requiramus num imperitia ejus aut negligentia id accidit. Nam si die ventoso id fecit, culpae reus est; nam et qui occasionem praestat, damnum fecisse videtur. In eodem crimine est et qui non observavit ne ignis longius procederet. At si omnia quae oportuit observavit, vel subita vis venti longius ignem produxit, caret culpa. sent. d. l. 30 § 3 ¶ ideoque.

Si putator ex arbore ramum cum deficeret, vel machinarius, hominem praetereuntem occiderit; ita tenetur si is in publicum decidat, nec ille proclamavit ut casus ejus evitari possit. Sed Mucius etiam dixit: Si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse quod, cum a diligente provideri poterit, non esset provisum; aut tum denuntiatum esset, quum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem, non multum refert per publicum an per privatum iter fieret; cum plerumque per privata loca vulgo iter fiat. Quod si nullum iter erit; dolum duntaxat praestare debet, ne immittat in eum quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit an per eum locum aliquis transiturus sit. l. 31 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Item Mela scribit: Si, quum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa, in tonsoris manum cum dejecerit, et sic servi quem tonsor radebat, gula sit praecisa adacto cultello; in quocumque eorum culpa sit, cum lege Aquilia teneri. Proculus, in tonsore esse culpam: et sane, si ibi tondebat ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, sit quod ei imputetur. Quamvis nec illud male dicatur,

trà imputargliene a colpa: quantunque si possa pur dire con ragione che quegli che arrischia di farsi radere da un barbiere situato in luogo pericoloso, dee lagnarsi di sè medesimo.

Per la medesima ragione, quelli che scavano fosse per prenderne orsi o cervi, se ne hanno scavato sulla strada, e vi è caduta qualche cosa e rimasane guasta, essi sono tenuti per la legge Aquilia. Ma se scavarono la fossa in que'luoghi ove ciò suole farsi, non saranno tenuti.

Quest' azione però si dee concedere con cognizione di causa; cioè nel caso che il petitore non fosse stato avvertito ed avesse ignorato, o non avesse potuto evitare il pericolo; imperciocchè vi hanno molti casi consimili, in cui viene rispinta la domanda del petitore, perchè aveva potuto evitare il pericolo.

XIX. 2.° *Per la medesima ragione si reputa colpevole quegli che tiene schiavi perniziosi nel fondo che ha in conduzione; come se avesse dovuto prevedere il danno ch' essi sarebbero stati per arrecare. Ciò si fa manifesto nel caso seguente.*

Proculo dice, che avendo gli schiavi di un colono dato fuoco ad una casa di campagna, il colono è soggetto all'azione Per la locazione ovvero all' azione Per la legge Aquilia; dimodochè il colono può dare gli schiavi in risarcimento; e, se nacque il primo giudizio, non si può intentare altra azione. Ma così è se il colono è scevro di colpa. Per altro, se egli aveva schiavi perniziosi, è tenuto all' azione Pel Danno ingiurioso (1). Questo Giureconsulto dice che ciò si debbe osservare anche in riguardo agl' inquilini della casa di città; e tale opinione è ragionevole.

XX. 3.° *Massimamente si reputa che abbia recato danno con colpa quegli il quale lo recò mentre faceva una cosa illecita;* come se tu ponesti lacci in un luogo ove non avevi diritto di porli, e le mandre del vicino vi sono cadute dentro.

Similmente se uno schiavo fu ucciso da persone che si divertivano a lanciar dardi (2), ha luogo l' azione Per la legge Aquilia.

Imperciocchè anche un giuoco nocivo è materia di colpa.

(1) A proprio nome, e per l'azione utile.
(2) In un luogo ove non era permesso il giocare.

Ma se mentre altri lanciavano dardi nel luogo destinato a tali giuochi, lo schiavo passò per colà, non ha luogo l'azione Per la legge Aquilia; perchè lo schiavo non dovea passare per quel luogo in tempo inopportuno.

Tuttavia quegli che a bella posta diresse il dardo contra dello schiavo, è tenuto per la legge Aquilia.

XXI. 4.° *Anche* l' imperizia si ascrive a colpa.

Quindi Proculo dice che, se un medico per imperizia tagliò male uno schiavo, compete l' azione Per la Locazione (1) o quella per la legge Aquilia.

La stessa massima di Diritto ha luogo, se egli ha dato malamente un rimedio. Ed anche se lo tagliò poi bene e abbandonò la cura, egli non andrà esente (2), ma sarà considerato reo di colpa.

Parimente se tu desti a tornire una coppa incastrata d'oro d'argento o di gemme, e l' artefice per imperizia la ruppe; egli sarà soggetto all'azione Pel Danno ingiurioso: se poi non la ruppe per imperizia, ma la materia stessa avea delle fessure difettose, egli può essere scusato. Epperò quasi tutti gli artefici sogliono convenire, quando assumono lavori di tale materia, che non abbia a stare a loro carico il pericolo dell' opera; la qual convenzione esclude l' azione Per la Locazione e quella Per la Legge Aquilia.

Parimente se un uomo soverchiamente carico, gittando via il peso, uccise uno schiavo, ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; perchè stava in suo arbitrio il non caricarsi tanto. Ed in vero, anche se uno che porta un peso, cade e schiaccia con quello uno schiavo altrui, Pegaso dice ch'egli è tenuto Per la Legge Aquilia, qualora egli sia caricato più del dovere, ovvero sia per negligenza passato per strada sdruccievole.

Similmente Alfeno dice che, se una nave ruppe un altra nave che le veniva incontro; compete contra il timoniere o contra il conduttore l' azione Pel danno con ingiuria. Ma se la fuga della nave era tale da non si poter rallentare, non avrà luogo verun' azione contra il padrone della nave: se poi ciò avvenne per col-

(1) Supposto che il medico abbia preso lo schiavo a locazione e conduzione per guarirlo, verso un certo prezzo.
(2) Sarà tenuto all'azione *In factum* ovvero utile.

si in loco periculoso sellam habenti tonseri se quis commiserit, ipsum de se queri debere. l. 11 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Qui foreas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt; eoque aliquid decidit factumque deterius est; lege Aquilia obligati sunt. At si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt; nihil tenentur. l. 28 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec tamen actio ex causa danda est; id est, si neque denuntiatum est, neque scierit aut procidere potuerit. Et multa hujusmodi deprehenduntur, quibus summoveatur petitor, si evitare periculum poterit. d. l. 28 § 1.

XIX. Proculus ait: Cum coloni servi villam exussissent, colonum vel Ex locato vel ex lege Aquilia teneri: ita ut colonus possit servum noxae dedere; et, si uno judicio res esset judicata altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careat. Caeterum si noxios servos habuit, Damni eum injuria teneri cur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit. Quae sententia habet rationem. l. 27 § 11 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XX. Quemadmodum si laqueos eo loci posuisses, quo jus ponendi non haberes; et pecus vicini eos laqueos incidisset. l. 29 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Sed si per lusum jaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est. l. 9 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Nam lusus quoque noxius in culpa est. l. 10 Paul. lib. 49 ad Ed.

Sed si quum alii in campo jacularentur, servus per eum locum transierit; Aquilia cessat: quia non debuit per campum jaculatorium aut intempestive facere.

Qui tamen data opera in eum jaculatus est, utique Aquilia tenebitur. sup. d. l. 9 d. § 4.

XXI. Imperitia culpae annumeratur. l. 133 de Reg. Jur. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Proculus ait: Si medicus servum imperite secuerit; vel ex Locato vel ex lege Aquilia competere actionem. l. 7 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Idem Juris est si medicamento perperam usus fuerit. Sed et qui bene secuerit et dereliquit curationem, securus non erit; sed culpae reus intelligitur. l. 8 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si calicem diatretum faciendum dedisti; si quid imperitia fregit, Damni injuria tenebitur; si vero non imperitia fregit, sed rimas habebat vitiosas, potest esse excusatus. Et ideo plerumque artifices convenire solent, quum ejusmodi materiae dantur, non periculo suo se facere: quae res Ex locato tollit actionem, et Aquiliae. l. 27 § 29 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed si quis plus justo onoratus dejecerit onus et servum occiderit; Aquilia locum habet: fuit enim in ipsius arbitrio ita se non onerare. Nam et si lapsus aliquis servum alienum onere presserit; Pegasus ait: lege Aquilia eum teneri, ita demum si vel plus justo se oneraverit, vel negligentius per lubricum transierit. l. 7 § 2 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si navis alteram contra se venientem obtriverit; aut in gubernatorem aut in ductorem actionem competere Damni injuriae, Alfenus ait. Sed si tanta vis navis facta sit, quae temperari non potuit; nullam in

pa dei marinai, io penso che basti l'azione Per la Legge Aquilia.

Così pure se una pietra cade da un carro, e rompe o fracassa qualche cosa; è deciso che il carrettiere sia tenuto all'azione Per la Legge Aquilia, se le pietre sono cadute per essere state da lui malamente poste sul carro.

È cosa notissima, che anche il mulattiere è tenuto a titolo di colpa, se non avendo per imperizia potuto trattenere l' impeto delle mule, queste schiacciarono uno schiavo altrui.

Si dice lo stesso di quello che, a cagione della sua debolezza, non potè contenere l'impeto delle mule; nè sembra cosa ingiusta che la debolezza si ascriva a colpa, perchè niuno debbe incaricarsi di cosa la quale egli sappia o debba sapere che per la sua debolezza può riuscire pericolosa ad altrui.

La stessa massima di Diritto ha luogo anche in riguardo alla persona di quello che per imperizia o debolezza non potè trattenere l'impeto del cavallo ch'egli montava.

Sopra la qual cosa Alfeno porta un bell'esempio: Due carrettoni carichi e tirati da mule salivano il monte Capitolino, ed i mulattieri del primo lo sollevavano per la parte di dietro, affinchè le mule potessero tirarlo più facilmente. Or avvenne, che questo carro superiore cominciò a retrocedere, ed essendosi ritirati i mulattieri che si trovavano fra i due carri, il secondo carro, percosso dal primo e retrocedendo anche esso, fracassò un ragazzo. Il padrone di questo ragazzo domandava consiglio per sapere contra chi egli dovesse muovere azione. Risposi che la decisione dipendeva intieramente dai fatti della causa. Imperciocchè, se i mulattieri che sostenevano il carro superiore, si sono spontaneamente ritirati, e quindi è avvenuto che le mule, non avendo potuto ritenerlo, dovettero indietreggiare, tratte dal peso stesso; non ha luogo veruna azione contra il padrone delle mule; ma contra gli uomini che sostenevano per di dietro il carro ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia. Ed in vero, arreca danno chi lascia per propria volontà ciò che tiene, in modo che qualcheduno ne rimanga ferito: come sarebbe se alcuno, dopo d'aver pungolato un asino, non lo ritenesse; od altri lanciasse un dardo o altra cosa che tiene in mano: entrambi recherebbero danno con ingiuria. Ma se le mule si fossero spaventate, ed i mulattieri, spaventati anch'essi, avessero abbandonato il carro per non rimanerne schiacciati; non avrebbe luogo veruna azione contra di loro ma bensì contra il padrone delle mule(1). Che se nè i mulattieri nè le mule fossero causa dell'accidente, ma le mule non avessero potuto ritenere il peso; oppure, facendo sforzi, fossero cadute e quindi il carro avesse retrocesso; e neppure i mulattieri avessero potuto per di dietro sostenere il peso del carro, non avrebbe luogo l' azione nè contra il padrone delle mule nè contra i mulattieri. È certo però che, comunque sia stata la cosa, contra il padrone delle mule del carro posteriore non si può muovere azione perchè non da sè, ma percosse (2) retrocessero.

Fin qui dell'imperizia.

XXII. 5.° *Del pari* il soverchio rigore del precettore si ascrive a colpa.

Laonde se il maestro ferì od uccise uno schiavo in iscuola, si domanda s'egli sia tenuto all'azione Per la Legge Aquilia, come se avesse recato danno per ingiuria. Giuliano dice essere tenuto chi avesse tolto un occhio al discepolo in iscuola. Molto più adunque si dovrà dire lo stesso nel caso di uccisione.

Egli propone poi questo caso: un calzolajo, egli dice, percosse nella testa colla forma di un calzare un ragazzo ingenuo figlio di famiglia, che imparava il mestiere da lui e non sapeva far bene ciò che gli aveva insegnato, e lo percosse in modo che gli buttò fuori un occhio. Giuliano dice pertanto: Qui non compete in vero l' azione Per le ingiurie, perchè il calzolajo non percosse il ragazzo per fargli ingiuria, ma per correggerlo e fargli apprendere. Avrà forse luogo l'azione Per la locazione? Egli ne dubita, perchè quegli che insegna ha facoltà di dare un leggiero gastigo. Ma

(1) Come si vede dal titolo: *Si quadrupes etc.*
(2) Vedi il tit. precedente n. 8.

dominum dandam actionem: sin autem culpa nautarum id factum sit, puto Aquiliae sufficere. l. 29 § 4 ad Ed.

Si ex plaustro lapis ceciderit, et quid ruperit vel fregerit; Aquiliae actione plaustrarium teneri placet, si male composuit lapides et ideo lapsi sunt. sup. d. l. 27 § 33.

Mulionem quoque, si per imperitiam impetum mularum retinere non potuerit, si ea alienum hominem obtriverint; vulgo dicitur culpae nomine teneri.

Idem dicitur et si propter infirmitatem sustinere mularum impetum non potuerit. Nec videtur iniquum si infirmitas culpae annumeretur; cum affectare quisque non debeat, in quo vel intelligit, vel intelligere debet, infirmitatem suam alii periculosam futuram.

Idem Juris est in persona ejus, qui impetum equi quo vehebatur, propter imperitiam vel infirmitatem, retinere non poterit. sup. d. l. 8 § 1.

In clivo Capitolino duo plastra onusta mulae ducebant: prioris plastri mulones conversum plastrum sublevabant, quo facile mulae ducerent. Interim superius plastrum cessim ire coepit; et quum mulones, qui inter duo plastra fuerunt, e medio exissent, posterius plastrum a priore percussum retro redierat, et puerum cujusdam obtriverat. Dominus pueri consulebat cum quo se agere oporteret. Respondi: In causa Jus esse positum. Nam si mulones qui superius plastrum sustinuissent, sua sponte se subduxissent; et ideo factum esset ut mulae plastrum retinere non possint atque onere ipso retraherentur; cum domino mularum nullam esse actionem, sed cum hominibus, qui conversum plastrum sustinuissent, Lege Aquilia agi posse. Nam nihilominus eum damnum dare, qui, quod sustineret, mittet sua voluntate ut id aliquem feriret: veluti si quis asellum quum agitasset, non retinuisset: neque si quis ex manu telum aut aliud quid immisisset, damnum injuria daret. Sed si mulae, quia aliquid reformidassent, et mulones timore permoti ne opprimerentur plastrum reliquissent; cum hominibus actionem nullam esse, cum domino mularum esse. Quod si neque mulae neque homines in causa essent, sed mulae retinere onus nequissent; aut quum conniterentur, lapsae concidissent, et ideo plastrum cessim redisset; atque hi, quo conversum fuisset, onus sustinere nequissent; neque cum domino mularum, neque cum hominibus esse actionem. Illud quidem certe: quoquomodo res se haberet, cum domino posteriorum mularum agi non posse; quoniam non sua sponte, sed percussae retro redissent. l. 52 § 2 Alfen. lib. 2 Digest.

XXII. Praeceptoris nimia saevitia culpae assignatur. l. 6 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si magister in disciplina vulneraverit servum vel occiderit; an Aquilia teneatur, quasi damnum injuria dederit? Et Julianus scribit: Aquilia teneri eum, qui eluscaverit discipulum in disciplina. Multo magis igitur in occiso idem erit dicendum.

Proponitur autem apud eum species talis: Sutor, inquit, puero dicenti ingenuo filiofamilias parum benefaciendi quod demonstraverat, forma calcei corticem percussit, ut oculus puero perfunderetur. Dicit igitur Julianus: Injuriarum quidem actionem non competere, quia non faciendae injuriae causa percusserit, sed monendi et docendi causa. An Ex locato? Dubitat, quia levis duntaxat castigatio concessa est docenti. Sed Legi Aquiliae posse agi non dubito. l. 5 § 3 Ulp. lib. 17 ad Ed.

non dubito altrimenti che si possa muovere l' azione Per la Legge Aquilia (1).

Lo stesso Giuliano dice, che il padre otterrà mediante quest' azione il risarcimento di quanto è minore il vantaggio ch' egli può in seguito ritrarre pel difetto dell'occhio dall' opera del proprio figliuolo; ed otterrà eziandio il rimborso delle spese incontrate per la cura.

XXIII. *Dalle cose dette risulta ad evidenza quale danno si debba riputare fatto con ingiuria.*

Ma il danno non va riputato tale, quando fu cagionato da un caso fortuito, che non si poteva prevedere.

P. e. Mentre alcune persone giocavano alla palla, una di esse volendo coglierla diede una spinta ad un giovane schiavo; lo schiavo cadde e si ruppe una gamba. Fu domandato se il padrone dello schiavo potesse muovere l' azione Per la Legge Aquilia contra quello che spingendo lo schiavo l'avea fatto cadere. Risposi di no; che ciò avvenne per caso e non per colpa.

Altro caso: Io ti diedi ad imprestito un cavallo. Mentre tu lo cavalcavi in compagnia di altri cavalieri, uno fra questi andò addosso al tuo cavallo e ti fece cadere a terra, e per quell'accidente si ruppero le gambe del cavallo. Labeone nega che contro di te abbia luogo verun'azione.

Si noti di passaggio: Ma se ciò avvenne per colpa del cavaliere, io credo che si possa muovere azione contra il cavaliere, non contra il padrone del cavallo.

XXIV. *Il danno è spezialmente riputato senza ingiuria quando fu cagionato da una persona priva dell'uso della ragione, e per conseguenza incapace d'ingiuria.*

Perciò domandiamo se, quando il furioso rechi danno, abbia luogo o no l' azione Per la Legge Aquilia. Pegaso nega, dicendo: In vero, qual colpa ha colui ch'è fuor di senno? Questo è verissimo. Non avrà dunque luogo l'azione delle Legge Aquilia; come non avrebbe luogo se il danno fosse stato cagionato da un quadrupede o fosse caduta una tegola. Si dirà lo stesso se un infante fu quello che recò il danno. Ma se fu un impubere, Labeone dice, che essendo egli soggetto all'azione Per furto, sarà pure soggetto a quella Per la Legge Aquilia; il che stimo esser vero, purchè sia già capace d' ingiuria.

(1) Coll'azione utile, perchè l'azione diretta compete al solo padrone, e niuno è propriamente padrone di un uomo libero.

Qua actione patrem consecuturum ait, quod minus ex operis filii sui propter vitiatum oculum sit habiturus; et impendia, quae pro ejus curatione fecerit. l. 7 ibid.

XXIII. Quum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit: servus cecidit et crus fregit. Quaerebatur an dominus servuli Lege Aquilia cum eo, cujus impulsus cecidisset, agere possit. Respondi, non posse; cum casu magis quam culpa videretur factum. l. 52 § 4 Alfen. lib. 2 Digest.

Equum tibi commodavi; in eo tu quum equitares, et una quum plures equitarent, unus ex his irruit in equum teque dejecit; et eo casu crura equi fracta sunt. Labeo negat tecum ullam actionem esse. l. 57 Javolen lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.

Sed si equitis culpa factum esset; cum equite sane, non cum equi domino, ago posse verum puto. d. l. 57.

XXIV. Et ideo quaerimus, si furiosus damnum dederit, an Legis Aquiliae actio sit. Et Pegasus negavit: Quae enim in eo culpa sit, cum suae mentis non sit? Et hoc est verissimum. Cessabit igitur Aquiliae actio: quemadmodum si quadrupes damnum dederit, Aquilia cessat; aut si tegula ceciderit. Sed et si infans damnum dederit, idem erit dicendum. Quod si impubes id fecerit; Labeo ait, quia Furti tenetur, teneri et Aquilia eum: et hoc puto verum, si sit jam injuriae capax. l. 5 § 2 Ulp. lib 18 ad Ed.

XXV. *Un danno permesso dalla Legge non si reputa cagionato per ingiuria.*

Ed in vero, niuno cagiona danno se non facendo ciò ch'egli non ha diritto di fare.

Perciò quelli che, non potendo altrimenti difendersi, cagionarono qualche danno, non sono colpevoli; imperciocchè tutte le leggi e tutti i diritti permettono di respingere la forza colla forza.

Laonde se io ammazzo il tuo schiavo che m' insidia per rubarmi, sarò sicuro; imperciocchè la ragione naturale permette di difendersi contro il pericolo.

Ma non è permesso di uccidere se non quando non sia possibile di difendersi in altro modo.

Perciò la Legge delle XII Tavole permette di uccidere un ladro colto di notte tempo, purchè se ne chiami testimonianza con clamore (1). Talvolta essa permette di uccidere quello che così venisse colto, se si difende a mano armata, e sempre dopo di averne chiamato testimonianza con clamore.

E chiunque altri avesse ucciso un uomo che gli si fosse gittato sopra a mano armata, non si reputerebbe che lo avesse ucciso con ingiuria: e se alcuno per paura di morte avesse ucciso un ladro, certamente egli non sarà tenuto all'azione Per la Legge Aquilia. Ma se uno, potendolo prendere, preferì di ucciderlo, si dovrà dire ch'egli ha commesso ingiuria. Egli è dunque soggetto anche alla Legge Cornelia.

XXVI. *Egli è in vero permesso di uccidere impunemente un ladro che attenta alla nostra vita; ma non è permesso nemmeno di ferire quello che fugge portando via le cose nostre, qualora egli prima non ci avesse percosso; come si può vedere nel caso seguente.*

Un tavernajo a mezzanotte pose una lucerna sopra una pietra della strada: un passaggiero la portò via: il tavernajo, avendolo raggiunto gli ridomandava la sua lucerna, e lo tratteneva. Quegli, onde liberarsi, cominciò a bastonare il tavernajo con uno staffile che teneva in

(1) Questo non è il senso della Legge delle XII Tavole, la quale permetteva di uccidere in qualunque modo il ladro notturno. Noodt crede, che la Legge Aquilia comandasse questo clamore, affinchè l'uccisore fosse scusato anche di quella lievissima negligenza che la Legge Aquilia punisce; e perciò, chi non avesse fatto clamore, non sarebbe soggetto alla Legge Cornelia, ma bensì alla Legge Aquilia. Così Noodt (*lib.* 1 *Observ.* 1, *cap.* 15).

XXV. Nemo damnum facit, nisi quid id fecit, quod facere jus non habet. l. 151 de Reg. Juris Paul. lib. 64 ad Ed

Qui, cum aliter tueri se non possent, damni culpam dederint, innocui sunt. Vim enim vi defendere omnes Leges omniaque jura permittunt. l. 45 § 4 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Itaque si servum tuum latronem, insidiantem mihi, occidero; securus ero. Nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere. l. 4 Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Lex XII Tabularum furem noctu deprehensum occidere permittit: ut tamen id ipsum cum clamore testificetur. Interdiu autem deprehensum ita permittit occidere, si is se telo defendat; ut tamen aeque cum clamore testificetur. d. l. 4 § 1.

Sed et si quemcumque alium ferro se petentem quis occiderit, non videbitur injuria occidisse: et si metu quis mortis furem occiderit; non dubitabitur quin Lege Aquilia non teneatur. Sin autem, quum posset apprehendere, maluit occidere; magis est ut injuria fecisse videatur. Ergo et Cornelia tenebitur. l. 5 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXVI. Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat, quidam praetereins eam sustulerat: tabernarius eum consecutus, lucernam reposcebat et fugientem retinebat. Ille flagello quod in manu habebat, in quo dolon inerat, verberare tabernarium coeperat

mano, nel quale era uno stocco; onde essendosi fatta maggiore la zuffa, il tavernajo cavò un occhio a quello che aveva portato via la lucerna. Egli consultava, se si dovesse o no stimare aver lui recato danno con ingiuria, mentre era stato primo egli percosso. Risposi che, qualora non gli avesse a bella posta cavato l'occhio, non sarebbe colpevole di danno con ingiuria, ma che la colpa sarebbe dalla parte di quello che primo lo percosse con lo staffile: se poi il tavernajo non fosse stato prima bastonato, ma si fosse azzuffato nel volere strappargli la lucerna, egli avrebbe operato con colpa.

E se, *benchè primo fossi stato percosso,* lanciai un sasso contra il mio avversario per difendermi, ed in vece di ferir lui, ferì un passaggero, sarò tenuto all'azione Per la Legge Aquilia: imperciocchè non è lecito ferire se non quello che fa violenza, ed anche questo purchè ciò sia per difendersi, non mai per vendicarsi.

XXVII. *Avvi tuttavia un caso in cui è lecito uccidere per vendetta un uomo impunemente; imperciocchè* chi uccide uno schiavo altrui colto in adulterio, non è soggetto a questa Legge.

Vi è ancora un caso in cui si può impunemente uccidere con aggressione; imperciocchè se alcuno in lotta o in pancrazio (1), o facendo a' pugni ha ucciso un altro, e ciò è accaduto in pubblico certame; non ha luogo la Legge Aquilia; poichè il danno si stima dato non per fare ingiuria, ma per dimostrar valore ed acquistarsi gloria. Ciò non va applicato allo schiavo; perchè i soli ingenui sogliono esercitarsi in questi giuochi; ma va applicato al figlio di famiglia che fosse rimasto ferito (2).

Certamente se fu ferito uno mentre cedeva (3), avrà luogo la legge Aquilia; ovvero se fu ucciso nel pubblico combattimento uno schiavo: qualora questi non avesse combattuto con licenza del padrone, poichè in tal caso la Legge Aquilia non ha luogo.

(1) Combattimento misto di pugilato e di lotta (*Plut. lib.* 2 *Sympos. cap.* 4).

(2) Cioè, al padre non competerà l'azione Per la Legge Aquilia, come gli competerebbe se il figlio fosse rimasto ferito altrove. V'era per altro ragione di dubitare se il figlio di famiglia potesse combattere senza permissione del padre, alla podestà del quale era soggetto.

(3) Perchè non è stato da valoroso il percuotere quello che cede.

ut se mitteret. Ex eo majore rixa facta, tabernarius ei qui lucernam sustulerat, oculum effoderat. Consulebat num damnum injuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi: Nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum injuria fecisse: culpam enim penes eum qui prior flagello percussit, residere: sed si eò eo non prior repulisset, sed, cum ei lucernam eripere vellet, vinctus esset; tabernarii culpa factum videri. l. 52 § 1 Alienus lib. 2 Digest.

Sed si, defendendi mei causa, lapidem in adversarium misero; sed non eum, sed praetereuntem percussero; tenebor Lege Aquilia. Illum enim solum, qui eum infert, ferire conceditur; et hoc, si tuendi duntaxat, non etiam ulciscendi causa factum sit. l. 45 § 4 ¶ sed si Paul. lib. 10 ad Sabin.

XXVII. Qui occidit adulterum deprehensum servum alienum, hac Lege non tenebitur. l. 30 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur, alius alium occiderit; si quidem in publico certamine alius alium occiderit; cessat Aquilia: quia gloriae causa et virtutis, non injuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filiofamilias vel nerato procedit.

Plane si cadentem vulneraverit, erit Aquiliae locus; aut si (non (*)) in certamine servum occidit; nisi domino committente

(*) La ragione del contesto persuade che si debba levare la negativa non.

XXVIII. *Abbiamo veduto quando la Legge permetta di ferire e di uccidere un uomo.*

Anche in altre cose essa talvolta ci permette di cagionare danno purchè una forza maggiore ci costringa.

Quindi allorchè si dice che LA LEGGE AQUILIA PERSEGUITA IL DANNO RECATO PER INGIURIA, si debbe intendere che il danno è da riputarsi dato per ingiuria quando insieme col danno si fece altrui qualche torto: purchè non sia stato fatto per costringimento di forza maggiore: come dice Celso in riguardo a quello che, per arrestare i progressi di un incendio, distrusse la casa del vicino. Questo Giureconsulto scrive che in tal caso non ha luogo l'azione Per la Legge Aquilia; dachè se egli distrusse la casa del vicino, lo fece per giusto timore che l'incendio non giungesse fino alla sua; e tanto se il fuoco è poi giunto alla casa ch'egli ha distrutto, quanto se fu estinto prima (1), egli pensa che la Legge non abbia effetto contro di lui.

Labeone scrive eziandio: Se l'impeto de'venti spinse una nave nelle gomene delle ancore di un'altra, ed i marinai le tagliarono, non competerà verun'azione, qualora essi non abbiano potuto liberarsi in altro modo che col tagliare le gomene. Lo stesso Labeone e Proculo pensarono, che ciò si debba applicare anche al caso delle reti dei pescatori nelle quali avesse urtato una nave. Certamente se ciò avvenne per colpa dei marinai, avrà luogo l'azione Per la Legge Aquilia.

Per altro non è permesso in Diritto il cagionar danno alle cose altrui neppure per respingere la ingiuria che ci viene fatta, qualora sia possibile di respingerla in altro modo.

Perciò Pomponio: Quegli che trova il bestiame altrui nel suo campo, dee scacciarlo così come scaccerebbe il suo proprio; perchè, se ne ha sofferto qualche danno, egli ha sue azioni per farsene risarcire. Quindi quegli che trova nel suo campo il bestiame altrui, non ha il diritto di rinchiuderlo; e, come abbiamo detto, non debbe agire altrimenti, che se fosse suo; ma deo

(1) *Se fu estinto prima* di arrivare alla casa distrutta; perchè però fosse probabile che vi sarebbe arrivato se la casa non fosse stata distrutta. Sarebbe altrimenti se la si fosse distrutta per vano timore, cioè se il fuoco non sarebbe arrivato, quand'anche la casa non fosse stata distrutta. Così bisogna conciliare questa legge colla l. 7 § 4 ff. *Quod ci aut clam*, ov'è detto che ad un privato non è permesso il distruggere la casa del vicino per arrestare un incendio, e che debba aver luogo la condanna nel simplo se il fuoco non vi fosse poi giunto.

hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat. l. 7 § 4 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XXVIII. Quod dicitur DAMNUM INJURIA DATUM AQUILIA PERSEQUI, *sic erit accipiendum, ut videatur damnum injuria datum, quod cum damno injuriam attulerit; nisi magna vi cogente, fuerit factum; ut Celsus scribit circa eum qui, incendii arcendi gratia, vicinas aedes intercidit. Nam hic scribit cessare Legis Aquiliae actionem: justo enim metu ductus, ne ad se ignis perveniret, vicinas aedes intercidit, et sive pervenit ignis sive ante extinctus est, existimat Legis Aquiliae actionem cessare.* l. 49 § 1 Ulp. lib. 9 Disput.

Item Labeo scribit: Si navem navium navis impulsa esset in funes anchorarum alterius, et nautae funes praecidissent; si nullo alio modo, nisi praecisis funibus, explicare se potuit, nullam actionem dandam. Idemque Labeo et Proculus, et circa retia piscatorum, in quae navis incidisset, aestimarunt. Plane si culpa nautarum id factum esset, Lege Aquilia agendum. l. 29 § 3 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Pomponius: Quamvis alienum pecus in agro suo quis deprehendisset, sic illud expellere debet, quomodo si suum deprehendisset; quoniam si quid ei ea re damnum dari, habet proprias actiones. Itaque qui pecus alienum in agro suo deprehenderit, non jure id includit, nec agere illud aliter debet, quam (ut supra diximus) quasi suum:

Google

farlo andar via senza recargli danno, oppure avvertirne il padrone onde venga a riprendersele.

Similmente Quinto Mucio scrive: Uno, scacciando a forza dal suo campo una cavalla che ivi pascolava ed era pregna, la fece abortire. Si domandava se il padrone della cavalla avesse o no contro di quello l'azione Per la Legge Aquilia, avendo la bestia abortito sotto le percosse. Se la percosse, ovvero la scacciò con violenza premeditata, fu stanziato che abbia luogo quest'azione.

XXIX. *Ma non si reputa che abbia cagionato un danno permesso dalla Legge quegli che fa di propria autorità ciò che avrebbe potuto fare mediante l'autorità del Magistrato.*

Perciò Proculo scrive che, se tu hai atterrato un coperto ch'io teneva senza diritto sopra la tua casa, io potrò muovere contro di te l'azione Pel danno con ingiuria; poichè tu dovevi impetirmi adducendo CHE IO NON HO IL DIRITTO DI TENERE UN COPERTO: e non è cosa equa che io abbia a risentire il danno dal taglio delle mie travi da te fatto. Altrimenti è da dirsi in forza di un Rescritto dell'imperatore Severo; il quale, nel caso di un acquidotto fatto passare per la casa di uno senza diritto di servitù, rescrisse che POTEVA QUEGLI ATTRAVERSARLO DI PROPRIA AUTORITA'. E ciò con ragione; perchè v'è fra i due casi questa differenza: che il primo fece il coperto nel proprio fondo, ed il secondo fece l'acquidotto nel fondo altrui.

SEZIONE II.

A chi e contra chi competa l'azione Per la Legge Aquilia.

§ 1. *A chi competa.*

XXX. L'azione Per la Legge Aquilia compete al signore, cioè al padrone.

E non importa ch'egli detenga o no la cosa: perciò quest'azione compete al padrone anche per un schiavo fuggitivo.

Parimente non importa ch'egli debba o no conservare il dominio. Laonde Giuliano dice che, se lo schiavo cui dovevo restituirti in forza di clausola redibitoria, ha ricevuto qualche danno con ingiuria, a me compete l'azione Per la Legge Aquilia; ed io poi ti dovrò restituire tutto ciò che avessi ricevuto, quando fosse il tempo della redibizione.

XXXI. *E siccome quest'azione compete a quello ch'è il padrone, così* si domanda chi agirà in forza della Legge Aquilia se un schiavo ereditario fosse stato ucciso; poichè non ha padrone. Celso dice: La Legge vuole che il danno recato al proprietario fosse risarcito: per conseguenza la eredità sarà riputata proprietaria (1); e tostochè sarà adita, l'erede potrà esercitare tale azione (2).

A ciò è conforme quanto dice Pomponio: Tu puoi ricorrere all'azione Per la Legge Aquilia pel danno cagionato alle cose ereditarie dopo la morte di quello di cui tu sei erede, e prima che tu adissi; imperciocchè la Legge Aquilia chiamando il proprietario non intende di chiamare quello che lo era (3) al tempo in cui il danno fu cagionato. Ed in vero, se s'intendesse in questo senso, l'azione non potrebbe neppur passare dal defunto nel suo erede; e tu non potresti dopo il tuo ritorno intentare quest'azione col diritto di postliminio per causa del danno sofferto durante la tua cattività presso i nemici: nè si potrebbe interpretare in altro modo la Legge senza recare gran pregiudizio ai figli postumi futuri eredi del padre. Diremo lo stesso in riguardo agli alberi furtivamente tagliati nel suddetto tempo. Io penso che a ciò sia applicabile anche l'azione CONTRA LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITA', qualora uno abbia agito in pregiudizio di una eredità non ostante la proibizione degli eredi, ovvero apparisca (4) che quegli avesse dovuto sapere come gli eredi si sarebbero opposti tostochè ne avessero avuto cognizione.

XXXII. Da ciò viene di conseguenza che se, prima dell'adizione della eredità, un schiavo lasciato in legato venne ucciso, rimane all'erede (5) l'azione Per la Legge

sed vel abigere debet sine damno, vel admonere dominum ut suum recipiat. l. 39 § 1 Pompon. lib. 17 ad Q. Mucium.

Quintus Mucius scribit: Equa quum in alieno pasceretur; in cogendo quod praegnans erat, ejecit. Quaerebatur, dominus ejus posset ne cum eo qui coëgisset, Lege Aquilia agere; quia equum in iciendo ruperat? Si percussisset, aut consulto vehementius egisset, visum est agere posse. d. l. 39.

XXIX. Si protectum meum, quod supra domum tuam nullo jure habebam, recidisses, posse me tecum Damni injuria agere, Proculus scribit: Debuisti enim mecum JUS MEUM NON ESSE PROTECTUM HABERE agere; nec esse aequum damnum me pati; recisis a te meis tignis. Aliud est dicendum ex Rescripto Imperatoris Severi, qui, ei per cujus domum trajectus erat aquaeductus citra servitutem, rescripsit, JURE SUO POSSE EUM INTERCIDERE. Et merito: interest enim quod hic in suo protexit, ille in alieno fecit. l. 29 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XXX. Legis Aquiliae actio hero competit, hoc est domino. l. 11 § 6 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Fugitivi nomine dominus habet. l. 13 ¶ Fugitivi autem. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si in eo homine quem tibi redhibiturus essem, damnum injuria datum esset; Juliano scit: Legis Aquiliae actionem mihi competere; neque, quum coepero redhibere, tibi restituturum. sup. d. l. 11 § 7.

(1) Nel Gius è sovente dichiarato che l'eredità si considera come una persona e come proprietaria dei beni ereditarii, e che le azioni ad essa appartengono.

(2) Perchè coll'adizione dell'eredità egli succede a quest'azione già acquistata dalla eredità, come succede a tutti gli altri diritti ereditarii.

(3) Pel fatto; ma basta che si possa supporre aver lui per l'innanzi legittimamente possedeto, o si possa considerarlo come una sola persona con quello che allora era proprietario.

(4) Nel qual caso sembra che abbia operato clandestinamente. Vedi appresso lib. 43 tit. *Quod vi aut clam.*

(5) Si obbietterà che si reputa la cosa legata appartenere al legatario dal momento della morte del testatore. Rispondo che così è quando al tempo dell'adizione dell'eredità esistesse la cosa di cui con l'adizione si potesse confermare il legato; ma che nel caso proposto, l'adizione della eredità non ha potuto confermare il legato di un schiavo già morto.

XXXI. Si servus hereditarius occidatur, quaeritur quis Aquilia agat, cum dominus nullus sit hujus servi. Et ait Celsus: Legem domino damna salva esse voluisse. Dominus ergo hereditas habebitur, quare, adita hereditate, heres poterit experiri. sup. d. l. 13 § 2.

Ob id quod, antequam hereditatem adires, damnum admissum in res hereditarias est, Legis Aquiliae actionem habes; quod post mortem ejus cui heres sis, acciderit, Dominum enim Lex Aquilia appellat, non utique eum qui tunc fuerit quum damnum daretur; nam ista modo ne ab eo quidem cui heres quis erit, transire ad eum ea actio poterit: neque ob id quod tunc commissum fuerit quum in hostium potestate esses, agere, postliminio reversus, poteris. Et hoc aliter constitui sine magna captione posthumorum liberorum qui parentibus heredes erunt, non poterit. Eadem dicemus et de arboribus eodem tempore furtim caesis. Puto eadem dici posse etiam de (hac) actione QUOD VI AUT CLAM: si modo quis aut prohibitus fuerit; aut apparuerit eum intelligere debuisse ab eis, ad quos ea hereditas pertineret (si rescissent), prohibitum iri. l. 43 Pompon. lib. 19 ad Sabin.

XXXII. Huic scripturae consequens est dicere, ut, si ante aditam hereditatem occidatur legatus servus, apud heredem remaneat Aquilia

Aquilia acquistata col mezzo della eredità: che se lo schiavo venne ferito primachè l' eredità fosse adita, rimane bensì nella eredità l'azione, ma l'erede dee cederla al legatario (1).

Che se lo schiavo lasciato in legato venne ucciso dopo adita l'eredità, al legatario compete l'azione Per la Legge Aquilia; qualora dopo la morte dello schiavo sia stato riconosciuto il legato. Ma se vi ha rinunziato, Giuliano dice che compete in conseguenza l'azione all'erede.

Che se poi lo stesso erede fu quello che lo uccise (2). fu già detto che quest'azione si dee concedere al legatario contra l'erede.

Se il legatario, che dopo la morte dello schiavo ripudiò il legato, avesse un collegatario, l'azione non competerebbe all'erede, ma al collegatario.

Quindi si ha la seguente decisione: Fu lasciato in legato lo schiavo Stico a Tizio ed a Sejo: mentre Sejo deliberava e dopochè Tizio aveva vindicato il legato, Stico venne ucciso; e poscia Sejo ripudiò il legato. Tizio potrà intentare l'azione come se il legato fosse stato lasciato a lui solo.

Perchè si reputa che il dominio sia stato accresciuto a lui anteriormente.

Imperciocchè, siccome nel caso che il legatario avesse ripudiato il legato, l'azione apparterrebbe all'erede quasi non avesse esistito il legato; così quest' azione compete al collegatario, come se il legato fosse stato lasciato a lui solo.

(1) La ragione del divario è, che al tempo dell'adizione di eredità il schiavo lasciato in legato esisteva ancora, benchè ferito. L'adizione della eredità ha dunque potuto confermare questo legato, epperò la cosa apparteneva al legatario dal momento istesso della morte del testatore; si dee quindi cedere a lui l' azione Per la Legge Aquilia acquistata dall'eredità relativamente a questo schiavo. Ma si dirà: Perchè quest' azione non compete essa al legatario senza cessione, giacchè lo si considera qual proprietario fino dal momento della morte del testatore? Rispondo ch' egli è in vero considerato qual proprietario fino d' allora, ma che di fatti egli non ha acquistata la proprietà, se non dopo l' adizione dell'eredità; che prima di quest'epoca lo schiavo apparteneva all'eredità; e che per conseguenza l'azione fu acquistata per mezzo di lui all'eredità.

(2) Dopo adita l'eredità; poichè, se lo uccise prima, egli non sarebbe tenuto che all'azione Pel testamento.

actio per hereditatem acquisita. Quod si vulneratus sit ante aditam hereditatem, in hereditate quidem actio remansit, sed cedere eam legatario heredem oportet. l. 15 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si servus legatus post aditam hereditatem sit occisus, competere Legis Aquiliæ actionem legatario, si (non (*)) post mortem servi egerit legatum. Quod si repudiavit, consequens esse ait Julianus dicere, heredi competere. sup. d. l. 13 § 3 fin.

Sed si ipse heres eum occiderit, dictum est dandam in eum legatario actionem. l. 34 Paul. lib. 22 ad Ed.

Titio et Sejo Stichum legavit. Deliberante Seio, quum Titius vindicasset legatum, Stichus occisus est: deinde Sejus repudiavit legatum. Perinde Titius agere possit, ac si soli legatus esset. l. 34 Marcell. lib. 21 Digest.

Quia retro accrevisse dominium ei videretur. l. 35 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Nam, sicut repudiante legatario legatum, heredis est actio perinde ac si legatus non esset; ita hujus actio est, ac si soli legatus esset. l. 36 Marcellus lib. 21 Digest.

(*) L'edizione Vulgata e quella d'Alessandro sopprimono questa particella negativa, che si trova nella edizione Fiorentina e presso gl'Interpreti Greci. Ed in vero, questa soppressione sembra necessaria tanto per l'argomento della legge 34, che tosto vedremo, quanto perchè ella è cosa certa in Diritto che si acquista un legato anche senza saperlo; onde segue che il legatario era di già proprietario, benchè avesse avuto cognizione del legato soltanto dopo, e che per conseguenza l'azione Per la Legge Aquilia doveva essere da lui acquistata.

Similmente Ulpiano: Se lo schiavo Stico venne legato congiuntamente a due persone, e una di esse repudiò il legato dopo la uccisione di quello schiavo, io penso che il collegatario possa solo esercitare quest'azione, perchè la proprietà si reputa accresciuta a lui anteriormente.

XXXIII. *L'azione per la Legge Aquilia competendo al solo proprietario, ne viene di conseguenza che,* come Giuliano dice, quegli a cui fu comodata una veste, non può esercitare l' azione Per la Legge Aquilia nel caso che la veste sia stata lacerata: ma l'azione compete al proprietario.

Segue altresì da ciò, che, se alcuno distrusse un sepolcro, non ha luogo la Legge Aquilia (1).

Si potrà bensì muovere azione contro di lui in forza dell' Interdetto Contra la violenza o la clandestinità (2); così Celso dice a proposito di una statua svelta da un monumento.

Il medesimo Giureconsulto domanda se, non essendo questa statua nè impiombata nè affissa, essa fosse diventata parte del monumento; ovvero se essa rimanga nel nostro patrimonio (3). Ed egli risponde ch'essa fa parte del monumento non men che l'urna ove si ripongono le ossa; e che per conseguenza vi è luogo all' Interdetto Contra la violenza o la clandestinità (4).

XXXIV. *L' azione diretta non è concessa se non al proprietario; ma l' utile talvolta è concessa anche a chi non è proprietario.*

Quindi se alcuno distrusse il mio acquidotto, benchè i materiali distrutti siano miei, tuttavia, siccome il terreno per cui conduco l' acqua (5) non è mio, così mi si concederà piuttosto l'azione utile.

Paolo insegna che quest'azione si concede anche al creditore con pegno. Così egli: Se venne ucciso lo schiavo dato in pegno, al debitore compete l' azione. Ma uno domanda se debbasi anche concedere al credi-

(1) Siccome il sepolcro non appartiene ad alcuno, così non vi ha proprietario a cui quest'azione possa competere.

(2) Perchè quest'Interdetto appartiene a chiunque pertiene la cosa, tanto se è posta sopra un terreno suo, quanto se sopra quello di un altro, oppure in un luogo religioso; come si vedrà nel detto tit. *Quod vi aut clam.*

(3) Dimanierachè per tal titolo ci possa competere l'azione Per la Legge Aquilia.

(4) Solamente.

(5) Perchè l' acquidotto di cui io mi serviva, benchè costruito coi miei materiali, essendo nel fondo altrui, segue la condizione del fondo. Dunque, parlando propriamente, non alla cosa mia fu cagionato il danno.

Si conjunctim duobus legetur Stichus, et alter eorum occisum repudiaverit; puto conjunctum solum posse Aquilia agere, quia retro accrevisse dominium ei videtur. l. 17 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXXIII. Eum, cui vestimenta commodata sunt, non posse, si scissa fuerint, lege Aquilia agere, Julianus ait, sed domino eam competere. l. 11 § 9 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Si sepulcrum quis diruit, cessat Aquilia.

Quod vi tamen aut clam agendum erit. Et ita de statua de monumento evulsa Celsus scribit.

Idem quærit, si neque applumbata fuit neque affixa; an pars monumenti effecta sit, an vero maneat in bonis nostris. Et Celsus scribit, sic esse monumenti ut ossuarium, et ideo Quod vi aut clam Interdicto locum fore. l. 2 ff. de Sepulc. viol. Ulp. lib. 18 ad Edict. præt.

XXXIV. Si quis aquæductum meum diruerit; licet cementa mea sunt, quæ diruta sunt; tamen quia terra mea non sit, qua aquam duco; melius est dicere actionem utilem dandam. l. 27 § 32 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Pignori datus servus si occisus sit, debitori actio competit. Sed an

tore l'azione utile, potendo egli avervi interesse, o perchè il debitore non è solvente o perchè la sua azione personale è perenta (1). Ma qui sarebbe cosa ingiusta che l'uccisore dello schiavo fosse in pari tempo obbligato verso il padrone dello schiavo e verso il creditore; qualora non si dicesse che quel debitore niuna ingiuria ha sofferto, mentre egli si trova liberato (2) in parte del suo debito, e anzi può conseguire dal creditore ciò che questi avesse ricevuto di più del suo credito; ovvero non si dicesse che il debitore fino dall'origine debbe avere l'azione Per la Legge Aquilia, affine di ripetere ciò ch'eccedesse del suo debito. Per la qual cosa, in tutt' i casi ne' quali si dee concedere al creditore tale azione, a motivo dell' insolvenza del suo debitore o a motivo della perdita della sua azione precedente, egli avrà l'azione Per la Legge Aquilia fino all' importare del suo credito, il che tornerà a vantaggio del debitore; ed esso debitore avrà la medesima azione per ciò ch'eccedesse dal suo debito.

XXXV. Ma se lo schiavo serve alcuno in buona fede, si domanda se a quello che lo possiede di buona fede, competa l'azione Per la Legge Aquilia. Piuttosto gli si dee concedere l'azione Pel fatto (3).

Giuliano esamina se il fruttuario o l'usuario possano intentare l'azione Per la Legge Aquilia: ed io penso che sia meglio il conceder loro per tal causa l'azione utile.

Ed altrove: Io non ho mai dubitato che si debba concedere l'azione utile al fruttuario, ad esempio di quella Per la Legge Aquilia, contra colui che gli avesse ucciso uno schiavo.

XXXVI. Un uomo libero può esercitare a proprio nome (4) l'azione utile Per la Legge Aquilia; ma non l'azione diretta, perchè nessuno va considerato qual padrone delle proprie membra.

(1) Si suppone questo caso: Egli aveva un pegno per un credito la cui azione era temporaria, ed era estinta pel lasso del tempo. Quel pegno ha valore, perchè sussiste sempre la obbligazione naturale, alla quale può unirsi quella del pegno. Importa poi moltissimo al creditore di conservare questo pegno, mentre non può se non con questo mezzo conseguire il pagamento del suo credito, da che l'azione si suppone estinta pel lasso del tempo.

(2) Vale a dire, giacchè il creditore imputerà nel debito ciò ch'egli riceverà mediante quest'azione, anche oltre il prezzo dello schiavo; ed il debitore ne avrà vantaggio.

(3) Cioè, l'azione utile.

(4) Cioè, se sia stato ferito.

et creditori dandam sit utilis; quia potest interesse ejus, quod debitor solvendo non sit, aut quod litem tempore amisit, quaeritur. Sed hic iniquum est et domino et creditori eum teneri: nisi si quis putaverit nullam in ea re debitorem injuriam passurum, cum prosit ei ad debiti quantitatem; et, quod sit amplius consecuturus sit ab eo: vel ab initio in id quod amplius sit quam in debito, debitori dandam actionem. Et ideo in his casibus, in quibus creditori danda est actio, propter inopiam debitoris vel quod litem amisit, creditor quidem usque ad modum debiti habebit Aquiliae actionem, ut prosit hoc debitori; ipsi autem debitori, in id quod debitum excedit, competit Aquiliae actio. l. 30 § 1 Paul. lib. 1 ad Edict.

XXXV. Sed si servus bona fide alicui serviat, an ei competit Aquiliae actio? Et magis in factum actio erit danda. l. 11 § 8 Ulp. lib. 18 ad Edict.

An fructuarius vel usuarius legis Aquiliae actionem haberet, Julianus tractat. Et ego puto melius utile judicium ex hac causa dandum. d. l. 11 § 10.

Si quis servum occiderit, utilem actionem exemplo Aquiliae fructuario dandam nunquam dubitavi. l. 17 § fin. ff. de Usufr. et quemadm. Ulp. lib. 18 ad Sabin.

XXXVI. Liber homo suo nomine utilem Aquiliae habet actionem: directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur. l. 13 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si dirà per conseguenza che, se un padrone ordinò che *un suo schiavo*, già ferito mortalmente, sia libero ed erede di lui; e poscia quello schiavo morì; il suo erede non può esercitare l'azione Per la Legge Aquilia a titolo di quella ferita.

Perchè le cose si trovano in tale stato che l'azione (1) non poteva aver luogo in origine.

Similmente Marcello: Se Tizio ferì mortalmente uno schiavo, e poscia il padrone di questo schiavo lo pose in libertà e instituì suo erede; indi è Mevio diventato erede di questo schiavo; Mevio non avrà contra Tizio l'azione Per la Legge Aquilia, almeno secondo l'opinione di Sabino, il quale pensava che il defunto non potesse trasmettere al suo erede un' azione che a lui competere non poteva; e difatti sarebbe assurdo che un erede conseguisse a titolo di uccisione il prezzo di quello a cui gli succede.

Si noti che, se il padrone di questo schiavo lo instituì erede in parte colla libertà; il coerede avrà l' azione Per la Legge Aquilia dopo la morte (2) di lui.

§ 2. *Contra chi sia concessa quest'azione.*

XXXVII. *Quest' azione è concessa contra quello che ha cagionato il danno.*

Tale sentenza soffre però una restrizione; imperciocchè se un uomo libero reca per fatto proprio, ma per comando altrui, una ingiuria; l'azione Per la Legge Aquilia ha luogo contro quello che comandò, purchè avesse il diritto di comandare: che se non aveva tale diritto, si debb' esercitare l'azione contra quello che operò.

Quindi la regola di Diritto: Reca il danno quegli che comanda di recarlo; quegli poi ch' è nella necessità di obbedire, rimane scevro di colpa.

XXXVIII. Ma se più persone percossero uno schiavo, esaminiamo se tutte siano tenute per l'uccisione. Se

(1) L' azione che aveva il testatore relativamente allo schiavo, è estinta mediante l'instituzione dello schiavo stesso come erede unico; imperciocchè l' azione diretta Per la legge Aquilia non può sussistere nella persona di tale erede pel danno ch'egli ha sofferto nel suo stesso corpo. Quest'azione non potè dunque essere trasmessa all'erede di tale erede, il quale non potè trasmettere ciò ch'egli non aveva.

(2) L'avrà per la sua parte ereditaria, come pensò Accursio, ovvero per intiero? Cujacio, seguendo i Giureconsulti greci (*Observ.* 27. 10.), pensa che sia per intiero; perchè, dic'egli, ciò che non può essere acquistato da uno degli eredi per diritto ereditario, è acquistato dagli altri.

Si vulneratum mortifere liberum et heredem esse jusserit, deinde decesserit; heredem ejus agere Aquilia non posse. l. 15 § fin. § sed si Ulp. lib. 18 ad Edict.

Quia in eum casum res pervenit, a quo incipere non potest. l. 16 Marcianus lib. 4 Regul.

Si dominus servum, quem Titius mortifere vulneraverat, liberum et heredem esse jusserit, eique postea Maevius extiterit heres; non habebit Maevius cum Titio legis Aquiliae actionem: scilicet secundum Sabini opinionem, qui putabat ad heredem actionem non transmitti, quae defuncto competere non potuit. Nam sane absurdum accidet, ut heres pretium quasi occisi consequatur ejus, cujus heres extitit. l. 36 § 1 lib 21 Digest.

Quod si ex parte eum dominus heredem cum libertatem esse jusserit; coheres ejus, mortuo eo, aget lege Aquilia. d. § 1.

XXXVII. Liber homo si, jussu alterius, manu injuriam dedit; actio legis Aquiliae cum eo est qui jussit, si modo jus imperandi habuit: quod si non habuit, cum eo agendum est qui fecit. l. 37 Javolen. lib. 14 ex Cassio.

Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit. l. 169 ff. de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

XXXVIII. Sed si plures servum percusserint: utrum omnes qua-

si può riconoscere da qual colpo sia perito, quegli che vibrò quel colpo è tenuto per l'uccisione. Che se ciò non si può riconoscere, tutti sono tenuti come uccisori, secondo quanto dice Giuliano; e promovendo l'azione contro di uno, gli altri non saranno liberati: imperciocchè per la Legge Aquilia ciò che uno paga, non torna a vantaggio degli altri, essendo questa un'azione penale.

Parimente gli Antichi decisero che, se più persone, facendo cadere una trave, schiacciarono uno schiavo, tutte egualmente sono soggette Per la Legge Aquilia.

XXXIX. *Niente importa la condizione di quello che recò il danno.*

Ed in vero, si dee dire che, se anche sono Magistrati municipali quelli che recarono il danno con ingiuria, eglino possono essere soggetti alla Legge Aquilia; difatti anche se uno di essi avesse tolto per pegno (1) una tua mandra, e l'avesse lasciata morire dalla fame non permettendo che tu andassi a darle da mangiare, si dovrà concedere l'azione Pel fatto. Del pari se, credendo di pegnorare legalmente, pegnorò illegalmente; e restituì la cosa rotta o guasta; vuolsi che abbia luogo l'azione Per la Legge Aquilia: e lo stesso dee dirsi anche se la pegnorazione fosse stata legale. Se però il Magistrato impiega vie di rigore contra di alcuno che fa resistenza, egli non sarà soggetto alla Legge Aquilia; p. e. anche se avendo egli pegnorato uno schiavo, questi si appiccò, non si concederà azione contro di lui.

Anche la moglie che avesse recato danno alla cosa del marito, è soggetta alla legge Aquilia (2).

E Giuliano scrive che, se un uomo libero mi serve in buona fede, io posso esercitare contro di lui l'azione Per la legge Aquilia (3).

XL. Celso dice che anche se uno avesse ucciso uno schiavo comune, egli è soggetto alla legge Aquilia.

Sarebbe lo stesso se lo avesse ferito.

(1) Cioè, quando un Magistrato municipale, nominato dal Preside per esecutore di una sentenza avesse preso un pegno giudiziale.

(2) Non per altro, intentando l'azione in costanza di matrimonio, se non pel rimpio del danno recato al marito. Imperciocchè non si danno azioni penali fra conjugi durante il matrimonio. *(l. 2 Cod. Rer. amotar.)*

(3) Non posso infatti avere azione alcuna contro quello ch'è soggetto alla mia podestà, ma si posso averla contra colui che stimo soggetto alla mia podestà, mentre non lo è.

si occiderint, tenentur, videamus. Et si quidem apparet cujus ictu perierit; ille quasi occiderit, tenetur. Quod si non apparet, omnes quasi occiderint teneri Julianus ait: et si cum uno agatur, ceteri non liberantur. Nam ex lege Aquilia quod alius praestitit alium non relevat, cum sit poena. l. 11 § 2 Ulp. lib 18 ad Ed.

Si plures trabem dejecerint et hominem oppresserint, atque Veteribus placet omnes lege Aquilia teneri. d. l. 11 § 4.

XXXIX. Magistratus municipales, si damnum injuria dederint, posse Aquilia teneri. Nam et quum pecudes alienis pignori cepisset et fame eas necavisset, dum non patitur te eis cibaria afferre; In factum actio danda est. Item si dum putat se ex Lege capere pignus, non ex Lege ceperit, et res tritas corruptasque reddat; dicitur legem Aquiliam locum habere: quod dicendum est, etsi ex Lege pignus cepit. Si quid tamen Magistratus adversus resistentem violentius fecerit, non tenebitur Aquilia. Nam et, si quum pignori servum cepisset, ille se suspenderit; nulla datur actio l. 20 § 7 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Mulier si in rem viri damnum dederit, pro tenore Legis Aquiliae convenitur. l. 56 Paul. lib. 2 Sentent.

Julianus scribit: Si homo liber bona fide mihi serviat, ipsum Lege Aquilia mihi teneri. l. 13 § 1 Ulp. lib. 18 ad Edict.

XL. Sed et si communem servum occiderit quis, Aquilia teneri eum, Celsus ait (idem est et si vulneraverit). l. 19 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Ma solamente per la parte di cui è proprietario quegli che intenta l'azione.

Ed inoltre se un padrone uccide un suo schiavo, egli è tenuto all'azione Pel fatto (1) verso di quello che possedeva di buona fede esso schiavo, o a cui egli lo aveva dato in pegno.

L. Ma eziandio se, durante il tempo in cui io ho l'usufrutto il padrone della proprietà ferì od uccise un suo schiavo, mi sarà concessa, ad esempio della legge Aquilia, l'azione contra di lui in ragione del mio usufrutto (2); e dovrà entrare nella stima del danno anche quella porzione di anno (3) della quale non esisteva ancora per me l'usufrutto.

Finalmente, se nel tempo che il mio schiavo, da te comperato in buona fede, ti serviva, il tuo schiavo lo ferì; fu deciso competere assolutamente a me contro di te l'azione Per la legge Aquilia.

§ 3. *Se quest'azione si dia all'erede o contra l'erede.*

XLI. È certo che quest'azione compete anche all'erede e agli altri successori.

Ma quest'azione non sarà concessa contra l'erede e gli altri; imperocchè essa è penale: salvo che il danno non fosse tornato a pro dell'erede.

SEZIONE III.

Che cosa si comprenda nell'azione Per la legge Aquilia.

XLII. *Nel primo capo* la legge dice: IL MASSIMO VALORE DI QUELLO SCHIAVO NEL CORSO DELL'ANNO; la qual clausola contiene la stima del danno arrecato.

Similmente nel terzo capo, sebbene le parole IL SUO VALORE NEI PROSSIMI TRENTA GIORNI, non dicano il MASSIMO; tuttavia egli è certo che lo si dee sottintendere.

(1) Il proprietario verso il socio è tenuto all'azione diretta: ma non è tenuto se non all'azione *In factum* verso il possessore o verso il pignoratorio, perchè non essendo questi proprietarii, non possono avere l'azione diretta, come abbiamo veduto qui sopra n. 33.

(2) Cioè, per la porzione di cui questo usufrutto diminuisce il prezzo dello schiavo; p. e. se lo schiavo valesse intrinsicamente trenta, ed a cagione dell'usufrutto che sopra di lui apparteneva ad un altro, non fosse stimato che venti, il fruttuario non riceverà che dieci, perchè solamente di questa somma era diminuito il valore integrale dello schiavo.

(3) Vale a dire nello stimare lo schiavo si avrà riguardo al suo maggior valore durante l'anno precedente, da computarsi dal momento in cui cominciò l'usufrutto, benchè non fosse ancora un anno da che io lo aveva.

Scilicet pro ea parte, pro qua dominus est qui agit. l. 20 Ulp. lib. 42 ad Sabin.

Si dominus servum occiderit; bonae fidei possessori vel ei qui pignori accepit, In factum actione tenebitur. l. 17 Ulp. lib. 18 ad Ed.

L. Sed et si proprietatis dominus vulneraverit servum vel occiderit, in quo ususfructus meus est; danda est mihi, ad exemplum legis Aquiliae, actio in eum pro portione ususfructus: ut etiam ea pars anni in aestimationem veniat, qua nondum ususfructus meus fuit. l. 12 Paul. lib. 10 ad Sab.

Si eo tempore quo tibi meus servus quem bona fide emisti serviebat, ipse a servo tuo vulneratus est; placuit omnimodo me tecum recte lege Aquilia experiri. l. 38 Javolen. lib. 9 Epist.

XLI. Hanc actionem et heredi ceteris que successoribus dari constat.

Sed in heredem vel ceteros haec actio non dabitur, cum sit poenalis; nisi forte ex damno locupletior heres factus sit. l. 23 § 8 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLII. Aut Lex: QUANTI IS HOMO IN EO ANNO PLURIMI FUISSET; quae clausula aestimationem habet damni quod datum est. l. 21 Ulp. lib. 18 ad Edict.

Haec verba: QUANTI IN TRIGINTA DIEBUS PROXIMI FUIT,

gitized by Google

lo schiavo che valea meno, in ciò non v'è differenza fra il creditore ed un estraneo. La stima dunque di quanto sarà? Di diecimila, ch'è il prezzo dell'ucciso; ovvero del prezzo dell'altro che sono costretto a dare, cioè del valore del mio interesse? E che diremo se anche Panfilo morì prima della tradizione? Allora il prezzo di Stico sarà minore, perchè il promissore è liberato; e basterà che avesse un maggior valore quando venne ucciso o entro l'anno. Per la medesima ragione, anche se venisse ucciso dopo la morte di Panfilo entro l'anno, si riputerà che avesse avuto maggior valore (1).

In somma, tutti quei vantaggi che, nell'anno in cui fu ucciso, avrebbero reso più prezioso lo schiavo, conviene dire che debbonsi aggiungere alla stima di esso.

XLV. *Non entra tuttavia in quest'azione l'utilità incerta. Per esempio,* se si esercita l'azione Pel danno con ingiuria a titolo di reti, non vanno stimati i pesci che per ciò non si sono potuti prendere, essendo incerto se si potessero prendere. Il che dee dirsi anche pei cacciatori ed uccellatori.

Per la stessa ragione non si comprende l'utile dell'eredità finchè vive il testatore, perch' ei potrebbe mutare volontà.

Quindi Giuliano scrive: Se sarò stato instituito con la condizione. Se manumetterò Stico; e Stico venne ucciso dopo la morte del testatore; io dovrò conseguire nella stima anche il prezzo dell'eredità, perocchè a motivo dell'uccisione venne a mancare la condizione. Che se fu ucciso vivente il testatore, non ha luogo nella stima il prezzo dell'eredità; perchè nel determinare il maggior valore si ha riguardo al passato e non all'avvenire (2).

XLVI. *In oltre in quest'azione si comprende soltanto l'utilità pecuniaria, e non quella d'affezione.*

Imperciocchè se tu hai ucciso il mio schiavo, non credo che deggiasi stimare l'affezione; p. e. se fosse stato ucciso un tuo figliuolo naturale, che tu avresti comperato a gran prezzo: ma si stimerà secondo il valore ordinario. Anche Sesto Pedio dice: Il prezzo delle cose non si desume dall'affezione nè dall'utilità dei particolari, ma dall'utilità comune. Laonde chi possiede un figliuolo naturale, non è stimato più ricco per questo perchè, se altri lo possedesse, egli lo redimerebbe a grandissimo prezzo; nè chi possiede un altrui figliuolo, dee stimarlo tanto quanto è il prezzo che gliene potrebbe dare il padre di quello se glielo vendesse. Di fatti nella legge Aquilia è detto che il danno e la perdita vanno stimati secondo quanto avremmo potuto conseguire o quanto siamo costretti ad erogare.

XLVII. *In riguardo al tempo entro al quale si stima il maggior valore, una sola cosa ci rimane da osservare.*

L'anno si computa retrocedendo dal giorno in cui l'uomo fu ucciso.

Ma come si determinerà il giorno dell'uccisione dello schiavo, e quello in cui incominci l'anno precedente alla uccisione? P. e. Se lo schiavo fu ferito mortalmente, e poscia dopo lungo intervallo di tempo morì, noi conteremo l'anno dal giorno in cui rimase ferito, secondo Giuliano; quantunque Celso sia di contrario parere.

E se venne ucciso un infante che non aveva ancora un anno, è cosa più giusta il dire che per quest'azione la stima si debba riferire al tempo ch'egli ha vissuto entro l'anno.

XLVIII. *Bisogna altresì distinguere, in riguardo a ciò ch'entra nell'azione Per la legge Aquilia, il caso in cui il reo convenuto confessi, da quello in cui neghi il fatto.*

Se confessa, si dee notare che nell'azione contra quello che confessa viene assegnato il giudice non per giudicare la cosa ma per procedere alla stima del danno; imperciocchè quando il fatto è confessato, il giudice non vi ha veruna parte per giudicare.

Ma può averne per la stima. P. e. nel caso in cui quegli ch'è chiamato in Giudizio confessi di avere ucciso, e sia pronto a pagare la stima del danno; ed il suo avversario porti questa stima ad un prezzo eccedente.

(1) Cioè, anche in questo caso si stima l'interesse ch'io aveva di possedere Stico, per supplire col prezzo di questo schiavo alla prestazione di Paolo.

(2) Vale a dire: Quello schiavo, se avesse vivuto di più, avrebbe potuto aumentare per me di valore a motivo dell'eredità che avrei potuto conseguire adempiendo alla condizione di dargli la libertà. Ma per la Legge Aquilia lo schiavo ucciso non si stima secondo il maggior valore che avrebbe potuto avere in seguito, ma bensì secondo il maggior valore ch'ebbe prima. Ora il valore di quella eredità non poteva prima aumentare il prezzo di quello schiavo, perchè l'eredità di un uomo ancor vivo non ha valore.

filiorem occidisse proponitur, in hunc tractatum nihilum differt ab extraneo creditor. Quanti igitur fiet aestimatio? Utrum decem millium quanti fuit occisus, an quanti est quem necesse habeo dare, id est, quanti mea interest? Et quid dicemus, si et Pamphilus decesserit sine mora? Jam pretium Stichi minuetur, quoniam liberatus est promissor; et sufficiet fuisse pluris quum occideretur, vel intra annum. Hac quidem ratione, etiamsi post mortem Pamphili intra annum occidatur, pluris videbitur fuisse. l. 55 Paul. lib. 22 Quaest.

In summa, omnia commoda, quae intra annum quo interfectus est pretiosiorem servum facerent, haec accedere ad aestimationem ejus dicendum est. l. 23 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLV. Sed ubi Damni injuria agitur ob retia; non piscium, qui ideo capti non sunt, fieri aestimationem; cum incertum fuerit an caperentur. Idemque et in venatoribus et in aucupibus probandum. l. 29 § 3 ¶ sed ubi. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Julianus scribit: Si institutus fuero sub conditione. Si Stichum manumisero, et Stichus sit occisus post mortem testatoris; in aestimationem etiam hereditatis pretium me consecuturum: propter occisionem enim defecit conditio. Quod si vivo testatore occisus sit; hereditatis aestimationem cessare; quia retrorsum quanti plurimi fuit, inspicitur. eap. d. l. 23 § 2.

XLVI. Si servum meum occidisti, non affectionis aestimandas es-

se puto; veluti si filium tuum naturalem quis occiderit, quem tu magno emptum velles; sed quanti omnibus valeret. Sextus quoque Pedius ait: Pretia rerum non ex affectione nec utilitate singulorum, sed communiter fungi. Itaque cum, qui filium naturalem possidet, non eo locupletiorem esse quod eum plurimo si alius possideret, redempturus fuit: nec illum, qui filium alienum possideat, tantum habere, quanti eum patri vendere posset. In Lege enim Aquilia damnum consequimur et amisisse dicemur, quod aut consequi potuimus aut erogare cogimur. l. 33 Paul. lib. 2 ad Plaut.

XLVII. Annus autem retrorsus computatur, ex quo quis occisus est. l. 21 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Quod si mortifere fuerit vulneratus, et postea post longum intervallum mortuus sit; inde annum numerabimus, secundum Julianum, ex quo vulneratus est: licet Celsus contra scribat. d. § 1.

Si infans sit occisus nondum anniculus; verius est sufficere hanc actionem, ut aestimatio referatur ad id tempus, quo intra annum vixit. l. 23 § 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

XLVIII. Notandum quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, judex non rei judicandae sed estimandae datur. Nam nullae sunt partes judicantis in confitentes. l. 25 § fin. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Puta enim quod, qui convenitur, fatetur se occidisse et paratus aestimationem solvere; et adversarius magni litem aestimat. l. 26 Paul. lib. 22 ad Edict.

Che se il reo convenuto nega il fatto, si esamini se il danno fu cagionato con ingiuria da lui, o da quello a nome del quale egli è chiamato in Giudizio.

Se ciò non si può provare, il reo viene assoluto, e cessa l'azione; come nel caso seguente: Due schiavi (1), saltando sopra certe paglie accese (2), si sono urtati l' uno contra l' altro, caddero ambidue; ed uno di loro rimase consunto dalla fiamma. Non vi è luogo a verun' azione per questo fatto, se non si può sapere quale dei due ha rovesciato l' altro.

Che se quegli il quale negava, venne convinto, egli porta la pena della sua negativa; imperciocchè quest' azione compete nel simplo contra quello che confessa, e nel duplo contra quello che nega.

Ed in vero la legge Aquilia non si limita a richiedere la stima del maggior valore; ma essa vuole inoltre che la condanna sia del doppio contra quello che nega.

Similmente Diocleziano e Massimiano: Se nell' azione Per la legge Aquilia alcuno nega di aver cagionato un danno con ingiuria, qualora si provi ch' egli lo cagionò, ha luogo la condanna nel doppio.

TITOLO III.

DI QUELLI CHE VERSANO O GITTANO

(DE HIS QUI EFFUDERINT VEL DEJECERINT)

I. *Giustamente dopo l'azione Per la legge Aquilia si pone l'Editto del Pretore intorno alle cose Versate o Gittate, il quale ha per iscopo il risarcimento del danno.*

Il Pretore dice in riguardo a quelli che Gittano o Versano (3): « Se alcuno Gitterà o Verserà qualche » cosa in luogo ove comunemente si passa o si fa po- » sa, io concederò, contra quello che abita la casa » donde sarà stato gittato o versato, un' azione in for- » za della quale egli sarà condannato al doppio del » danno con ciò arrecato. Chiunque pretenderà che da » quel colpo un uomo libero sia perito, avrà azione » per cinquanta monete d' oro: se poi l' uomo colpito » vivesse e alcuno pretendesse ch' egli abbia sofferto » qualche danno, io concederò l' azione per ottenere, » contra il reo convenuto, quel risarcimento che al » giudice sembrerà equo. E se si accamperà che uno » schiavo abbia, senza saputa del padrone, cagionato » tal danno, aggiungerò nel giudizio: O LO DIA IN RI- » SARCIMENTO. »

Non v'ha alcuno che non riconosca la grande utilità di questo Editto del Pretore; imperciocchè importa moltissimo al pubblico che senza timore e pericolo possa chiunque andare per istrada.

Tratteremo prima di questo Editto in generale: poscia delle singole sue parti; e vi aggiungeremo l'Editto sulle COSE SOSPESE, *il quale ne fa parte.*

ARTICOLO I.

Si espone l' Editto SULLE COSE GITTATE E VERSATE.

§ 1. *Regole relative a questo Editto in generale.*

Intorno a questo Editto, generalmente si esamina in qual luogo, quando, da chi, e donde sia uopo che le cose siano state Gittate o Versate, affinchè esso abbia luogo.

II. 1.° *In qual luogo bisogna che sia stato Gittato o Versato?*

Questo Editto si applica non solamente alle città ed ai borghi, ma eziandio alle strade, per le quali comunemente si passa.

E poco debbe importare che il luogo sia pubblico o privato, purchè sia luogo di comune passaggio; avvegnachè si guarda a' passeggieri, e non alla pubblicità della via. Ed in vero, tutti i luoghi pe' quali comunemente si suole passare, deggiono sempre avere la medesima sicurezza.

Per altro se il comune non usava una volta di passare per quella strada, ed ivi si fosse Gittato o Versato qualche cosa quando quella strada non era ancora frequentata, e poscia abbia essa cominciato ad esserlo, non si dee applicare questo Editto.

III. 2.° *Quando?*

Labeone dice che questo Editto ha luogo per ciò che fu Gittato nelle ore del giorno, e non in tempo di notte. Ma in alcuni luoghi si passa anche di notte (1).

IV. 3.° *Da chi?*

Non importa da chi sia stato Gittato o Versato,

(1) Di diversi padroni.

(2) Mentre si celebravano certe feste, gli abitanti della campagna avevano costume di saltare sopra cataste di paglia ardente, come Ovidio (*lib.* 4 *Fastor.*) riferisce intorno la solennità di Pale, dea dei pastori; la quale solennità chiamavasi *Festa Palilia:*

Per flammas saliisse pecus, saliisse colonos:
Quod fit Natali nunc quoque, Roma, tuo.

Così anche presso di noi usano in alcuni paesi i fanciulli spassandosi di saltare, in segno di allegrezza, intorno fuochi accesi in mezzo alle pubbliche piazze, p. e. nella vigilia di san Giovanni Battista.

(3) Giuvenale (*Satyr.* 3) ci fa conoscere quanto sia stato necessario quest'Editto con queste parole: *Nocte patent vigiles, te praetereunte, fenestrae* ec.

Quum stramenta ardentia transilirent duo concurrerunt, amboque ceciderunt, et alter flamma consumptus est: nihil eo nomine potest agi, si non intelligitur uter ab utro eversus sit. l. 45 § 3 Paul. lib. 10 ad Sabin.

Haec actio adversus confitentem competit in simplum; adversus negantem in duplum. l. 23 § 10 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Et infra deinde cavetur ut adversus inficientem in duplum actio esset. l. 2 § 1 Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Contra negantem ex Lege Aquilia, si damnum per injuriam dedisse probetur, dupli procedit condemnatio. l. 4 Cod. h. t.

I. Praetor ait de his qui Dejecerint vel Effuderint. « *Unde in eum* » *locum, quo vulgo iter fiet vel in quo consistetur, Dejectum vel Ef-* » *fusum quid erit; quantum ex ea re damnum datum factumve erit,* » *in eum qui ibi habitaverit in duplum judicium dabo. Si ea ictu lu-* » *mo liber periisse dicetur, quinquaginta aureorum judicium dabo: si* » *vivet nocitumque esse dicetur, quantum ob eam rem aequum judici* » *videbitur eum cum quo agetur condemnari, tanti judicium dabo. Si* » *servus, insciente domino, fecisse dicetur, in judicio adjiciam: AUT* » *NOXAM DEDERE.* » l. 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Summa cum utilitate id Praetorem edixisse nemo est qui neget: publice enim utile est sine metu et periculo per itinera commeari. d. l. 1 § 1.

II. Hoc Edictum non tantum ad civitates et vicos, sed et ad vias, per quas vulgo iter fit, pertinet. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Parvi autem interesse debet utrum publicus locus sit, an vero privatus; dummodo per eum vulgo iter fiat: quia iter facientibus prospicitur, non publicis viis studetur. Semper enim ea loca, per quae vulgo iter solet fieri, eamdem securitatem debent habere.

Caeterum si aliquando vulgus in illa via non commeabat, et tunc Dejectum quid vel Effusum quum adhuc secreta loca essent; modo coepit commeari; non debet hoc Edicto teneri. sup. d. l. 1 § 2.

III. Labeo ait: Locum habere hoc Edictum si interdiu Dejectum sit, non nocte. Sed quibusdam locis et nocte iter fit. sup. d. l. 6 § 1.

IV. Habitator suam suorumque culpam praestare debet. d. l. 6 § 2.

(1) Donde si può inferire che l'Editto ha luogo se si Gitta qualche cosa in questi tali luoghi anche in tempo di notte.

perchè l' abitante della casa è tenuto per la sua propria colpa e per quella de' suoi.

Anzi, se una cosa cade mentre la si sospendeva, si considera piuttosto che sia stata Gittata; e così pure se cade una cosa che fosse di già sospesa. Così pure se una cosa sospesa viene a Versarsi, quantunque niuno l' abbia Versata, tuttavia si dee dire che l' Editto ha luogo.

V. 4.° *Donde?*

Il Pretore dice Contra quello che ivi abita. *Dal che si vede che l' Editto è propriamente applicato a quelle cose che vengono Gittate o Versate da luogo abitato.*

Per altro l' Editto venne esteso anche a quelle cose che vengono Gittate da un granajo o da un magazzino. Laonde se il conduttore del granajo o del magazzino, ovvero quegli che colà ha qualche luogo in affittanza per fare qualche opera o per insegnare qualche mestiere, ha Gittato o Versato; avrà luogo l' azione Pel fatto, ancorchè avesse Gittato o Versato alcuno degli operaj o de' discepoli.

Parimente, se fu gittata qualche cosa da una nave, si concederà l' azione utile contra quello che comanda la nave.

§ 2. *Della Prima parte dell' Editto.*

VI. *La prima parte dell' Editto concede l' azione in duplo pel danno cagionato dalla cosa Gittata o Versata.*

Quest' azione Pel fatto è concessa contro di quello che abita la casa nel momento in cui viene Gittato o Versato; e non contra il proprietario; perchè quegli è il colpevole.

Intendiamo che uno Abiti, sia che occupi una casa come proprietario o come conduttore, od anche a titolo gratuito.

Certamente l' ospite non sarà tenuto, perchè egli non abita, ma è per qualche tempo alloggiato: laonde sarà tenuto quello che accolse l' ospite. Vi è poi tanta differenza fra abitatore di una casa ed ospite, quanta fra domiciliato e forastiere.

Laonde Trebazio dice che quegli il quale diede gratuitamente l' abitazione ai liberti ed ai clienti, suoi o della moglie, è tenuto pel fatto loro. Quest' opinione è vera. Lo stesso si dirà di quello che avesse fatto parte a' suoi amici di alcuni stanzini per ospizio; mentre anche quegli ch' esercita la professione di affittar camere (1), se riserva per sè la maggior parte della casa, è solo risponsabile. Ed anche se riserva per sè la maggior parte dell' ospizio (2), sarà del pari tenuto.

Ma se quegli ch' esercita la professione di affittar camere, ha riservato per sè un piccolo ospizio, ed ha locato il rimanente a più persone, tutte saranno tenute, come abitanti di quella casa, se da essa fu Gittato o Versato.

VII. Se da una casa in cui abitano più persone (3), fu Gittata qualche cosa, si concederà l' azione contro di tutte; essendo certamente impossibile il sapere quale di esse abbia Gittato o Versato.

E saranno tenute in solido.

Ma se tu avrai esercitato l'azione contro di una persona, le altre saranno liberate, mediante il pagamento, non già mediante la contestazione della lite; ma saranno poi tenute per l' azione Di società, ovvero per l'azione utile (4), verso di quello che ha pagato.

Se poi più persone abitano una casa divisa fra di loro, l' azione è concessa soltanto contra quella che abita quella parte da cui fu Versato.

Tuttavia alcune volte il Pretore, mosso dall' equità, dovrà (purchè l'attore non ci scapiti) concedere l'azione piuttosto contra quello che occupa la camera o celletta (5) donde fu Gittato; quantunque più persone abitino in quell' appartamento. Che se viene Gittato da un corridojo, è cosa più giusta che tutti siano tenuti.

VIII. Se un figlio di famiglia ha preso a pigione una camera, e da questa venne Gittata o Versata qualche cosa; non è concessa l' azione Pel peculio contra

(1) Quegli che divise una parte della casa da sè abitata in più stanzini per affittarli a povera gente.

(2) Quegli che divise una parte della sua casa in più stanzini, non per affittarli, ma per darvi alloggio gratuitamente.

(3) Non divisamente.

(4) Cioè per l'azione generale *In factum* che compete per equità quando manca un'altra azione qualunque.

(5) Tale è il senso che Gotofredo dà alla parola *exedra.*

Quod quum suspenderatur decidit, magis Dejectum videri; sed et quod suspensum decidit, pro Dejecto haberi magis est. Proinde et si quid pendens Effusum sit, quamvis nemo hoc Effuderit, Edictum tamen locum habere dicendum est. sup. d. l. 1 § 3.

V. Si horrearius aliquid Dejecerit vel Effuderit, aut conductor apotheces; vel qui in hoc duntaxat conductum locum habebat, ut ibi opus faciat vel doceat; In factum actioni locus est, etiamsi quis operantium Dejecerit vel Effuderit, vel si quis discentium. l. 5 § 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si de nave Dejectum sit, dabitur actio utilis in eum, qui navi praepositus sit. sup. d. l. 6 § 3.

VI. Haec In factum actio in eum datur qui inhabitat, quum quid Dejceretur vel Effunderetur, non in dominum aedium: culpa enim penes eum est. l. 1 § 4 Ulpian. lib. 22 ad Ed.

Habitare autem dicimus vel in suo vel in conducto vel gratuito.

Hospes plane non tenebitur, quia non ibi inhabitat, sed tantisper hospitatur; sed is tenetur qui hospitium dederit. Multum autem interest inter habitatorem et hospitem, quantum interest inter domicilium habentem et peregrinantem. d. l. 1 § 9.

Si quis gratuitas habitationes dederit libertis et clientibus, vel suis vel uxoris; ipsum eorum nomine teneri, Trebatius ait: quod verum est. Idem erit dicendum et si quis amicis suis modica hospitiola distribuerit. Nam et si quis coenaculatium exercens, ipse maximam partem coenaculi habebat, solus tenebitur. Sed et si hospitaculi habeat, solus tenebitur. (*Sed* (*) *si quis coenaculi, ipse solus aeque tenebitur*).

Sed si quis coenacularium exercens, modicum sibi hospitium retinuerit, residuum locaverit pluribus; omnes tenebuntur, quasi in hoc coenaculo habitantes unde Dejectum Effusumve est. l. 5 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

VII. Si plures in eodem coenaculo habitent, unde Dejectum est, in quorum hanc actio dabitur: (sup. d l. 1 § 6o.): *cum sane impossibile est scire quis Dejecisset vel Effudisset.* l. 2 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

Et quidem in solidum.

Sed si cum uno fuerit actum, caeteri liberabuntur: (l. 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.) *perceptione, non litis contestatione; praestaturi partem damni (Societatis judicio, vel utili actione) ei qui solvit.* l. 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

Si vero plures diviso inter se coenaculo habitent; actio in eum solum datur, qui inhabitabat eam partem, unde Effusum est. l. 5 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Interdum tamen (quod sine captione actoris fiat) oportebit Praetorem, aequitate motum, in eum potius dare actionem, ex cujus cubiculo vel exedra Dejectum est, licet plures in eodem coenaculo habitent. Quod si ex mediano (**) coenaculo quid Dejectum sit, verius est omnes teneri. d. l. 5 § 2.

VIII. Si filiusfamilias coenaculum conductum habeat, et inde Dejectum vel Effusum quid sit; De peculio in patrem non datur, quia

(*) Questo versicolo manca nelle Basiliche, e non ha senso, secondo Cujacio (*Observ.* 21, 40). Anzi nelle Pandette Fiorentine, d'onde è desunto, vedesi notato con un segno, il quale dimostra ch'è stato aggiunto e che dee levarsi come spurio.

(**) Vedi Rudeo (*Annot. ad Pandect.*)

il padre, perchè qui l' azione non deriva da un contratto (1): bisogna dunque muoverla contra il figlio stesso.

Se uno schiavo è quello che occupa la stanza o la casa, si dee forse concedere l' azione nossale, perchè qui l' azione non deriva da gestione di affari; ovvero l'azione Pel peculio, perchè non deriva da delitto dello schiavo? Ed in vero, non vi può essere colpa per parte dello schiavo, perchè egli non ha portato alcun nocumento. Io penso peraltro che lo schiavo non debba andare impunito, ma spetti all' uffizio del Giudice castigarlo straordinariamente.

IX. *Abbiamo veduto che quest' azione è concessa non contra chi ha Gittato o Versato, ma contra l'abitatore della casa.* Allorchè uno fu, mediante l'azione Per la legge Aquilia (2), condannato per questo titolo, Labeone dice essere cosa giusta che gli si conceda l' azione Pel fatto contra quello che ha Gittato o Versato, sia egli un ospite o chi altri si sia. La quale opinione è vera. Certamente se quello che Gittò fosse pigionante, il condannato avrà contro di lui eziandio l' azione Per la Locazione.

L' azione che nasce da questo Editto è differente dall'azione Per la legge Aquilia, in quanto che nella presente non si tratta se non di ciò che viene Gittato o Versato. L' Editto non fa menzione della colpa, nè della condanna nel doppio in riguardo a chi nega (3); sebbene l' azione Pel Danno con ingiuria richieda entrambe quelle cose.

§ 3. *Della seconda e della terza parte dell' Editto.*

X. *La seconda parte dell' Editto concerne l' uomo libero rimasto ucciso dalla cosa Gittata.*

Se un uomo libero però, la stima del danno non si fa nel doppio; perchè un uomo libero non è suscettivo di veruna stima: ma si dà la condanna di cinquanta monete d' oro.

XI. *Intorno alla terza parte dell' Editto, Ulpiano così osserva:* Queste parole, S' EGLI VIVE, E SI PRETENDA CH'ABBIA SOFFERTO QUALCHE DANNO, non risguardano il danno cagionato in cosa appartenente ad un uomo libero, come sarebbero le sue vesti, ovvero qualche altra cosa che fosse stata rotta o guasta (1); ma il danno cagionato nel suo proprio corpo.

Il Pretore dice che in questo caso il reo debb' essere condannato AL RISARCIMENTO CHE IL GIUDICE CREDERÀ EQUO; *il che Gajo così spiega:* Se il corpo di un uomo libero rimane offeso da qualche cosa Gittata o Versata, il Giudice computa le mercedi date ai medici e le altre spese incontrate per la cura, ed inoltre la perdita di lavoro che ha sofferto o soffrirà a cagione della incapacità derivatagli da tale accidente: non si avranno poi in considerazione le cicatrici o le deformità, perchè un corpo libero non è suscettivo di stima.

§ 4. *Se l'azione derivante da questo Editto competa all' erede e contra l' erede.*

XII. *È uopo di sapere in forza di qual parte dell' Editto l' azione competa; avvegnachè Ulpiano così distingue.*

I. Quest' azione, che compete in riguardo alle cose GITTATE O VERSATE (2), è perpetua e compete all' erede; ma non contra l' erede.

II. Quella poi che ha luogo QUANDO SI DICE CHE UN UOMO LIBERO È PERITO, compete soltanto entro l' anno; e non compete contra l'erede, nè all'erede e simili persone; perchè è un' azione penale e popolare. Osserveremo solamente che, se più persone fanno instanza per quest' azione, si dee concederla piuttosto a chi vi ha interesse, o a chi è più vicino al defunto per affinità o cognazione.

III. Ma SE FU RECATO NOCUMENTO AD UN UOMO LIBERO, egli ha l' azione perpetua: se poi non egli, ma un' altra persona per lui vuole promuovere l' azione, essa sarà di un anno; e non la si trasmette agli eredi per diritto ereditario. Ed in vero, il danno cagionato nel corpo di un uomo libero non dee passare ai successori, perchè non è un danno; pecuniario il che è conforme all' equità.

(1) Vedi nel lib. 15 II tit. *de Peculio*. art. 2.

(2) Così il Giureconsulto chiama l'azione di questo Editto, perchè fu introdotta ad esempio di quella Per la Legge Aquilia.

(3) Perchè, secondo questo Editto, l' azione è nel doppio, anche fuori del caso che il reo avesse negato.

(1) Perchè tutto ciò appartiene alla prima parte dell'Editto.

(2) Quando deriva dalla prima parte dell' Editto, cioè quando riguarda qualunque specie di danno fuor quello recato nella persona di un uomo libero.

non ex contractu venit. In ipsum itaque filium haec actio competit. l. 3 § 7 Ulp. lib. 15 ad Ed.

Quum servus habitator est, utrum noxali actio danda sit, quia non est ex negotio gesto; an De peculio, quia non ex delicto servi venit? Neque enim recte servi dicitur noxa, cum servus nihil nocuerit. Sed ego puto servum impunitum esse non oportere, sed extra ordinem officio judicis coercendum. d. l. 1 § 8.

IX. Quum autem Legis Aquiliae actione propter hoc quis condemnatus est; merito ei qui ob hoc quod hospes vel quis alius de coenaculo Dejecit (*). In factum dandam esse Labeo dicit adversus Dejectorem: quod verum est. Plane si locaverat Dejectori, etiam Ex locato habebit actionem. sup. d. l. 5 § 4.

Nec adjicitur culpae mentio, vel infitiationis ut in duplum detur actio; quamvis Damni injuriae utrumque exigat. sup. d. l. 1 § 4 ¶ nec adjicitur.

X. Sed quum homo liber periit, damni aestimatio non fit in duplum; quia in homine libero nulla corporis aestimatio fieri potest, sed quinquaginta aureorum condemnatio fit. l. 1 § 5 Ulp. lib. 15 ad Ed.

XI. Haec autem verba SI VIVET, NOCITUMQUE EI ESSE DICETUR, non pertinent ad damna, quae in rem hominis liberi facta sunt; si forte aestimanda ejus vel quid aliud scissum, corruptumve est; sed ea quae in corpus ejus admittuntur. d. l. 1 § 6.

Quum liberi hominis corpus ex eo quod Dejectum Effusumve quid erit, laesum fuerit; judex computat mercedes medicis praestitas, cateraque impendia quae in curatione facta sunt, praeterea operarum quibus caruit aut carituras est ob id quod inutilis factus est. Cicatricum autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem. l. 7 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

XII. Haec autem actio, quae competit DE EFFUSIS ET DEJECTIS, perpetua est et heredi competit; in heredem vero non datur.

Quae autem actio de eo competit QUOD LIBER PERISSE DICETUR, intra annum duntaxat competit, neque in heredem, sed nec heredi similibusque personis; nam est poenalis et popularis: dummodo sciamus ex pluribus desiderantibus hanc actionem, si potissimum dari debere, cujus interest, vel qui affinitate cognatione defunctum contingit.

Sed SI LIBERO NOCITUM SIT, ipsi perpetua erit actio. Sed si alius velit experiri, annua erit haec actio: nec enim heredibus jure hereditario competit. Quippe quod in corpore libero damni datur, jus hereditario transire ad successores non debet, quasi non sit damnum pecuniarum; nam ex bono et aequo oritur. l. 5 § 5 Ulp. lib. 23 ad Ed.

(*) Si aggiunga: *Condemnatus est.*

ARTICOLO II.

Si espone l' Editto concernente LE COSE SOSPESE.

XIII. Il Pretore dice: « Niuno tenga posta su gron» da o sporto di tetto, sovrastante a qualche luogo di » passaggio comune, ovvero in cui suolsi comunemen» te far posata, cosa la cui caduta potrebbe recar no» cumento. Se qualcheduno contravviene a questa » proibizione, io concederò contro di lui l' azione Pel » fatto con la condanna di dieci soldi. Se fece tal co» sa uno schiavo senza saputa del padrone, così ordi» nerò: O VENGA DATO IN RISARCIMENTO. »

Questo Editto fa parte del precedente. Ed in vero, il Pretore doveva provedere anche con questo, in conseguenza del primo, per impedire che niuno ponendo nelle accennate parti della casa cose pericolose, potesse recar danno.

Sarà ora da esaminare quando abbia luogo questo Editto; chi vi sia soggetto; quale sia l' azione che ne deriva; e quale l' azione utile che per essa compete.

§ 1. *Quando abbia luogo questo Editto.*

XIV. *Qualunque cosa posta sopra gronda o sporto di tetto, dà luogo a questo Editto: nè importa di sapere di quale edifizio sia la gronda o lo sporto: perchè il Pretore dice:* SOVRASTANTE AD UN LUOGO DI PASSAGGIO COMUNE OVVERO IN CUI SUOLSI COMUNEMENTE FAR POSATA.

La parola POSTA va applicata e all' abitazione e al cenacolo, ed al granajo e a qualsivoglia altra parte dell' edifizio.

Il Pretore dice: LA CUI CADUTA POTREBBE RECAR NOCUMENTO. Da queste parole si rende manifesto che il Pretore non ha in mira qualunque cosa che sia posta, ma quella sola ch' è posta in modo di poter nuocere.

Del rimanente, non è da aspettare che noccia; ma basta che possa nuocere, onde abbia luogo l' Editto. Si punisce par tanto quegli che ha la cosa posta, sia che questa abbia nociuto, sia che non abbia nociuto.

§ 2. *Chi sia soggetto a questo Editto.*

XV. Dice il Pretore: NIUNO SU LA GRONDA O LO SPORTO DEL TETTO. Questa parola NIUNO risguarda chiunque, sia inquilino o padrone della casa; la abiti o no; purchè abbia in que' luoghi qualche cosa posta.

XIII. Praetor ait: « Ne quis in suggrunda protectove supra eum » locum, qua vulgo iter fit inve qua consistetur, id positum habeat, » cujus casus nocere cui possit. Qui adversus ea fecit, in eum solido» rum decem In factum judicium dabo: si servus, insciente domino, » fecisse dicetur: AUT noxae dedi jubebo. » d. l. 5 § 6.

Hoc Edictum superioris portio est. Consequens enim fuit Praetorem etiam in hunc casum prospicere; ut, si quid in his partibus aedium periculose positum esset, ne noceret. d. l. 5 § 7.

XIV. Accipere debemus POSITUM, *sive in habitationis vel cenaculi, sive etiam in horrei vel cujus alterius aedificii. d. l. 5 § 7.*

Praetor ait: CUJUS CASUS NOCERE POSSET. Ex his verbis manifestatur, non omne quidquid positum est, sed quidquid sic positum est ut nocere possit, hoc solum prospicere Praetorem ne possit nocere. d. l. 5 § 11.

Nec spectamus ut noceat; sed omnino si nocere possit, Edicto locus sit. Coërcetur autem qui positum habuit, sive nocuit id quod positum erat, sive non nocuit. d. § 11.

XV. Ait Praetor: NE QUIS IN SUGGRUNDA PROTECTOVE. Haec verba NE QUIS *ad omnes pertinent, vel inquilinos vel dominos aedium; sive inhabitent sive non habent tamen aliquid expositum hoc loco. d. l. 5 § 8.*

E non importa chi sia stato quello che pose; imperciocchè si reputa ragionevolmente che abbia cosa posta anche quegli che non pose personalmente, ma sofferì che altri ponesse. Laonde se fu uno schiavo quello che pose ed il suo padrone permise che stesse posto, il padrone sarà tenuto, non per l' azione nossale, ma in suo proprio nome.

XVI. *Ma e quegli che pose la cosa, è soggetto all' Editto? Su di ciò così dice Ulpiano:*

Se la cosa stata posta cade e nuoce, si ha l' azione contra quello che la pose, e non contra quello che abita la casa; altrimenti quest' azione sarebbe insufficiente (1); poichè non si stima che abbia avuto cosa posta quegli che la pose, qualora non fosse egli il proprietario della casa o l' abitatore.

§ 3. *Quale sia l'azione nascente da questo Editto.*

XVII. Quest' azione è popolare e compete all' erede (2) ed altri successori; ma non contra gli eredi, perchè è un' azione penale.

XVIII. *Ma quando la cosa la cui caduta può nuocere, è posta altrove, non sopra la gronda o lo sporto del tetto, cessa l' azione diretta di questo Editto; ma si concede l' azione utile.* Imperciocchè se un pittore tenesse esposto sopra la loggia uno stemma od un quadro, e questo cadendo recasse danno ad un viandante; Servio risponde che, ad esempio di quest'azione, si dovrebbe concedere l' azione utile. Imperciocchè ella è cosa manifesta che l' azione diretta non compete in questo caso, perchè il quadro non era posto nè sopra gronda, nè sopra sporto di tetto. Egli rispose altresì che sarebbe da fare lo stesso se un' anfora sospesa con una reticella fosse caduta ed avesse recato danno; perchè in questo caso manca l' azione legittima (3) e la Onoraria (4).

(1) Cioè, sarebbe insufficiente in riguardo alla persona di quello che pose la cosa, se non è nè proprietario, nè abitatore della casa.

(2) Ciò è detto impropriamente, perchè quest' azione, essendo popolare, non è concessa all'erede come erede, ma come a qualunque altra persona.

(3) Vale a dire, l'azione Per la Legge Aquilia, la quale non ha luogo se non quando uno ha cagionato danno col proprio corpo.

(4) Cioè l'azione diretta di questo Editto, il quale fa menzione soltanto della *gronda* e dello *sporto di tetto*.

Positum habere etiam is recte videtur, qui ipse quidem non posuit, verum ab alio positum patitur. Quare si servus posuerit, dominus autem positum patitur; non noxali judicio dominus, sed suo nomine tenebitur. d. l. 5 § 10

XVI. Si id quod positum erat deciderit et nocuerit; in eum competit actio qui posuit, non in eum qui habitaverit (*); quasi haec actio non sufficiat: quia positum habuisse non ultique videtur qui posuit, nisi vel dominus fuit aedium vel inhabitator. d. l. 5 § 12.

XVII. Ista autem actio popularis est, et heredi similibusque competit; in heredes autem non competit, quia poenalis est. d. l. 5 § 13.

XVIII. Nam si quum pictor in pergula (**) clypeum vel tabulam expositam habuisset; eaque excidisset et transeunti damni quid dedisset; Servius respondit: Ad exemplum hujus actionis dari oportere actionem. Hanc enim non competere palam esse, quia neque in suggrundo neque in protecto tabula fuerat posita. Idem servandum respondit et si amphora ex reticulo suspensa decidisset et damnum dedisset; quia ei legitima et Honoria actio deficit. l. 5 § 12 Ulp. lib. 23 ad Ed.

(*) Cujacio così restituisce questa lezione. *In eum competit actio qui habitaverit, non in eum qui posuit.*

(**) *Pergula*: poggioletto sporgente da qualche parte della casa, ove per lo più si espongono in vendita le merci. Così Cujacio (*Observ.* 11, 13).

Digitized by Google

TITOLO IV.

DELLE AZIONI NOSSALI

(DE NOXALIBUS ACTIONIBUS)

I. *Avendo gli Ordinatori delle Pandette, nel primo titolo di questo libro, trattato dell' azione che compete pel nocumento recato dal quadrupede; veniva di conseguenza che trattassero poi delle* Azioni Nossali *che si concedono pei nocumenti recati dagli schiavi.*

Chiamansi Azioni Nossali (1) quelle che ci vengono intentate non in forza di contratto, ma per la colpa ed il malefizio degli schiavi. Le quali azioni tale portano effetto che, se venghiamo condannati, ci è permesso di evitare il pagamento del valore giudiziale della lite, col dare lo stesso corpo delinquente.

Intorno a queste azioni esamineremo: 1.° *Per quali delitti e per quali delinquenti esse vengano concesse;* 2.° *Contra chi si diano e quanto durino;* 3.° *Che cosa debbasi osservare nel promuovere queste azioni, e che cosa esse comprendano;* 4.° *Tratteremo dell' effetto del prendere e del dare in risarcimento;* 5.° *Finalmente parleremo del caso nel quale il padrone è tenuto in proprio nome pel delitto dello schiavo.*

ARTICOLO I.

Per quali delitti e per quali delinquenti vengano concesse le Azioni Nossali.

II. *Secondo l' antico Gius s' intentavano le Azioni Nossali, non solamente per li delitti degli schiavi, ma eziandio per quelli de' figliuoli e delle figliuole di famiglia* (2).

A poco a poco invalse che queste Azioni non si concedessero se non per li delitti degli schiavi.

Per li delitti poi di coloro che non sono soggetti all' altrui podestà, non si potevano mai concedere azioni Nossali.

Perciò se quegli a nome del quale è intentata l'azione Nossale, si richiama della sua libertà, sarà da sospendere il giudizio fino a tanto che venga giudicata la causa dello stato del richiamante. Se verrà giudicato ch'egli era schiavo; si continuerà il giudizio Nossale; e cesserà esso giudizio se egli verrà giudicato libero.

III. *Queste Azioni hanno luogo per qualsivoglia delitto degli schiavi.*

Imperciocchè sotto il nome di Noxia si comprende qualunque delitto.

Tuttavia è uopo eccettuare alcuni pochi delitti degli schiavi, per li quali il Pretore non concesse le azioni Nossali; ma volle piuttosto che, qualora il padrone non avesse assunto la difesa dello schiavo, questi fosse punito corporalmente; come sarebbe pel delitto dell' Albo corrotto, *come si è veduto nel titolo* de Jurisdictione (n. fin.), *o per alcuni altri editti che vedremo in appresso nelle Pandette* (1).

IV. *Sono altresì da eccettuare i delitti commessi dagli schiavi contro i loro padroni; dai quali non nasce verun' azione, dimanierachè gli schiavi, per li delitti che commisero in servitù, non sono tenuti neppure dopo la loro manumissione.*

Imperciocchè così dice Alessandro: Se esiste il corpo del danaro, che tu dici essere stato portato via dall'eredità di tuo padre da uno che consta essere libero, non ti sarà vietato di vindicare quel danaro, ovvero di muovere azione Per la presentazione: imperciocchè, quantunque in generale l' azione Nossale segua l' individuo, ed un manumesso sia soggetto all' azione Per furto, la quale non avrebbe luogo contra l'erede; nondimeno, quando uno schiavo porta via qualche cosa al suo padrone, sebbene egli commetta furto, pure non nasce l' azione Per furto (2) la quale non ha luogo neppure dopo la sua manumissione, purchè egli non adoperi le cose furtive anche dopo di essere stato manumesso (3).

Parimente Diocleziano e Massimiano: Se quelli de' quali fai menzione nella tua supplica, sono tuoi schiavi, puniscili di per te stesso; chè non ha luogo azione veruna fra i padroni ed i schiavi. Se furono manumessi dopo il delitto, niuna ragione di Diritto permette che, dopo data la libertà, essi vengano chiamati in Giudizio dai già loro padroni per fatti anteriori alla manumissione.

Ulpiano dice parimente: Se i nostri schiavi ed i nostri figliuoli ci fanno furti, essi non sono tenuti all'azione Per furto; e di fatti, chi può giudicare a suo senno il ladro, non ha bisogno di litigare contro di lui: perciò gli Antichi non hanno stabilito in tal caso verun'azione.

(1) Dalla *l.* 2 § 1 di questo titolo, che verrà riferita nel n. 39 il vede che queste azioni discendono dalle Leggi delle XII Tavole.

(2) Come rileviamo dalle *Istituzioni*, a questo titolo. Tale era altresì il Gius delle Pandette ai tempi di Paolo, come si scorge dalle sue *Sentenze* lib. 2, tit. 31 § 9. Per altro i figli di famiglia dati in risarcimento di danno, non diventavano di condizione servile, come vedremo al n. 31.

I. Noxales Actiones appellantur quae non ex contractu, sed ex noxa atque maleficio servorum adversus nos instituuntur; quarum actionum vis et potestas haec est ut, si damnati fuerimus, liceat nobis, deditione ipsius corporis quod deliquerit, evitare litis aestimationem. l. 1 Gaius lib. 2 ad Ed. provinc.

II. Si ad libertatem proclamaverit is, cujus nomine Noxale judicium susceptum est; sustineri debet id judicium, quoad de statu ejus judicetur; et sic, si quidem servus fuerit pronunciatus, Noxale judicium extinguetur; si liber, inutile videbitur. l. 42 Ulp. lib. 37 ad Ed.

(1) Vedi l. 4 § penult. E. *Vi bon. rapt.* e la l. 1 § 1 ff. *de Incend. ruina etc.*, al lib 47.

(2) Perchè non può sussistere veruna azione civile fra noi e quelli che sono soggetti alla nostra podestà (tit. *de Oblig. et Act.*, lib. 44).

(3) Perchè, adoperando nuovamente la cosa furtiva, commette un nuovo furto, e per questo egli è tenuto.

III. Noxiae appellatione omne delictum continetur. l. 238 § fin. de Verb. sign. Gai. lib. 6 ad leg. XII Tab.

IV. Si extat corpus nummorum, quos ablatos ex patris tui hereditate ab eo quem liberum esse constiterit, allegas; vindicare eos, vel Ad exhibendum agere, non prohiberis. Nam quamvis alias Noxa caput sequatur et manumissus Furti actione tenetur, quae in heredem non competit; quum tamen servus domino aliquid auferet, quamvis furtum committat, Furti tamen actio non est nata; neque adversus ipsum, si postea manumissus est, locum habet; nisi furtivas res et post manumissionem contrectet. l. 1 Cod. h. t.

Sive servi sint hi, quorum precibus facisti mentionem; domi eos convenit, qua inter dominos ac servos judicium constare nullum potest; sive post delictum manumissi sint, ex antecedentibus, post datam libertatem eos nulla ratio Juris a dominis quondam, convenire patitur. l. 6 An servus pro suo facto post manum. teneatur.

Servi et filii nostri furtum quidem nobis faciunt, ipsi autem Furti non tenentur: neque enim qui potest in furem statuere, necesse habet adversus furem litigare: idcirco nec actio ei a Veteribus prodita est. l. 17 ff. de Furtis. Ulp. lib. 39 ad Sab.

Laonde fu mossa quistione se uno schiavo sia tenuto all' azione Per furto, dopo di essere stato alienato o manumesso. Fu deciso che no; perchè quell' azione non esistendo in origine, non può cominciare ad esistere contra tal ladro.

Certamente se dopo manumesso adopera la cosa rubata, dev' essere tenuto all' azione Per furto, dachè commette furto attualmente.

Se uno schiavo comperato da me e consegnatomi vien poi da me redibito; non si dee stimare ch' egli non mi abbia appartenuto; ma egli e fu mio e cessò d'esser mio. Perciò, dice Sabino, se egli commise furto, quegli che lo ha restituito non ha l'azione Per furto; ma, quantunque non abbia quest' azione, si dee computare quanto quello schiavo fece, all'atto della redibizione; e ciò va compreso nell' azione redibitoria.'

Similmente dice Celso: Quando la vendita di uno schiavo è annullata, il compratore non ha l'azione contra il venditore pel furto che questo schiavo avesse fatto dopo la vendita, e prima che il compratore lo avesse restituito.

V. *Siccome dal delitto del mio schiavo non mi può derivare alcuna azione, così anche, se dal delitto di uno schiavo altrui io avessi già acquistato un' azione, questa si estinguerebbe tostochè esso schiavo diventasse mio.*

Laonde il detto che L'AZIONE NOSSALE SEGUE L'INDIVIDUO, è vero in questo senso, che l'azione una volta acquistata segue l' individuo che nocque. Se dunque il tuo schiavo mi fece un furto, ed io, diventato suo padrone, lo ho venduto, non potrò agire contra il compratore, secondo il parere de'Cassiani.

Perciò Gajo: Quegli che avesse in diversi tempi intentato più azioni Nossali, e per una avesse conseguito il dominio dello schiavo, non potrà più averne altre contra quello che n'era già il padrone; mentre l'azione Nossale segue l' individuo. Ma se il padrone nel primo giudizio prescelse di pagare il valore giudiziale della lite, egli sarà tenuto non ostante verso il medesimo attore od altri che agissero per altro malefizio.

Coll'acquisto del dominio sopra lo schiavo si estingue l' azione Nossale, se per altro non fu ancora contestata la lite.

Perciò se lo schiavo altrui, che mi fece un furto, poscia passò in mio potere, l'azione Per furto che mi competeva, si estingue, qualora non sia stata ancora dedotta in Giudizio: e se, dopo d' averlo comperato prima della contestazione della lite, lo rivenderò, non rinascerà l'azione Per furto: ma se io dopo la contestazione della lite lo ricompererò, il venditore verrà condannato (1).

Come verrebbe condannato se lo avesse venduto ad altri. Imperciocchè poco importa a chi lo abbia venduto, sia al suo avversario sia ad un altro: sicchè dovrà per la sua colpa sottostare al pagamento del valore giudiziale della lite quegli che, vedendolo privò sè stesso della facoltà di darlo in risarcimento.

VI. *Ma ciò che dicemmo, cioè, che l'azione Nossale non ha luogo pel delitto commesso da uno schiavo contra il suo padrone, s' intende pure di quello il quale è padrone soltanto in parte. Imperciocchè* se lo schiavo comune a me ed a te uccise il mio schiavo, ha luogo contro di te l'azione Per la legge Aquilia se lo fece per tua volontà (2). Così Ursejo riferisce il sentimento di Proculo. Che se non lo fece per tua volontà, non ha luogo l'azione Nossale; perchè altrimenti sarebbe in facoltà dello schiavo l'appartenere a te solo: la qual decisione io credo giusta.

Giuliano allega un' altra ragione. Così egli dice: Quando uno schiavo comune recò danno con ingiuria ad uno de'padroni, non ha luogo per questo fatto l'azione Per la legge Aquilia; dachè se lo schiavo avesse recato danno ad un estraneo, questi avrebbe potuto intentare l'azione Per la legge Aquilia in solido anche contra quello padrone. Del pari quando uno schiavo comune ha commesso un furto, non si può intentare contra l' altro padrone l' azione Per furto, ma si debbe muovere quella Per la divisione della cosa comune.

Da qui nasce quell' antica regola di Diritto che si può applicare benissimo a tutte le nozioni Nossali: QUEGLI CHE FU COSTRETTO A PROMUOVERE L' AZIONE NOSSALE PEL FURTO DI UNO SCHIAVO, CONTRA UNA PERSONA

Unde est quaesitum: Si furti alienatus vel manumissus, an Furti actione teneatur? Et placet non teneri. Neque enim actio, quae non fuit ab initio nata, oriri potest adversus hunc furem.

Plane si manumissus contrectavit, dicendum erit teneri eum Furti judicio: quia hodie furtum facit. d. l. 17 § 1.

Quum autem servus, quem mihi traditusque mihi est, a me redhibeatur; non est in ea causa ut perinde habeatur atque si meus nunquam fuisset; sed et fuit, et desiit. Idcirco dicit Sabinus: Eam, si furtum fecit, in ea esse causa ut Furti ejus nomine is qui redhibuit agere non possit; sed etsi non possit, attamen ratio haberi debet ejus quod fecit quum redhiberi coeperit, idque actione redhibitoria continetur. d. l. 17 § 2.

Cum servus inemptus factus sit, non posse emptorem Furti agere cum venditore ob id quod is servus post emptionem, antequam redderetur, subripuisset. l. 67 (Alias 69) § 3 ff. d. tit. de Furtis. lib. 12 Digest.

V. Quod dicitur NOXAM CAPUT SEQUI, tunc verum est, ut, quae ab initio adversus aliquem nata est, caput nocentis sequatur. Idcoque si servus tuus furtum mihi fecerit, et dominus, ejus affectus, eum vendidero: non posse me agere cum debitore (*) *Cassiani putant.* l. 18 ff. de tit. de Furtis Paul. lib. 9 ad Sabin.

Qui ex pluribus Noxis, diversis temporibus exoritur, ex una Noxia servi dominium nactus, nullam amplius actionem habet adversus eum, qui dominus fuerat; cum Actio Noxalis caput sequatur. At si maluit dominus priori judicio litis aestimationem inferre; vel eidem, vel alii ex alio maleficio agenti, nihilominus tenetur. l. 20 lib. 7 ad Ed. prov.

(*) Si dee leggere *cum emptore*, come benissimo dice Cujacio.

(1) Perchè egli è già obbligato verso di me in suo proprio nome, pel quasi-contratto che induce la contestazione della lite.

(2) Sulla quale azione vedi appresso l'art. 5.

Si alienus servus furtum mihi fecerit, qui postea in meum dominium pervenerit; extinguitur Furti actio quae mihi competierat, nondum in judicium deducta: nec, si postea alienavero eum quem ante litem contestatam habueram, Furti actio restauratur. Quod si post litem contestatam eum redemero, condemnandus erit venditor. l. 37 Tryphonin. lib. 15 Disput.

Quemadmodum si alii vendidisset. Parvi enim refert cui vendiderit, adversario an alii: magna culpa litis aestimationem subiturus est, qui, vendendo, Noxae deditionem sibi ademit. l. 38 Ulp. lib. 37 ad Ed.

VI. Si servus communis, id est, meus et tuus, servum meum occiderit; Legi Aquiliae locus est adversus te, si tua voluntate fecit: et ita Proculum existimasse Ursejus refert. Quod si non tua voluntate fecit, cessare Noxalem Actionem; ne sit in potestate servi aut tibi soli serviat. Quod puto verum esse. l. 27 § 1 ff. Ad L. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Quum servus communis alteri dominorum damnum injuria dedit; idcirco Legis Aquiliae actio non est, quia, si extraneo damnum dedisset, cum altero in solidum Lege Aquilia agi posset. Sicuti quum servus communis furtum fecerit, cum altero domino Furti agi non potest, sed Communi dividundo agi potest. l. 41 lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

QUALUNQUE, NON HA L'AZIONE PER FURTO A NOME DI QUELLO SCHIAVO STESSO, CONTRA UN'ALTRA PERSONA. *Giustiniano approva questa regola nella* l. 21 Cod. de Furtis § cumque generalis regula.

VII. *Fin qui abbiamo parlato di quello ch' è padrone in parte.*

Ma quegli che ha l'usufrutto dello schiavo, può intentare, come qualunque altro, l'azione Per furto contra il padrone. Ma non ha luogo quest' azione contro di lui (1), benchè quello schiavo a lui serva; e perciò se il padrone è condannato verso il fruttuario, esso sarà liberato, dandogli lo schiavo in risarcimento.

Si trova anche altrove una simile decisione: Se lo schiavo, del quale io sono usufruttuario, mi fece ingiuria, potrò promuovere verso il padrone l' azione Nossale; imperciocchè l' usufrutto che ho sopra quello schiavo non dee rendere a tale riguardo la mia condizione peggiore di quello che sarebbe se non l' avessi. Altrimenti sarebbe la cosa se si trattasse di uno schiavo comune. Ed in vero, in tal caso noi non concederemmo l'azione al socio; perchè egli stesso sarebbe soggetto all'azione Per le ingiurie.

VIII. *Dalle cose dette viene di conseguenza che,* quantunque io acquisti la metà del dominio sopra uno schiavo che per l' innanzi mi fece un furto, tuttavia si dirà piuttosto che la mia azione è estinta mediante l'acquisto anche di una parte; perchè, anche se in origine io avessi avuto una parte dello schiavo, non avrei potuto intentare l' azione Per furto. Certamente se io acquisto dopo l' usufrutto dello schiavo, si dovrà dire che l' azione Per furto non è estinta, dachè il fruttuario non è padrone.

IX. *Quanto abbiamo ora detto, cioè, che dai delitti dello schiavo commessi contra il Padrone non nascono azioni Nossali, soffre eccezione nel caso che il padrone dello schiavo non ne fosse allora stato in possesso. Imperciocchè, siccome il padrone che non possede lo schiavo, non sarebbe tenuto all' azione Nossale in nome di lui per un delitto commesso verso un estraneo (come si vedrà nell'Articolo seguente): così il padrone, contra il quale lo schiavo ha commesso un delitto nel tempo ch' ei non lo possedeva, può intentare l' azione Nossale contra chiunque lo posseggа in appresso quando che sia.*

Perciò fu domandato se, avendo uno schiavo fuggitivo fatto furto al suo padrone, questi potesse o no avere azione contra quello che possedeva in buona fede quello schiavo, primachè fosse ritornato in podestà del padrone. La ragione di dubitare si è che, quantunque si reputi ch' io possegga il mio schiavo nel tempo che egli è fuggitivo, non sono tuttavia tenuto all'azione Per furto, dachè realmente egli non è sotto la mia podestà. Ed in vero, Giuliano dice che il possesso in cui si reputa che io sia, mi giova soltanto per l' usucapione. Per la qual cosa Pomponio, nel lib. 17 sopra Sabino, dice che l'azione Per furto compete al padrone il cui schiavo è in fuga.

ARTICOLO II.

Contra chi le azioni Nossali siano concesse; e quanto durino.

X. *Per le parole dell' Editto è tenuto a quest' Azione* QUEGLI SOTTO LA PODESTA' DEL QUALE SI DICE ESSERE *lo schiavo. Ora Ulpiano insegna a qual tempo si riferisca tale podestà.*

Così egli: l' Azione Nossale non si concede contro di me se lo schiavo non si trova presso di me; e se si trova presso di me (1), io sono tenuto all'Azione, quantunque non si fosse trovato quando commise il delitto: il mio erede sarà anch'egli tenuto finchè il nocente sia in vita (2).

Reciprocamente, benchè lo schiavo quando commise il delitto si fosse trovato presso di me, non ostante io non sono tenuto se attualmente esso non vi si trova.

Perciò Giuliano nel lib. 22 dei Digesti scrive: Se io tengo come abbandonato uno schiavo che ti fece furto, io non sono tenuto, perchè da quel momento egli ha cessato di appartenermi; nè si può intentare l' azione Per furto a nome di uno schiavo che non ha padrone.

XI. *Si reputa poi che il possessore abbia in suo potere lo schiavo e sia tenuto per l' azione Nossale ancorchè lo schiavo possa essere evitto, fino al momento dell'evizione.*

Perciò quegli che comperò dal debitore uno schiavo, che il debitore stesso avea dato in pegno, e poscia avea tolto con frode al creditore; sarà tenuto all'azione Per furto (3) a nome di quello schiavo, tostochè ne avrà acquistato il dominio; nulla ostando che lo schiavo possa essergli ritolto per l'azione Serviana. Sarà lo stesso in riguardo a quello che avesse comperato uno schiavo da un minore di anni venticinque, o lo avesse

(1) Vedi l'art. seguente.

(1) Al momento in cui l'azione viene intentata.
(2) E si trovi presso di lui. Vedi n. 18.
(3) In qualunque tempo lo schiavo lo abbia commesso, sia prima dopo di essere stato comperato. V. sopra.

VII. Is qui usumfructum in servo habet, perinde cum domino habet actionem Furti, atque si quilibet alius esset; sed cum eo non est, quamvis serviat ei; et ideo dominus damnatus fructuario, Noxae dedendo liberatur. l. 18 Pompon. lib. 18 ad Sabin.

Si servus, in quo usumfructus meus est, injuriam mihi fecerit, adversus dominum Noxali judicio experiri potero; neque debeo deterioris conditionis ob hoc eus quod usumfructum in eo habeo, quam si non haberem. Aliter atque si servus communis esset: tunc enim non daremus socio actionem, eapropter quia et ipse Injuriarum actione tenetur. l. 17 § 9 ff. de Injuriis Ulp. lib. 57 ad Ed.

VIII. Etiamsi partis dimidiae sumserit dominium in servo, qui mihi antea furtum fecerat, magis est ut extinguatur actio etiam parte redempta; quia, etsi ab initio quis partem in servo habebat, Furti agere non poterat. Plane si usumfructus meus in eo servo esse coeperit; dicendum est Furti actionem non extingui, quia fructuarius dominus non est. l. 43 (Alias 44) § 1 ff. de Furtis. Ulp. lib. 41 ad Sabin.

IX. Illud quaesitum est; Si, quum in fuga esset, servus furtum domino fecisset, an neque pone habere actionem adversus eum, qui in potestatem domini non regressus bona fide possidere coeperit. Movet quaestionem, quod, quamvis possidere servum eo tempore quo in fuga est videor, attamen Furti actione non tenear, quasi non sit in mea potestate. Quod enim videor possidere, ad usucapionem tantum mihi proficere Julianus scribit. Dicit igitur Pomponius lib. 17 ex Sabino, competere Furti actionem huic domino, cujus servus in fuga fuit. l. 17 § 3 ff. de Furtis. Ulp. lib. 39 ad Sab.

X. Noxali autem non aliter datur nisi apud me sit servus; et si apud me sit licet eo tempore non fuit quo delinquebat, tenear; et heres meus tenetur, si noxius erat. l. 7 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Julianus lib. 22 Digestorum scribit; Si servum pro derelicto habeam, qui tibi furtum fecerat, liberari me; quia statim meus esse desinit: ne ejus nomine, qui sine domino sit, Furti sit actio. l. 38 § 2 Ulp. lib. 37 ad Edict.

XI. Si quis servum pignoratum, deinde a debitore subreptum, emerit a debitore; nomine ejus Furti tenebitur dominio servi acquisito: nec obstat quod Serviana potest ei homo avocari. Idemque et si a minore quam viginti quinque annis emerit, et in fraudem creditorum sciens. Hi

comperato scientemente in frode de'creditori (1); dachè tali acquirenti, benchè possa il dominio essere lor tolto, sono tuttavia soggetti nel frattempo all'Azione Nossale.

XII. *Anche quegli che possiede uno schiavo come a sè appartenente, benchè non ne sia proprietario, tuttavia si reputa che lo abbia in suo potere, e però è tenuto all'azione Nossale.*

Laonde quegli che possiede in buona fede uno schiavo, è soggetto all'azione Per furto; ed il proprietario non vi è soggetto (2).

Osservazione: La Dazione in risarcimento non trasmette la proprietà all'attore; ma se il padrone vuole vindicare lo schiavo dato contra l'attore, egli sarà respinto coll' eccezione Del dolo, ovvero il giudice per lo suo uffizio provvederà affinchè l'attore sia indennizzato (3).

L'Azione Nossale si concede non solamente contra il possessore di buona fede, ma eziandio contra quelli che possegono di mala fede; imperciocchè è cosa assurda che quelli siano soggetti all'azione e non questi.

Non è così di quelli che possiede a nome altrui. Perciò quegli che ha ricevuto uno schiavo in pegno od a titolo precario, non è tenuto all'azione Nossale; perchè, quantunque eglino posseggano a giusto titolo, pure non posseggono come proprietarii.

XIII. *Anche chi possiede uno schiavo per mezzo di un altro si reputa che lo abbia in suo potere.*

Perciò se uno schiavo fu dato in deposito od a comodato, si avrà l'azione Nossale contro il proprietario; mentre a lui s'intende ch'egli serva: e in riguardo a questo Editto, esso è sempre sotto la podestà di lui; massimamente se egli ha la facoltà di ricuperarlo.

E se anche il proprietario non ne avesse il possesso, purchè abbia facoltà di farselo restituire, si reputa ch'egli lo abbia in sua podestà

Perciò Paolo, parlando di uno schiavo posseduto da un altro a titolo precario od a titolo di pegno, così si esprime: Si reputa che siano in podestà del padrone anche quei schiavi che il padrone ha facoltà di farsi restituire.

Ma che cosa è l'avere facoltà di farseli restituire? Vuol dire: se ha danaro con cui liberarsi; chè non si può costringere alcuno a vendere le proprie cose, onde far danaro per ricuperare lo schiavo.

A maggior ragione si reputa che uno schiavo sia in potere del suo padrone, quando questi ha ripreso a titolo precario il possesso naturale che ne aveva un creditore o un fruttuario.

Per la qual cosa se il padrone della proprietà avesse preso a conduzione le opere di uno schiavo il cui usufrutto apparteneva ad un altro; in forza delle parole dell'Editto, egli debb'essere condannato a dare lo schiavo in risarcimento.

XIV. *In generale,* per le parole, In sua potestà, dobbiamo intendere che uno abbia la facoltà ed il potere di presentarlo; imperciocchè se lo schiavo è in fuga o fuor di paese, non si stimerà che sia in podestà.

Quindi lo schiavo ch' è in fuga, è bensì posseduto dal padrone, ma il padrone non è tenuto a nome di lui all'azione Per furto, dachè non lo ha in sua podestà.

Ciò non ha luogo tuttavia se non in quanto il padrone, ignorando ove lo schiavo si attrovi, non avesse la facoltà di riprenderlo: non così s'egli sapesse chi possiede lo schiavo fuggitivo, od avesse la facoltà di farselo restituire. Di questo caso appunto vuolsi intendere che parli Ulpiano quando dice: Il padrone (1) di uno schiavo fuggitivo è egli tenuto all'azione Per la legge Aquilia? Giuliano rispose che sì; ed è verissima questa opinione la quale venne adottata anche da Marcello.

XV. *Abbiamo veduto che quest'Azione si concede contro quello che ha lo schiavo in suo potere allora quando si promuove l'Azione stessa. Che se lo schiavo fu già manumesso, l'Azione sarà concessa contro lo stesso manumesso.*

Perciò Gordiano: Benchè quella donna, che si dice aver rubata una somma di danaro a tua madre, non possa essere chiamata in Giudizio per questo delitto fino a tanto ch'essa è in istato di servitù; tuttavia essa è soggetta all'azione Per furto subitochè venne posta in istato di libertà, dachè L'AZIONE NOSSALE SEGUE L'INDIVIDUO.

XVI. *Fin qui dell' Azione diretta. L' utile poi si*

(1) Perchè, se avesse ignorato, non vi sarebbe dubbio, non potendo essere richiamato lo schiavo per parte dei creditori.

(2) Cioè, durante tutto il tempo in cui egli non lo possiede; e non ha facoltà di farselo restituire, non sapendo chi lo possegga. Vedi il n. 10.

(3) Vale a dire, quegli a cui fu dato il nocente dal possessore di buona fede, otterrà contra il padrone, che volesse vindicarlo, il risarcimento del danno per cui il nocente fu dato; oppure il proprietario verrà respinto da la vindicazione mediante l'eccezione.

(1) Così Cujacio spiega questa legge nel suo Commento al sopraccennato luogo delle Sentenze di Paolo.

enim, quamvis auferri eis dominium possit, interim tamen conveniendi sunt. l. 36 Ulp. lib. 37 ad Edict.

XII. Bona fide servi possessor, ejus nomine Furti actione tenebitur: dominus non tenetur. l. 11 Ulp. lib. 7 ad Ed.

Sed Noxae dedendo non facit quidem actoris. Quum autem coeperit hunc servum dominus vindicare, Doli exceptione summovebitur; vel officio judicis consequetur ut indemnis maneat. d. l. 11.

Non solum adversus bona fide possessorem, sed etiam adversus eos qui mala fide possident, Noxalis Actio datur. Nam et absurdum videbitur eos quidem qui bona fide possiderint excipere actionem, praedones vero securos esse. l. 13 Gaius lib. 13 ad Ed. provinc.

Is qui pignori accepit, vel qui precario rogavit, non tenetur Noxali Actione. Licet enim juste possideant, non tamen opinione domini possident. l. 22 § 1 Paul. lib 18 ad Edict.

XIII. Si servus depositus vel commodatus sit, cum domino agi potest Noxali Actione: ei enim servire intelligitur; et, quod ad hoc Edictum attinet, in potestate ejus est; maxime si copiam habeat recuperandi hominis. d. l. 22.

Sed hos quoque in potestate domini intelligi, si facultatem repetendi eos dominus habeat. d. l. 22 § 1 ¶ sed hoc.

Quid est habere facultatem repetendi? Si habeat pecuniam ex qua liberari potest: nam non debet cogi vendere res suas, ut solvat pecuniam et repetat servum. d. l. 22 §. 2.

Si servi, in quo ususfructus alienus est, domino proprietatis operas conduxerit, verba Edicti efficiunt, ut cum Noxae deditione damnetur. l. 19 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

XIV. IN POTESTATE sic accipere debemus, ut facultatem et potestatem exhibendi ejus habeat. Caeterum si in fuga sit vel peregre, non videbitur esse in potestate l. 21 § 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Servus qui in fuga est, a domino quidem possidetur; sed dominus Furti actione ejus nomine non tenetur, quia in potestate eum non habet. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 31 § 6a.

Sed an is, qui servum in fuga habet, teneatur nomine ejus Aquiliae actione quaeritur. Et ait Julianus teneri. Est verissimum: cui et Marcellus consentit. l. 27 § 3 ff. Ad leg. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Edict.

XV. Licet servitutis tempore ea quae peculium matris tuae surripuisse dicitur, ob hujusmodi admissum conveniri non poterat; ad libertatem tamen perducta (nam CAPUT NOXA SEQUITUR) Furti actione tenetur. l. 4 Cod. Ad. sen. pro suo facto.

concede contra quello che dolosamente cessò di possedere lo schiavo.

Quindi Paolo dice: Se un possessore di buona fede manumise lo schiavo ch' egli possedeva, per sottrarsi dall'azione Nossale; egli è soggetto all' azione che si concede contra quelli che hanno in podestà uno schiavo e tralasciano dolosamente di averlo; perchè questo dolo li fa risguardare come ancora possessori.

Ora è da esaminare se l'Azione abbia luogo soltanto contra quello che dolosamente tralasciò di avere in sua podestà, nel caso che pel suo dolo fosse avvenuta l'inapplicabilità dell'azione Nossale; p. e. se avesse fatto fuggire il suo schiavo: ovvero se quest'azione possa essere anche intentata contra un altro; il che accaderebbe nel caso che lo schiavo fosse stato venduto o manumesso. È più giusto il dire che può esserlo; nel qual caso l'attore ha la scelta di rivolgere la sua azione contra quello dei due ch'egli vorrà.

La scelta però di uno libera l' altro; imperciocchè il Pretore concesse questa scelta solamente affinchè non si potesse deludere l'attore, non già affinchè questi ne ritraesse maggiore profitto: per la qual cosa, se vuole agire anche contra l' altro, sarà respinto dall' eccezione.

È conforme a ciò quanto viene detto altrove: Qualche volta tanto il manumesso, quanto il manumissore sono soggetti all' azione Per furto; qualora questi abbia manumesso per sottrarsi appunto da quest'azione. Ma se l'azione fu intentata contra il padrone, Sabino rispose che il manumesso è liberato di pien Diritto come se fosse stato transatto (1).

Da quanto si è detto viene di conseguenza che, se più persone hanno dolosamente tralasciato di avere uno schiavo in loro podestà, l' attore ha la scelta di chiamare in Giudizio qual vuole di loro.

Similmente Giuliano: Se uno schiavo appartenente a più padroni ha commesso un furto, ed eglino tutti hanno dolosamente fatto in modo di non più averlo in loro podestà, il Pretore deve, ad esempio dell' azione del Gius Civile (1), concedere il giudizio Pretorio, ch' egli in tal caso promise, contra quello che l' attore avrà scelto per intentare sua azione. Imperciocchè il Pretore non dee concedere se non che la permissione di rivolgersi (senza lasciare la facoltà di dare lo schiavo in risarcimento) verso quel padrone, contra il quale l'attore medesimo avrebbe potuto intentare l' azione Nossale, qualora lo schiavo fosse stato presentato.

Del pari, se fra più padroni di uno schiavo alcuni soltanto hanno dolosamente cessato di possedere le loro parti; l'attore avrà la scelta d'intentare l'azione diretta contra quello che possiede, o l' azione Pretoria contra quello che ha dolosamente cessato di possedere.

XVII. *Abbiamo veduto che quegli il quale cessò dolosamente di possedere, è liberato dall' azione, se l'attore scelse di agire contra il possessore, ovvero contra lo schiavo manumesso. Ma quand'anche l'attore abbia preferito di rivolgersi contra quello che dolosamente ha cessato di possedere,* Giuliano dice, in riguardo al manumissore, che, se lo schiavo manumesso è pronto a difendersi, bisogna concedergli l' eccezione. Questo è il parere anche di Labeone.

Lo stesso sarà anche se il nuovo padrone dello schiavo si assoggetta al giudizio.

Laonde se uno dicesse che il padrone ha dolosamente cessato di avere in sua podestà lo schiavo, ed il padrone sostenesse che questo schiavo è in podestà di un altro il quale si offre di difenderlo dando cauzione; avrà luogo l' eccezione Del dolo malo.

Ma se dopo assunto il giudizio contra il padrone (2), lo schiavo si presenta (3), e, non essendo difeso da veruno, viene preso; il padrone verrà assolto, opponendo l'eccezione Del dolo malo.

Che se lo schiavo muore primachè sia assunto il

(1) Vale a dire, come se l'attore avesse transatto col padrone sopra il furto; nel qual caso è tolta l'azione Per furto come abbiamo veduto nel tit. *de Pactis* n. 29.

XVI. Si bona fide possessor eum servum, quem bona fide possidebat, dimiserit ne agi cum eo ex Noxali causa possit; obligari eum actione quae datur adversus eos qui servum in potestate habent aut dolo fecerint quominus haberent; quia per hoc adhuc possidere videntur. l. 12 Paul. lib. 6 ad Ed.

De illo videndum: utrum adversus eum tantum, qui dolo fecit quominus in potestate haberet, actio locum habeat Noxalis (*), si ex dolo ejus acciderit ut cesset Noxalis actio (forte si servo suo fugam mandaverit); an et possit nihilominus cum alio agi; quod accidit quum alienatus manumissusve est. Quod est verius; in quo casu electio est actoris cum quo velit agere. l. 24 Paul. lib. 28 ad Edict.

Electio vero alterum liberabit. Id enim Praetor introduxit ne eluderetur actor, non ut etiam lucrum faceret: idcoque exceptione a sequenti summovebitur. l. 26 Ibid.

Interdum et manumissus et qui eum manumisit, ob furtum tenetur; si ideo manumisit, ne Furti cum eo agi possit. Sed si cum domino actum fuerit, ipso Jure manumissum liberari Sabinus respondit; quasi decisum sit. l. 42 (Alias 43) § 1 ff. de Furtis Paul. idem lib. 9 ad Sabin.

His consequens est ut, si plures dolo fecerint quominus in potestate haberent, eligere debeat actor quem velit convenire. l. 26 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si plurium servus furtum fecerit; et omnes dolo fecerint quominus eum in potestate haberent; subsequi debet Praetor Juris Civilis actionem; et judicium Honorarium quod ex hac causa pollicetur, in eum dare quem actor elegerit: neque enim amplius praestare actori debet, quam ut, detracta Noxae deditione, agere possit cum eo cum (quo (*)) Noxali judicio experiri potuisset, si servus exhibetur. l. 39 lib. 9 Digest.

Item si ex pluribus dominis quidam dolo malo partes suas desierint possidere; electio erit actoris, utrum directo agere velit cum eo qui possidet; an Praetoria cum eo qui desiit possidere. l. 26 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

XVII. Julianus ait de eo qui manumisit: Si paratus sit defendere se manumissus, exceptionem dandam ei qui manumisit. Hoc et Labeo. l. 24 ¶ Julianus. Paul. lib. 18 ad Ed.

Idem est et si novus dominus servi judicium patiatur. l. 25 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

Si quis dicet dominum dolo fecisse quominus in potestate ejus servus esset, ille autem contendat eum servum ab alio defendi cum satisdatione; Doli mali exceptioni locus erit. l. 39 § 2 Jul. lib. 9 Dig.

Sed et si, post judicium acceptum cum domino, servus apparuerit, et, quia non defendebatur, ductus sit; exceptione Doli mali potest dominus absolvetur. d. l. 39 § 4.

(1) Per *Azione del Gius civile* intendi l' Azione Nossale diretta, che si concede contra il padrone aggiungendo la dazione in risarcimento; e per *Azione Pretoria* intendi l'azione utile, che il Pretore concede contra colui che dolosamente cessò di possedere, senza permettergli la dazione in risarcimento. Giuliano dice che il Pretore dee imitare in quest'azione ciò che si osserva nell'azione civile, vale a dire, siccome l'attore ha il diritto di muovere l'azione solidariamente contra qualunque de' padroni che posseggono lo schiavo; così in quest'azione Pretoria egli può muoverla solidariamente a sua scelta contra quel padrone ch'egli vuole fra quelli che dolosamente cessarono di possedere, dimaniera chè quando uno ha pagato, gli altri sono liberati.

(2) Che avesse dolosamente cessato di possedere.

(3) Essendo prima stato assente.

(*) Questa parola *Noxalis* debb'essere cancellata, o vi si dee sostituire la parola *utilis*.

(*) Sembra che così debbasi leggere. Nella Volgata è *Quam noxali* ec.

giudizio, il padrone non sarà in modo alcuno soggetto a quest'azione.

Similmente Paolo: Se lo schiavo, che dolosamente tu cessasti di possedere, morì prima che tu fossi chiamato in Giudizio per quest' azione; tu sei liberato, perchè quest' azione succede in luogo dell' azione diretta (1).

Sarebbe altramente se tu fossi stato in mora di assumere il giudizio.

A maggior ragione, dopo assunto il giudizio, non sarà liberato quegli che dolosamente cessò di possedere lo schiavo, essendo questo morto, ovvero essendosi adempita, dopo contestata la lite, la condizione da cui dipendeva la libertà.

Quindi se l'erede Per dolo malo fece sì che lo statulibero non fosse più in potere di lui, e per questa causa egli assunse il giudizio senza offrire la dazione in risarcimento; adempiuta essendosi in appresso la condizione statuita della libertà, egli dovrà essere condannato, come sarebbe stato condannato se lo schiavo fosse morto.

XVIII. *Rimane da osservare che* queste azioni sono perpetue ed hanno luogo fino a che noi abbiamo la facoltà di dare lo schiavo all' attore. Esse competono non solamente a noi stessi, ma eziandio ai nostri successori; e le si possono altresì intentare contra i successori del padrone, non come successori, ma come padroni dello schiavo. Per conseguenza, se uno adduce che lo schiavo è passato in potere di altri, il nuovo padrone sarà soggetto all' azione Nossale come padrone.

Quando poi sia morto lo schiavo a nome del quale quest'azione compete, egli è chiaro che l' azione rimane estinta.

Così quegli che assunse il giudizio Nossale per uno schiavo morto, di cui egli ignorava la morte, debb'essere assolto, perchè egli ha cessato di essere legalmente obbligato a risarcire il danno che lo schiavo avea cagionato.

ARTICOLO III.

Che cosa debba osservarsi nel promuovere le azioni Nossali; e che cosa esse comprendano.

Quegli contra il quale è intentata un' azione Nossale per causa di uno schiavo, o nega che lo schiavo sia in suo potere, o confessa che lo è.

(1) E la diretta si estinguerebbe colla morte dello schiavo.

Sed et mortuo servo antequam judicium accipiatur, omnino hac actione non tenebitur dominus. d. l. 39 § 4.

Si is quem desieris dolo possidere, decesserit priusquam hac actione conveniaris; liberaris: quia haec actio in locum directae actionis succedit.

Diversum dicemus si moram feceris in judicio accipiendo. l. 26 § 4 Paul. lib. 18 ad Edict.

Si heres dolo malo fecerit ne statuliberum in potestate haberet, et propter hoc judicium sine Noxae deditione acceperit; et impleta conditione statutae libertatis condemnari debebit, sicuti mortuo servo condemnaretur. l. 19 Julian. lib. 22 Digest.

XVIII. Haec actiones perpetuae sunt, locumque habebunt tandiu, quandiu servi dedendi facultatem habemus. Nec tantum nobis, verum etiam successoribus nostris competent. Item adversus successores; sed non quasi in successores, sed jure dominii. Proinde et si servus ad alium pervenisse proponatur, jure dominii Noxali judicio novus dominus conveniatur. l. 42 § 2 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Si quis pro servo mortuo, ignorans eum decessisse, Noxale judicium acceperit, absolvi debet; quia desiit verum esse propter eum dare oportere. d. l. 42 § 1.

§ 1. *Del caso in cui il convenuto neghi.*

XIX. Il Pretore dice: « Se quegli in podestà del » quale uno pretende che sia lo schiavo, nega di a- » verlo in suo potere; secondochè vorrà l' attore, o » comanderò che giuri che lo schiavo non è in suo » potere e ch' egli non ha dolosamente fatto in modo » di non averlo, ovvero concederò l' azione senza da- » zione in risarcimento. »

Perciò se il padrone nega che lo schiavo sia in suo potere, il Pretore lascia all' attore l'arbitrio o di deferire il giuramento decisorio, o d' istituire l'azione senza dazione in risarcimento. Laonde egli rimarrà vittorioso se proverà che lo schiavo è in potere dell' avversario o che questi dolosamente cessò di averlo: e se non riuscirà in questa prova, egli perderà la lite.

Ma se in appresso lo schiavo ritorna in podestà dell' avversario, questi pel nuovo possesso sarà soggetto all' azione, senza poter opporre eccezione (1).

Viene detto lo stesso altrove: Se falsamente asserisce che non è in suo potere, dovrà assumere il giudizio senza dazione in risarcimento; così scrive Giuliano che avrà luogo anche se dolosamente cessò di averlo in suo potere.

Quanto abbiamo detto, cioè che quegli il quale negasse di avere in sua podestà lo schiavo a cui nome viene chiamato in Giudizio coll' azione Nossale, sarà condannato senza avere la facoltà di dare lo schiavo in risarcimento, soffre la seguente restrizione: Tale azione non può essere concessa contra l'erede di quello che ha negato falsamente che lo schiavo fosse in suo potere; nè passa all' erede di quello che l' aveva intentata. E neppure contra del negante essa non è concessa in ogni tempo (2); imperciocchè debb' essere permesso al difensore di uno schiavo assente, di evitare la pena di questo Editto, che consiste nel poter essere chiamato in Giudizio senza la facoltà della dazione in risarcimento. Se dunque tu avrai negato che lo schiavo sia in tuo potere, potrai in appresso confessarlo; qualora la lite non sia ancora contro di te contestata; imperciocchè allora, come dice Labeo-

(1) L'eccezione Della cosa giudicata; perchè è chiamato in Giudizio per una nuova causa.

(2) Ma fino a tanto ch'egli persista nella menzogna, come testo si vedrà.

XIX. Praetor ait: « Si is, in cujus potestate esse dicetur, negavit se in sua potestate servum habere; utrum actor velet, vel de- » jurare jubebo in potestate sua non esse neque se dolo malo fecisse » quominus esset, vel judicium dabo sine Noxae deditione. l. 21 § 3 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si negaverit dominus in sua potestate esse servum, permittit Praetor actori arbitrium; utrum jurejurando id decidere, an judicium dictare sine Noxae deditione velit: per quod vincet, si probaverit eum in potestate esse vel dolo ejus factum quominus esset; qui autem non probaverit in potestate adversarii esse servum, rem amittit. l. 22 § 4 Paul. lib. 18 ad Edict.

Sed et si postea adversarius ejus in potestate habere coeperit servum, tenetur ex nova possessione, denegata ei exceptione. l. 23 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

Sin vero falso neget in sua potestate esse, susceturum judicium sine Noxae deditione; idque Julianus scribit et si dolo fecerit quominus in ejus esset potestate. l. 2 § 1 ¶ sin vero E. Si ex Noxal. caus. ag. Paul. lib. 6 ad Ed.

Neque heredi neque in heredem de eo quod defunctus mentitus est, actio danda est; nec in ipsum quolibet tempore. Nam liberum esse debet defendenti absentem servum, hujus Edicti poenam evitare; id est, ut sine Noxae deditione conveniatur. Et ideo si negaveris servum in tua potestate esse, postea fateri poteris; nisi si jam lis adversus te con-

ne, non devi più essere ascoltato. Ottaveno dice che, secondo il caso, si potrà prestarti soccorso anche dopo la contestazione della lite; p. e. se sei in età che meriti indulgenza.

XX. *Abbiamo fin qui parlato del caso in cui l' attore scegliesse l'azione senza l' alternativa della dazione in risarcimento. Ma che sarebbe se l' attore deferisse il giuramento al reo sopra il fatto del possedere lo schiavo?*

Se il reo ricusa di giurare, egli è nel caso di quello che nè difende lo schiavo assente nè lo appresenta. Nell' uno e nell' altro caso ha luogo la condanna per contumacia.

Osserva di passaggio che, se il padrone dello schiavo ha tutore o curatore, debbono questi giurare che lo schiavo non è in podestà del padrone; ma se ha procuratore è necessario che il padrone stesso giuri.

Egli è chiaro che, giurando il reo, viene assolto.

Ma se l' attore richiese il giuramento, ed il reo lo prestò; ed indi l'attore volesse intentare l'azione Nossale; esaminiamo se si debba concedere contra l'attore l' eccezione Del giuramento. Sabino pensa che questa eccezione non si debba concedere, perchè il giuramento fu prestato per altra cosa; cioè per affermare che lo schiavo non era allora in potere. Ora pertanto, se lo schiavo è colto in potere del padrone, si potrà per questo fatto intentare l' azione.

Anche Nerazio diceva che può l'attore, dopo d'avere deferito il giuramento, intentare l'azione senza l'alternativa della dazione in risarcimento; purchè per altro sostenga che lo schiavo è ritornato in potere del padrone dopo la prestazione del giuramento.

§ 2. *Del caso in cui quegli ch' è convenuto in Giudizio per l' Azione Nossale, confessi essere lo schiavo in suo potere.*

XXI. Il padrone che confessa di avere lo schiavo in suo potere, è obbligato a presentarlo o a difenderlo s' egli è assente; altrimenti viene punito come se ricusasse di darlo in risarcimento essendo lo schiavo presente.

Ed altrove: Se lo schiavo per cui ad alcuno compete l'azione Nossale, è assente, ed il padrone non nega che sia in suo potere; Vindio pensa che si debba costringere il padrone a promettere ch' egli comparirà in Giudizio o che assumerà la lite; ovvero, se non vuole difenderlo, dovrà dare cauzione Di presentarlo subitochè potrà.

Non v' è adunque preciso obbligo di difendere. Nè solamente quegli che non ha lo schiavo in suo potere, può ricusare il giudizio Nossale; ma eziandio quegli che lo ha in suo potere, può sottrarsi dal giudizio lasciando lo schiavo senza difesa.

Ma in questo caso egli è obbligato di trasferire all' attore il suo diritto, come se fosse stato condannato.

Similmente Callistrato: Si ha il diritto d'impadronirsi dello schiavo ch'è in potere altrui quando si pretende ch' egli abbia portato nocumento, e non viene difeso; e se il padrone è presente, egli dee consegnarlo e promettere guarentigia Per dolo malo.

Se ciò non fa, viene costretto a difenderlo. Ed in vero, tutte le volte che un padrone è convenuto in Giudizio per una causa Nossale, se non vuole assumere la lite, egli è tenuto di dare in risarcimento lo schiavo cui ricusa di difendere: che se non fa nemmen questo, ad ogni modo la lite verrà assunta (1).

Si noti per incidenza, che tuttavia egli non sarà condannato se non in quanto avesse lo schiavo in suo potere o avesse dolosamente cessato di possederlo.

XXII. *Vuolsi osservare che quel padrone il quale non difende lo schiavo, è tenuto di cederlo all' attore, dandogli cauzione pel dolo; gli altri poi non hanno i medesimi obblighi, ma sono tenuti soltanto a lasciare che l'attore se ne impadronisca, ed a cedergli il diritto che hanno sopra esso schiavo.*

Ciò è quanto vuol significare Ulpiano, dicendo: Il padrone dello schiavo reo di uccisione, è tenuto per lo schiavo; ma quegli il quale è semplice possessore di buona fede, non è tenuto (2).

Cioè, non è tenuto di dare lo schiavo all' attore, ma soltanto di cedere il suo possesso.

Lo stesso dicasi di tutti quelli i quali, non essendo proprietarj, sono convenuti in Giudizio per l'azione Nossale. P. e. Se fu intentata l'azione Nossale contra l' usufruttuario (3), e questi non difende lo schia-

(1) Cioè, viene costretto precisamente ad assumerla.

(2) Può essere bensì convenuto mediante l'azione Nossale, come vedemmo al n. 12; ma non è tenuto a dare lo schiavo all'attore, com'è tenuto il padrone Basta ch'egli ceda il suo possesso.

(3) Non si può già, propriamente parlando, muovere l'azione Nossale contra il frutuario ed altri che non posseggono a titolo di pa-

trstata est. Num tunc audiri non debebis, ut Labeo ait. Octavenus: Ex causa, etiam lite contestata, tibi succurrendum ait: utique si aetas tua ea sit ut ignosci tibi debeat. l. 26 § 5 Paul. lib. 18 ad Ed.

XX. Quod si reus jurare nolit, similis est ei, qui neque defendit absentem neque exibet; qui condemnantur quasi contumaces. l. 21 § 4 Ulp. lib. 23 ad Edict.

Si tutor vel curator extent, ipsi jurare debent in potestate domini non esse; si autem procurator sit, dominus ipse juret necesse est. d. l. 21 § 5.

Si jusjurandum exegit actor, reique juravit; deinde postea Noxali velit actor experiri; videndum est an exceptio Jusjurandi debeat adversus actorem dari. Et Sabinus putat non esse dandam, quasi de alia re sit juratum; hoc est, tunc non fuisse in potestate: modo vero, cum in potestate deprehendatur, de facto ejus posse agi.

Neratius quoque dicebat: Post exactum jusjurandum posse actorem, detracta Noxae hoc deditione, experiri: si modo hoc contendat postea quam juratum est coepisse in potestate habere. d. l. 21 § 6.

XXI. Dominus qui servum in sua potestate esse confitetur, aut exhibere eum debet, aut absentem defendere: quod nisi faciat, punitur; atque si praesentem non Noxae dederit l. 22 § 3 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si absens sit servus pro quo Noxali Actio alicui competit: si quidem dominus non neget in sua potestate esse; compellendum putat Vindius vel Judicio eum sisti promittere, vel judicium accipere; aut,

si nolit defendere, cautorum Quum primum potuerit se exhibiturum. l. 2 § 1 ff. Si ex Noxal. caus. ag. Paul. lib. 6 ad Ed.

Non solum autem qui in potestate non habet recusare potest Noxale judicium; verum etiam habenti in potestate liberum est evitare judicium, si indefensam eam personam relinquat.

Sed huic necesse est jus suum ad actorem transferre, perinde ac si damnatus esset. l. 29 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

Et qui in aliena potestate est, si Noxam commisisse dicatur; si non defendatur, ducitur; et si praesens est dominus, tradere eum et de dolo malo promittere debet. l. 32 lib. 2 Edicti Monitorii.

Quotiens dominus ex Noxali causa convenitur; si nolit suscipere judicium, in ea causa res est ut debeat Noxae dedere eum, cujus nomine judicium non suscipitur; aut, si id non faciat, judicium suscipietur omnimodo. l. 21 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Sed non alias condemnabitur, quam si in potestate habeat, dolove malo fecerit quominus haberet. d. l. 21.

XXII. Servi autem occidentis nomine dominus tenetur: is vero, cui bona fide serviit, non tenetur. l. 27 § 3 ff. Ad leg. Aquil. lib. 18 ad Ed.

Si cum usufructuario Noxali judicio agatur, isque servum non defenderit, denegatur ei per Praetorem usufructus persecutio. l. 3 ff. Si ex Nox. caus. Ulp. lib. 7 ad Ed.

vo, il Pretore gli nega l' azione persecutoria dell' usufrutto.

Parimente Gajo: Se l' azione Nossale è intentata per uno schiavo il quale fu dato in pegno ovvero fu costituito in usufrutto ad una terza persona; dobbiamo avvertire che, se il creditore o l' usufruttuario, essendo presenti, ricusano di assumerne la difesa; il Proconsole debbe intervenire e negare la persecuzione del pegno o l' azione dell' usufrutto: nel qual caso si può dire che il pegno è liberato di pien Diritto, perchè non è pegno quello per cui viene negata l' azione persecutoria. L' usufrutto peraltro sussiste anche quando sia negata l' azione persecutoria, e sussiste di pieno Diritto fino a tanto che non si estingua col nonuso pel tempo dalla Legge stabilito.

XXIII. *Si osservi la differenza che passa fra gli schiavi e gli uomini liberi, quando non vengono difesi nel giudizio Nossale.*

Cioè, niuno può essere sforzato a difendere a suo mal grado quello contra il quale è intentata l' azione Nossale; ma, se questi è uno schiavo, il ricusante dee perderne il possesso per questo, perchè ricusò di difenderlo. Se poi l' impetito è un uomo libero (1), si debbe indistintamente permettergli di difendersi da sè stesso.

Imperciocchè ogniqualvolta avviene che niuno difenda il figlio di famiglia in una causa di delitto, l' azione può essere diretta contra il figlio stesso.

E se questo figlio di famiglia viene condannato, egli debb' eseguire la sentenza, perchè tal condanna è valida. Diremo altresì che anche il padre può essere convenuto in Giudizio dopo la condanna del figlio, ma solamente Pel peculio (2).

XXIV. *Fin qui abbiamo parlato del caso in cui quelli contra i quali si muove l' azione Nossale non vengano difesi. Parliamo adesso del caso ch' essi vengano difesi. E qui si presenta la* 1.ma *quistione: Se anche gli assenti possano essere difesi.*

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Fu statuito che quelli a nome dei quali si provoca il giudizio Nossale, possono essere difesi, benchè assenti; ma solamente gli schiavi dal loro proprio padrone; chè se sono schiavi di altri, è uopo che siano presenti; come è uopo quando si dubiti se appartengano o no a quello che assume la loro difesa. Pel quale statuto opino che si possano difendere, benchè assenti, anche quelli di cui consta che servono in buona fede.

La 2.da *quistione è: Ove debbano essere difesi. Sopra la quale così dice Pomponio:* Gli schiavi, il cui delitto segue l' individuo, debbono essere difesi là ove commisero il delitto di cui sono accusati.

Laonde il padrone dee presentarli nel luogo stesso ove sono accusati di aver commesso la violenza; e può essere spogliato del dominio di tutti, s' egli non li difende.

La 3.za *quistione è: Se quegli che assume la difesa, possa o no, anche dopo accettato il giudizio Nossale, anzi anche dopo la condanna, evitare il pagamento del valore giudiziale della lite dando lo schiavo in risarcimento. Risponderemo che può. Ed in vero, Gordiano così scrive:* Se i vostri schiavi, senza vostra saputa (1), ovvero anche ad onta del vostro divieto, hanno furtivamente tagliato gli alberi; quantunque la legge relativa ai boschi abbia determinato una pena particolare per questo delitto, non avete motivo di temere di essere per loro condannati ad altro che alla dazione in risarcimento: poichè i padroni inscienti o vietanti non deggiono essere condannati per l' azione Nossale, se non coll' alternativa, a loro scelta, o di abbandonare lo schiavo in risarcimento, o di sottostare alla condanna.

XXV. *Questa dazione in risarcimento debb' essere fatta per intiero; cioè, quegli ch'è convenuto in Giudizio dee cedere per intiero il suo diritto: quantunque l' attore sia proprietario soltanto di una parte della cosa nella quale fu recato il danno. Questa regola è comune tanto alla dazione in risarcimento che ha luogo prima dell' assunzione del giudizio, quanto a quello che ha luogo dopo.*

Laonde sì all'uno come all' altro caso va applicato ciò che vien detto nell' esempio seguente: Parimente se uno schiavo comune tra me e te fu ucciso da uno schiavo di Tizio, Celso scrive che quegli dei due padroni il quale intenterà l' azione, debbe ottene-

prietà; come vedremmo al n. 12. Non s'intenterà dunque contro di essi l'azione Nossale Per furto o per la Legge Aquilia; ma si potrà convenirli in Giudizio per costringerli a rinunziare all'usufrutto o agli altri diritti che avessero sopra quello schiavo che il padrone ricusa di difendere, qualora però non vogliano eglino stessi difenderlo.

(1) Secondo il Gius delle Pandette, a nome del figlio di famiglia si può intentare l'azione Nossale; ma se suo padre non lo difende, può difendersi egli stesso: ed in ciò egli è differente dello schiavo.

(2) Imperciocchè il figlio di famiglia, in forza del giudicato, è obbligato come per un quasi-contratto. Ora l'azione di *Peculio* è concessa per li contratti e quasi-contratti di quelli che noi abbiamo sotto la nostra podestà.

(1) Perchè se ne siamo consapevoli, siamo tenuti all' azione senza l'alternativa del dare in risarcimento.

Si Noxali judicio agitur de servo, qui pignoris jure tenetur, aut de eo, cujus usufructus alterius est; admonendi sumus, si creditor vel usufructuarius praesens defensionem suscipere noluerit, Proconsulem interventurum, et pignoris persecutionem vel usufructus actionem negaturum. Quo cum dici potest, ipso Jure pignus liberari: nullum enim pignus est, hujus persecutio neutiquam. Usufructus autem, etiamsi persecutio ejus denegetur, ipso Jure durat eo usque donec non utendo constituto tempore pereat. l. 27 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

XXIII. Noxali judicio inritus nemo cogitur alium defendere; sed carere debet eo quem non defendit, si servus est. Quod si liber est qui in potestate sit: indistincte ipsi sui defensio danda est. l. 33 Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Quoties enim nemo filiumfamilias ex causa delicti defendit, in eum judicium datur. l. 34 Julian. lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Et, si condemnatus fuerit filius, judicatum facere debet: tenet enim condemnatio. Quinimo etiam illud dicendum est, patrem quoque post condemnationem filii, duntaxat De peculio posse convenirí. l. 35 Ulp. lib. 41 ad Sabin.

XXIV. Eos quorum nomine Noxali judicio agitur, etiam absentes defendi posse placuit. Sed hoc ita demum, si proprii sint servi: nam si alieni, praesentes esse oportet; aut si dubitetur utrum proprii sint, an alieni: quod ita puto accipiendum est, si constet vel bona fide servire, etiam absentes possint defendi l. 21 § 1 Ulp. lib. 23 ad Edict.

Servi, quorum Noxa caput sequitur, ibi defendendi sunt ubi delinquisse arguuntur.

Itaque servos dominus eodem loco exhibere debet, ubi eum intulisse dicuntur; et carere omnium dominio potest, si eos non defendat. l. 43 Pomp. lib. 8 Epist.

Si servi vestri, nescientibus vobis vel etiam prohibentibus, furtim arbores ceciderunt (quibus etiam propria poena, juxta legem saluti datam, fuerat praestituta); frustra veremini ne ex persona eorum ultra Noxae deditionem sitis obstricti; cum ex delictis servorum domini ignorantes vel prohibentes, si Noxali Actione conveniantur, ita condemnari debeant ut, aut Noxae dedere aut condemnationem sufferre habeant in sua potestate. l. 2 Cod h. t.

*XXV. Item si servus communis, meus et tuus, alii occisus a servo Titii; Celsus scribit alterum ex dominis agrestem aut litis aestimatio-

re o la stima del valore dello schiavo per la sua parte, o la dazione per intiero in risarcimento, giacchè la dazione non è suscettiva di divisione.

XXVI. *Havvi però una particolarità nella dazione in risarcimento fatta dopo l'assunzione del giudizio; ed è, che non basta cedere per intiero il diritto che si ha sopra lo schiavo, a nome del quale viene mossa l'azione, ma è necessario ancora che la proprietà ne sia pienamente ed interamente trasferita nell' attore.*

Così insegna Ulpiano: Se uno schiavo comune commise un furto, ciascheduno dei padroni è tenuto in solido all'azione Nossale; e questo è il gius adottato. Ma quegli contra il quale è diretta l' azione, non potrà sottrarsi al pagamento del valore giudiziale, se non che dando per intiero lo schiavo in risarcimento: e non sarà ascoltato se dichiara di essere pronto a darne una parte. Certamente se egli pagò la condanna per intiero a motivo che i suoi socj non si dichiararono pronti a cedere le loro parti, egli avrà contra di quelli l' azione Per la divisione della cosa comune, o Per la divisione dell' eredità.

Senza dubbio egli potrà, prima dell' assunzione del giudizio, liberarsi cedendo la sua parte, a fine di non porsi nella necessità di assumere il giudizio. Si potrà forse dire che l'attore, accettando la parte che gli viene offerta, perde la sua azione; dachè, essendo divenuto padrone in parte dello schiavo, non può intentare l' azione Nossale contra il socio (1); e forse non potrà neppure intentare l' azione Per la divisione della cosa comune, in forza di un maleficio commesso prima della comunione. Ma se gli viene negata quest' azione, egli è evidentemente leso ne' suoi diritti; laonde è cosa più giusta il dire che a lui compete l' azione Per la divisione della cosa comune (2).

XXVII. *Siccome, dopo l' accettazione del giudizio, non basta che quegli ch' è padrone in parte ceda la sua parte di proprietà; così, se l' usufrutto è d' altri, non basta al reo di cedere la sua nuda proprietà.*

Perciò Celso scrive che se tu, condannato per l' azione Nossale, cedesti in risarcimento lo schiavo di cui un altro aveva l' usufrutto; si potrà contro di te esercitare l' azione Pel giudicato; ma se l' usufrutto viene ad estinguersi, tu sarai liberato.

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Se più persone vogliono intentare congiuntamente l' azione Nossale contro di me per un delitto commesso da un mio schiavo, o se una sola persona m' intenta più azioni per lo stesso mio schiavo, di cui tu hai l' usufrutto; è dovere del giudice, se io cedo in risarcimento, di farmi cedere altresì l' usufrutto all' attore.

Ma, come proprietario, io otterò che il Pretore ti costringa meco al pagamento della stima del danno, in ragione del valore del tuo usufrutto; od a cedere l' usufrutto, se ciò meglio ti torna: e se io, padrone della proprietà, non volli difendere lo schiavo, tu stesso potrai difenderlo; e se dopo la condanna tu lo cedi, io non avrò più veruna azione contro di te.

XXVIII. *Per altro, purchè io ceda all' attore la piena proprietà dello schiavo a cui nome egli m' ha intentato l' Azione, questa dazione in risarcimento è valida, ancorchè per l' evento di qualche condizione possa accadere un' evizione indipendentemente dal fatto mio: imperciocchè, anche senza tale dazione, io dovrei essere assolto, qualora l' evizione accadesse in pendenza del giudizio.*

Ed in vero, così dice Ulpiano: Se lo schiavo che commise il delitto è statulibero, e la condizione si verifica prima dalla dazione in risarcimento; ovvero se la libertà gli è stata lasciata per fedecommesso prima del giudizio; ovvero se il padrone fu obbligato di trasferire il dominio di questo schiavo ad un legatario per essere occorsa la condizione del legato; il giudice debbe assolvere dalla domanda.

Ma nel caso in cui la condizione non fosse ancora occorsa, sarà pure dovere del giudice di comandare che venga prestata cauzione a quello a cui viene dato lo schiavo, per la evizione avvenibile dipendentemente dal fatto proprio di chi lo dà (1).

Gajo dice egualmente che, occorsa la condizione, il reo debb' essere assolto. Così egli: Il Pretore debbe ordinare che sia trasferito il giudizio contra lo statulibero.

Che se la condizione da cui dipendeva la libertà, non fosse ancora occorsa al momento in cui viene pronunziato il giudizio; Sabino e Cassio opinano che la dazione dello schiavo in risarcimento fatta dall' erede debba liberarlo, perchè egli cede in tal modo tutti i

(1) Vedi sopra n. 8.
(2) Vedi i tit. *Fam. ercis.* e *Comm. divid.*, lib. 10.

non consecutorum pro parte, aut Noxae dedi ei in solidum oportere; quia haec res divisionem non recipit. l. 27 § 2 f. Ad leg. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

XXVI. Si servus communis furtum fecerit, quivis ex dominis in solidum Noxali judicio tenetur, eoque Jure utimur. Sed non aliter poterit is, qui convenitus est, eludere litis aestimationem nisi in solidum Noxae dederit servum; nec faciendus est si partem dedere fuerit paratus. Plane si propter hoc quod socii dedere parati non fuerint, in solidum fuerit condemnatus; Communi dividundo vel Familiae erciscundae judicio adversus eos experietur.

Ante Noxale non judicium acceptum, poterit sua parte cedendo securitatem consequi; ne necesse habeat suscipere judicium. Quamquam quis possit dicere evenire ut, dum pars ei cedatur, amittat actionem: dominus enim pro parte factus non potest cum socio Noxali experiri: fortassis nec Communi dividundo agere possit, ejus maleficii nomine, quod ante communionem admissum est. Quod si non potest, evidenti injuria afficietur. Sed melius est dicere competere ei Communi dividundo judicium. l. 8 Ulp. lib. 37 ad Ed.

XXVII. Celsus scribit: Si Noxali condemnatus, tum servum, in quo usufructus alienus est, Noxae dedisti; posse tecum adhuc agi Judicati: sed si usufructus interierit, liberari eit. l. 4 § fin. ff. de Re Judic. Ulp lib. 58 ad Ed.

(1) Quegli che dà in risarcimento non è tenuto a prestare altra evizione.

Si plures ejusdem servi nomine Noxali mecum agere velint, vel si unus pluribus judiciis ejusdem servi nomine agat, in quo usufructus tuus, proprietas mea sit; officio judicis continebitur, quum cum Noxae dedere, ut etiam usufructum actoris faciam. l. 17 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Sed per Praetorem id consequar ego dominus proprietatis, ut aut cogat Praetor te pro aestimatione usufructus conferre ad litis aestimationem, aut usufructu cedere si hoc expediat. Et si ego dominus proprietatis tum servum noxae defendere; defensio tibi permittenda est; si damnatus hominem tradas, et adversus me tueris. d. l. 17 d. § 1.

XXVIII. Sed si statuliber sit, et ante deditionem extiterit conditio, per fideicommissum libertas fuerit ante praestita, vel existente conditione legati dominium fuerit translatum; arbitrio judicis absolvi eum oportet. l. 14 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Et officii judicis hoc quoque erit, ut caveatur ei cui datur, ob evictionem ob suum factum contingentem. d. § 1.

Praetor, decernere debet translationem judicii in statuliberum fieri.

Si vero rei judicandae tempore, adhuc in suspenso sit statuliber, Sabinus et Cassius liberari heredem putant tradendo servum: quia tuto suo jure cederet. Quod et ipsum est. l. 15 Gajus lib. 6 ad Ed. prov.

suoi diritti sopra quello schiavo: la quale opinione è giusta.

Quindi nasce la seguente quistione: Un erede aveva difeso in un giudizio Nossale uno statulibero a cui era stata lasciata la libertà a condizione che pagasse dieci. In pendenza del giudizio lo schiavo aveva pagato i dieci all'erede, ed era diventato libero. Si domanda se l'erede non possa essere assolto dalla domanda, altramente che dando all'attore i dieci già da lui ricevuti. Risposta: Importa di sapere donde proveniva quel danaro: se d'altronde, non dal peculio, l'erede dovrà almeno prestar quello, certo essendo che, se lo schiavo non avesse ancora ottenuto la sua libertà, gli avrebbe dati que'dieci (1) al nuovo padrone a cui fosse stato ceduto in risarcimento: se poi quel danaro proveniva dal suo peculio, sarà da decidere all'opposito; poichè egli diede all'erede una somma che apparteneva all'erede, e di cui questi non lo avrebbe lasciato disporre a vantaggio dell'attore (2).

XXIX. *Vuolsi osservare che,* se alcuno è chiamato in Giudizio da più persone pel danno cagionato dal suo schiavo, ovvero da una sola persona ma per più delitti; non è necessario ch'egli soffra di pagare la stima giudiziale del danno a quelli a'quali non può cedere lo schiavo in risarcimento, perchè non può cederlo a tutti. Che cosa sarà dunque se vien chiamato in Giudizio da più persone? Se una di esse fu prima ad intentare la propria azione, la sua condizione sarà forse migliore, sì che a lei sola debba lo schiavo essere ceduto? Ovvero debb'egli l'erede cederlo a tutti, o farsi dare cauzione da quello a cui lo cede, per essere difeso in confronto degli altri? — Egli è più giusto il dire che la condizione del primo occupante è migliore: laonde si dovrà cedere lo schiavo non già a quello che primo promosse l'azione, ma a quello che primo ottenne la sentenza; e quindi quegli che in appresso vincesse la lite, non avrà più l'azione Pel giudicato.

Che se lo schiavo di Tizio recò danno in una cosa comune fra te e me, e noi chiamiamo il padrone in Giudizio; avrà luogo l'azione Nossale Per la legge Aquilia, affinchè egli, in caso di condanna, non sia obbligato a cedere lo schiavo per intiero a ciascheduno di noi. Ma si può dire che, essendo come uno solo il danno ed una sola l'obbligazione, egli sarà tenuto o a pagare a tutti due la stima giudiziale del danno; ovvero, in forza della sentenza del giudice, a dare lo schiavo in risarcimento ad ambidue insieme. Che se egli lo ha ceduto ad uno di noi due, ed in forza di questa dazione fu assolto dalla domanda di ambidue, si può dire che quegli a cui lo schiavo fu dato in risarcimento, è tenuto all'azione Per la Divisione della cosa comune, e quindi a comunicare col socio lo schiavo che ad esso lui fu dato in risarcimento; poichè dalla cosa comune a lui derivò questo profitto (1).

XXX. *Rimane da osservare che, sebbene quegli il quale in giudizio Nossale fu condannato, possa sottrarsi al pagamento della somma sentenziata cedendo lo schiavo in risarcimento; tuttavia l'obbligazione Pel giudicato comprende soltanto la condanna pecuniaria, e non la facoltà di dare lo schiavo in risarcimento. P. e.* Uno che fu condannato a pagare dieci o a dare lo schiavo in risarcimento, è tenuto soltanto a pagare i dieci in forza dell'azione Pel giudicato; poichè la dazione in risarcimento è una facoltà che gli concede la Legge. Ma uno che ha stipulato dieci o la dazione in risarcimento, non può domandare i dieci; poichè nella stipulazione ciascuna cosa sta da sè e può essere separatamente stipulata. Ora quel giudizio che condannasse alla sola dazione in risarcimento, sarebbe nullo, dovendo esso conseguire dalla condanna pecuniaria. Laonde nell'azione Pel giudicato si domandano i dieci, perchè la condanna è efficace solamente per questi: la dazione poi in risarcimento è un modo di liberazione concesso dalla Legge.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto del dare e del ricevere in risarcimento.

XXXI. Se un figlio di famiglia è quello che viene dato in risarcimento, egli dee servire all'attore; ma non diviene però di condizione servile.

Se, mediante il possesso di un uomo libero dato in risarcimento, l'attore conseguì quanto importava il suo danno, il Pretore dee costringere esso attore a manumetterlo; ma l'attore non è tenuto per l'azione fiduciaria (2).

(1) Perchè tali condizioni possono essere adempiute verso il nuovo padrone, come vedremo nel tit. *de Cond. et demonstr.* lib. 35.

(2) Vale a dire, l'erede non è tenuto di prestarla all'attore.

(1) Vedi i tit. *Fam. ercisc.* e *Comm. divid.*, lib. 10.

(2) Chiamavasi contratto *fiduciario* quello con cui un debitore ven-

Statuliberum qui SI DECEM DEDERIT *liber esse jussus erat, heres Noxali judicio defenderat. Pendente judicio, servus datis heredi ad libertatem pervenit. Quaeritur an non aliter absolutio fieri debeat, quam si decem quae accepisset heres actori dedisset? Referre existimavit, unde ea pecunia data esset, ut, si quidem alioude quam ex peculio, haec saltem praestet; quoniam quidem si nondum ad libertatem servus pervenisset, Noxae deditus, si cui deditus esset, daturus fuerit: si vero ex peculio; quia nummos heredis dederit quos utique is passurus eum non fuerit si dare, contra statuendum.* l. 61 (Alias 63) § fin. *ff.* de Furtis. Africanus lib. 8 Quaest.

XXIX. Si quis a multis conveniatur ex Noxa ejusdem servi; vel si ab uno, ex pluribus tamen delictis; non necesse habet, quia omnibus dedere non potest, litis aestimationem offerre his, quibus dedere non potest. Quid ergo est, si a pluribus conveniatur? Si quidem unus occupaverit, an melior sit conditio ut ipsi soli dedatur? An vero vel omnibus dedi debeat, vel certe debeat defensum iri adversus ceteros? Et verius est occupantis meliorem esse conditionem. Ei itaque dedatur, non qui prior agit, sed qui prior ad sententiam pervenit: et ideo si, qui postea vicerit, actionem denegari Judicati. l. 14 § Ulp. 18 ad Ed.

Si in re communi mea et tua damnum nobis dederit Titii servus: si cum eo agemus, erit Noxali Aquiliae actioni locus; ne dominus in solidum singulis Noxae dedere cogatur. Sed potest dici, quasi unius damnum sit et una obligatio aut utrisque pecuniam sufferendam, aut officio judicis simul utrisque Noxae dedendum. Sed etsi alteruter nostrum in solidum Noxae deditus fuerit, si ob id ab utroque dominis sit absolutus; recte dicitur eum, cui Noxae deditus sit, alteri teneri Communi dividundo judicio ut communicet servum Noxae sibi debitum; cum ob rem communem aliquid ad socium pervenerit. l. 19 Paul. lib. 22 ad Edict.

XXX. Decem aut Noxae dedere condemnatus, Judicati in decem tenetur: facultatem enim Noxae dedendae ex Lege accipit. At is qui stipulatus est decem aut Noxae dedere, non potest decem petere: quia in stipulatione singula per se veniunt, eaque singula seperatim stipulari possumus; at judicium solius Noxae deditionis nullum est, sed pecuniariam condemnationem sequitur. Et ideo Judicati decem agitur, his enim solis condemnatur; Noxae deditio, in solutione est, quae a Lege tribuitur. l. 6 § 1 *ff.* de Re judic. Ulp. lib. 66 ad Ed.

XXXI. Si filiusfamilias sit qui Noxae dedatur; servire actori debet: non fit tamen servilis conditionis. Quintilian. Instit. Orat. lib. 7.

Per hominem liberum Noxae deditum, si tantum acquisitum sit quantum damnum dedit; manumittere cogendus est a Praetore, qui Noxae deditum accepit; sed fiduciae judicio non tenetur. Paps. Apud Collat. Legum Mosaic. tit. 2 § 3.

Un figlio di famiglia così manumesso ricadeva nella podestà del padre che lo aveva dato in risarcimento; ma non così gli altri uomini liberi, i quali, una volta manumessi diventavano di proprio diritto.

Questa dazione in risarcimento degli uomini liberi, che pel Gius delle Pandette era in uso, andò poscia in dissuetudine; e Giustiniano la disapprova (Inst. l. c. § 7).

XXXII. *In riguardo agli schiavi; un schiavo dato in risarcimento, o di cui l' attore si è impadronito perchè nessuno lo difendeva, entra nel patrimonio di esso attore.*

Per altro in qualunque tempo il danno venga risarcito, l'attore, in forza di un'azione estraordinaria, è obbligato a manumetterlo (Instit. l. c. § 3).

Quegli poi che lo diede in risarcimento, oppure che essendo presente, sofferì che l' attore se ne impadronisse, non ha veruna speranza di ricuperare i diritti ch'egli aveva sopra quello schiavo; qualora non vi siano motivi atti a fargli ottenere la restituzione in intiero.

XXXIII. *Per altro* nelle azioni Nossali il diritto di quelli che sono assenti di buona fede, non va perduto; ma ritornati che siano, per li dettami dell' equità, viene ad essi concessa la facoltà di difendere lo schiavo se ne sono i padroni ed hanno acquistato sopra di esso qualche diritto, come sarebbe un creditore, un fruttuario.

Similmente Paolo: Se uno s'impadronì di uno schiavo per risarcimento in assenza del padrone; ed anche essendo lui presente, ma trovandosi in uno de'casi pei quali gli verrebbe concessa la restituzione in intiero: gli si permette di difendere lo schiavo. Imperciocchè il Pretore debb' essere indulgente verso di quelli che domandano la rappresentazione di quello schiavo per difenderlo. La medesima facoltà debb' essere concessa al fruttuario o al creditore a cui lo schiavo venne dato in pegno, quando il padrone presente ricusi di difenderlo, affinchè il dolo o la noncuranza di uno non porti nocumento ad un altro. Sarà lo stesso in riguardo ad uno schiavo comune che l' uno de'padroni presenti ricusasse di difendere. Ma in questi casi anche all'attore (1) uopo è di venire in soccorso (2); perchè è deciso che mediante l' acquisto del dominio si estingua l'azione. Ed in vero, lo schiavo condotto via in risarcimento per comando del Pretore, entra nel patrimonio (1) di quello che lo condusse via.

Il medesimo Giureconsulto dice altrove: Se lo schiavo è presente ed il padrone assente, e niuno assuma la difesa dello schiavo; lo schiavo verrà condotto via per comando del Pretore: ma poscia, con cognizione di causa, si concederà al padrone la facoltà di difenderlo (come scrivono Pomponio e Vindio), affinchè il padrone non risenta pregiudizio dalla sua assenza. Si dee dunque restituire anche all'attore la sua azione, perenta da che lo schiavo condotto via fece parte del suo patrimonio.

XXXIV. *Che se il padrone, in assenza del quale fu condotto via lo schiavo ovvero dato in risarcimento dal fruttuario o da altra persona, vindica in appresso quello schiavo, e non offre di difenderlo o di pagare la stima del danno; verrà respinto mediante l'eccezione.*

Ciò è quanto insegna Gajo, il quale si esprime così: Da quanto abbiamo detto intorno allo schiavo dato in pegno, intorno allo statulibero, ed intorno a quello il cui usufrutto appartiene ad una terza persona; si vede che quegli il quale in Giudizio avrà dichiarato essere suo lo schiavo altrui, quantunque sia soggetto all'azione Nossale, non potrà di pieno Diritto liberarsi rilasciando lo schiavo in risarcimento; perchè quelli che non sono padroni, non possono in modo alcuno trasferire il dominio all'attore. Egli è però certo che, se il padrone vuole in appresso vindicare il suo schiavo così rilasciato all'attore, se non offre di risarcire il valore giudiziale del danno, potrà essere respinto mediante l'eccezione Del dolo.

E generalmente, se io intento contro di te l' azione Nossale pel danno cagionato da uno schiavo altrui che tu possiedi in virtù di giusto titolo, e tu me lo rilasci in risarcimento; ove poscia il suo padrone, nel mentre

deve qualche cosa al creditore sotto condizione di rivenderla al debitore medesimo, quando fosse stato soddisfatto il debito. Si concedeva perciò al debitore l'azione Per la fiducia *(Judicium fiduciae)* come si vedrà nel lib. 13 Appendice al tit *de Pignorat. act.* Un tale contratto pare che non intervenga quando un padre dà suo figlio in risarcimento del danno; e perciò quegli a cui fu ceduto il figlio, non è tenuto all'azione *Fiduciaria*, ma viene obbligato dal Pretore ad emanciparlo in forza di un'azione estraordinaria. Questo mi pare essere il senso di questo luogo, per altro alquanto oscuro. Altri lo spiegano in altro modo. Vedi Pietro Scultingio sopra questa legge nelle note *ad Paratorem.*

(1) A quello che condusse via il servo, o a cui venne dato in risarcimento.

(2) Vale a dire siccome si viene in soccorso de'padroni dello schiavo contra la traslazione del dominio, così venir si debbe in soccorso dell'attore per restituirgli l'azione Nossale, ch'egli aveva, e che fu estinta per l'acquisto da lui fatto della proprietà mediante l'aver condotto via lo schiavo, o mediante la cessione in risarcimento a lui fatta.

(1) Quegli che condusse via lo schiavo per ordine del Pretore, non era padrone dello schiavo secondo il Gius civile; perchè il Pretore non può far uno proprietario; ma aveva quello schiavo nel suo patrimonio, ed aveva sopra di lui il dominio *Bonitario*, fino a tanto che mediante il possesso di un anno egli acquistava il dominio *Quiritario*. Per altro il dominio Bonitario bastava per confondere l'azione Nossale. Si dee dunque restituirgli anche quest'azione.

XXXII. In Noxalibus actionibus, eorum qui bona fide absunt jus non corrumpitur: sed reversis defendendi ea bona et aequo potestas datur, si domini sint; sive aliquod in ea re jus habeant; qualis est creditor et fructuarius. l. 30 Gajus lib. ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Damno infecto.

XXXIII. Si, absente domino, ductus sit servus (vel etiam praesente, et in eadem causa sit ut in integrum restitui possit); defensio permittitur, ejus nomine qui ductus est. Postulantibus enim exhiberi eum ad defendendum, indulgere Praetor debet. Idem concedendum est fructuario vel cui pignoris nomine obligatus est, si praesens dominus defendere noluerit: ne alterius dolus aut desidia alios noceat. Idem praestandum est in servo communi, quem alter ex dominis praesens noluit defendere. Sed et actori his casibus succurrendum est, quia placet domini acquisitione extingui actionem. Jussu enim Praetoris ductus, in bonis fit ejus qui duxit. l. 26 § 6. lib 18 ad Ed.

Sed si servus praesens est, dominus abest, nec quisquam servum defendit; ducendus erit jussu Praetoris: sed causa cognita domino postea dabitur defensio (ut Pomponius et Vindius scribunt) ne si absentia ejus noceat. Ergo et actori actio restituenda est, perempta eo quod ductus servus in bonis ejus esse coepit. l. 2 § 1 ¶ fin. ff. Si ex Noxali causa agatur, etc. Paul. lib. 6 ad Ed.

XXXIV. Ex his quae diximus de servo cui alicui pignoris jure obligatus est, deque statulibero, et de eo cujus ususfructus alienus est; apparet eum qui alienum servum in jure suum esse responderit, quamvis Noxali judicio teneatur, non tamen posse Noxae deditione ipso Jure liberari: quia nullum ad actorem dominium transferre possunt, cum ipsi domini non sint. Certe tamen si ex ea causa traditum postea dominus vindicet, nec litis aestimationem offerat; poterit per exceptionem Doli mali repelli. l. 27 § 1 lib. 6 ad Ed. provinc.

Et generaliter si alieni servi nomine qui tibi justam servitutem serviret, Noxali tecum egerim; tuque eum mihi Noxae dederis; sive ea

che io lo posseggo, lo vindicasse, io potrei respingerlo mediante l' eccezione Del dolo malo; purchè egli non mi offra di pagare la stima giudiziale del danno: che se egli lo possiede, io avrò contro di lui l'azione Pubbliciana; e se vuol fare l'eccezione Che lo schiavo gli appartiene (1), mi gioverà la replica utile Del dolo malo; di che potrò acquistarlo per usucapione, quantunque io lo possegga sapendo che appartiene ad altrui. Ed in vero, se così non fosse da statuire, ne nascerebbe che il possessore di buona fede anderebbe soggetto ad una grande ingiustizia, avvegnachè, competendo contro di lui di pieno Diritto l'azione Nossale, egli si troverebbe nella necessità di pagare la stima giudiziale del danno. È da dire altrettanto nel caso che, non avendo il possessore difeso lo schiavo, io me ne fossi impadronito per ordine del Pretore; perchè in questo caso il mio possesso avrebbe pure una causa legittima.

ARTICOLO V.

Quando il padrone sia in proprio nome risponsabile pel delitto dello schiavo.

XXXV. *Per l'azione Nossale, di cui abbiamo trattato negli articoli antecedenti, il padrone dello schiavo è tenuto in nome dello schiavo, quando questi commise il delitto senza saputa di esso padrone. Che se il padrone avesse saputo e non avesse impedito, e vie più se avesse comandato, sarebbe tenuto in proprio nome.*

Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se uno schiavo, senzachè il suo padrone lo sapesse ovvero potesse impedirlo, ti ha colla forza rapito qualche cosa; tu puoi chiamare in Giudizio per l' azione Nossale il padrone dinanzi al Preside della provincia pel quadruplo se non ispirò ancora l' anno utile, ovvero, se spirò questo tempo, pel simplo. Che se il padrone elegge di cedere lo schiavo in risarcimento, tu potrai nullameno intentargli l'azione per quanto a lui fosse prevenuto. Se poi il padrone era consapevole e poteva impedire, dee venire assolutamente costretto, qualora sia chiamato in Giudizio, a pagare la stima giudiziale del danno, senza l'alternativa della cessione dello schiavo in risarcimento. Certamente se tu hai divisato d' intentare un' accusa di pubblico delitto pel ratto di tua moglie commesso da uno schiavo, devi intentarla non già contra il padrone, ma contra quello schiavo che dici avere commesso il delitto.

Similmente Ulpiano: Se uno schiavo, sapendolo il padrone, commise una uccisione, il padrone è tenuto in solido; perchè si reputa che il padrone stesso sia stato l'uccisore. Se poi non lo sapeva, ci ha contro di lui l'azione Nossale; che pel delitto dello schiavo non debb'egli essere tenuto se non a cederlo in risarcimento del danno.

XXXVI. La differenza fra queste due azioni consiste non solamente in ciò, che quegli il quale avea cognizione del delitto, è soggetto alla condanna in solido; ma inoltre ch' egli è obbligato (1) anche quando avesse alienato o manumesso lo schiavo, ovvero quando lo schiavo fosse morto. Che se fosse morto lo stesso padrone, il suo erede non è tenuto.

Vi è anche questa differenza, che a tale azione è tenuto soltanto quegli il quale era il padrone dello schiavo al tempo del delitto.

Che se lo schiavo altrui commette un delitto con mia saputa ed in appresso io lo compro, avrà luogo contro di me l' azione Nossale (2); perchè non si stima ch' egli abbia commesso il delitto con saputa del suo padrone, non essendone io in quel tempo il padrone.

XXXVII. *Ma* relativamente ai delitti degli schiavi, come intendere si dee questa espressione: Saputa del padrone? Intendesi col suo consiglio? o basterà ch'egli abbia veduto soltanto, sebbene non abbia potuto impedirlo? Che cosa si dirà se uno schiavo, mentre ripete la sua libertà, commette un delitto con saputa del padrone? Che cosa, se lo commette in disprezzo dell'autorità del Padrone? Ovvero se al di là di un fiume ed alla vista del padrone ma senza partecipazione della volontà di lui lo schiavo commette un delitto? Ella è cosa più ragionevole il dire che si debba riputare fatto con saputa quel delitto che si può impedire: in questo senso va intesa la parola Saputa in tutto l' Editto.

Imperciocchè è scevro di colpa quegli il quale sa che viene commesso il delitto, ma non può impedirlo.

(1) Perchè la Pubbliciana si concede contra qualunque possessore *Ad exceptionem del padrone.*

possidente dominus eum vindicet, exceptione Doli mali (nisi litis aestimationem offerat) eum summovere possum: sive ipse possideat, Publiciana mihi detur, et adversus excipientem Si dominus ejus sit, *utilem mihi replicationem Doli mali profuturam: et secundum haec, usu quoque me capturum, quamvis sciens, alienum possideam. Alioquin si aliter constituatur, futurum ut summa iniquitate bonae fidei possessor afficiatur; si, cum ipso Jure Noxalis Actio adversus eum competit, necessitas ei imponatur ut litis aestimationem sufferat. Eademque dicenda sunt et si, cum ab eo non defenderetur, jussu Praetoris eum duxerim; quoniam isto quoque casu justam causam possidendi habeo.* l. 28 Afric. lib. 6 Quaest.

XXXV. Si servus, ignorante domino vel sciente et prohibere nequente, res tuas vi rapuerit; dominum ejus apud Praesidem provinciae (si nondum utilis annus excessit, quadrupli; quod si hoc effluxerit tempus, simpli) Noxali judicio convenire potes. Qui si Noxae mancipaverit servum dedere, nihilominus cum ipso quantum ad eum pervenire experiri non prohiberis. Nam si eo conscio et prohibere valente, delicta Noxae deditione conventus, ad summam condemnationis solvendam omnino compellendus est. Sane si criminis publici accusationem propter uxorem tuam a servo raptam, intendendam putaveris;

(1) Nel caso che lo abbia saputo o sia stato quasi conscio. Non così nell'azione Noxale. Vedi sopra art. 2.

(2) Non già quella di cui parliamo, *pel danno intiero.*

non contra dominum, sed contra eum servum, quem facinus commisisse proponis, hanc instituere debes. l. 4 Cod. h. t.

Si servus, sciente domino, occidit, in solidum dominum obligat; ipse enim videtur dominus occidisse: si autem insciente, Noxalis est; nec enim debuit ex maleficio servi in plus teneri, quam ut Noxae eum dedat. l. 2 Ulp lib. 18 ad Ed.

XXXVI. Differentia autem harum actionum non solum illa est, quod, qui scit, in solidum tenetur; verum illa quoque, quod sive alienaverit servum qui scit, sive manumiserit, sive decesserit servus, dominus tenetur. Sed si ipse dominus decesserit, heres ejus non tenetur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Si extraneus servus sciente me fecerit, eumque redemero; Noxalis Actio in me dabitur: quia non videtur domino sciente fecisse, cum eo tempore dominus non fuerim. l. 4 § 1 Paul. lib. 3 ad Ed.

XXXVII. In delictis servorum, Scientia domini *quemadmodum accipienda est? Utrum cum consilio; an et si viderit tantum, quamvis prohibere non potuerit? Quid enim si ad libertatem proclamans domino sciente faciat? Aut quid si contemnat dominum; vel, cum trans flumen sit servus, vidente quidem sed invito domino Noxiam noxae?* Rectius itaque dicitur, scientiam ejus accipiendam qui prohibere potest: et hoc in toto Edicto intelligendum est circa Scientiae verbum. l. 4 Paul. lib. 3 ad Ed.

Culpa caret qui scit, sed prohibere non potest. l. 50 de Reg. Jur. Paul. lib. 39 ad Ed.

E non tollera il delitto quegli che non lo impedisce, quando non può impedirlo.

Per altro basta che non lo abbia impedito quando poteva, ned è necessario che lo abbia ordinato.

Laonde in tutte le azioni Nossali, ove si richiede che il padrone abbia avuto saputa del delitto, intendere si dee che non abbia fatto opposizione quando poteva farla; imperciocchè altro è autorizzare uno schiavo commettere un delitto, altro è tollerare ch'ei lo commetta.

A ciò è conforme la seguente decisione: Ogni volta che uno schiavo ferisce o uccide con saputa del padrone, non v'ha dubbio che il padrone è soggetto alla legge Aquilia.

Sotto il nome di saputa intendiamo la tolleranza, dimanierachè quegli che poteva impedire il delitto e non lo impedì, è responsabile.

XXXVIII. È da esaminare se essendo il padrone risponsabile per la sua saputa, sia soggetto all' azione anche a nome dello schiavo: oppure se il Pretore abbia voluto che il padrone subisca una sola pena. In questo secondo caso anderebbe impunito il dolo dello schiavo; il che sarebbe ingiusto, laonde si dee decidere che il padrone è tenuto per amendue le azioni.

Ma se fu pagata una delle pene che ne discendono, a scelta dell'attore, non avrà luogo l'altra.

Ed altresì se fu chiamato in Giudizio il padrone come avente saputa del delitto, senza lasciargli l'alternativa della dazione dello schiavo in risarcimento; ed egli ha provato di non essere stato conscio, di che venne assolto dalla domanda; nel caso che, terminato il giudizio, il suo avversario volesse intentare contro di lui una nuova azione coll'alternativa di poter cedere lo schiavo in risarcimento, egli respingerà l' attore mediante l' eccezione Della cosa giudicata; perchè nel primo giudizio fu già dedotta e terminata la contestazione.

Ma fino a tanto che il primo giudizio si sta agittando, se l'attore si pente di aver sostenuto che il padrone avesse avuto saputa del delitto, egli può passare all'azione Nossale (1).

(1) E la formola non cangia in questo caso, perchè non può essere più cangiata dopo la contestazione della lite; ma si leva via la qualità avventizia.

Nullum crimen patitur, is qui non prohibet quum prohibere non potest. l. 109 d. tit. de R. J. Paul. lib. 5 ad Ed.

In omnibus Noxalibus Actionibus, ubicumque scientia exigitur domini, sic accipienda est; si, quum prohibere posset, non prohibuit. Aliud est enim auctorem esse servo delinquenti: aliud, pati delinquere. l. 3 Ulp. lib. 3 ad Ed.

Quoties sciente domino servus vulnerat vel occidit, Aquilia dominum teneri dubium non est. l. 44 § 1 E. Ad leg. Aquil. Ulp. lib. 42 ad Sabin.

Scientiam hic pro patientia accipimus, ut qui prohibere potuit, teneatur si non fecerit. l. 45 d. tit. Paul. lib. 10 ad Sabin.

XXXVIII. Cum dominus ob scientiam teneatur, an servi quoque nomine danda sit Actio videndum est Nisi forte Praetor unam poenam a domino exigi voluerit. Ergo dolus servi impunitus erit? Quod est iniquum: imo utroque modo dominus tenebitur.

Una autem poena exacta quam actor elegerit altera tollitur. l. 4 § 2 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si, detracta Noxae deditione, quasi cum conscio domino actum sit, qui non erat conscius; absolutione facta et finito judicio, amplius agendo cum Noxae deditione, exceptione Rei judicatae summovebitur: quia res in superius judicium deducta et finita est.

Donec autem prius judicium agitatur, licentia agenti est, si eum de scientia domini arguendo poenitet, tunc ad Noxalem cursum transire.

Al contrario se uno intentò l'azione coll' alternativa della dazione dello schiavo in risarcimento, contra quello ch'ebbe cognizione del delitto; non può più intentare contro di lui l'azione senza quest'alternativa. Ma se nel corso del giudizio vuole introdure l' accusa della saputa del padrone, non si può impedirgli di farlo.

XXXIX. *Questa facoltà di scegliere se vuole l' attore esercitare l' azione Nossale oppure quella contra il padrone, come avente saputa del delitto, senza l'alternativa della dazione in risarcimento; sussiste anche dopochè lo schiavo fu alienato o manomesso. Ulpiano c' insegna che questa decisione di Giuliano prevalse contra l' opinione di Celso. Così Ulpiano:* Quegli che non impedì il delitto, tanto se egli è ancora padrone dello schiavo, quanto se non lo è, è soggetto a quest'azione; bastando ch'egli fosse padrone nel tempo in cui non impedì. Celso va oltre e pensa che in questo caso l' azione Nossale non segua l'individuo, se p. e. lo schiavo fosse alienato in tutto o in parte o manumesso; perchè uno schiavo che obbedisce al comando del suo padrone, non è colpevole. Ciò può essere vero se il padrone comandò il delitto; ma come si scuserà il fatto dello schiavo se il padrone non fece che non impedirlo? Celso pertanto pone una differenza fra la legge Aquilia e la legge delle XII Tavole. Imperciocchè, secondo la legge antica (1), se con saputa del padrone (2) uno schiavo commise un furto o fece qualche altro danno, vi è luogo all' azione Nossale in nome dello schiavo, ed il padrone non è tenuto in suo nome. Ma nella legge Aquilia (3) il padrone (egli dice) è tenuto in suo nome, non in nome dello schiavo. Egli rende ragione della differenza che passa fra l'una e l'altra legge; dicendo che la legge delle XII Tavole volle in qualche modo che gli schiavi non obbedissero in ciò al loro padrone; e la legge Aquilia volle perdonare allo schiavo che obbedisce al suo padrone per timore di non perire se gli nega obbedienza. Ma se si ammette ciò che Giuliano, nel lib. 86, scrive in riguardo al furto od altro delitto commesso dallo schiavo (4); cioè che le parole, *si servus furtum*

(1) Vale a dire, la Legge delle XII Tavole da cui discendono le azioni Noxali.

(2) Con saputa o senza.

(3) In forza della quale è tenuto in suo proprio nome il padrone che aveva saputa del delitto e non lo impedì. Ma non è fatta menzione alcuna dello schiavo che si rese colpevole.

(4) Il senso è questo: Se vuolsi che la Legge delle XII Tavole, la quale dice *Si servus furtum* ec. si debba applicare anche alle Leggi

Contra quoque si cum eo qui scit, cum Noxae deditione actum sit; amplius in dominum detracta Noxae deditione danda actio non est: in ipso autem judicio, si voluerit et scientiam domini arguere, non est prohibendus. d. l. 4 § 3.

XXXIX. Is, qui non prohibuit, sive dominus manet, sive desiit esse dominus, hac actione tenetur. Sufficit enim si eo tempore dominus, quo non prohibeat, fuit: in tantum ut Celsus putet, si fuerit alienatus servus in totum vel in partem, vel manumissus, Noxam caput non sequi; nam servum nihil deliquisse, qui domino jubenti obtemperavit Et sane si jussit, potest hoc dici, si autem non prohibuit, quemadmodum factum servi excusabimus? Celsus tamen differentiam facit inter Legem Aquiliam et XII Tabularum. Nam in Lege antiqua si servus, sciente domino, furtum fecit, vel aliam Noxam commisit; servi nomine actio est Noxalis, nec dominus suo nomine tenetur: at in Lege Aquilia, inquit, dominus suo nomine tenetur, non servi. Utriusque Legis reddit rationem: Duodecim Tabularum, quasi voluerit servos dominis in hac re non obtemperare; Aquiliae, quasi ignoverit servo qui domino paruit, periturus si non fecisset. Sed si placeat quod Julianus lib. 86 scribit: Si servus furtum faxit Noxiamque noxit, etiam ad posteriores Leges pertinere; poterit, dici, etiam

fazit Noxiamque nocuit, vanno applicate anche alle Leggi posteriori; si potrà dire che vi è luogo contra il padrone ad intentare in nome dello schiavo (1) anche l' azione Nossale, dimodochè l' azione concessa dalla legge Aquilia contro del padrone non iscusi lo schiavo (2), ma percuota il padrone medesimo (3). Questa opinione è ragionevole, e Marcello presso Giuliano l'approva.

Cosi quantunque il padrone ch'ebbe saputa del delitto del suo schiavo, sia soggetto a quest' azione anche dopo di averlo manumesso, tuttavia eziandio esso schiavo manumesso vi è soggetto.

E se lo schiavo fu alienato, il nuovo padrone è tenuto se l'attore elegge di rivolgersi contro di lui.

Per altro Pomponio dice che, se il compratore dello schiavo è chiamato in Giudizio per l' Azione Nossale, non si può chiamare in Giudizio il venditore ch' ebbe saputa del delitto dello schiavo.

XL. *Ora bisogna osservare che la scelta concessa a colui al quale lo schiavo cagionò qualche danno con saputa del padrone, o di convenire il padrone in suo proprio nome, o di muovergli l' azione Nossale, non si debbe applicare al caso che lo schiavo avesse commesso il delitto non solamente con saputa del padrone, ma per comando di lui; perchè in questo caso il padrone che comandò il delitto è solo responsabile, e non ha luogo l'azione Nossale, stante che non si reputa che lo schiavo abbia commesso delitto.*

Ed in vero, cagiona il danno quegli che comanda di cagionarlo: quegli poi ch'è in necessità di obbedire, non è colpevole.

Quindi per tutto ciò che non ha carattere di delitto atroce o di scelleraggine, si perdona allo schiavo, se lo fece per obbedire al suo padrone ovvero a quelli che ne fanno le veci, come al tutore od al curatore.

XLI. *Fin qui abbiamo parlato di uno schiavo il quale al momento del delitto apparteneva ad un solo padrone. Che cosa si deciderà se appartenesse a più padroni? Bisogna su ciò distinguere diversi casi.*

1. Se uno schiavo appartenente a più padroni commise un delitto senza saputa di nessuno di loro, contra ciascheduno di loro avrà luogo l' azione Nossale.

2. Se tutti i padroni ebbero saputa del delitto, ciascheduno di loro sarà soggetto all' azione senza l'alternativa di cedere lo schiavo in risarcimento; come se più persone avessero commesso il delitto: e l'una non sarà liberata per essere stata chiamata l' altra in Giudizio.

3. Ma se l'uno ebbe saputa del delitto e l' altro lo ignorò; il primo sarà chiamato in Giudizio senza l'alternativa della dazione in risarcimento, ed il secondo con questa alternativa.

Si domanda poi se, in questo terzo caso, avendo uno pagato il danno, l'altro sia o no liberato. Intorno a ciò così Paolo s'esprime: Se uno schiavo appartenente a due padroni ha commesso un delitto con saputa dell' uno e senza saputa dell'altro; e prima fu chiamato in Giudizio quello che ignorava, e questi diede lo schiavo in risarcimento; sarebbe cosa ingiusta che mediante il rilascimento di una vilissima persona anche l'altro rimanesse liberato. Si potrà dunque muovere azione anche contro di questo, e l'attore riceverà quanto manca al valore giudiziale del danno dopo computato il valore dello schiavo ceduto.

La compensazione poi fra i padroni dello schiavo dee farsi mediante l'azione Per la Divisione della cosa comune; dimanierachè, se quegli ch' ebbe saputa del delitto, risarcì lo schiavo, egli non graverà l' altro che per la sua parte del valore dello schiavo (7); e se l'altro pagò qualche cosa, il primo gli rimborserà la sua parte.

Così procede quando uno dei padroni ebbe saputa del delitto e non lo impedì. Che sarà poi se egli lo comandò? Ella è cosa ingiusta che quegli il quale comandò un delitto, ottenga qualche compenso dal suo socio, mentre appunto a cagione del suo proprio delitto egli soffre il danno.

XLII. *Adunque, di quello che non solamente ebbe saputa, ma anzi non impedì il delitto, bisogna intendere ciò che dice Paolo con queste parole:* Se uno o più schiavi, appartenenti a due padroni, fecero un furto con saputa d' uno di essi padroni; questo solo sarà risponsabile in nome di tutti: e s' egli è chiamato in Giudizio, libererà l'altro padrone, dimanierachè il primo nulla potrà ripetere dal suo socio; poichè egli meritò quella pena pel suo proprio fatto. Se poi fu chiamato in Giudizio quello che ignorava e pagò doppio il

posteriori, cioè anche ai casi de'quali le Leggi posteriori, quale è la Legge Aquilia, statuiscono specialmente, e che con queste Leggi non si deroghi, ma si aggiunga alla Legge delle XII Tavole.

(1) Che commise il delitto con saputa del padrone.

(2) Per l'azione Nossale che discende dalla Legge delle XII Tavole.

(3) Come un'altra azione, per cui egli è tenuto in suo proprio nome.

servi nomine cum domino agi posse Noxali judicio: ut, quod detur Aquilia adversus dominum, non servum excuset, sed dominum oneret. Nos autem secundum Julianum probavimus: quae sententia habet rationem, et a Marcello apud Julianum probatur. l. 2 § 1 Ulp. lib. 18 ad [illegible].

Sed et ipse servus manumissus tenetur l. 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Pomponius ait, Si emptor servi Noxali conventus sit, venditorem, quo sciente, factum est, conveniri jam non posse. l. 7 § 1 Ulp. lib. 3 ad Ed.

XL. Is damnum dat, qui jubet dare: ejus vero nulla culpa est, cui parere necesse sit l. 169 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Ad ea quae non habent atrocitatem facinoris vel sceleris, ignoscitur servis; si vel dominis vel his qui vice dominorum sunt, veluti tutoribus aut curatoribus, obtemperaverint. l. 157 d. tit. de R. J. Ulp. lib. 71 ad Ed.

XLI. Si plurium servus deliquerit omnibus ignorantibus, Noxale judicium in quemvis dabitur.

(1) Perchè il suo socio non può essere obbligato per di più.

Sed si omnibus scientibus, quivis eorum tenebitur detracta Noxae deditione; eumodmodum si plures deliquissent: nec altero convento, alter liberabitur.

Sed si alter scit, alter ignoravit; qui scit, detracta Noxae deditione convenitur; qui nescit, cum Noxae deditione. l. 5 Ulp. lib. 3 ad Edict.

Si ex duobus dominis uno sciente, altero ignorante, servus deliquit; si ante cum altero qui nesciebat actum sit, et Noxae dediderit servum; iniquum est, vilissimi hominis deditione alterum quoque liberari. Igitur agetur et cum altero; et, si quid amplius est in domini persecutione, consequetur, computato pretio hominis Noxae dediti.

Ipsi tamen inter se sic debent pensare Communi individundo judicium; ut, si ille, quo sciente fecit, praestiterit, non totius partem ferat; sed partem ejus quanti servus est: sic et, si alter aliquid praestiterit, ejus partem fieri. l. 17 Paul. lib. 22 ad Ed.

Illud iniquum est eum qui jussit servum facere, consequi aliquid a socio; cum ex suo delicto damnum patiatur. d. l. 17.

XLII. Si communis familia vel communis servus furtum fecerit altero ex dominis sciente, is qui scit, omnium nomine tenebitur: et conventus alterum quoque liberat, nec a socio quidquam debebit consequi; sui enim facti nomine poenam meruit. Quod si is qui igno-

valore del danno, egli conseguirà dal suo socio il simplo.

Potrà eziandio intentare l' azione contro del socio comune per la diminuzione da lui recata al valore dello schiavo comune; nello stesso modo che la intenterebbe contra qualunque altro che avesse deteriorato una cosa comune. Del rimanente, se niuna comunione sussiste dopo la dazione in risarcimento, avrà luogo l'azione Per la società; e se non esistono più socj, quella Pel fatto (1).

XLIII. *Siccome il padrone per cui comando o per cui saputa lo schiavo commise un delitto, è tenuto in suo proprio nome per l'intiero e senza l' alternativa della dazione in risarcimento; così se uno schiavo vicario per comando o con saputa dello schiavo ordinario commise un delitto, il padrone è tenuto all'azione Nossale in nome dello schiavo ordinario, non già soltanto in nome dello schiavo vicario.*

P. e. Se, essendo il tuo schiavo padrone di nave, il suo vicario, piloto in quella, recò danno; si dovrà concedere l'azione contro di te, come se quel padrone fosse stato un uomo libero, ed il suo vicario fosse stato suo schiavo. Tu sarai condannato a sottrarre dal peculio del tuo schiavo (1) lo schiavo vicario ed a cedere questo in risarcimento del danno; di maniera però che, se il vicario recò il danno per comando o con saputa dell'ordinario, avrà luogo contro di te l'azione Nossale in nome del tuo schiavo ordinario (2). Sarà lo stesso se questi avesse comandato al piloto di recare il danno.

(1) In mancanza dell'azione *Communi dividundo*, la quale non ha più luogo quando è finita la comunione, come si vedrà nel tit. *Comm. Divid.* lib. seg.

runt, duplum praestiterit; a socio simplum consequetur. l. 9 Paul. lib. 39 ad Ed.

Sed et eo nomine agere cum socio poterit, quod servum communem deteriorem fecit; quemadmodum cum quolibet alio qui rem communem deteriorem fecisset. Caeterum si nihil praeterea post Noxae deditionem commune habebit; PRO SOCIO, vel si socii non fuerunt, IN FACTUM agi poterit l. 10 Paul. lib. 22 ad Ed.

(1) Non bisogna già intendere che il padrone sia soggetto all'azione *Pel peculio*, la quale non ha luogo nelle azioni che nascono dai delitti.
(2) Che permise il delitto.

XLIII. Si servus tuus navem exercuerit, ejusque vicarius et idem nauta in eadem nave damnum dederit; perinde in te actio danda est, ac si is exercitor liber, et hic vicarius servus ejus esset: ut de peculio servi tui ad Noxam dedere vicarium damneris; ut tamen, si servi tui jussu, vel sciente et patiente eo, damnum vicarius dederit: Noxalis actio servi tui nomine esse debeat: idemque sit etiam, si nautam fecerit jusserit. l. 19 § 2 Paul. lib. 22 ad Ed.

Digitized by Google

LIBRO DECIMO

TITOLO I.

DEL REGOLARE I CONFINI

(FINIUM REGUNDORUM)

Gli ordinatori delle Pandette, dopo di avere trattato delle Vindicazioni tanto delle cose corporali quanto delle incorporali, ed altresì delle azioni Nossali per l'affinità che hanno colle Vindicazioni; passano alle azioni Miste, fra le quali si annovera l'azione Per regolare i confini, *di cui si tratta in questo titolo.*

L'azione PER REGOLARE I CONFINI *compete fra due o più persone che hanno i fondi confinanti, e vogliono regolare i confini.*

Esporremo in prima l' origine e l'indole di quest' azione, e vedremo in riguardo a quali predii e fra quali persone essa abbia luogo. Di poi parleremo dell'uffizio del giudice nel terminare le controversie che possono cadere in questo giudizio; ed in pari tempo parleremo dell' effetto di quest' azione. Finalmente esamineremo se quest'azione sia soggetta a prescrizione.

§ 1. *Dell'origine e dell'indole di quest'azione.*

I. *Quest'azione deriva dalla Legge delle XII Tavole, la quale diceva:* SE INSORGE CONTROVERSIA FRA CONFINANTI, IL PRETORE NOMINA TRE ARBITRI PER REGOLARE I CONFINI (Tav. VII appresso Giac. Gottofredo).

Giusta la Legge Manilia (1), *nel giudizio Per regolare i confini si nomina un solo arbitro.*

II. L'azione Per regolare i confini è personale (2), quantunque abbia per oggetto la vindicazione di cosa(3).

E siccome quest'azione deriva dalla proprietà, così essa dee sospendersi finchè sia litigioso il possesso.

Quindi Costantino: Se alcuno produsse querela intorno ai Confini di un luogo a lui appartenente; siccome tal controversia è coerente alla proprietà, bisogna prima terminare la quistione di possesso, e poscia mandare un agrimensore sopra il luogo, onde, conosciuta la verità, venga posto fine a tale litigio.

III. *Circa quest'azione e quelle di cui parleremo nei titoli seguenti, vuolsi osservare che* le azioni Per la divisione della cosa comune, Per la divisione dell'eredità, e Per regolare i confini sono tali, che in esse ciascheduna delle parti unisce in sè le due qualità di attore e di reo.

§ 2. *Circa a quali predii abbia luogo l' azione* Per regolare i confini.

IV. Ha luogo quest' azione pei predii rustici confinanti. Non ha luogo per li predii urbani, perchè questi chiamansi vicini anzichè confinanti; e sono ordinariamente separati da muri comuni.

Si distinguono qui gli edifizii urbani dai rustici non in riguardo al luogo ove sono situati, ma in riguardo alla loro spezie. Quindi, per gli edifizii vicini che trovansi in campagna, quest'azione non ha luogo; laddove anche in città può accadere che riguardo alla estensione degli orti, si possa esercitare l' azione Per regolare i confini.

V. *Ma quest' azione ha luogo soltanto per li predii rustici confinanti.*

Se poi sono separati da un fiume o da una strada pubblica, non s'intende che siano confinanti; e perciò non si potrà esercitare l' azione Per regolare i confini:

Perchè allora serve di confine la strada pubblica o il fiume, non il campo del vicino.

Ma se non si frappone che un canale privato, si può esercitare l' azione Per regolare i confini.

Parimente quest' azione si applica ai predii rustici, ancorchè siano disgiunti da edifizii; poco importando che nel confine siano piantati alberi o eretti edifizii.

VI. *Si osservi che* uno può intentare l' azione Per regolare i confini non solamente fra due, ma eziandio fra tre o più fondi; come sarebbe se ciascheduno dei fondi fosse confinante con parecchi, p. e. con tre o con quattro.

§ 3. *Fra quali persone possa promuoversi quest' azione.*

VII. *Quest'azione ha luogo fra i proprietarii dei*

(1) Sembra che C. Manilio Limitano, di cui viene fatta menzione presso Sallustio *(Bell Jugurth.)*, sia stato l'autore di questa Legge, e che per ciò sia stato chiamato LIMITANO.

(2) Essa contiene molte prestazioni personali, come vedremo in progresso; ed i vicini per la vicinanza, come se fosse un contratto, sono obbligati a permettere che i confini dei loro predii vengano regolati e determinati.

(3) Vale a dire, quantunque essa contenga anche la vindicazione; poichè mediante quest'azione uno dei vicini vindica il terreno che l'altro vicino usurpò.

III. Judicium Communi dividundo, Familiae Erciscundae, Finium Regundorum, tale est ut in eo singulae personae duplex jus habeant, agentis et ejus quocum agitur. l. 10 Julian. lib. 51 Digest.

IV. Hoc Judicium locum habet in confinio praediorum rusticorum. Urbanorum, displicuit; neque enim confines hi, sed magis vicini ducuntur; et ea communibus parietibus plerumque disterminantur. l. 4 § 10 Paul. lib. 23 ad Ed.

Et ideo etsi in agris aedificia juncta sint, locus huic actioni non erit: et in urbe hortorum latitudo contingere potest, ut etiam Finium Regundorum agi possit. d. § 10.

V. Si vero (*) *flumen vel via publica intervenit, confinium non intelligitur; et ideo Finium Regundorum agi non potest.* d. l. 4 § 6.

Quia magis in confinio meo via publica vel flumen sit, quam ager vicini. l. 5 Paul. lib. 15 ad Sabin.

Sed si rivus privatus intervenit, Finium Regundorum agi potest. l. 6 Paul. lib. 23 ad Ed.

Haec actio pertinet ad praedia rustica, quamvis aedificia intervenient: neque enim multum interest, arbores quis in confinio, an aedificium ponat. l. 2 Ulp. lib. 19 ad Ed.

VI. Non solum autem inter duos fundos, verum etiam inter tres plureve fundos accipi judicium Finium Regundorum potest: ut puta, singuli pluribus fundorum confines sunt; trium forte vel quatuor. sup. d. l. 4 § 8.

(*) Nell'Edizione Fiorentina si legge semplicemente *Sive via publica* ec.; ma non va bene come si scorge dalla legge che segue.

fondi vicini; e quantunque i fondi siano divisi o alienati, quest'azione segue sempre i fondi e i proprietarii de' fondi. Ciò è quanto vuol esprimere Giuliano, così dicendo: L' azione Per regolare i confini sussiste (1), benchè i comproprietarii abbiano diviso o alienato il fondo comune.

E non solamente contra quelli che hanno la proprietà de' fondi, ma l' azione Per regolare i confini ha luogo eziandio rispetto ai fondi enfiteutici (2), e fra quelle persone che hanno l' usufrutto, o fra l' usufruttuario ed il proprietario del fondo vicino, ed anche fra quelli che posseggono i fondi a titolo di pegno.

VIII. *Col giudizio Per regolare i confini* quelli che hanno un fondo comune (3) non possono essere condannati l'uno contra l'altro; perchè fra loro non sembra che possa assumersi tale giudizio.

Laonde se noi due abbiamo un fondo comune, ed io solo ho un fondo vicino; possiamo noi forse intentarci a vicenda l' azione Per regolare i confini? Pomponio dice che no; perchè io ed il mio socio non possiamo in quest' azione essere avversarii l' uno dell' altro, essendo considerati come una sola persona. Lo stesso Pomponio dice che non può neppure aver luogo l' azione utile (4), potendo quegli che ha il fondo suo proprio, alienare o il proprio fondo o la sua parte del fondo comune, e poscia esercitare l' azione (5).

§ 4. *Quali controversie vengano decise mediante quest' azione; dell'uffizio del giudice nel deciderle; e quali siano gli effetti di quest' azione.*

IX. *Lo scopo principale di quest' azione è quello d' investigare e regolare, o sia determinare, i Confini; i quali altro non sono se non che* lo Spazio di cinque piedi, *che per la Legge delle XII Tavole si dee lasciar vacuo fra i fondi conterminanti.*

In quest' azione si tratta non solamente di Confini, cioè di quello spazio di cinque piedi; ma eziandio talvolta di luogo, nel caso che alcuno pretenda avergli il suo vicino usurpato qualche porzione di fondo o voglia farsela restituire.

P. e. Se una inondazione cagionata dal ribocco di un fiume avesse confusi i Confini, e però avesse dato occasione a taluno di usurpare qualche porzione di terreno senz' averne il diritto, il Preside della provincia l' obbligherà a lasciare l' altrui, ed a restituire al proprietario ciò che gli appartiene; e comanderà che un agrimensore regola i confini.

Parimente: Si nominano arbitri per riconoscere la misura de' campi; e quegli che si trovasse avere maggior quantità di terreno di quanto gli si compete, viene obbligato ad imputare il di più a quelli che ne hanno meno, per integrare il terreno loro. Così fu deciso con un Rescritto.

Per conseguenza all' uffizio del giudice che fa cognizione delle controversie risguardanti i Confini, spetta il mandare agrimensori, e col loro mezzo por fine alla contesa, secondo i dettami dell' equità, e, se le circostanze lo esigessero, facendo egli stesso l' inspezione de' luoghi.

Questo misuramento del terreno dee farsi alla presenza delle parti Che se una delle parti, affinchè non vada terminata la quistione, ricusa d' intervenire; non ostante, per ordine del Governatore della provincia, l'agrimensore insieme coll'altra parte andrà sopra luogo a fare sua operazione.

XI. *Papiniano c' insegna da quai segni principalmente l'arbitro può, coll'intervento dell' agrimensore, riconoscere i Confini. Cioè,* nelle questioni risguardanti i Confini è uopo di riferirsi ai monumenti antichi (1), ed ai censimenti (2) fatti primachè fosse incoata la lite.

Purchè non sia provato che i Confini hanno poscia sofferto qualche cangiamento per aggiunta o diminuzione di terreni, in conseguenza della varietà delle successioni, o in forza del libero volere dei possessori.

Imperciocchè, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, la varietà delle successioni e le nuove convenzioni dei vicini, accrescendo o diminuendo i fondi

(1) Cioè, come interpreta Cujacio, sussiste sempre il motivo medesimo d'intentare l'azione Per regolare i confini, qualunque avvenga cangiamento di proprietarii.

(2) I possessori de'quali non sono veramente proprietarii.

(3) Vicino ad uno appartenente in proprio ad uno di que'socii; come nel § 7 di questa legge, che tosto vedremo.

(4) Eppure l'azione Per la servitù potrebbe aver luogo fra loro (come si è veduto nel lib. 8 tit. *de Servit. vindic.* n. 15) se uno sostenesse o negasse essere la servitù dovuta o al fondo proprio o al fondo comune. Cujacio adduce ragione della differenza; ed è, che tale massima fu ammessa in favore delle servitù, perchè, se non veniva concessa l'azione, v'era luogo a temere o che una servitù dovuta si estinguesse col nonuso, o che una servitù non dovuta si stabilisce mediante l'uso ginevaliero: ragione che cessa in riguardo all'azione pei Confini, essendo essi imprescrittibili.

(5) Vale a dire, egli stesso potrà esercitare l'azione se alienò la sua porzione di fondo comune, ed il compratore potrà intentarla, se ha venduto il fondo che gli apparteneva.

VII. Judicium Finium Regundorum manet, quamvis socii Communi dividundo egerint, vel alienaverint fundum. l. 9 Julian. lib. 8 Digest.

Finium Regundorum actio et in agris vectigalibus, et inter eos qui usumfructum habent, vel fructuarium et dominum proprietatis vicini fundi, et inter eos qui jure pignoris possident, competere potest. l. 4 § 11 Paul. lib. 23 ad Ed.

VIII. Qui communem fundum habent inter se, non condemnantur; neque enim inter ipsos accipi videtur judicium. d. l. 4 § 6.

Si communem fundum ego et tu habemus, et vicinum fundum ego solus, an Finium Regundorum judicium accipere possumus? Et scribit Pomponius: Non posse nos accipere: quia ego et socius meus in hac actione adversarii esse non possumus, sed unius loco habemur. Idem Pomponius, ne utile quidem judicium dandum dicit, cum possit qui proprium habeat, vel communem vel proprium fundum alienare, et sic experiri. d. l. 4 § 7.

(1) Che ne'predii si trovano scolpiti in pietra o in bronzo, ed indicano la forma dei terreni.

(2) I pubblici registri, ne'quali ognuno faceva dichiarazione de'suoi possedimenti in ciascheduna provincia. Su di che vedremo in appresso il tit. *de Censib.*, lib. 50.

IX. Si irruptione fluminis Fines agri confudit inundatio; ideoque usurpandi quibusdam loca in quibus jus non habent, occasionem praestet; Praeses provinciae alieno eos abstinere, et domino suum restitui, terminosque per mensorem declarari jubet. l. 8 Ulp. lib. 6 Opin.

De modo agrorum arbitri dantur; et is qui majorem locum in territorio habere dicitur, caeteris qui minorem locum possident, integrum locum assignare compellitur. Idque ita rescriptum est. l. 7 Modest. lib. 10 Pandect.

X. Ad officium de Finibus cognoscentis pertinet mensores mittere, et per eos dirimere ipsam Finium quaestionem, ut aequum est; si ita res exigit, oculisque suis subjectis locis. sup. d. l. 8 § 1.

Quod si altera pars, ne hujusmodi quaestio terminetur se subtraxerit; nihilominus agri mensor in ipsis locis jussione Rectoris provinciae una cum observante parte hoc ipsum faciens perveniet. l. 3 ¶. quod si. Cod. h. t. Constantio.

XI. In Finalibus quaestionibus, vetera monumenta, census auctoritas ante litem in inchoatam ordinati sequenda est.

Modo si non varietate successionum et arbitrio possessorum Fines, additis vel detractis agris, postea permutatos probetur. l. 14 Papin. lib. 2 Respons.

Successionum varietas et vicinorum novi consensus, additis vel de-

a questo od a quello, cangiano sovente le determinazioni indicate dagli antichi monumenti.

Ed in vero, come eglino pure rescrivono, nulla impedisce che il proprietario di un terreno, cangiando i Confini del suo fondo, ne venda una parte, conservandone l' altra; ed il compratore non può vindicare più di ciò che gli fu ragionevolmente ceduto secondo il tenore dell' atto di vendita, a pretesto dei Confini esistenti anteriormente alla vendita stessa.

Anche Paolo risponde: In riguardo alle quistioni di proprietà, vuolsi osservare i limiti fissati dal proprietario dei due fondi allorchè ne vendette uno. Nè si debbe aver riguardo a que' Confini che dividevano anticamente i singoli fondi, ma si dee stare a quelli che furono nuovamente dagli affini stabiliti.

XII. *Se dopo fatta la misura, e dopo esaminati i monumenti e gli altri documenti, il giudice non può riconoscere chiaramente i Confini; in tale caso* è permesso al giudice della contestazione relativa ai Confini, se non può fissare quai siano, di togliere la controversia mediante aggiudicazione.

Ed anche nel caso che fossero bene riconosciuti, se, per togliere la primiera loro incertezza, il giudice vuole trasportare i Confini in luogo diverso da quello ov'erano prima, potrà farlo mediante aggiudicazione o condanna.

In questo caso è necessario che ad una qualsiasi delle parti venga aggiudicata una porzione del predio dell' altra, e sia per tal titolo condannata quella delle parti a cui fu aggiudicato, a pagare una certa somma in compensazione di ciò che aggiudicato gli venne.

Ma il giudice può togliere anche la controversia sulla proprietà di un solo luogo (1), aggiudicandolo per porzione alle parti litiganti, in proporzione del diritto di proprietà ch' egli riconosce in ciascheduna di loro sopra quel luogo.

Queste aggiudicazioni si risguardano come fatte al fondo, anzichè alla persona che ne ha la proprietà.

Laonde se uno dei due fondi appartiene a due proprietarii e l' altro appartiene a tre; il giudice può aggiudicare il luogo di cui si tratta, ad una sola delle parti; quantunque esso appartenga a più proprietarii (1): perchè L' AGGIUDICAZIONE DEI CONFINI SI REPUTA FATTA AL FONDO PIUTTOSTOCHÈ ALLA PERSONA. Che se l' aggiudicazione vien fatta a favore di più persone, ciascheduna avrà per indiviso una parte del fondo proporzionata alla proprietà ch' ella ha.

XIII. Nell' azione Per regolare i confini si ha altresì riguardo agl' interessi rispettivi. Di fatti, come sarà da giudicare se alcuno ritraesse qualche vantaggio da un luogo che si trova appartenere al vicino? La condanna in tal caso sarebbe ingiusta?

È uopo distinguere in qual tempo quegli ritrasse tale vantaggio; imperciocchè anche i frutti percetti dopo la contestazione della lite, fanno parte di quest' azione; da che in essa entra la responsabilità per la colpa e pel dolo. In riguardo ai frutti percetti prima della contestazione della lite, essi non sono sempre compresi in quest' azione; perchè o furono percepiti di buona fede, e stanno a profitto di chi gli ha percepiti, se gli ha consumati; ovvero il furono di mala fede, ed allora si ha per essi l' azione Personale.

XIV. *In quest' azione Per regolare i confini si ha riguardo alle spese che l' uno dei vicini avesse fatto Per regolare i confini comuni. P. e.* Se l'agrimensore fece suo contratto con una sola delle parti, l' altra sarà tenuta di pagare la sua porzione di mercede.

XV. *Gajo c' insegna esservi ancora qualche altra cosa ch'entra in quest'azione. Così egli:* È da sapere che nell'azione Per regolare i confini si debbe osservare la regola seguente, desunta da una Legge che si dice posta in Atene da Solone, la quale è concepita in questi termini: Εαν τις ec., cioè: «Se qualcheduno vuol » piantare una siepe lungo il terreno del suo vicino, o » farvi qualche escavazione, non potrà egli oltrepassa-

(1) La parola *Luogo* è qui opposta alla parola *Confine*. Si chiama *Confine* lo spazio di cinque piedi fissato dalla Legge; e si chiama *Luogo* uno spazio maggiore di terreno, la cui proprietà è posta in controversia fra due vicini, l'uno dei quali contende che l'altro lo abbia usurpato. Se il giudice dalla misura e dai documenti rileva che il luogo in controversia fu usurpato da uno dei vicini, non già in tutto ma in parte, e che questo terreno appartiene in parte all'uno, in parte all'altro dei vicini, ma non può determinare tali parti, potrà togliere la controversia aggiudicando a ciascheduna delle parti una data porzione del terreno contestato.

(1) Al contrario nel giudizio *Per la divisione della eredità*, l'aggiudicazione non si può fare se non ad una delle parti. Egli rende immediatamente ragione di questa differenza, soggiungendo: *Quoniam magis* ec

tractis agris alterutro, determinationis ceteris monumenta saepe permutant. l. 2 Cod. h. t.

Regionem certam fundi propriis Finibus ejus mutatis, dominus ejus distrahere ac residuum retinere non prohibetur: nec amplius emptor quam quod ratione (*) secundum venditionis fidem ad se pervenit, vindicare potest praetextu terminorum temporis antecedentis venditionem. l. 1 Cod. h. tit.

Eos terminos, quantum ad dominii quaestionem pertinet, observari oportere fundorum, quos demonstravit is qui utrisque praedii dominus fuit quum alterum eorum venderet. Non enim termini, qui singulos fundos separabant, observari debent; sed demonstratio affinium, novos Fines inter fundos constituere. l. 12 Paul. lib. 3 Respons.

XII Judici Finium Regundorum permittitur, ut, ubi non possit dirimere Fines, adjudicatione controversiam dirimat. l. 2 § 1 Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si forte amovendus ceteris obscuritatis gratia per alium regionem Fines dirigere judex velit, potest hoc facere per adjudicationem et condemnationem. d. § 1.

Quo casu opus est ut ex alterutrius praedio alii adjudicandum sit; quo nomine cui adjudicatur, invicem pro eo quod ei adjudicatur, certa pecunia condemnandus est. l. 3 Gajus lib. 7 ad Ed. Prov.

Set et loci unius controversia in partes scindi adjudicationibus po-

(*) Cujacio crede che si debba leggere *traditione (Obsery. 12)*.

test, prout cujusque dominium in eo loco judex compererit. l. 4 Paul. lib. 23 ad Edict.

Si alter fundus duorum alter trium sit; potest judex uni parti adjudicare locum de quo quaeritur, licet plures dominos habeat; quoniam MAGIS FUNDO QUAM PERSONIS ADJUDICARI FINES INTELLIGUNTUR *Hic autem quum fit adjudicatio pluribus, unusquisque portionem habebit quam in fundo habet et pro indiviso.* d. l. 4 § 5.

XIII. In judicio Finium Regundorum etiam ejus ratio fit quod interest. Quid enim si quis aliquam utilitatem ex eo loco percepit quem vicini esse apparent? iniqua damnatio eo nomine fiet? d. l. 4. § 1.

Post litem contestatam etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur, sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient: aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit; aut mala fide, et condici oportet. d. l. 4 § 2.

XIV. Sed et si mensor ab altero solo conductus sit, condemnatio erit faciendo ejus qui non conduxit, in partem mercedis. d. l. 4 sup. d. § 1 ¶ sed. et si.

XV. Sciendum est in actione Finium Regundorum illud observandum esse quod ad exemplum quodammodo ejus Legis scriptum est, quam Athenis Solon dicitur tulisse. Nam illic ita est: Εαν τις etc. *id est = Si quis sepem ad alienum praedium fixerit, infoderitque, » terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito; si vero domum, pedes duos; si sepulcrum aut scrobem foderit; quantum pro-*

» re il confine: se alzerà una muriccia, dovrà lasciare » un piede di distanza; se una casa, due piedi: se sca- » verà un sepolcro od una fossa, dovrà lasciare uno » spazio eguale alla loro profondità; se un pozzo, la- » scerà un passo di distanza: se pianterà un olivo od » un fico, dovrà tenersi distante di nove piedi; di cin- » que, se pianterà altri alberi. «

Che cosa sarà in riguardo ai contravventori? Se alcuno, nel tagliare un albero o nel distruggere in tutto od in parte un edifizio situato sul Confine, non obbedisce al giudice, sarà condannato.

§ 5. *Se e quale prescrizione si possa opporre in quest'azione.*

XVI. *Pel Gius antico quegli che usurpato avesse alcun che dei Confini del suo vicino, non poteva opporre veruna prescrizione; imperciocchè la Legge delle XII Tavole dice:* LA DISTANZA DI CINQUE PIEDI SIA SEMPRE RIGOROSAMENTE OSSERVATA (INTRA QUINQUE PEDES AETERNA AUCTORITAS ESTO).

Anzi Valentiniano e Teodosio con una Costituzione vollero che non vi fosse luogo alla prescrizione di lungo tempo in quest'azione, anchè se si trattasse di maggiore quantità di terreno. (l. 4 Fin. Reg. *nel Cod. Teod.*)

E quando con una Costituzione di Teodosio fu introdotta la prescrizione di treut' anni per quelle cose che non erano soggette alla prescrizione di lungo tempo, quest' azione fu eccettuata da tale prescrizione. (l. un. de Action. certo temp. finiend. *nel Cod. Teod.*)

Giustiniano poi volle che in quest' azione avesse luogo, non già la prescrizione di lungo tempo, ma quella di trent'anni. (l. fin. Cod. h. t.)

TITOLO II.

DELLA DIVISIONE DELL'EREDITÀ

(FAMILIAE ERCISCUNDAE)

E

TITOLO III.

DELLA DIVISIONE DELLA COSA COMUNE

(COMMUNI DIVIDUNDO)

Gli Ordinatori delle Pandette passano ad altre spezie di Azioni Miste, cioè alle azioni Per la divizione della eredità, e Per la divisione della cosa comune.

Queste due azioni sono tanto affini, chè io stimai necessario di trattarne unitamente.

Ciò che concerne queste Azioni, verrà distribuito in tre parti. Nella prima *vedremo quale sia l'indole e quale la proprietà dell' azione Per la divisione della eredità e dell'azione Per la divisione della cosa comune, e fra quali persone abbiano luogo. Nella* seconda *tratteremo delle eccezioni che possono essere opposte alle dette azioni; ove spiegheremo quante volte e per quanto tempo le si possono intentare. Nella* terza *esamineremo quali effetti esse producano.*

Aggiungeremo una quarta *parte, nella quale indagheremo se e come, senza queste azioni, si possa recedere dalla comunione della eredità o di altra cosa.*

PARTE PRIMA

Quale sia l'indole e quale la prorietà di queste azioni, e fra quali persone abbiano luogo.

ARTICOLO I.

Quale sia l'indole e quale la proprietà di queste azioni.

§ 1. *Che cosa sia l'azione Per la divisione della eredità, e che cosa sia l'azione Per la divisione della cosa comune.*

I. *L'azione* Per la divisione dell'eredità *si può definire così: Quell'azione che compete all'erede contra i coeredi perchè sia divisa la eredità.*

Quest' azione deriva dalla Legge delle XII Tavole; imperciocchè parve necessario di stabilire, in favore dei coeredi i quali volessero partirsi dalla comunione, un'azione mediante la quale venissero tra di loro divise le cose ereditarie.

Ed in vero la Legge delle XII Tavole dice: I CREDITI SIANO DIVISI FRA GLI EREDI SECONDO LE LORO PORZIONI EREDITARIE: IN RIGUARDO ALLE ALTRE COSE, GLI EREDI LE DIVIDANO SE VOGLIONO; E PER PROCEDERE A QUESTA DIVISIONE IL PRETORE NOMINI TRE ARBITRI (Tav. V presso Giac. Gottofredo).

II. *L'Azione* Per la divisione della cosa comune è *quella che ha luogo fra coloro che posseggono in comune e per indiviso qualsivoglia cosa, tranne le ereditarie, a fine che ne sia fatta divisione fra loro.*

§ 2. *Quali siano le proprietà di queste azioni.*

III. *Le azioni* Per la divisione della eredità, e Per la divisione della cosa comune, *come quella* Per regolare i confini, *di cui abbiamo parlato nel titolo precedente, sono chiamate azioni* DUPLICI.

Perchè quelli che litigano per Divisione di eredità, per Divisione della cosa comune e per Regolare i confini, sono in pari tempo attori e rei; e quindi debbono giurare di non intentare nè contestare la lite calunniosamente.

Similmente Ulpiano: Nel giudizio Per la divisione della eredità, ciascheduno degli eredi sostiene le parti di attore e di reo.

Laonde nelle tre azioni Duplici Per la divisione della eredità, Per la divisione della cosa comune, e

---

» *funditatis habuerint, tantum spatii relinquito: si puteum, passus latitudinem. At vero oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes* » *plantato; ceteras arbores, ad pedes quinque.* « l. 13 lib. 4 ad Leg. XII. Tab.

XVI. Sed et si quis judici non parent in succidenda arbore, vel aedificio in Fine posito deponendo, partem ejus, condemnabitur. l. 4 § 3 Paul. lib. 23 ad Ed.

I. Haec actio proficiscitur ex Lege XII Tabularum. Namque coheredibus volentibus a communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuerentur. l. 1 ff. Famil. Ercisc. Gajus lib. 7 ad Ed. Provinc.

III. Qui Familiae Erciscundae et Communi Dividundo et Finium Regundorum agunt, et actores sunt et rei; et ideo jurare debent non calumniae causa litem intendere, et non calumniae causa ad infitiandum. l. 44 § 4 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib 6 ad Sabin.

In Familiae Erciscundae judicio unusquisque heredum, et rei et actoris partes sustinet. l. 2 § 3 d. tit. lib. 19 ad Edict.

In tribus duplicibus judiciis Familiae Erciscundae, Communi Dividendo, Finium regundorum, quaeritur quis actor intelligatur? quia

Per regolare i confini, si domanda quale intendasi che sia l'attore; poichè sembrano pari gl'interessi di tutti. Fu deciso che risguardare si debba come attore quello che ha provocato il giudizio.

ARTICOLO II.

Fra quali persone abbiano luogo queste azioni.

§ 1. *Fra quali persone abbia luogo l' Azione* Per la divisione della eredità.

IV. *L' azione* Per la divisione della eredità *ha luogo fra i coeredi ai quali l' eredità è comune.*

E non importa di sapere se siano eredi in forza della legge delle XII Tavole o in forza di altra Legge (come sarebbe della legge Cornelia); imperciocchè anche gli eredi di quello che morì presso i nemici (1), possono esercitare quest' azione.

Anzi l' azione Per la divisione della eredità ha luogo eziandio fra i possessori dei beni, come pure fra quello a cui la eredità fu restituita in virtù del Senatoconsulto Trebelliano e gli altri successori onorarii.

Se un erede instituito per l' intiero fu incaricato di restituirmi una parte dell' asse, p. e. la metà, potrà fra lui e me aver luogo l' azione utile Per la divisione della eredità.

Se un, arrogato o in forza della Costituzione dell' imperatore Pio, ha il diritto di conseguire la quarta parte dell'eredità (2); avrà luogo necessariamente l'azione utile Per la divisione della eredità, non essendo egli nè erede nè possessore di beni.

Ma quest' azione non ha luogo se non fra quelli che sono successori nei medesimi beni. Laonde se un milite ha instituito eredi uno del suo peculio castrense ed un altro del rimanente de' suoi beni, l' azione Per la divisione della eredità non avrà luogo fra di loro; perchè quanto debb' essere diviso fra di loro, è determinato dalle Costituzioni. L' azione Per la divisione della eredità cessa parimenti quando la credità non contiene beni corporali, ed è composta soltanto di crediti (3).

(1) Questi ha creduto per la Legge Cornelia, la quale lo suppone morto nel momento in cui venne preso, e nell'ultimo istante in cui era ancora cittadino. Sopra la qual cosa veggasi il lib. 49, tit. *de Captiv. et postlim.*

(2) Di questa quarta parte si parla nelle Instit. tit. *de Adoption.*

(3) Che sono divisi di pieno Diritto fra i coeredi, come si è veduto nel n. 1.

per causa omnium videtur. Sed magis placuit eum videri actorem qui ad judicium provocasset. l. 2 § 1 ff. Comm. Divid. Gaius lib. 7 ad Ed provinc.

IV. Heredes ejus, qui apud hostes decessit, hoc judicium experiri possunt. l. 25 ff. Famil. Erciscund. Paul. lib. 23 ad Ed.

Familiae Erciscundae judicium, et inter bonorum possessores, et inter eum, cui restituta est hereditas ex Trebelliano Senatusconsulto, et ceteros Honorarios successores locum habet. l. 24 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si ex asse heres institutus rogatus sit mihi partem aliquam restituere, veluti dimidiam; utile Familiae Erciscundae judicium recte inter nos agetur. l. 40 d. tit. Gaius lib. 2 Fideicom.

Si quarta ad aliquem ex Constitutione D. Pii arrogatum deferatur; quia hic neque heres, neque bonorum possessor sit, utile erit Familiae Erciscundae judicium necessarium. l. 2 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad. Ed.

Si miles alium castrensium, alium castrorum bonorum heredem fecerit, non est locus Familiae Erciscundae judicio: divisum est enim per Constitutiones inter eos patrimonium; quemadmodum cessat Familiae Erciscundae judicium, quum nihil in corporibus, sed omnia in nominibus sunt. l. 25 § 1 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

V. *Abbiamo veduto fra quali persone abbia luogo l'azione* Per la divisione della eredità. *A tal proposito osservisi ancora, che*, quanto all' azione Per la divisione della eredità, niente importa che chi vuol promuoverla possegga o no l' eredità.

D'onde si deduce che quest'azione compete di pieno Diritto anche a quello che non possiede la sua parte (1).

§ 2. *Fra quali persone abbia luogo l' azione* Per la divisione della cosa comune.

VI. *Siccome l' azione* Per la divisione della eredità *ha luogo fra coeredi, così l' azione* Per la divisione della cosa comune *ha luogo fra altre persone che hanno in comune tutt' altra cosa che non sia una eredità.*

E non importa che la cosa sia comune fra le parti in forza di società o senza società; imperciocchè nell' uno e nell' altro caso ha luogo il giudizio Per la divisione della cosa comune. Una cosa poi è comune in forza di società p. e. fra quelli che comperarono una cosa stessa (2); ella è comune senza società p. e. fra quelli ai quali la stessa cosa fu lasciata in legato per testamento (3).

Ora nel caso che la cosa stessa fosse comune in forza di società, l' azione Per la divisione della cosa comune è necessaria per questo perchè l'azione Di società si applica piuttosto alle prestazioni personali reciproche de'socii, che non alla divisione delle cose comuni.

Finalmente, cessa l'azione Per la divisione della cosa comune, quando la cosa non è comune (4).

Quest' azione si concede anche fra l' erede ed il legatario; perocchè, nel caso che non si sappia se possa aver luogo la Falcidia, l' erede (5) ed il legata-

(1) Se però il possessore dell'eredità, gli muove controversia sopra l'eredità, si sospenderà il giudizio Per la divisione, come vedremo nel n. 15.

(2) Perchè d'ordinario si reputa che quelli i quali comprano una medesima cosa, abbiano in animo di formare una società; cioè contraggono una società per comperare questa cosa.

(3) Perchè la cosa lasciata in legato vien da loro acquistata indipendentemente dalla loro volontà, e però non si può concepire ch'esista società la quale non si contrae che mediante il consenso.

(4) Egli lascio da ciò inferire che l'una e l'altra azione fosse egualmente necessaria: l'azione Per la divisione della cosa comune ad oggetto di dividere le cose che non entrano nell'azione Di società, e reciprocamente l'azione Di società se, dopo consumata la divisione, un socio ha ancora qualche obbligazione da adempire verso l'altro socio; perocchè, dopo fatta la divisione, l'azione Per la divisione della cosa comune cessa, non essendovi più cosa comune; e bisogna in tal caso ricorrere all'azione Di società.

(5) Il legatario intenterà quest'azione, affinchè l'arbitro calcoli a de-

V. Quantum vero ad accipiendum Familiae Erciscundae judicium, nihil interest possideat quis hereditatem, necne. d. l. 25 § 2.

Quae quidem actio nihilominus ei quoque ipso Jure competit qui suam partem non possidet. l. 1 § 1 ff. Fam. Erciac. Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

VI. Nihil autem interest cum societate an sine societate res inter aliquos communis sit: nam utroque casu locus est Communi Dividundo judicio. Cum societate res communis est, veluti inter eos qui eandem rem emerunt; sine societate communis est, veluti inter eos quibus eadem res testamento legata est. l. 2 ff. Comm. Divid. Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Communi Dividundo judicium ideo necessarium fuit, quod Pro socio actio magis ad personales invicem praestationes pertinet quam ad communium rerum divisionem. l. 1 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Denique cessat Communi Dividundo judicium, si res communis non sit. d. l. 1.

Si incertum sit an Lex Falcidia locum habeat; inter legatarium et

rio possono intentare fra di loro l' azione Per la divisione della cosa comune; ovvero si concede la vindicazione della parte incerta (1).

L' azione Per la divisione della cosa comune può altresì aver luogo fra coeredi per le cose soltanto ch'essi hanno in comune (2), e per tutto ciò che da esse dipende. Quanto alle altre cose, hanno solamente l' azione Per la divisione della eredità.

Anche Gajo dice: L' azione Per la divisione della cosa comune (3) può aver luogo eziandio fra quelli che hanno una cosa in comune par diritto ereditario.

VII. *Soltanto quelli che hanno una cosa comune par diritto di proprietà, possono intentare l'azione diretta Per la divisione della cosa comune: quelli poi che posseggono una cosa comune indivisa in forza di qualunque altro diritto, fuorchè di proprietà, possono intentare solamente l'azione utile.*

Quindi Ulpiano: Per alcune cause cessa la vindicazione: se tuttavia si possiede a giusto titolo, ha luogo l' azione utile Per la divisione della cosa comune: come p. e. se la cosa è posseduta a causa dell'indebitamente pagato (4).

Così ancora l'azione Per la divisione della cosa comune ha luogo nelle locazioni enfiteutiche.

E generalmente, quelli che hanno l' azione reale Pubbliciana, possono esercitare anche l' azione Per la divisione della cosa comune.

E non solamente questi; ma eziandio se due persone ebbero in pegno una stessa cosa, vuole equità che si conceda loro l'azione utile Per la divisione della cosa comune.

Quest'azione si dee concedere altresì a due usufruttuarii contendenti circa l'usufrutto.

Dicasi lo stesso nel caso che il Pretore avesse posto due legatarii in possesso della stessa cosa lasciata in legato; perchè la conservazione del legato è un giusto motivo di possesso. Si dirà lo stesso se si tratta di due figli che siano ancora nel ventre della madre: e ciò è ragionevole.

Certamente se uno, dopo d'avere conseguito il possesso mediante l'azione Pel danno temuto, fu posto in possesso (1), non avrà luogo quest' azione utile (2); perchè si può intentare la vindicazione.

VIII. *Per altro* quest' azione non compete nè ai coloni nè ai depositarii, benchè abbiano il naturale possesso (3).

Parimente quest' azione non ha luogo fra possessori di mala fede, nè fra quelli che posseggono a titolo precario; e neppure se posseggono clandestinamente, perchè un tale possesso è ingiusto. Il possesso a titolo precario è bensì giusto, ma non è bastante per ottenere l'esercizio di quest'azione (4).

Similmente Giuliano scrive che, se uno dei possessori provoca il giudizio, e l'altro pretende che la parte avversaria possegga per violenza, la domanda non debb'essere ammessa, neppure dopo l'anno; perchè fu deciso che quello il quale scacciò un altro con violenza dal possesso di una cosa, è soggetto all' Interdetto anche dopo l'anno: e se il reo sostiene, die' egli, che il provocante possede a titolo precario, non ha luogo tuttavia quest'azione; imperciocchè anche pel precario compete l' Interdetto. Ed eziandio se sostiene che il

termini quanto il legato dimiuir si debba per la Falcidia; e divida la cosa lasciata in legato fra l'erede ed il legatario.

(1) Oppure, se l'erede non volesse riconoscere la sua qualità di legatario, questi non comincerà coll'intentare quest'azione, che pregiudicherebbe la vindicazione; ma vindicherà la parte incerta della cosa lasciata in legato.

(2) Vale a dire, le cose comuni fra di loro, ma che non provengono da eredità.

(3) P. e. se, dopo la divisione fatta dall'arbitro nominato per dividere l'eredità, rimane ancora indivisa qualche cosa ereditaria; perchè eglino non possono più ricorrere all'azione Per la divisione della eredità, la quale non ha luogo che una volta sola, come vedremo nel n. 17.

(4) Il pagamento indebito è una giusta causa di possesso. Laonde, benchè quegli che pagò non fosse stato proprietario, tuttavia quelli che ricevettero il pagamento, sono possessori legittimi.

(1) Con un secondo decreto.

(2) Ma l'azione diretta.

(3) Perchè non posseggono per sè stessi, ma a nome del proprietario da cui ebbero la locazione o da cui ricevettero la cosa in deposito. Si obbietterà che i legatarii immessi in possesso de'beni piuttosto sono in possesso che non siano possessori per sè stessi: ora fu detto sopra che si concede loro l'azione utile Per la divisione della cosa comune. La differenza sta in ciò, che, quantunque essi propriamente non posseggano, non ostante, essendo essi in possesso principalmente per la loro propria utilità, si reputano in qualche maniera possessori; nel che sono differenti dai coloni. Imperciocchè la locazione-conduzione è bensì utile e pel proprietario e pel colono, ma pure, principalmente per utilità del proprietario, i coloni sono in possesso. Inoltre v'è questa particolarità, che i legatarii posti in possesso possegono per autorità del Pretore il quale dee proteggere il possesso da lui dato: concedendo a quelli che pose in possesso l'azione utile Per la divisione della cosa comune, affine di rendere più comodo il lor possesso. Da ciò si vede la disparità che passa fra i legatarii che vengono posti in possesso, ed i coloni: e quando anche non vi fosse veruna disparità si potrebbe rispondere che, contra i principii di Diritto, venne adottato di concedere l'azione Per la divisione della cosa comune ai legatarii ed alle donne a nome del ventre; ed è perciò che a queste persone vien data l'azione utile e non l'azione diretta. Ora un Gius particolare non può servire d'esempio, nè si può estendere ad altri casi simili, come si è veduto nel lib. 1. tit. *de Legibus*. n. 23. Non dee dunque recare meraviglia che l'azione utile Per la divisione della cosa comune sia concessa ai legatarii e negata ai coloni.

(4) Vale a dire, ch'essa non ha forza di attribuire l'azione Per la divisione della cosa comune fra quelli che hanno un tale possesso.

heredem Communi Dividundo agi potest; aut incertae partis vindicatio datur. l. 8 § 1 d. tit. ibid.

Inter coheredes etiam Communi Dividundo agi potest; ut res dantaxat quae eorum communes sint, et causae ex his rebus pendentes in judicium veniant: de caeteris vero in integro sit Familiae Erciscundae judicium. l. 44 ff. Famil. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Inter eos quoque quibus hereditario jure communis res est, posse et communi Dividundo agi. l. 34 ¶ fin. ff. Pro socio lib. 10 ad Ed Provinc.

VII. Ex quibusdam autem causis vindicatio cessat: si tamen justa causa est possidendi, utile Communi Dividundo competit; ut puta, si ex causa indebiti soluti res possideatur. l. 7 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Communi Dividundo judicium locum habet et in vectigali agro. d. l. 7.

Qui, in rem, Publicianam habent, etiam Communi Dividundo judicium possunt exercere. d. l. 7 § 2.

Si duo sint qui rem pignori acceperunt, aequissimum esse, utile Communi Dividundo judicium dari d. l. 7 § 6.

Sed et si de usufructu sit inter duos controversia, dari debet. d. l. 7 § 7.

Item si duo a Praetore missi sunt in possessionem legatorum: est enim justa causa possidendi custodiae gratia. Ergo et si duo ventres, idem erit dicendum. Quod habet rationem. d. l. 7 § 8.

Plane si jam Damni infecti missus, jussus sit possidere; non erit huic utili judicio locus, cum vindicationem habere possit. d. l. 7 § 9.

VIII. Neque colonis, neque eis qui depositum susceperunt, hoc judicium competit; quamvis naturaliter possideant. d. l. 7 § 11.

Inter praedones autem hoc judicium locum non habet. Nec si precario possideant, locum habebit; nec si clam, quia injusta est possessio iste; precaria vero, justa quidem, sed quae non pergat ad judicii vigorem. d. l. 7 § 4.

Julianus scribit, Si alter possessor provocet, alter dicat eum ei possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem; quia placuit etiam post annum in eum, qui vi dejecit, Interdictum reddi. Et si precario, inquit, dicat eum possidere; adhuc cessabit hoc judi-

provocante possede clandestinamente, dice Giuliano che non ha luogo quest' azione; perchè l' Interdetto compete anche pel possesso clandestino.

IX. *Affinchè l'azione* Per la divisione della cosa comune *abbia luogo fra alcune persone, non importa che la cosa appartenga loro pel medesimo o per diverso titolo. Perciò Alessandro rescrive che il proprietario di una parte della cosa può benissimo intentare l' azione* Per la divisione della cosa comune *contra quello che possiede l' altra parte a titolo di pegno. Così egli dice:*

Se dinanzi al Preside della provincia è provato che tuo fratello ha dato a titolo di pegno vigne comuni; siccome egli non poteva obbligare verso il creditore la parte di queste vigne che a te appartiene, così il Preside ordinerà che il creditore te la restituisca insieme co' frutti che sulla tua parte avrà percepiti. Lo stesso Preside farà poi cognizione della divisione delle vigne da farsi fra te ed il creditore di tuo fratello; e comanderà che il creditore ti restituisca la parte spettante a tuo fratello, verso il pagamento del valore giudiziale di essa; oppure che tu gli ceda la tua parte a prezzo di stima.

X. *Osserva che* si può benissimo intentare l'azione Per la divisione della cosa comune, sia che nè l' uno nè l'altro de'socii non possegga, sia che uno solo non possegga.

Purchè per altro egli non abbia alienata la sua parte. Laonde se Tizio alienò il suo fondo, benchè non abbia più luogo l' azione Per la divisione della cosa comune, perchè egli è receduto dalla comunione; tuttavia si darà luogo all'azione utile, la quale viene concessa per le prestazioni, ogniqualvolta sia cessata la comunione.

Si osservi che se, mentre io voglio intentare contro di te l' azione Per la divisione della cosa comune, tu hai trasmessa la tua parte a Tizio per cangiare lo stato della lite, sarai verso di me tenuto per l' azione Pretoria (1); avendo tu fatto in modo che non si possa agire verso di te coll' azione Per la divisione della cosa comune.

XI. *Egli è evidente che nè l'azione diretta, nè la utile, Per la divisione della cosa comune può aver luogo fra persone che non hanno nè ebbero mai cosa comune.*

Quindi p. e. Se a noi due è dovuta la Strada per uno stesso luogo, e ci furono fatte delle spese; Pomponio dice che sarebbe troppo rigore se si potesse intentare l' azione Per la divisione della cosa comune o quella Di società; imperciocchè, quale comunione di diritto può esistere fra persone le quali possono separatamente esercitare il loro diritto? Si potrà bensì esercitare l'azione Per la gestione di affari.

§ 3. *Se queste azioni siano concesse soltanto fra tutti insieme i comproprietarii fra' quali possono aver luogo ovvero anche fra alcuni di loro; e se siano concesse anche per domanda di uno solo, e a mal grado degli altri.*

XII. Non è da dubitare che l'azione Per la divisione dell' eredità si può concedere anche per domanda di alcuni fra più eredi.

Similmente, in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune, sebbene non tutti quelli che hanno una cosa comune, ma alcuni soltanto fra loro domandino la divisione; quest' azione è ammissibile fra di loro.

Ma, siccome più eredi di un solo defunto non formano che una sola persona; così, se fu promossa l'azione Per la divisione dell' eredità o Per la divisione della cosa comune o Per regolare i confini, ed una delle parti litiganti è morta lasciando più eredi; l'azione non può dividersi in parti, ma tutti gli eredi debbono assumere il giudizio, o costituire un solo procuratore, contra il quale l' azione sia promossa a nome di tutti.

XIII. *Osserveremo poi che* anche un solo degli eredi può domandare un arbitro per la divisione dell'eredità; poichè egli è certo che anche un solo degli eredi può produrre un' istanza al giudice. Laonde egli può domandare un arbitro, anche essendo presenti gli altri, ed anche a loro mal grado.

Parimente, in riguardo all'azione Per la divisione della cosa comune, Pomponio scrisse che qualunque de' socii può domandare un giudice, ed intentare

(1) Per l'Editto di cui si è parlato nel lib. 4, tit. 7 *de Alienat. Judicii mutandi causa.*

cium, quia et de precario Interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere qui provocat; dicendum esse ait, cessare hoc judicium: nam de clandestina possessione competere Interdictum inquit. d. l. 7 § 5.

IX. Si probatum fuerit Praesidi provinciae fratrem tuum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit; Praeses provinciae restitui tibi eam jubebit, cum fructibus quos creditor de parte tua percepit. Idem Praeses provinciae de divisione vinearum inter te et creditorem fratris tui cognoscet, et jubebit eum accepta pecunia quanti aestimaverit partem fratris tui valere, eam partem quam de fratre tuo accepit, tibi restituere; aut aestimata tua parte, ad creditorem fratris tui, data pecunia quanti eam aestimaverit, transferre. l. 2 Cod. Comm. Divid.

X. Communi Dividundo judicio recte agi; sive neuter possideat, sive alter sociorum fundum non possideat. l. 30 ff. Comm. Divid. Scaevola lib. 1 Resp.

Si fundum Titius alienaverit, licet hic Communi Dividundo judicio locus non sit, quia a communione discessum est; utili tamen locum futurum, quod datur de praestationibus quoties communio esse desiit. l. 6 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Cum agere tecum Communi Dividundo vellem, partem tuam Titio tradidisti mutandi judicii causa; teneris mihi Praetoria actione, quod fecisses, ne tecum Communi Dividundo ageretur. l. 24 § 1 d. tit. Julian. lib. 8 Digest.

XI. Si per eumdem locum via nobis debeatur, et in eam impensa facta sit; durius ait Pomponius Communi Dividundo vel Pro socio agi posse: quae enim communio juris separatim intelligi potest? Sed Negotiorum gestorum agendum. l. 19 § ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XII. Dubitandum non est quin Familiae Erciscundae judicium et inter pauciores heredes ex pluribus accipi possit. l. 2 § 4 ff. Fam. Erc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Etsi non omnes, qui rem communem habent, sed certi ex his, dividere desiderant; hoc judicium inter eos accipi potest. l. 8 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Si Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo vel Finium regundorum actum sit, et unus ex litigatoribus decesserit pluribus heredibus relictis; non potest in partes judicium scindi: sed aut omnes heredes accipere id debent, aut dare unum procuratorem in quem omnium nomine judicium agatur. l. 48 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 12 ad Sabinum.

XIII. Arbitrum Familiae Erciscundae vel unus petere potest. Nam provocare apud judicem, vel unum heredem posse palam est. Ipsi tur et praesentibus (*) *caeteris et invitis, poterit vel unus arbitrum poscere.* l. 43 d. tit. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Pomponius scripsit, posci judicem posse a quolibet sociorum: sed

(*) Noodt crede che si debba leggere *et absentibus*, e che a ciò si riferisce la Regola di Diritto: *Qui potest invitis adimere, multo magis et ignorantibus et absentibus potest* (l. 26 ff. *de Reg. Juris*). Vedi le Basiliche.

Digitized by Google

regolarmente l' azione Per la divisione della cosa comune, anche a mal grado di uno di essi.

Diocleziano e Massimiano conformemente rescrivono: Niuno può essere sforzato a rimanere contra sua voglia in comunione o in società. Perciò, presentati al Preside della provincia, ed egli provvederà affinchè venga fatta la divisione di quelle cose che hai comuni con tua sorella.

Tale è la regola ordinaria; ma vi sono alcune comunioni di cose, in riguardo alle quali si pratica che, per la maggior loro utilità, niuno possa contra sua voglia essere provocato a fare la divisione. P. e. Se si tratta di un vestibolo comune a due case, l' arbitro non debbe ordinare la divisione a mal grado di uno de' proprietarii; perchè quegli che fosse costretto a lasciar fare la licitazione del vestibolo, si troverebbe forse nella necessità di cedere, all'aggiudicazione del vestibolo, la sua casa tutta intiera, nel caso che non avesse altro ingresso.

PARTE SECONDA

Delle eccezioni che escludono queste azioni; e quante volte e fino a quando queste azioni si possono promuovere.

§ 1. *Delle eccezioni che escludono queste azioni.*

XIV. *Quegli che provoca alla divisione, talvolta viene respinto dall'eccezione* Del Patto: *ma importa di esaminare quale sia questo patto.*

Imperciocchè ella è cosa evidentissima che, se si conviene di non fare assolutamente veruna divisione, tale convenzione è nulla; ma se si stipula che la divisione non abbia luogo prima di un certo tempo, e questa convenzione sia anche vantaggiosa per la qualità della cosa, essa è valida.

Che se fra i socii fu convenuto di non dividere la società fino ad un certo tempo, non v' ha dubbio che quegli il quale è legato da una tale convenzione, può vendere la sua parte. Laonde se il compratore promoverà l' azione Per la divisione della cosa comune, verrà respinto con quella stessa eccezione colla quale sarebbe stato respinto il suo venditore.

XV. *Talvolta l'azione* Per la divisione della eredità *viene esclusa mediante l'eccezione pregiudiziale: p. e. se quegli che promuove l' azione, non possiede la parte della quale accampa d' essere erede; imperciocchè,* se quegli che possiede nega che il postulante sia suo coerede, egli può escluderlo mediante questa eccezione: Purchè nella cosa, di cui si tratta, non sia pregiudicata la quistione di eredità (1).

Ma se il postulante possiede la sua parte di eredità, benchè altri pretenda ch'egli non sia coerede, non gli nuoce una tale eccezione (2). Di che in tal caso il giudice stesso dinanzi al quale è prodotta l' azione (3), dee far cognizione sulla qualità di coerede accampata dal postulante; se non lo è, nulla debbe aggiudicargli, nè condannare l'avversario.

Talvolta però si assumono in pari tempo l' azione Per la divisione della eredità e la Petizione della eredità.

Imperciocchè così dice Giuliano: Se io voglio domandare contro di te l' eredità, tu puoi promuovere contro di me l'azione Per la divisione della eredità; e con cognizione di causa dovremo essere ascoltati l'uno e l' altro. Ed in vero, se io posseggo l'eredità intiera, e convengo che tu sii erede per metà, ma voglio sciogliere la comunione; debbo domandare il giudizio Per la divisione della eredità (4), chè altrimenti non si può dividerla fra noi. Del pari, se tu hai legittime ragioni di preferire la Petizione della eredità all'azione Per la divisione di essa, ti debb' essere permesso d' intentar quell'azione; essendo comprese nella Petizione di eredità alcune cose le quali non sono comprese nell'azione Per la divisione dell'eredità: come p. e. se io sono debitore ereditario, tu non otterrai mediante l' azione Per la divisione ciò che io doveva al defonto (5), ma sì l'otterrai mediante la Petizione della eredità.

XVI. *Quanto è all'eccezione con cui si può escludere l' azione Per la divisione della cosa comune,* lo stesso Giuliano scrive che, se quegli col quale io possedeva uno schiavo in comune, me ne diede in pe-

(1) Vedi sopra lib. 5, tit. *de Hered petit.*, nn. 2.

(2) La ragione si è (come osserva Noodt) che, possedendo egli la sua porzione, non può intentare la Petizione di eredità, la quale non è concessa al possessore. Non si dee dunque sospendere il giudizio Per la divisione della eredità fino a tanto che sia domandata l' eredità, la quale nè da lui può essere domandata, perchè non possiede la sua parte; nè dal suo avversario, mentre questi nega essere quello suo coerede, senza però pretendere che sia sua la parte ereditaria che il primo possiede.

(3) Il giudice può far cognizione della quistione incidentale.

(4) E non sarà respinto dall'eccezione pregiudiziale, perchè possegge.

(5) Perchè i crediti essendo divisi di pien Diritto, non entrano nell'azione Per la divisione dell'eredità. Vedi il n. 26.

etiamsi unus ex socils invitus (*) erit, recte cum eo Communi Dividundo agi. l. 29 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 2 Quaest.

In communione vel societate nemo compellitur invitus detineri. Quapropter, adiius Praeses provinciae, ea quae communia tibi cum sorore perspexerit, dividi providebit. l. 5 Cod. Comm. Divid.

De vestibulo communi binarum aedium arbiter Communi dividundo invito utrolibet dari non debet: quia qui de vestibulo licere cogatur, necesse habeat interdum totarum aedium pretium facere, si alias aditum non habet. l. 19 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XIV. Si conveniat ne omnino divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est. Sin autem intra certum tempus ipsius rei qualitati prodest, valet. l. 14 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plaut.

Si inter socios convenisset, ne intra certum tempus societas dirideretur; quia vendere liceat ei qui tali conventione tenetur, non est dubium. Quare emptor quoque Communi Dividundo agendo, eadem exceptione summovebitur, qua auctor ejus summovereiur. d. l. 14 § 3.

XV. Sed si is qui possidet negat eum sibi coheredem esse, potest eum excludere per hanc exceptionem: SI IN EA RE, DE QUA AGITUR, PRAEJUDICIUM HEREDITATI NON FIAT.

Quod si possideat eam partem, licet neguetur esse coheres, non nocet talis exceptio. Quo fit ut eo casu ipse judex apud quem hoc judicium agitur: cognoscat an coheres sit: nisi enim coheres sit, neque adjudicari quidquam ei oportet, neque adversarius ei condemnandus est. l. 1 § 1 ff. Fam. Erciac. Gaius. lib. 7 ad Ed. provinc.

Si ego a te hereditatem petere vellem, tu mecum Familiae Erciscundae agere: ea causa utriusque nostrum mos gerendus est. Nam si ego totam hereditatem possideo, et te parte ex dimidio heredem esse confiteor sed a communione discedere velo; impetrare debeo Familiae Erciscundae judicium: quia aliter dividi inter nos hereditas non potest. Item si tu justam causam habes propter quam per Hereditatis petitionem potius quam Familiae Erciscundae judicium, negotium distrahere velis; tibi quoque permittendum erit hereditatem petere. Nam quaedam veniunt in Hereditatis petitionem quae in Familiae Erciscundae judicio non deducuntur: veluti si ego debitor hereditarius sim, judicio Familiae Erciscundae non consequeris id quod defuncto debui; per Hereditatis petitionem consequeris. l. 51 § 1 ff. Fam. Erciac. Julian. lib. 8 Digest.

XVI. Idem Julianus scribit, Si is cum quo servum communem habeam, partem suam mihi pignori dederit, et Communi Dividundo agen-

(*) Altrimenti leggesi *mutus*; ma questa lezione è viziosa.

gno la sua parte, e vuole ora la Divisione della cosa comune, io posso respingerlo mediante l'eccezione Pignoratizia.

Si osservi per incidenza che, se io non mi sono servito dell'eccezione, sarà uffizio del giudice, allorchè aggiudicherà lo schiavo tutto intiero al debitore, di condannarlo a pagare il valore giudiziale della mia parte; perchè il mio diritto di pegno sussiste sempre nella sua integrità. Se il giudice poi lo aggiudicherà a me, egli mi condannerà soltanto a restituire quanto è l' eccedenza del valore del pegno sopra la somma del mio credito, e pronunzierà la liberazione del mio debitore verso di me.

§ 2. *Quante volte si possano intentare queste azioni.*

XVII. L' azione Per la divisione della eredità non si può intentare, più di una volta (1), se non se con cognizione di causa (2). Che se alcune cose fossero rimaste indivise, si potrà per quelle domandare la Divisione della cosa comune.

Al contrario si può intentare più volte l'azione Per la divisione della cosa comune, *come insegna Ulpiano.*

Questo giudizio, *dic'egli,* è di buona fede: laonde se alcuna cosa è rimasta indivisa, la divisione delle altre sarà certamente valida, e si potrà di bel nuovo promuovere l'azione Per la divisione della cosa comune in riguardo a ciò che rimase indiviso.

Tale è la differenza da osservare fra queste due azioni: eccetto questa, nell'azione Per la divisione della cosa comune hanno luogo tutte le regole di cui abbiamo parlato relativamente all' azione Per la divisione della eredità.

Arrogi: e tutte quelle di cui ora parleremo.

§ 3. *Fino a qual tempo si possano intentare queste azioni.*

XVIII. Le azioni Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune, non si possono intentare se non fino a tanto che li corpi rimangono in comune.

(1) La ragione si è, che quest'azione è concessa per la divisione del diritto stesso di eredità piuttostochè per quella delle cose ereditarie. Il suo scopo è di far cessare la comunione dell'eredità: laonde se fu una volta promossa, l'eredità ha già cessato di essere comune; altrimenti l'azione sarebbe stata inutile: e se l'eredità non è più comune, essa è divisa, e non è più suscettiva di divisione.

(2) Se una giusta ragione persuade che si debba, mediante la restituzione in intiero, annullare quanto fu fatto nel primo giudizio, si potrà intentare di bel nuovo tale azione.

re coeperit, Pignoratitia exceptione cum summoveri debere. l. 6 § 9 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed si exceptione usus non fuero, officium judicis erit ut, quum debitori totum hominem adjudicaverit, partis aestimatione eum condemnet: manere enim integrum jus pignoris. Quod si adjudicaverit judex mihi; tanti duntaxat me condemnet, quanto plus pignus sit quam pecunia credita, et debitorem a me jubeat liberari. d. § 9.

XVII. Familiae Erciscundae judicium amplius quam semel agi non potest, nisi causa cognita. Quod si quaedam res indivisae relictae sunt, Communi Dividundo de eis agi potest. l. 20 § 4 Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Hoc judicium bonae fidei est: quare si una res indivisa relicta sit, habebit utique ea communem divisio; et poterit iterum Communi Dividundo agi de ea quae indivisa mansit. l. 4 § 2 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Caetera eadem sunt quae in Familiae Erciscundae judicio tractavimus. l. 6 § 11 d. tit. ibid.

XVIII. Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo, fin dinam si corpora maneant communia, agi potest. l. 9 Cod. Comm. utr. judic. Diocl. et Maxim.

Quindi Severo ed Antonino: Se tu non hai per anco di comune consenso divisa tutta la paterna eredità, nè sopra di essa è nata sentenza o seguita transazione, potrai esercitare l'azione Per la divisione della eredità.

Laonde anche la perdita delle cose comuni estingue queste azioni, almeno le dirette.

Per altro, ricapitolando, dobbiamo osservare che, se dopo la perdita della cosa comune quegli a cui si doveva prestare qualche cosa dipendente dalla comunione, volesse per tale titolo litigare, gli sarà concessa l'azione utile Per la divisione della cosa comune (1): p. e. se l'attore avesse fatto delle spese nella cosa comune; ovvero il suo socio avesse egli solo ritratto qualche profitto dalla cosa, come sarebbero le opere o le mercedi dello schiavo; con questa azione di tutto ciò si farà rendere conto.

PARTE TERZA

Che cosa si comprenda in queste azioni.

XIX. *L'azione* Per la divisione della eredità *è molto differente dalla Petizione di eredità: imperciocchè* quegli che promuove l' azione Per la divisione della eredità, confessa con ciò che l' avversario gli è coerede.

L'uffizio dell' arbitro in questo giudizio non consiste dunque se non nel fare la divisione della eredità, e nel condannare alcuni fra i coeredi a prestare agli altri ciò che per causa della comunione egli trovasse equo di far loro prestare.

Quindi l'azione Per la divisione della eredità è composta di due parti; cioè delle Cose da dividersi, e delle Prestazioni, le quali sono azioni personali.

Similmente, nell' azione Per la divisione della cosa comune altro non è compreso fuorchè la divisione delle cose appunto comuni; il risarcimento del danno recato a queste cose; la perdita che qualcheduno de' socii avesse sofferto per esse; e il vantaggio che gliene fosse pervenuto.

(1) Non l'azione diretta, poichè, cessate le cose, non rimane più veruna comunione.

Si non omnem paternam hereditatem ex consensu divisisti, nec super ea re Sententia dicta vel transactio subsecuta est; judicio Familiae Erciscundae experiri potes. l. 1 Cod. Fam. Ercisc.

In summa admonendi sumus quod si post interitum rei communis, is cui aliquid ex communione praestari oportet, eo nomine agere velit; Communi Dividundo judicium utile datur: veluti si actor impensas aliquas in rem communem fecit; sive socius ejus solus aliquid ex ea re lucratus est, velut operas servi mercedesve; hoc judicio eorum omnium ratio habetur. l. 11 ff. Comm. Divid Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

XIX. Qui Familiae Erciscundae judicio agit (non (*)) confitetur adversarium sibi esse coheredem. l. 37 ff. Fam. Ercisc. Scaevola lib. 12 Quaest.

Familiae Erciscundae judicium ex duobus constat; id est, Rebus atque Praestationibus, quae sunt personales actiones. l. 22 § 4 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad. Ed.

In Communi Dividundo judicio nihil pervenit ultra divisionem rerum ipsarum quae communes sint; et, si quid in his damni datum fu-

(*) Bisogna sopprimere la negativa: così fecero i Greci nelle Basiliche, lib. 42, tit. 3; e Noodt approva questa lezione. Cujacio poi (*Observ.* 9. 36) conserva la negativa, e, secondo lui, il senso è che quegli il quale ha intentato contro un altro l'azione Per la divisione dell'eredità, non confessa con ciò che quegli contro il quale egli agisce sia suo coerede, e quindi egli non debb'essere escluso dal domandare contro quello l'eredità, poichè nell'azione Per la divisione dell'eredità non si tratta di opera a chi appartenesse l'eredità. L'una e l'altra di queste lezioni hanno un senso legittimo.

Digitized by Google

Laonde sarà da esaminare: 1.° *le Cose che formano il soggetto di queste azioni;* 2.° *le* Prestazioni *personali ch'esse comprendono.*

SEZIONE I.

Delle Cose *che sono comprese in queste azioni.*

Queste azioni comprendono le cose da dividere, e le cose da prelevare, ed altre le quali, senza essere nè da dividere nè da prelevare, entrano in queste azioni per altra ragione. Tratteremo di tutte partitamente. Circa quelle che sono da dividere, esamineremo il modo di dividerle e gli effetti della divisione.

ARTICOLO I.

Delle cose ch'entrano nell'azione Per la divisione dell' eredità, *come oggetti da dividersi.*

§ 1. *Di quale eredità si possa domandare la divisione, e se si possa contemporaneamente assumere un solo giudizio per più eredità.*

XX. Mediante l'azione Per la divisione della eredità si divide l'eredità, sia testata, sia intestata, sia deferita per la Legge delle XII Tavole, sia per altra Legge (1), sia per Senatoconsulto (2), o anche per Costituzione di Principe (3).

E generalmente, si può dividere l'eredità soltanto di quelli l'eredità de' quali si può domandare.

E se si tratta del peculio di un figlio di famiglia milite, si può asserire con maggior ragione che le Costituzioni (4) gli hanno dato il carattere di eredità; e quindi avrà luogo questo giudizio.

XXI. Per più eredità che siano comuni a più persone con differenti titoli, si può assumere un solo giudizio Per la divisione della eredità.

Adunque se fra me e te la eredità di Tizio è comune, e fra me e te e Tizio è comune l' eredità di Sejo; Pomponio scrive che fra noi tre si può assumere un solo giudizio.

È conforme ciò che rescrive Gordiano: Tu otterrai la divisione di tutti i beni che sono comuni fra te e tuo fratello, provenienti dall' eredità paterna o materna, esercitando contra tuo fratello una sola azione Per la divisione della eredità.

Così è quando almeno uno degli eredi voglia esercitare l'azione contemporaneamente per tutte le eredità; imperciocchè se vi sono più eredità comuni fra noi, possiamo intentare l' azione Per la divisione dell'eredità in riguardo ad una sola.

§ 2. *Quali siano le cose che si reputano ereditarie, e pertinenti alla divisione in forza di quest'azione.*

XXII. *Si reputano cose ereditarie e da dividersi in questo giudizio, quelle principalmente che dal defunto passarono agli eredi; e non solamente quelle delle quali il defunto ebbe il dominio Quiritario,* ma eziandio i predii di nostro patrimonio (1), i fondi enfiteutici (2), quelli su cui non abbiamo che il diritto di superficie, ed altresì quelle cose che non appartenevano al defunto, ma ch' egli possedeva in buona fede.

Ma se nell' eredità si trova qualche cosa acquistata per peculato o per sacrilegio o per violenza o per latrocinio o per aggressione, questa non viene divisa (3).

E neppure ciò che al defunto fu dato perchè tosto lo restituisca ad un altro, sarà computato nella sua eredità.

Quindi Ulpiano dice: Il danaro che un figlio emancipato diede ad imprestito, con patto che fosse restituito a suo padre, non sarà computato nell'eredità del padre, se non in quanto quest' ultimo avesse avuto azione contra il figlio per ripetere quel danaro (4).

Ma una cosa non cessa d'essere considerata com'ereditaria e d'entrare in quest'azione, benchè per l' evento di una condizione qualunque possa cessare di far parte dell'eredità.

Così p. e. la cosa lasciata in legato sotto condizione, appartiene agli eredi fino a tanto che la condizio-

(1) P. e. in forza della Legge Cornelia. Vedi sopra n. 4.
(2) P. e. in forza del Senatoconsulto Orfiziano.
(3) P. e. in vigore di quella Costituzione che permette ai figli di famiglia d'instituire eredi nei beni castrensi.
(4) Che gli permettono di fare testamento.

(1) *Di nostro patrimonio* si dicono le cose delle quali abbiamo il dominio naturale.
(2) Non abbiamo propriamente il dominio de'predii enfiteutici, e dei fondi su cui ci appartiene soltanto il diritto di superficie; poichè sono della Repubblica o del proprietario del suolo di cui la superficie fa parte. Ma i fondi superficiarii sono nei nostri beni e nel nostro patrimonio più che non siano i fondi enfiteutici, in riguardo ai quali ci ha maggior ragione di dubitare se possano essere compresi in questo giudizio; avvegnachè non si possono dividere; onde non turbare l'enfiteusi. Tuttavia essi vi sono compresi, perchè la difficoltà può essere tolta coll'aggiudicazione all'uno, e la condanna dell'altro a pagarne il valore; come vedremo al n. 38.
(3) Come non può far parte di una società. Vedi lib. 17, tit. *Pro socio*, art. 3.
(4) Altrimenti, dovendo subito restituire il danaro al figlio, non si può computarlo ne'beni del padre.

ciunet est, sive quid eo nomine, aut absit alicui sociorum, aut ad eum perveniat ex re communi. l. 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 30 ad Sab.

XX. Per Familiae Erciscundae actionem dividitur hereditas, sive ex testamento, sive ab intestato, sive ex Lege XII Tabularum, sive ex aliqua Lege deferatur hereditas, vel ex Senatusconsulto, vel etiam Constitutione.

Et generaliter eorum duntaxat dividi hereditas potest, quorum peti potest hereditas. l. 2 ff. Famil. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Item si filiifamilias militis peculium sit, fortius defendi potest, hereditatem effectum per Constitutiones: et ideo huic judicio locus erit. d. l. 2 § 2.

XXI. De pluribus hereditatibus quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum Familiae Erciscundae judicium sumi potest. l. 25 § 3 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 22 ad Edict.

Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te Titium et Sejana; posse unum judicium accipi inter tres, Pomponius scribit. d. l. 25 § 4.

Bona quaecumque tibi sunt communia cum fratre tuo ex hereditaria successione patris vel matris; cum eodem Familiae Erciscundae judicio experiens, ut dividantur impetrabis. l. 8 Cod. Fam. Erciac.

Item si plures hereditates inter nos communes sunt, possumus de una Familiae Erciscundae judicium experiri. sup. d. l. 25 § 5.

XXII. Item praedia quae nostri patrimonii sunt: sed et exceptalia vel superficiaria: nec minus hoc quoque res quas alienas defunctus bona fide possedit. l. 10 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed si quid ex peculatu vel ex sacrilegio acquisitum erit, vel vi aut latrocinio aut aggressura; hoc non dividetur. l. 4 § 2 d. tit. Ulpian. lib. 19 ad Ed.

Pecuniam quam filius emancipatus ita credidit ut patri solveretur, ita demum in hereditatem patris numerari si patri adversus filium ejusdem quantitatis nomine actio competeret. l. 53 d. tit. Ulp. lib. 2 Respon.

Res quae sub conditione legata est, interim heredum est, et ideo venit in Familiae Erciscundae judicium; et adjudicari potest, cum

ne sia adempita, e quindi essa entra nell' azione Per la divisione della eredità, e può essere aggiudicata ad uno degli eredi, peraltro nel suo stato attuale, vale a dire che, venendo la condizione a verificarsi, la cosa cesserà di appartenere a quello a cui fu giudicata; e, non verificandosi la condizione, essa ritornerà a quelli ch' erano incaricati del legato. Lo stesso dicasi anche in riguardo allo statulibero; il quale appartiene agli eredi sino all' adempimento della condizione, e, adempita che sia, acquista la libertà.

XXIII. *Fin qui abbiamo parlato delle cose che del defunto passarono agli eredi. Ma anche quelle cosa che gli eredi stessi acquistarono dopo adita l' eredità, purchè derivanti dall' eredità stessa, si considerano come ereditarie.*

Perciò in questo giudizio sono comprese quelle cose che, essendone stata fatta la tradizione al defunto, furono usucatte dagli eredi; come altresì quelle che il defunto avesse acquistate, e delle quali fosse stata fatta la tradizione agli eredi.

Su tale ragione si fonda ciò che Giuliano, seguendo Proculo, così riferisce: Mevio, che c'istituì eredi, possedeva qualche cosa in comune con Attio. Se noi promoviamo l' azione Per la divisione della cosa comune contro di Attio, e ci viene aggiudicata quella cosa, Proculo dice ch' essa debb' entrare nell' azione Per la divisione dell' eredità.

Ed altresì qualunque cosa acquistata a titolo ereditario anche dopo la contestazione della lite, entrerà in quest' azione, e quindi ciò che il fiume reca per alluvione al fondo dopo la contestazione della lite, entra parimente in quest' azione.

Perciò Sabino scrive che anche il parto nato da una schiava dopo adita l' eredità e dopo contestata la lite, entra nel giudizio Per la divisione della eredità, e può essere aggiudicato.

Sarà lo stesso se fu donata qualche cosa da un estraneo agli schiavi ereditarii.

XXIV. *Non importa di sapere quali siano le cose che i coeredi posseggono in comune a titolo ereditario; imperciocchè in questo giudizio entrano tanto le cose immobili, quanto le cose mobili ed i semoventi.*

Ed in vero, vi sono compresi, 1.° *Gli animali di natura ferina, benchè non rinchiusi, fino a tanto che non abbiano perduto l' adito di ritornare.*

Quindi Pomponio dice che le colombe, le quali solitamente vengono mandate fuori dalla colombaja, sono comprese nell'azione Per la divisione della eredità; imperciocchè esse ci appartengono fino a tanto che conservano l' abito di ritornare a noi. Laonde se taluno le prende, ci compete l'azione Per furto. Lo stesso dicasi in riguardo alle api, le quali vanno computate nel nostro patrimonio.

Ed altresì se una fiera ci portò via del bestiame e fuggì, egli crede che quel bestiame debba entrare nell' azione Per la divisione della eredità; perchè, dic' egli, ciò che ci viene rapito da un lupo o da un' altra bestia feroce, si può dire che non cessi di essere nostro fino a tanto che non sia stato da quella bestia veramente divorato.

2.° *Anche un fondo in cui si trovi un luogo religioso, entra in quest' azione; ma il luogo religioso non vi entra, come nel caso seguente.*

Ho un fondo comune colla pupilla coerede. Questo fondo contiene reliquie alle quali dall'una e dall' altra parte si debbe religioso rispetto, perchè anche i genitori di essa pupilla sono ivi sepolti. Ma i di lei tutori vogliono vendere il fondo: io non vi acconsento, e preferisco di conservare la mia parte, non potendo comperare il fondo intero, e volendo adempire in quanto a me al dovere di religione. Domando se io possa regolarmente intentare l' azione Per la divisione della cosa comune (1) affine di dividere questo fondo; ovvero se possa farlo l'arbitro nominato per la Divisione della eredità; cioè dividerlo secondo i nostri diritti reciproci, eccettuate le altre cose ereditarie (2).

Erennio Modestino rispose: Nulla ostare che l' arbitro, il quale fa cognizione dell' azione Per la divisione della eredità, possa interporre il suo uffizio anche per la divisione di quel fondo; ma non potersi sottoporre i luoghi religiosi a questo giudizio, e competerne il diritto in solido a ciascheduno dei coeredi.

(1) E perchè l'azione Per la divisione della cosa comune, se sono coeredi? Perchè quest'azione ha luogo altresì fra coeredi, quando non si tratta di tutta l'eredità, ma di una singola cosa ereditaria.

(2) Cioè, eccettuate le cose fuori di comunione; vale a dire, tanto se egli abbia diviso le altre cose ereditarie, quanto se la comunione abbia cessato in qualunque altro modo mediante l'aggiudicazione e la condanna; poichè nulla rimane a dividersi.

sua scilicet causa ut existente conditione eximatur ab eo cui adjudicata est, aut deficiente conditione ad eos revertatur a quibus relicta est Idem et in statulibero dicitur, qui interim est heredum, existente autem conditione ad libertatem perveniat. l. 12 § 2 f. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXIII. Veniunt in hoc judicium res, quas heredes nanciti sunt, cum defuncto traditae essent: hae quoque res, quae heredibus traditae sunt, cum defunctus emisset. l. 9 f. Famil. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Edict.

Maevius, qui nos heredes fecit, rem communem habuit cum Attio. Si cum Attio Communi Dividundo egissemus et nobis ea res adjudicata esset; venturam eam in Familiae Erciscundae judicio, Proculus ait. l. 52 d. tit. Julian. lib 2 ad Urs ejum ferocem.

Id quod amnis fundo post litem contestatam illuit, aeque venit in hoc judicium. l. 16 § 3 d. tit. Ulp lib. 19 ad Ed.

Partum quoque editum et post aditam hereditatem (l. 11 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.), *et post litem contestatam; Sabinus scribit in Familiae Erciscundae judicium venire et ajudicari posse.* l. 12 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Idem erit et si servis hereditariis ab extraneo aliquid datum sit. d. l. 12 § 1.

XXIV. Pomponius ait, columbas, quae emitti solent de columbario, venire in Familiae Erciscundae judicium: cum nostrae sint tandiu quandiu consuetudinem habeant ad nos revertendi; quare si quis eas apprehendisset, Furti nobis competit actio. Idem et in apibus dicitur; quia in patrimonio nostro computantur. l. 8 § 1 f. Famil. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed etsi quid e pecoribus nostris a bestia ereptum sit, venire in Familiae Erciscundae judicium putat, si ferum evaserit. Nam magis esse ut non desinat nostrum esse, inquit, quod a lupo eripitur vel alia bestia; tandiu quandiu ab eo fuerit consumptum. d. l. 8 § 2.

Fundus mihi communis est pupillae coheredi. In eo fundo reliquiae sunt conditae quibus religio ab utrisque partibus debetur: nam parentes quoque ejusdem pupillae ibi sepulti sunt. Sed tutores distrahere fundum volunt: ego non consentio; sed portionem meam possidere malo, cum universitatem emere non possim; et velim pro meo arbitrio exsequi jus religionis. Quaero an recte arbitrum Communi Dividundo ad hunc fundum partiendum petam: an etiam si arbiter qui Familiae Erciscundae datur, iisdem partibus fungi possit; ut hanc possessionem, exemptis caeteris corporibus hereditariis, pro jure cuique nobis partiatur.

Herennius Modestinus respondit, Nihil proponi cur Familiae Erciscundae judicio addictus arbiter officium suum etiam in ejus fundi de quo agitur divisionem, interponere non possit: sed religiosa loca in judicium non deduci; eorumque jus singulis heredibus in solidum competere. l. 30 f. Fam. Ercis. Modest. lib. 6 Respon.

Digitized by Google

3.° *Il danaro, come qualunque altra cosa, va diviso in forza di quest'azione; anche quello che l'amministratore, nominato erede, ha presso di sè di ragione del defunto.*

Laonde lo schiavo a cui fu data la libertà instituendolo erede, sarà tenuto, Per la divisione della eredità, a render conto ai suoi coeredi di quanto egli ha nelle mani (1), proveniente dall'amministrazione ch'egli teneva pel padre di famiglia.

XXV. *Quest' azione comprende non solamente i beni corporali ereditarii, ma eziandio i diritti che aveva il defunto.*

P. e. 1.° *Il diritto di pegno. Ed in vero*, se una cosa fu data in pegno al defunto, è da dire ch'essa entra nell' azione Per la divisione dell' eredità.

2.° Si domanda se un usufrutto entri in quest'azione. P. e. se fu ordinato agli eredi di dare in legato il fondo, detratto l' usufrutto; ovvero se l' usufrutto fu lasciato ad uno schiavo ereditario: poichè l' usufrutto non può essere separato (2) dalle persone senza estinguersi.

Quanto a me, penso che sia uffizio del giudice, se gli eredi vogliono dipartirsi dalla comunione dell' usufrutto, di secondare il loro volere, facendo che si prestino le debite cauzioni (3).

3.° Tutte le altre cose, eccettuati i crediti, entrano dunque in quest' azione.

Si eccettuano alcune altre cose, di cui parleremo nel § seguente.

§ 3. *Dei crediti, dei debiti e delle altre cose ereditarie che non sono comprese nell' azione Per la divisione della eredità.*

XXVI. 1.° Le cose che consistono in crediti, non sono suscettive di divisione, mentre di pien Diritto per la legge delle XII Tavole vanno divise in porzioni ereditarie (1).

Per la medesima ragione, il debito ereditario non si divide; mentre è diviso di pien Diritto.

Talvolta spetta all'uffizio del giudice l'assegnare fra gli eredi i debiti ed i crediti singolarmente per intiero; dachè sovente il pagamento e l' esazione in parti recherebbero non piccoli incomodi. Quest'assegnazione non ha tuttavia l' effetto di rendere, quello a cui fu fatta, o solo debitore o solo creditore di tutto il debito o di tutto il credito; ma fa solamente che, volendosi promuover lite, egli agirà parte a suo nome e parte qual procuratore (2); e dovendosi sostenerla, egli sarà chiamato in Giudizio parte in suo nome e parte come procuratore; imperciocchè, quantunque ai creditori rimanga la libertà di esercitare le loro azioni contro di ciascheduno in particolare; tuttavia i coeredi hanno allo incontro la libertà di sostituire in loro vece quello che il giudice pel suo uffizio ha incaricato della difesa contra quest' azione.

Ciò si conforma a quanto dice Ulpiano: Benchè in questo giudizio non entrino i crediti; non ostante, se vi sono fra gli eredi stipulazioni relative alla loro divisione, e sia convenuto di stare ad essa e di demandare le comunicazioni ad uno di essi, costituendolo procuratore nel suo proprio affare; si dovrà stare a questa divisione.

Sorge qui una quistione incidentale, ed è: Se l'arbitro del giudizio Per la divisione dell' eredità, ovvero il testatore stesso, avesse fra' coeredi distribuito i debiti in guisa, che ciascheduno di essi fosse obbligato di soddisfare tale o tal altro debito, e di tenere per questo indenni gli altri coeredi; ma questi eredi avessero ommesso di stipulare fra loro per tale indennità; con quale azione potrebbero essi ottenerla? — Coll' azione Per le parole prescritte.

Così dice lo stesso Ulpiano: Secondo Papiniano, se un padre divise senza scrittura i suoi beni fra' suoi figli, ed incaricolli di pagare i debiti, ciascheduno in proporzione della parte di beni assegnatagli; questa divisione non può essere risguardata come una semplice donazione (3), ma piuttosto come una disposizione di ultima volontà. Certamente egli dice, se, venendo l' azione pel pagamento intentata loro dai creditori in proporzione delle parti ereditarie, l'uno degli

(1) Non avvi per verità azione contra il manumesso per ciò ch'egli doveva quando era in istato di servitù: ma si possono rivindicare i beni del suo padrone, ch'ei ritiene presso di sè, oppure essi entrano nella divisione, se egli è erede in una parte.

(2) Questa è la ragione di dubitare. Di fatto nelle divisioni bisogna che l'arbitro tolga ad uno per aggiudicare ad un altro, e reciprocamente; la qual cosa sembra non potersi verificare nell'usufrutto, siccome quello ch'è inerente alle persone; in modo che non se ne può staccare senza estinguerlo.

(3) Vale a dire, non aggiudicherà ad uno la parte del diritto di usufrutto che aveva l'altro. Confessiamo che questo non si può fare: ma la divisione si farà mediante cauzioni reciproche; cioè i coeredi si presteranno reciprocamente cauzione chè l'uno percepirà i frutti di una porzione, e l'altro quelli di un'altra.

(1) Vedi sopra n. 1.

(2) Come procuratore de'suoi coeredi nella cosa propria.

(3) Non è una *semplice donazione*, ma una donazione con causa, cioè sotto condizione di fare qualche cosa. Perciò si dà l'azione *Praescriptis verbis*, come vedremo fra poco.

Servum liber et heres esse jussus, id quod ex rationibus quas patrifamilias gessisset (et) penes se retineret, judicio Familiae Erciscundae coheredibus suis praestabit. l. 52 § 1 d. tit. Julian. lib. 2 ad Urseium Ferocem.

XXV. Si pignori res data defuncto sit, dicendum est in Familiae Erciscundae judicium venire. l. 29 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 23 ad Edict.

Usufructus an in judicium deducatur, quaeritur. Ut puta, si deducto usufructu fundus fuit ab heredibus legatus (l. 14 § 1 p. tit. Ulp lib. 19 ad Ed.) *vel si servo hereditario usufructus legatus sit. (Nec enim a personis discedere sine interitu sui potest)* l. 15 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Et puto officio judicis contineri ut, si volent heredes a communione usufructus discedere, morem eis gerat, cautionibus interpositis. l. 16 d. tit. Ulp lib. 19 ad Ed.

Caeterae itaque res, praeter nomina, veniunt in hoc judicium. l. 1. 4 d. tit. ibid.

XXVI. Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, cum ipso Jure in portiones hereditarias ex Lege XII Tabularum divisa sint. l. 6 Cod. Fam. Erciac. Gordian.

Plane ad officium judicis nonnunquam pertinet ut debita et credita singulis pro solido aliis alia attribuat; quia saepe et solutio et exactio partium non minima incommoda habet. Nec tamen scilicet haec attributio illud efficit ut quis solus totum debeat, vel totum alicui soli debeatur: sed ut, sive agendum sit, partim suo, partim procuratorio nomine agat; sive cum eo agatur, partim suo, partim procuratorio nomine conveniatur. Nam licet libera potestas maneat creditoribus, cum singulis experiendi; tamen et his libera potestas est suo loco substituendi eos in quos onera actionis officio judicis translata sunt. l. 3 ff. Fam. Ercis. Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

In hoc judicium etsi nomina non veniunt; tamen si stipulationes interpositae fuerint de divisione eorum, ut stetur ei, et ut alteri mandet actiones procuratoremque eum in suam rem faciat; stabitur divisioni. l. 2 § 5 d. tit. Ulp. lib 19 ad Edict.

Si pater in filios sine scriptura bona divisit, et onera aeris alieni pro modo possessionum distribuit; non videri simplicem donationem, sed potius supremi judicii divisionem, Papinianus ait. Plane, inquit,

eredi (1) ricusa di adempire la convenzione, si può esperitare contro di lui l' azione PER LE PAROLE PRESCRITTE; come se i coeredi avessero fatto una permuta con una data condizione; purchè per altro tutte le cose ereditarie siano state divise (2).

XXVII. 2.° *Siccome in quest' azione non si comprendono se non le cose che sono comuni fra' coeredi; così, se uno di essi alienò la sua parte di una cosa ereditaria, benchè questa cosa sia rimasta, quanto alla parte degli altri, nella massa ereditaria, essa non potrà tuttavia essere compresa in quest' azione quanto a quello che ne alienò la propria parte, dachè essa ha cessato di essere comune con lui.*

P. e. Io alienai la mia parte di un fondo proveniente dall' eredità di Lucio Tizio che avevo comune con te; poscia abbiamo assunto il giudizio Per la divisione dell' eredità. In questo giudizio non entrerà nè la parte mia da me alienata, perchè uscì dall' eredità; nè la tua, perchè, quantunque essa rimanga nel pristino stato, tuttavia, per l' alienazione della mia parte, uscì dalla comunione (3). Non importa poi che un solo o più de' coeredi non abbiano alienato la loro parte, purchè una porzione qualunque alienata da uno abbia cessato di essere nelle cose ereditarie.

Così rescrive anche Alessandro: L' arbitro nominato per la divisione de' beni fra te e tuo fratello, non dovrà dividere se non quelle sole cose che rimangono comuni fra voi due; imperciocchè, quelle delle quali tuo fratello ha venduto la sua parte, sono comuni fra te ed i compratori: e se tu vorrai scioglierti dalla società anche con quelli, dovrai domandare un arbitro contra ciascheduno di essi (4).

Quegli che ha perduto la sua parte per ingiusta sentenza di giudice, è alla medesima condizione di quello che l' ha alienata.

Quindi Pomponio scrive: Essendo tu ed io eredi di Tizio, tu hai promosso una domanda contra Sempronio per farti rilasciare una parte di un fondo che tu pretendi appartenere per intiero alla eredità di Tizio, e sei rimasto soccombente nella lite: in appresso io comperai questa parte da Sempronio: ora, dopo la tradizione, tu intenti contro di me l' azione Per la divisione dell' eredità. In quest' azione non si comprenderà nè ciò che mi appartiene come compratore, nè ciò che mi spetta come erede; imperciocchè, se il primo giudice decise che il fondo per intiero non faceva parte dell' eredità, come potrà esso fondo entrare nell' azione Per la divisione della eredità (1)?

XXVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè, che la parte di un' eredità, venduta da uno degli eredi, non entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità; è vero in quanto l' alienazione abbia preceduto l' assunzione del giudizio.*

Per altro, se la cosa cessò di appartenere all'eredità non per fatto proprio dell'erede, benchè ciò sia avvenuto dopo l' accettazione del giudizio, la cosa stessa non sarà più compresa nell' azione Per la divisione dell' eredità; imperciocchè le sole alienazioni volontarie, fatte dopo l' assunzione del giudizio, sono interdette; non già quelle che hanno una causa più remota ed un fondamento giuridico necessario.

Ed ancorchè prima della contestazione della lite abbia cominciato l' usucapione per parte di quello che non era erede, e poi sia stata compita; la cosa cessa di essere compresa in questo giudizio.

XXIX. 3.° *Le cose indivise che passano in totalità ai singoli eredi, quale è il gius di patronato, non entrano in questo giudizio.*

Paolo ne porta l' esempio seguente.

Camelia Pia appellò da una sentenza pronunziata da Ermogene, e disse che quel giudice, dividendo una eredità fra lei ed il suo coerede, avea diviso non solamente le cose ereditarie, ma eziandio i liberti; or la appellante sosteneva che quel giudice non aveva operato giustamente. Fu deciso che la divisione de' liberti fosse nulla, mà che la divisione degli alimenti fatta dal giudice fra i coeredi, dovesse eseguirsi a tenore della sentenza.

(1) Cioè uno di essi, incaricato di pagare quel creditore che chiama in Giudizio gli altri coeredi per le loro parti ereditarie, ricusa di eseguire la convenzione, e non offre di rendere i suoi coeredi indenni per l'azione promossa da quel creditore.

(2) Perchè se la divisione non ebbe avuto luogo, non sarebbe necessario di ricorrere all'azione *Praescriptis verbis*; e si potrebbe ottenere l'intento mediante l'azione Per la divisione dell'eredità.

(3) Cioè, in comunione ereditaria; perchè la cosa è ancora comune, non già con un coerede, ma con un estraneo. Ora l'azione Per la divisione dell'eredità non ha luogo se non fra coeredi, come abbiamo veduto sopra n. 15

(4) Non Per la divisione dell'eredità, ma Per la divisione della cosa comune.

(1) Perchè, avendo perduto la tua parte di questo fondo per sentenza di giudice, l'azione Per la divisione dell'eredità non può aver luogo neppure in riguardo alla mia parte, benchè sia rimasa nell'eredità; come si è veduto dalle leggi testè riferite.

si creditores eos pro portionibus hereditariis conveniant, et unus placita detrectet; posse cum eo PRAESCRIPTIS VERBIS *agi, quasi certa lege permutationem fecerint: scilicet si omnes res divisae sint.* l. 20 § 2 d. tit. ibid.

XXVII. Ex hereditate Lucii Titii, quae mihi et tibi communis erat, fundi partem meam alienari: deinde Familiae Erciscundae judicium inter nos acceptum est. Neque ea pars quae mea fuit, in judicio veniet; cum alienata de hereditate exierit: neque tua, quia, etiamsi remanet in pristino jure, hereditariaque est, tamen alienatione meae partis exiit de communione. Utrum autem unus heres partem suam non alienaverit, an plures, nihil interest: si modo aliqua portio alienata ab aliquo, ex heredibus hereditaria esse desiit. l. 54 ff. Fam. Erciac. Nerat. lib. 3 Membranarum.

Ad officium arbitri qui inter te et fratrem tuum pro dividendis bonis datus fuerit, ea sola pertinent quae manent communia tibi et illi. Nam ea quarum partem si vendidit, cum emptoribus tibi communia sunt: et adversus singulos arbitrum petere debes, si ab illorum quoque societate discedi placeat. l. 3 Cod. Comm. Divid.

Scribit: Quum ego et tu heredes Titio extitissemus, si in partem fundi quem totum hereditarium dicebas a Sempronio petieris, et victus fueris; mox eandem partem a Sempronio emero, et traditus mihi fuerit: agente te Familiae Erciscundae judicio; non veniet, non solum quod pro herede (*) possidetur, sed nec id quod pro empture. Cum enim per judicem priorem apparuit totam non esse hereditatis; quemadmodum in Familiae Erciscundae judicium veniat? l. 25 § 8 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 23 ad Ed.

XXVIII. Alienationes enim post judicium acceptum interdictae sunt, duntaxat voluntariae; non quae vetustiorem causam et originem juris habent necessariam. l. 13 ff. Fam. Erciac. Papin. l. 7 Quaest.

Sed et si usucapio fuerit coepta, ab eo qui heres non erat, ante litem contestatam; et postea impleta fuerit, rem de judicio subducit. l. 14 d. tit. Ulpian. lib. 19 ad Ed.

XXIX. Camelia Pia ab Hermogene appellaverat, quod diceret judicem de dividendo hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed etiam libertos divisisse: nullo enim Jure id eum fecisse. Placuit, nullam esse libertorum divisionem; alimentorum autem divisionem a judice inter coheredes factam, eodem modo ratam esse. l. 24 ff. de Jurisdictione.

(*) Pietro Fabro pensa con ragione che si debba leggere a rovescio questo testo, cioè così: *Non solum quod pro empture, sed nec id quod pro herede.*

Il medesimo caso è riferito altrove: Una femmina aveva appellato dalla sentenza di un giudice che, nella divisione di eredità fra lei ed un suo coerede, aveva diviso non solamente le cose ereditarie, ma eziandio i liberti e gli alimenti che a certi di essi liberti il testatore avea comandato di somministrare; e la appellante diceva che il giudice non aveva operato giustamente. La parte avversaria sosteneva che i liberti avevano acconsentito a tale divisione, e che per molti anni erano stati somministrati gli alimenti a tenore della divisione medesima. Fu deciso doversi eseguire la prestazione degli alimenti, ma si aggiunse (1), essere nulla la divisione de' liberti.

XXX. *In riguardo poi alle cose che passano in totalità ai singoli eredi, occorrono due quistioni.*

1. Si dubita se una stipulazione, in forza della quale i singoli eredi hanno un' azione in solido, entri in questo giudizio; p. e. se il defunto avesse stipulato un diritto di strada di passaggio o di condotta: dachè una tale stipulazione, secondo la legge delle XII Tavole, non va divisa, non lo si potendo fare (2). Più rettamente si dirà che non entra, ma che a tutti compete l'azione in intiero; e che, se non viene prestato il passaggio, dovrà pronunciarsi la condanna in ragione della parte ereditaria (3).

II. Si domanda ancora se mediante l' azione Per la divisione dell' eredità gli eredi possano fare inquisizione sopra la morte del testatore, della moglie o dei figli suoi. Pomponio dice con ragione che tutto ciò non appartiene alla Divisione delle cose ereditarie (4).

XXXI. 4.° *Finalmente, ciò che uno degli eredi possiede a titolo non ereditario non entra in questo giudizio.*

P. e. Se tu pretendi che qualche cosa dell' eredità sia comune tra me e te, ed io sostengo che è mia propria per altro titolo; questa cosa non sarà compresa nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

(1) Dall'Imperatore nel suo decreto.

(2) Perchè una servitù non può essere dovuta in parte. Vedi sopra lib. 8, tit. *de Servit.* n. 18.

(3) Perchè l'obbligazione si estende a tutti quelli che vi hanno interesse, e questo interesse è suscetivo di divisione.

(4) Credo con ciò s'intenda di dire che il diritto di vendicare la morte del defunto non appartiene ad un solo degli eredi, ma che questo è un dovere imposto a tutti gli eredi proporzionatamente. Così Dionigio Gottofredo.

Quaedam mulier ab judice appellaverat; quod decreto cum de dividenda hereditate inter se et coheredem, non tantum res, sed et libertos divisisse, et alimenta quae dari testator certis libertis jussisset: nullo enim Jure id eum fecisse. Ea diversa respondebatur consensisse eos divisioni, et multis annis alimenta secundum divisionem praestitisse. Placuit, standum esse alimentorum praestationi: sed et illud adjecit; nullam esse libertorum divisionem. l. 41 ff. Fam. Erciac. Paulus (eodem) lib. 1 Decretorum

XXX. An ea stipulatio qua singuli heredes in solidum habent actionem, veniat in hoc judicium, dubitatur? veluti, si is qui viam, iter, actum stipulatus erat, decesserit: quia talis stipulatio per Legem XII Tabularum non dividitur, quia nec potest. Sed verius est non venire eam in judicium; sed omnibus in solidum competere actionem: et, si non praestetur via, pro parte hereditaria condemnationem fieri oportet. l. 25 § 9 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 23 ad. Ed.

Sed an in Familiae Erciscundae judicium, de morte testatoris vel de morte uxoris liberorumque suorum habebunt questionem heredes, quaeritur? Et rectissime Pomponius ait, Haec ad divisionem rerum hereditariarum non pertinere. d. l. 18 § 1 d. tit Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXXI. Si quid contendis ex hereditate mihi tecum commune esse, quod ego ex alia causa meum proprium esse dico; id in Familiae Erciscundae judicium non venit. l. 45 ff. Famil. Erciac. Pompon. lib. 23 ad Sabin.

Pomponio nega che quanto uno dei coeredi possiede p. e. in qualità di compratore o di donatore, entri nel giudizio Per la divisione della eredità.

Quindi se uno dei coeredi comperò dal creditore il fondo dato in pegno dal suo testatore, i suoi coeredi non possono chiamarlo in Giudizio (1) coll' azione Per la divisione della cosa comune.

Così pure Pomponio scrive che, se uno statulibero, per adempire la condizione che gli era imposta, pagò qualche somma col suo peculio ad uno dei coeredi; questa somma non entrerà in quest' azione, e l' erede che l' ha ricevuta non sarà tenuto a dividerla cogli altri (2).

Lo stesso dicasi anche in riguardo all' azione Per la divisione della cosa comune (3).

ARTICOLO II.

Quali cose entrino per essere divise nell' azione Per la divisione della cosa comune.

XXXII. Mediante questo giudizio si fa la divisione delle cose corporali delle quali abbiamo il dominio, eccetto quelle che provengono da una eredità.

L'azione Per la divisione della cosa comune ha luogo anche in riguardo ad un fondo enfiteutico (4).

Alcuni Giureconsulti hanno pensato che i diritti non possano entrare in quest' azione. P. e. Si domanda se uno possa intentare l' azione Per la divisione della cosa comune, quando si tratta di un pozzo. Mela disse che quest' azione può aver luogo qualora il suolo di quel pozzo sia comune.

Adunque il diritto di attignere non vi entrerebbe. Meglio però alcuni altri pensarono che anche il diritto di attignere e di condurre l' acqua, siccome

(1) Nè con l'azione Per la divisione della eredità, nè coll' azione Per la divisione della cosa comune, essendo in questo caso l' eredità ormai divisa; poichè non possiede già com'erede o a fondo ch'egli acquistò in suo proprio nome.

(2) Benchè ciò ch'egli diede del suo peculio sia una cosa ereditaria. Quello fra gli eredi a cui diede, non possiede tuttavia a titolo ereditario quanto gli venne dato, ma per una specie di diritto di prelegato; mentre il testatore volle fargliene dono.

(3) Se un coerede domandasse la Divisione di questo denaro mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, sarebbe parimente respinto; mentre il testatore volle che questo denaro fosse di quello a cui egli comandò che venisse dato.

Osservazione: Siccome i coeredi possono domandare la divisione di tutta la sostanza mediante l'azione Per la divisione dell' eredità, così possono domandare la divisione di qualche singola cosa ereditaria, che sia comune fra di loro, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune.

(4) Vedi in seguito il n. 38 e la nota relativa.

Quod pro emptore vel pro donato (puta) coheres possidet, in Familiae Erciscundae judicium venire negat Pomponius. l. 25 § 7 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Qui coheredes habet, si fundum pignori datum a testatore suo, comparaverit a creditore; non debet a coheredibus judicio Communi Dividundo conveniri. l. 17 ff. Comm. Divid. Modest. lib. 9 Reg.

Scribit; Quod uni ex coheredibus statuliber conditionis implendae nomine dedit de peculio, in hoc judicium non venire nec communicari debere. l. 20 § fin. ff. Fam. Erciac. Ulp. l. 19 ad Ed.

Idem et in Communi Dividundo. l. 21 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 23 ad Edict.

XXXII. Per hoc judicium corporalium rerum fit divisio, quarum rerum dominium habemus; non etiam hereditatis. l. 4 ff. Comm. Divid. lib. 9 ad Edict.

Communi Dividundo judicium locum habet et in sectigali agro. l. 7 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

De puteo quaeritur, an Communi dividundo judicio agi possit? Et ait Mela, ita demum posse, si solum ejus commune sit. d. l. 4 § 1.

pure gli altri diritti, possano entrare in questo giudizio, e venir divisi in riguardo alla misura ed al tempo dell' uso.

Ciò è quanto insegna Paolo. Così egli: Labeone dice che la strada per cui passa un acquidotto, non entra nel giudizio Per la divisione della cosa comune; imperciocchè, o questa è una servitù del fondo (1), ed allora non può essere divisa; ovvero è un diritto separato (2) dal fondo, ma diviso o per misura o per tempo. Ma talvolta i diritti possono essere separati dal fondo senza essere divisi nè per porzioni nè per tempi; come sarebbe nel caso che quegli a cui erano dovuti, avesse lasciato più eredi. Allorquando ciò accade, ella è cosa conveniente che anche questi diritti entrino nel giudizio Per la divisione della eredità; e Pomponio dice ch' egli non vede il perchè questa divisione non debba aver luogo nella divisione d' una cosa comune, come nella Divisione della eredità (3). Laonde in simili casi anche i diritti di cui parliamo, possono entrare nella divisione della cosa comune per essere divisi determinando il tempo o la misura dell' uso.

XXXIII. *Quando più cose sono comuni,* tutte debbono entrare nell' azione Per la divisione della cosa comune; qualora per altro le parti non ne abbiano nominatamente e di comune consenso eccettuato qualchedana.

Quest' azione comprende parimente tutto ciò che proviene dalle cose comuni. Laonde Sabino ed Atilicino risposero che anche il parto entra *in quest'azione.*

I quali pure opinarono che quest' azione abbia luogo anche per l' accessione e pel decrescimento.

La cosa poi che uno de' socj acquistò in suo proprio nome, benchè col danaro comune, non è comune, e perciò non entra in questo giudizio.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tuo zio, facendo per sè, non per la società, comperò qualche cosa col danaro comune, tu hai diritto alla indennità in ragione della tua porzione sociale; ma la tua domanda, che la cosa comperata sia fatta comune, è contraria ai principii del Diritto.

XXXIV. Un albero nato in un confine, come pure una pietra che si estenda dall' uno all' altro fondo, rimangono comuni fino a tanto che aderiscono al fondo, e non possono entrare nel giudizio Per la divisione della cosa comune (1).

Ma tostochè la pietra fu levata, e l' albero sradicato o tagliato, essi divengono comuni indivisamente, e vanno compresi nel giudizio Per la divisione della cosa comune; dachè le parti, già determinate, or si confondono di nuovo (2). Per la qual cosa, siccome due masse di metallo appartenenti a due padroni formano una massa comune se vengono fuse assieme, benchè rimanga qualche cosa separata dalla prima massa (3); del pari l'albero e la pietra, separati dal fondo, vanno confusi in riguardo al diritto di proprietà.

Ed altrove: Cerchiamo ora se; poichè l'albero che gittò le radici nel confine o la pietra che si stende sopra due fondi, appartengono anche dopo tolti di lor luogo ai proprietarii dei due fondi; possa ciascheduno di essi ripeterne la porzione ch' esisteva prima sopra il suo fondo: ovvero se, come due masse di metallo appartenenti a due padroni diversi, quando vengono fuse assieme, formano una massa comune; così l' albero appunto perchè viene separato dal suolo e forma una sostanza particolare in un sol corpo ridotta, debba essere a molto maggior ragione risguardato come

(1) Vale a dire, ed è una servitù dovuta al fondo, ed in questo caso, siccome non è che una qualità accessoria del fondo, così il fondo solo può entrare in questo giudizio, ma non già il diritto di servitù, il quale è una qualità di quel fondo.

(2) Ciò vuol dire (per quanto mi sembra) un diritto il quale non è inerente al fondo, perchè esso dipende non da una servitù, ma da un'obbligazione la quale dipende da una convenzione con che una persona stipulò per sè e suoi eredi il diritto di attignere l'acque. Ma se più persone hanno stipolato questo diritto, e fu espresso il tempo e la misura dell'uso, reputasi che ciascheduna abbia diritti separati anzichè diritti comuni, e per conseguenza non ha luogo l'azione Per la divisione della cosa comune.

(3) P. e. Se fu fatto questo prelegato senza determinazione di misura di tempo.

Aquarum itur in judicium Communi Dividundo non venire Labeo ait. Nam aut ipsius fundi est, et ideo in judicium non venit; aut separatum a fundo, divisum tamen aut mensura aut temporibus. Sed possunt jura interdum et separata a fundo esse, et nec mensura nec temporibus dirimi: veluti quum in cujus fuerunt, plures heredes reliquit. Quod quum accidit, consentaneum est et in arbitrio Familiae Erciscundae venire; nec videri (inquit Pomponius) quare minus in Communi Dividundo Familiae Erciscundae judicium veniat. Igitur in hujusmodi speciebus, etiam in Communi Dividundo judicio venit ut praefata jura aut mensura aut temporibus dividantur. l. 19 § 4 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XXXIII. In judicium Communi Dividundo omnes res veniunt; nisi si quid fuerit ex communi consensu exceptum nominatim ne veniat. l. 13 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 75 ad Ed.

Sed et partum venire Sabinus et Atilicinus responderunt. l. 6 § 4 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed et accessionem et decessionem hoc judicium accipere, iidem existimaverunt. d. l. 6 § 5.

Si patruus tuus ex communibus bonis res comparavit, sibi negotium gerens, non omnium bonorum socius constitutus; pro competentium portionum modo indemnitati tuae consuli oportet: et ideo, rem emptam communicare cum, contra Juris formam postulas. l. 4 Cod. Comm. utriusq. judic.

XXXIV. Arbor quae in confinio nata est; item lapis qui per utrumque fundum extenditur; quandiu cohaeret fundo, e regione cujusque finium, utriusque sunt; nec in Communi Dividundo judicium veniunt.

Sed quum aut lapis exemptus, aut arbor eruta vel succisa est, communis pro indiviso fiet, et venit in Communi Dividundo judicium. Nam quod erat finitis partibus, rursus confunditur. Quare, sicut duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; etiamsi aliquid ex prima specie separatum manet: ita arbor et lapis, separatus a fundo, confundit jus dominii. l. 19 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sab.

Illud quaerendum est: Arbor, quae in confinio nata est; item lapis, qui per utrumque fundum extenditur; an (cum succisa arbor vel lapis exemptus, ejus sit cujus fundus) pro ea quoque parte tinguiorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat. An, qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est; ita arbor hoc ipso quo separatur a solo, propriamque substantiam in unum corpus reducem accipit, multo magis pro indiviso communis sit

(1) Fino a tanto che il sasso è inerente al suolo, non lo si distingue dal suolo di cui fa parte. Laonde non essendo il suolo comune fra i vicini, ed avendo ciascheduno di essi la sua porzione limitata, quel sasso non è comune fra loro; poichè segue la condizione del suolo a cui è aderente. Lo stesso dicasi dell'albero le cui radici sono inerenti ai fondi dell'uno e dell'altro dei vicini.

(2) Il sasso, essendo cavato e non più aderente al suolo, è una nuova sostanza emersa dai due fondi di cui esso faceva parte quando vi era aderente. Siccome adunque una nuova specie, formata da due materie fuse assieme e che appartenevano a due persone diverse, viene acquistata in comune dai due proprietarii per diritto di confusione (come si vede nelle Instit., lib. 2, tit. 1); così questo sasso debb' essere comune ai proprietarii dei due fondi.

(3) Vale a dire, che possa essere distinta della prima specie; imperciocchè non si considera più nè l'una nè l'altra delle materie primitive, ma solamente la specie ch'è formata dalla mescolanza delle due materie.

una massa indivisa e comune. Ma è cosa più conveniente alla ragione naturale il dire che ciascheduno debba ora avere dell' albero o della pietra una parte eguale a quella che prima aveva sopra il suolo.

ARTICOLO III.

Del modo di dividere le cose nell' una e nell' altra azione.

XXXV. *Qui viene subito da osservare che, 1.° per fare la divisione bisogna incominciare dalla stima delle cose da dividersi.*

Ed in vero, quando si tratta di Divisione di eredità o di Divisione della cosa comune le cose da dividersi debbono essere stimate per intiero, non nelle loro singole parti.

Inoltre, sia nella divisione dell' eredità, sia nella Divisione della cosa comune, il giudice dee stimare le cose a giusto prezzo.

2.° *Notisi che* il giudice nella Divisione dell'eredità nulla dee lasciare d' indiviso.

In queste due azioni sono comprese, come abbiamo detto di sopra, non solamente le cose corporali, ma eziandio i diritti.

§ 1. *In qual modo si dividano le cose corporali.*

XXXVI. *Nulla dovendosi lasciare d' indiviso*, il giudice della Divisione dell' eredità può aggiudicare la medesima cosa a più eredi, sia nel caso che il testatore abbia lasciato, a titolo di prelegato, la medesima cosa a più persone (nel qual caso, come dice Pomponio, è anzi necessario che la cosa venga a più aggiudicata); sia nel caso che egli assegni una parte determinata a ciascheduno degli eredi: ma può altresì mediante licitazione aggiudicare la cosa ad una sola persona.

XXXVII. *Quando vi sono più cose da dividersi, l'arbitro le aggiudica una per una ai singoli coeredi o socii e li condanna reciprocamente nella parte del prezzo.*

A tale proposito l' arbitro della Divisione di eredità, assunto fra me e te, voleva aggiudicare alcune cose a me, altre a te, intendendo di condannare per queste cose l'uno verso dell'altro. Fu domandato se, dopo di avere determinato il valore delle compensazioni reciproche, egli potesse condannare solamente quello la cui porzione fosse di maggior valore, e soltanto per l' eccedenza di questo valore. Fu detto che l' arbitro potesse farlo.

Ma l' arbitro debbe osservare che, aggiudicando le cose ai singoli, non separi quelle che non si debbono separare.

Su di che così dice Costantino: Bisogna far la divisione delle possessioni in modo che presso ciascheduno degli eredi rimangano intiere le famiglie degli schiavi o coloni ascrittizii o degli inquilini vicini; imperciocchè chi potrebbe soffrire che venissero separati i figli dai genitori, i fratelli dalle sorelle, i mariti dalle mogli? Laonde se alcuno avesse distratto, aggiudicandoli a diversi padroni, degli schiavi o de' coloni legati con vincoli di parentela o d' affinità, verrà costretto a riunirli di nuovo sotto d' un solo padrone.

XXXVIII. *Siccome l' arbitro può aggiudicare ai singoli le singole cose; così può aggiudicare a ciascheduno una parte di un fondo da lui ripartito.*

Tale è il senso della legge seguente: Niuno dubita che l' arbitro non possa aggiudicare secondo la divisione un fondo diviso in parti.

Quindi Antonino: Se la divisione di un fondo può farsi comodamente senza far sofferire a chi che sia verun danno, tu possederai ne' suoi confini la porzione che a te venne aggiudicata.

Vediamo se un fondo enfiteutico possa essere diviso in porzioni. Il giudice dee piuttosto astenersi da tale divisione; perchè con essa anderebbe a confondere la percezione del canone enfiteutico (1).

Del pari, se un testatore avesse avuto una cosa comune con un estraneo, o lasciato in legato una parte della sua propria cosa, o l'erede, prima di assumere il giudizio Per la divisione dell' eredità, avesse alienato la sua parte; sarà uffizio del giudice di ordinare che della parte già spettante al testatore venga fatta tradizione ad alcuno degli eredi (2).

XXXIX. *L'arbitro può non solamente aggiudicare*

(1) Perchè la prestazione enfiteutica si dividerebbe in più parti, il che confonderebbe i conti, e recherebbe incomodo alla Repubblica o al fisco.

(2) Vale a dire, questa porzione non debb'essere divisa fra i coeredi che assunsero il giudizio Per la divisione dell'eredità, ma debb'essere aggiudicata ad uno di essi per intiero, affinchè l'estraneo, a cui appartiene l'altra parte, non abbia con suo incomodo a fare con più socii. Così Cujacio sopra questa legge.

Et placuit, posse id arbitrum facere. l. 52 § 2 ff. Fam. Erciscund. Julian. lib. 2 ad Urseium ferocem.

Possessionum divisiones ita fieri oportet, ut integra apud successorem unumquemque servorum vel colonorum ascriptitiae conditionis, seu inquilinorum proximorum agnatio vel affinitas permaneat. QUIS ENIM FERAT liberos a parentibus, a fratribus sorores, a viris conjuges segregari? Igitur si qui sic sociate in jus diversum mancipia vel colonos distraxerint, in unum eadem redigere cogentur. l. 14 Comm. utr. jud.

XXXVIII. Sed et regionibus divisum fundum posse adjudicare secundum divisionem nemo dubitaverit. l. 22 § 2 ff. Fam. Ercis. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Quod si divisio prædii sine cujusquam injuria commode fieri potuit, portionem suis finibus tibi adjudicatam possidebis. l. 1 Cod. Comm. Div. ¶ quod si.

Vectigalis ager an regionibus dividi possit videndum. Magis autem debet judex abstinere hujusmodi divisione: aliequin prestatio rectigalis confunderetur. l. 7 ¶ vectigalis. ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Si testator rem communem cum extraneo habebat, sive vel suam partem alicui legavit, aut heres ante judicium Familiae Erciscundae acceptum partem suam alienavit, ad officium judicis pertinet ut eam partem quae testatoris fuit, alicui jubeat tradi. l. 23 § 6 ff. Fam. Ercis. Paul. lib. 23 ad Ed.

quam massa. Sed naturali convenit rationi, partes tantam partem utramque habere tam in lapide quam in arbore, quantam et in terra habebat. Pro socio. l. 83 ff. Paul. lib. 1 Manualium.

XXXV. Quum Familiae Erciscundae vel Communi Dividundo agitur, universae res aestimari debent; non singularum rerum partes. l. 52 § 3 ff. Fam. Erciac. Julian. lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

In Communi Dividundo judicio, justo pretio rem aestimare debebit judex. l. 10 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Judex Familiae Erciscundae nihil debet iudicium relinquere. l. 55 § 20 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 23 ad Ed.

XXXVI. Familiae Erciscundae judex ita potest pluribus eandem rem adjudicare, si aut pluribus fuerit unius rei praeceptio relita (ubi etiam necessitatem facere Pomponius scribit, ut pluribus adjudicetur) vel si certam partem unicuique coheredum assignet: sed potest etiam licitatione admissa uni rem adjudicare. l. 22 § 1 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXXVII. Arbiter Familiae Erciscundae inter me et te sumptus, quosdam mihi, quosdam tibi adjudicare volebat; pro his rebus alterum alteri condemnandos esse intelligebat: quaesitum est an possit pensatione utro citroque condemnationis facta, eum solum cujus summa excederet, ejus duntaxat summae quae ita excederet, damnare?

i singoli fondi a ciascheduu coerede una parte del medesimo fondo diviso; ma egli può altresì mediante l' aggiudicazione imporre servitù; facendo che quelli a' quali aggiudica debbano servire l' uno all' altro.

Similmente Nerazio dice che l'arbitro, aggiudicando a due persone un fondo (non (1) enfitentico) diviso in più parti, può imporre servitù sopra una delle parti a favore dell' altra, come se fossero due fondi.

Ma se aggiudicò puramente un fondo ad uno de'coeredi, egli non può più, aggiudicando l'altro fondo, imporre servitù sopra il primo.

Del pari l' arbitro non può disporre che un fondo ereditario sia soggetto a servitù verso un fondo non ereditario; perchè il giudice non può estendere il suo potere oltre quanto fu dedotto nel giudizio (2).

XL. *Fin qui abbiamo parlato del caso, che la divisione si possa fare così facilmente, che vengano aggiudicate a ciascheduno de'coeredi le cose singole o le singole parti di una cosa divisa.*

Ma se fu promossa l' azione Per la divisione dell'eredità o Per la divisione della cosa comune, e la divisione sia così difficile, che risguardar la si possa quasi impossibile; il giudice può aggiudicare tutte le cose ad uno de' coeredi, e condannarlo a pagare in danaro le parti degli altri.

Conforme a ciò è quanto, relativamente all' azione Per la divisione della cosa comune, rescrive Antonino: Mediante quest' azione tu otterrai la totalità del predio, se nella licitazione rimani vittorioso, purchè paghi la parte del socio; ovvero, se l' altro farà migliore offerta, otterrai la tua parte del prezzo.

XLI. *Alessandro così abbraccia i varii modi di dividere:* Quando la divisione fra socii di uno o più fondi non può eseguirsi comodamente, fatta una giusta stima, si aggiudicano a ciascheduno de'socii, ordinando che ciascheduno compensi vicendevolmente gli altri del prezzo; cosicchè quegli al quale tocca la cosa di maggior prezzo, viene condannato verso gli altri. Si ammette qualche volta alla licitazione anche un compratore estraneo, massimamente quando alcuno de'socii dichiari di non aver forze pecuniarie sufficienti per dare il giusto prezzo e per vincere chi offre un prezzo più basso (1).

Il giudice può anche d'uffizio aggiudirare all' uno il fondo, all' altro l' usufrutto.

Si osservi per incidenza che, in questo caso, dice Giuliano: Se il giudice aggiudicò il fondo all' uno e l' usufrutto all' altro, questo usufrutto non è comune (2).

XLII. *Ma quale di questi varii modi di dividere debb'essere di preferenza adottato dall' arbitro?* Il giudice nella divisione de' predii dee considerare ciò ch'è più vantaggioso a tutti, o ciò ch' è più conforme alla volontà de' litiganti.

Ma qualunque siasi il modo di divisione che l'arbitro adotta per la eredità, egli debbe aver cura che a quelli ai quali egli aggiudica, venga data cauzione per la evizione.

Similmente nel giudizio Per la divisione della cosa comune si dee dare cauzione anche per la evizione.

XLIII. *Circa queste aggiudicazioni rimane da osservare che ad esse sono applicabili le Leggi che proibiscono la vendita di certe cose.*

Laonde il giudice debbe nella Divisione della cosa comune e nella Divisione dell'eredità, in riguardo allo schiavo ch' è in fuga, ordinarne la licitazione per aggiudicarlo al maggior offerente tra i litiganti; e non vi sarà pericolo d' incorrere, in forza di un Senatoconsulto, nella pena portata dalla legge Fabia (3).

XLIV. *Da tutte le cose fin qui dette apparisce chiaramente che la divisione si fa mediante aggiudicazione.*

Ed in vero, la divisione sarebbe nulla quando senz' aggiudicazione l' arbitro riservasse qualche schiavo ai pupilli, solamente pel loro servizio.

Quindi Ulpiano rispose: Due schiavi provenienti

(1) Vedi sopra la nota 1 al n. 38.

(2) Perchè le sole cose ereditarie sono comprese in questo giudizio.

(1) Vale a dire, ch'egli non è in grado non solamente di pagare il giusto valore della cosa, ma neppure di superare l'offerta di quello che offre un prezzo minore del giusto.

(2) Al contrario quando fu lasciato in legato il fondo ad uno e l'usufrutto ad un altro, l'usufrutto è comune. La ragione di questa disparità si è, che, nel caso del legato, non è necessario di allontanarsi dal significato della parola *Fondo* che contiene la piena proprietà, perchè nulla impedisce che si reputi avere il testatore voluto dare ad uno più che all'altro; cosa che il giudice non può fare. D'onde segue che bisogna in questo caso allontanarsi dal significato della parola *Fondo*, affinchè si reputi che il giudice abbia dato la nuda proprietà all'uno e l'usufrutto all'altro.

(3) Vedi *l. 2 ad Leg. Fab. de Plagiariis*, lib. 48. tit. 15.

XXXIX. Sed etiam quum adjudicat, poterit imponere aliquam servitutem; ut alium alii serviam faciat ex iis quae adjudicat. l. 22 § 3 ff. Fam. Erciac. Ulp lib. 19 ad Ed.

Neratius scribit: Arbitrum, si regionibus fundum (non cervicalem) divisum duobus adjudicaverit, posse quasi in duobus fundis servitutem imponere. l. 7 § 1 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

Sed si pure alii adjudicaverit fundum, aliam adjudicando amplius servitutem imponere non poterit. sup. d. l. 22 d. § 3 ¶ sed si.

Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest; quia ultra id quod in judicium deductum est, excedere potestas judicis non potest. l. 18 ff. Comm. Divid. Javolen. lib. 2 Epist.

XL. Si familiae Erciscundae vel Communi Dividundo judicium agatur; et divisio tam difficilis sit ut pene impossibilis esse videatur, potest judex in unius personam totam condemnationem conferre; et adjudicare omnes res. l. 55 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 2 ad Ed.

Et ea actione, aut universum praedium (si licitationem feceris) exsoluto socio parte pretii, obtinebis; aut pretii portionem, si meliorem alius conditionem obtulerit, consequeris. l. 1 Cod. Comm. Divid. ¶ et ea.

XLI. Quum autem regionibus dividi commode aliquis ager si inter socios non potest, vel ex pluribus singuli: aestimatione justa facta unicuique sociorum adjudicantur, compensatione pretii invicem facta; eoque cui res majoris pretii obvenit, caeteris condemnato: Ad licitationem nonnunquam etiam extraneo emptore admisso; maxime si se non sufficere ad justa pretia, alter ex sociis, sua parumle vincere vilius licitantem profitentur. l. 3 Cod. Comm. Divid. ¶ quum autem.

Officio judicis etiam talis adjudicatio fieri potest, ut alteri fundum, alteri usumfructum adjudicet. l. 6 § 10 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Julianus ait: Si alii fundum, alii usumfructum fundi judex adjudicaverit, non communicari usumfructum. l. 16 § 1 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Edict.

XLII. Judicem in praediis dividundis, quod omnibus utilissimum est, vel quod malint litigatores, sequi convenit. l. 21 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 39 ad Sabin.

Item curare debet ut de evictione caveatur his quibus adjudicat. l. 25 § 21 ff. Fam. Erciac. Paul. lib 23 ad Ed.

Et de evictione cavendum erit. l. 10 § fin. ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

XLIII. Judex Communi Dividundo item Familiae Erciscundae, de servo qui in fuga est jubere debet liceri inter eos inter quos judex est; et tunc eum adjudicare ei penes quem licitatio remansit; nec erit periculum, ne ex Senatusconsulto poena Legis Fabiae committatur. l. 19 § 3 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 6 ad Sabin.

XLIV. Bina mancipia, quae ex hereditate paterna justa Practo-

da eredità paterna, che d' ordine del Pretore furono riservati per lo servigio dei pupilli, non si reputano divisi, ma si tiene che siano rimasti comuni a tutti gli eredi.

§ 2. *In qual modo si faccia la divisione dei diritti.*

XLV. *Abbiamo veduto come si dividano le cose corporali. Ora aggiungeremo qualche parola intorno al modo di dividere i diritti.*

Ed in vero, se si tratta di un diritto divisibile per sua natura, come sarebbe un usufrutto, la divisione è facile.

Adunque quando nel giudizio Per la divisione della cosa comune si tratta di un usufrutto, il giudice curerà che ciascheduno dei socii eserciti suo diritto sopra parti separate, ovvero locherà l' usufrutto ad uno di loro o ad un estraneo, onde ciascheduno riceva la sua parte del prezzo, senzachè abbia luogo veruna controversia; ovvero, se si tratta di cose mobili, egli potrà fare che le parti, di reciproco loro consenso e dandosi cauzione, convengano fra di loro di godere l' usufrutto uno alla volta alternativamente.

Di fatti un usufrutto può essere aggiudicato o da un dato tempo, o fino ad un dato tempo, o un anno sì e un anno no.

XLVI. Se noi possediamo soltanto l' uso, il quale non si può nè vendere nè locare, vediamo come si possa fare la Divisione della cosa comune. Il Pretore interverrà, e regolerà la cosa (1) in modo che, se il giudice ha conceduto l' uso della cosa ad uno, quegli che ricevette una somma per indennità, non si debba risguardarlo come escluso dall' uso nè stimare che abbia di più quello che fruisce; ciò si fa per la sola necessità (2).

XLVII. *In riguardo al modo di dividere un diritto di pegno, così dice Ulpiano:* La divisione fra due creditori che hanno un pegno, non si fa già in ragione del valore reale del pegno, ma bensì in ragione dei crediti rispettivi; e se si aggiudica il pegno ad uno solo de' creditori, non si negherà tuttavia al debitore la facoltà di ricuperarlo, pagando il suo debito. Si dirà lo stesso se il possessore del pegno offre il valore del credito (1) a chi vuole esercitare l' azione Pignoratizia (2) reale.

Così dice anche Paolo in riguardo al diritto di pegno: Ma quegli a cui sarà aggiudicato *(il pegno)* nel giudizio Per la divisione dell'eredità, dovrà essere condannato a pagare la parte del suo coerede, senza dargli cauzione di tenerlo indenne verso quello che ha dato il pegno: perchè è di lui (3) come di un possessore, contra il quale uno avesse intentata l'azione Ipotecaria o Serviana, e che avesse preferito di pagare il valore giudiziale del suo credito: ed in vero, anche quegli che avesse offerto di pagare tale stima, avrebbe una eccezione contra la vindicazione del pegno. Per la ragione contraria, se l' erede a cui fu aggiudicato il pegno, vuole restituirlo tutto intiero (4), sarà ascoltato anche se il debitore ricusa di riceverlo. Così non si può dire nel caso che il creditore avesse comperato l'altra parte del pegno; imperciocchè l' aggiudicazione è necessaria, la compera è volontaria (5): perchè non si possa obbiettare che il creditore abbia sostenuto la licitazione per animosità (6); nel qual caso si avrebbe riguardo a tale circostanza, dovendosi considerare quanto fu fatto in tal maniera dal creditore (7), come

(1) Correggerà il rigore del Gius, che osta alla divisione.

(2) Supponasi che il medesimo diritto di uso sia stato legato a due persone. Come si dividerà fra di loro questo diritto, mentre l'uso è indivisibile? L'arbitro lo aggiudicherà egli all'uno dei due, e condannerà l'aggiudicatario a pagare all'altro una parte del prezzo? Ma anche questo pare impossibile; perchè un diritto di uso non può essere nè venduto nè locato; perchè vendendo l'usuario o locando il suo uso, sembrerebbe piuttosto fruirne che usarne. La necessità per altro ha fatto decidere che quest' ultimo modo possa aver luogo nel giudizio Per la divisione della cosa comune; e quegli che riceve il prezzo del suo nomso non si reputa che fruisca anichè usi, dachè accetta la mercede piuttosto per necessità, che a titolo di godimento.

(1) La cosa non sarà stimata pel suo vero prezzo, ma soltanto per la somma per cui il debitore la diede in pegno al creditore che agisce coll'azione Ipotecaria.

(2) Ipotecaria.

(3) Il coerede non dee dare cauzione al suo coerede aggiudicatario del pegno, perchè questi non ne ha bisogno, mentre può difendersi contra il debitore che ha costituito il pegno, e rispingerlo fino a tanto che non abbia offerta la somma per cui fu dato il pegno; come potrebbe il possessore che avesse pagato il valore del debito al creditore, in forza dell' azione Serviana contro di lui intentata da esso creditore.

(4) Cioè, intenta l'azione Pignoratizia contraria; affinchè il debitore riscatti tutto il pegno.

(5) Quegli che comperò l'altra parte del pegno comune, non può più intentare l'azione Pignoratizia contraria per far riscattare tutto il pegno, come lo può un aggiudicatario. La ragione della differenza è, che si può imputare al compratore di aver comperato l'altra parte, ma non si può imputarlo all'aggiudicatario, a cui il pegno toccò necessariamente in forza del giudizio.

(6) Non vi ha che un caso in cui l'aggiudicatario non ha l'azione per la totalità; ed è quello che egli abbia sforzata la licitazione per animosità; p. e. se l'arbitro voleva aggiudicare la cosa ad un prezzo ragionevole, ed egli abbia accresciuta l'offerta; perchè allora è considerato qual compratore volontario.

(7) Qui si rende la ragione per cui l'aggiudicatario può coll'azione contraria domandare più del debito intiero; cioè perchè ha dovuto pagare al suo socio il prezzo dell'altra parte, e perchè nell'azione contraria Pignoratizia è compreso tutto ciò che il creditore ha dovuto

ris pupillis ministeriis causa reservata essent, divisa non videri, sed omnium communia permansisse. l. 6a. ff. Comm. Divid. Paul. lib. 15 Respons.

XLV. Quum de usufructu, Communi Dividundo judicium agitur; Judex officium suum ita dirigat, ut eos regionibus eis uti-frui permittat, vel locet usumfructum uni ex illis, vel tertiae personae, ut hi pensiones sine ulla controversia percipiant: vel si res mobiles sint, etiam sic poterit ut inter eos conveniat, cavenique, per tempora se usuros et fruiturosve hoc est, ut apud singulos mutua vice certo tempore sit usufructus. l. 7 § 10 ff. Comm. Divid. Ulp lib. 33 ad Ed.

Usufructus et ex certo tempore et usque ad certum tempus, et alternis annis adjudicari potest. l. 16 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 29 ad Edict.

XLVI. Si usus tantum unius sit qui neque venire neque locari potest; quemadmodum divisio potest fieri in Communi Dividundo judicio videamus. Sed Praetor intervenit, et rem emendabit: ut, si fundus alteri usum adjudicaverit, non videatur alter qui mercedem accepit, non uti: quasi plus faciat qui videtur frui, quia hoc propter necessitatem fit. l. 10 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

XLVII. Inter eos qui pignori acceperunt talis divisio fieri debet, ut non vero pretio aestimetur pars, sed in tantum damnaret, quantum pro ea parte debetur; et, si assignetur quidem pignus uni ex creditoribus, licentia tamen non denegetur debitori debitum offerre, et pignus suum luere. Idemque dicitur et si possessor pignoris, litis aestimationem Pignoratitia In rem agenti offerat. l. 7 § 12 ff. Comm. Divid. Ulp lib. 20 ad Ed.

Sed is cui adjudicabitur in Familiae Erciscundae judicio, pro parte coheredi erit damnandus; nec cavere debet coheredi indemnem eum fore adversus eum qui pignori dederit: quia pro eo erit ac si Hypothecaria vel Serviana actione petita litis aestimatio oblata sit; ut ei qui obtulerit, adversus dominum vindicantem exceptione tuendus sit. Contra quoque si is heres cui pignus adjudicatum est, velit totam rem habere; licet debitor nolit, audiendus est. Non idem dici potest, si alteram partem credito emerit: adjudicatio enim necessaria est, emptio voluntaria: nisi si objiciatur creditori quod animosus licitus sit. Sed hujus rei ratio habebitur; quia quod creditor egit, pro eo habendi

fatto dal debitore mediante procuratore: ed il creditore avrebbe eziandio l' azione pel rimborso delle spese necessarie ch' egli a tale riguardo avesse incontrate.

ARTICOLO IV.

Dell' effetto della Divisione.

XLVIII. *L' aggiudicazione fatta dal giudice nel giudizio Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune, trasferisce il dominio della cosa aggiudicata nell' aggiudicatario; come si vede nelle Istituzioni, tit.* de Offic. judicis.

Parimente, tutte le azioni ed eccezioni che nascono per Diritto dalla cosa aggiudicata, seguono l'aggiudicatario.

Ciò è quanto dice Paolo: Se fu promossa l' azione Per la divisione della eredità o Per la divisione della cosa comune; il Pretore proteggerà le aggiudicazioni, concedendo le azioni o le eccezioni.

Se però tutti gli eredi hanno promosse queste azioni prima dell' aggiudicazione, i diritti che ne conseguono non apparterranno all' aggiudicatario: ma i suoi coeredi presteranno cauzione di restituire ciò che avessero percepito, ed egli darà cauzione di rimborsare tutte le spese ch' essi avranno incontrate.

Così insegna Pomponio, dicendo: Nel giudizio Per la divisione della eredità, o Per la divisione della cosa comune; se, mentre l'affare è soggetto all' arbitro, nasce controversia relativamente al predio; è deciso che tutti quelli fra i quali è nominato l' arbitro, possano muover lite o denunziare le nuove opere che si volessero fare a pregiudizio del fondo, per le loro rispettive parti. E quando l' arbitro farà le aggiudicazioni, se ad uno aggiudicherà tutto il fondo, dovrà fargli prestare cauzione di restituire ciò che fosse stato ricuperato mediante queste azioni, o di rimborsare le spese fatte per la vindicazione de' diritti controversi. Che se, essendo l'affare tuttavia in pendenza di giudizio, non si fosse ancora per tale titolo promossa l' azione, quegli a cui fosse stato aggiudicato tutto il fondo, potrà intentarla egli stesso per la totalità; oppure verrà intentata in ragione delle porzioni aggiudicate.

Le azioni poi, che non nascono da un diritto reale sopra la cosa, ma che, relativamente alla cosa, competevano prima ch' essa fosse aggiudicata, non seguono l' aggiudicatario, sieno esse o no già state mosse.

spendere a cagione del pegno; nè può lagnarsene il debitore, il quale sarebbe stato tenuto a pagare le medesime spese anche se fossero state fatte da un suo procuratore o da un gestore d'affari.

est ac si debitor per procuratorem egisset: et ejus quod propter necessitatem impendit, etiam ultro est actio creditori. l. 29 ¶ sed h. ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 23 ad Ed.

XLVIII. Si Familiæ Erciscundæ, vel Communi Dividundo actum sit; adjudicationes Prætor tuetur, exceptiones aut actiones dando. l. 44 § 1 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

In judicio Familiæ Erciscundæ vel Communi Dividundo (si, dum res in arbitrio sit, de jure prædii controversia sit), placet omnes eos, inter quos arbiter sumptus sit, et agere et opus novum nuntiare pro sua quemque parte posse. Et quum adjudicationes ab arbitro fiant, si uni adjudicetur totus fundus, caveri oportet ut quæ ex his actionibus recepta fuerint, reddantur; aut quæ in eas impensas factæ fuerint, præstentur; et, si quum res in judicio esset, eo nomine actum non fuerit, cum eque integram actionem, cui totus fundus adjudicatus fuerit, aut pro quacunque parte adjudicatus erit. l. 47 ff. Fam. Ercisc. Pomp. lib. 21 ad Sabin.

Perciò tosto il Giureconsulto soggiunge: Se le cose mobili che sono comprese in questi giudizii (1), nell' intervallo vengono portate via, quelli a pericolo dei quali esse erano, possono promuovere l'azione Per furto (2).

XLIX. *La divisione ha eziandio l'effetto, che quelli fra i quali essa ha luogo, debbono darsi reciproca cauzione per la evizione, qualora non abbiano in altro modo spezialmente convenuto.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se nel giudizio Per la divisione della eredità i beni paterni furono divisi fra te e tuo fratello in eguali porzioni, e non faceste convenzione speciale per la evizione delle singole cose aggiudicate, vale a dire, perchè ciascheduno si assuma il pericolo della cosa; il Preside della provincia può con ragione, in forza dell' azione Per le Parole prescritte, costringere tuo fratello coerede a sopportare la sua parte del danno avvenuto a motivo dell' evizione.

Quindi Antonino: Fu deciso che la divisione dei predii tenga luogo di compera.

Se peraltro quegli a cui toccò la cosa, sapeva che la evizione poteva accadere, non avrà diritto di promuovere l' azione Per evizione, qualora non gli sia stato promesso di guarentirla.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se i vostri fratelli obbligarono senza il vostro consenso un predio comune ed indiviso, e questo predio pervenne a voi per patto di divisione, senzachè sia stata fatta veruna menzione del pegno; essendo state evitte le porzioni che appartenevano ai vostri fratelli socii prima della divisione, e ch' erano sole obbligate; voi potete esercitare contro di essi l' azione Per la stipulazione, se questa intervenne; e, se non intervenne, potete usare quella Per le parole prescritte. Imperciocchè se, conoscendo voi l'obbligazione del fondo, ne accettaste il dominio, avrete la facoltà di chiamarli in Giudizio soltanto quando possiate provare ch' essi vi avevano promesso, sia mediante convenzione verbale, sia mediante patto, di tenervi indenni nel caso di evizione.

L. *Abbiamo veduto quale sia l'effetto della divisione in riguardo a quelli fra i quali fu fatta.*

Tuttavia il suo effetto non si estende già solamente a quelli tra i quali fu fatta; ma eziandio la divisione fatta coll' erede gravato per fedecommes-

(1) Per essere divise.
(2) Ciascheduno per la sua parte.

Item quæ res moveri possint et in eo judicio veniant, si interea surreptæ sint; Furti agere eos quorum intra res periculo fuerunt, posse. d. l. 47 § 1.

XLIX. Si Familiæ Erciscundæ judicio, quo bona paterna inter te et fratrem tuum æquo jure divisa sunt, nihil super evictione rerum singulis adjudicatarum specialiter inter vos convenit, id est, ut unusquisque eventum rei susciperet: recte possessionis evictæ detrimentum fratrem et coheredem tuum pro parte agnoscere Præses provinciæ per actionem Præscriptis verbis compellet. l. 14 Cod. Fam. Ercisc.

Divisionem prædiorum vicem emptionis obtinere placuit. l. 1 Cod. Commun. utriusq. jud.

Si fratres vestri pro indiviso communi prædium citra vestram voluntatem obligaverunt, et hoc ad vos secundum pactum divisionis, nulla pignoris facta mentione, pervenit; evictis partibus quæ ante divisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum consistit; Ex stipulatu, si intercessit; alioquin, quanti interest Præscriptis verbis contra fratres agere potestis. Nam si fundi scientes obligationem, dominium suscepistis; tantum evictionis promissionem solemnitate verborum vel pacto promissam probantes, eos conveniendi facultatem habebitis. l. 7 Cod. Comm. utriusque jud.

so di restituire la sua parte, è efficace rispetto al fedecommessario; come vedremo nel tit. Ad Senatusconsultum Trebell. *lib.* 36.

Anche la divisione fatta col venditore ha suo effetto in riguardo a quello che comperò da lui; come si vedrà nel tit. de Peric. et Comm. rei vend. *lib* 18.

Del pari la divisione fatta col creditore che possiede a titolo di pegno una parte della cosa comune, è efficace in riguardo al debitore.

Quindi, se un debitore diede in pegno la sua parte di un fondo comune; ed il suo creditore, provocato dal proprietario dell' altra parte o da un altro creditore dell' altro debitore, acquista il fondo intiero per licitazione; volendo ora il debitore di quello a cui la cosa fu aggiudicata, ricuperare la sua parte pagando ciò ch'egli dee; fu ragionevolmente deciso ch'egli non debba essere ascoltato, qualora non sia pronto a ricuperare anche quella parte che il creditore comperò per aggiudicazione: imperciocchè anche se tu hai venduto una parte di una cosa, e prima di farne la tradizione al compratore sei stato provocato coll' azione Per la divisione della cosa comune, e l' altra parte ti è stata aggiudicata; è deciso, in conseguenza del posto principio, che il tuo compratore non possa esercitare l'azione. Di compera, qualora non sia pronto a prendere tutta la cosa; perchè questa parte è accresciuta a benefizio del venditore. Anzi il compratore può essere chiamato in Giudizio dal venditore coll'azione Di vendita, affinchè riprenda il tutto. Bisognerà solamente esaminare allora, se per avventura intervenne mala fede per parte del venditore. Ma se quegli che ha venduto la sua parte, fu costretto di cederla al momento della licitazione per non aver fatto la maggior offerta, sarà egualmente tenuto, in forza dell' azione. Di compera, a restituire il prezzo. Lo stesso si osserva nell'azione Di mandato, e nelle altre azioni di tal genere.

LI. *Al contrario, la divisione fatta col debitore che avea dato in pegno la sua parte della cosa, non nuoce al creditore.*

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se noi possediamo un fondo comune, ed io lo diedi in pegno, esso entrerà bensì nell' azione Per la divisione della cosa comune, ma resterà al creditore il diritto di pegno, ancorchè tutto il fondo venisse aggiudicato; perchè, anche se una porzione soltanto venisse aggiudicata al socio, il diritto del creditore rimarrebbe intiero. Giuliano poi dice che, nel giudizio Per la divisione della cosa comune, l'arbitro dee stimare questa parte ad un prezzo minore, in quanto che il creditore in forza del patto, ha la facoltà di vendere la cosa.

Così pure non nuoce all'erede od al socio assente la divisione fatta fra gli altri coeredi o socii.

Perocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è indubitato che i coeredi i quali fanno fra loro una divisione, non possono in verun modo nuocere ai diritti del coerede assente che ignora questa divisione; e che questi conserva sempre la sua parte per indiviso, come l'aveva in origine sopra tutte le cose comuni. Laonde tu puoi, mediante l'azione Per la divisione dell'eredità, ottenere la tua porzione colle rendite, senza timore che la divisione fatta fra i tuoi coeredi ti rechi pregiudizio.

ARTICOLO V.

Quali cose entrano in queste azioni per essere prelevate, e per quali cause.

§ 1. *Quali cose entrino in queste azioni per essere prelevate.*

LII. *Anche quelle cose che abbiamo detto non poter entrare nel giudizio* Per la divisione dell' eredità *onde essere divise, possono entrarvi per essere prelevate.*

P. e. Se il testatore ha lasciato in legato un credito ad uno dei suoi eredi, questo erede lo conseguirà nel giudizio Per la divisione della eredità.

Similmente, quantunque i debiti non entrino in questo giudizio per essere divisi, dachè lo sono di pieno Diritto; tuttavia possono entrarvi per esser e in qualche modo prelevati.

Imperciocchè con ragione Papiniano dice: Se il testatore incaricò uno de'suoi eredi di pagare i suoi debiti, ma non sotto forma di legato, il giudice che fa cognizione nel giudizio Per la divisione dell'eredità, dee condannare questo erede ad assumere quello incarico, ma solamente fino alla concorrenza dei tre quarti della sua parte, affinchè abbia sempre intatto il suo quarto (1). Egli dee dunque dar cauzione ai suoi coeredi di tenerli indenni per tal conto.

LIII. *Si osservi che, quando il testatore incaricò uno de' suoi eredi di pagare qualche suo debito, e gravò tutti gli eredi di un legato verso il suo creditore, in compensazione del credito; se il creditore preferisce di esigere l'importare di ciò che gli è dovuto, il legato lasciato ad esso creditore sarà prelevato dall'erede gravato di pagare tal debito.*

(1) Cioè, la Falcidia.

L. Si debitor communis praedii partem pignori dedit, et a domino alterius partis provocatus creditor ejus, aut ab alio creditore alterius debitoris, licendo superavit; et debitor ejus cui res fuit adjudicata, velit partem suam praedii recuperare, solato eo quod ipse debuit; eleganter dicitur non esse audiendum, nisi et eam partem paratus sit recuperare quam creditor per adjudicationem emit. Nam et si partem venditoris rei, et priusquam traderes emptori, Communi Dividundo judicio provocatus fueris, aliaque pars tibi adjudicata sit; consequenter dicitur Ex empto agi non posse, nisi totam rem suscipere fuerit paratus; quia haec pars beneficio alterius venditori accessit: quinimo, etiam Ex vendito posse convenire emptorem ut recipiat totum. Solum illud spectandum erit, num forte fraus aliqua venditoris intervenit. Sed et si distracta parte cesserit victus licitatione venditor; aequum ut pretium restituat, Ex empto tenebitur. Haec eadem in mandato, casterisque hujus generis judiciis servantur. l. 7 § 13 ff. Commun. Divid. Ulp. lib. 20 ad Ed.

LI. Si fundus communis nobis sit, sed pignori datus a me; venit quidem in Communi Dividundo, sed jus pignoris creditori manebit, etiamsi adjudicatus fuerit. Nam etsi pars socio tradita fuisset, interim maneret. Arbitrum autem Communi Dividundo hoc minoris partem aestimare debere quod ex pacto vendere eam rem creditor potest, Julianus ait. l. 6 § 8 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Coheredibus divisionem inter se facientibus, juri absentis et ignorantis minime derogari; ac pro indiviso portionem eam quae initio ipsius fuit, in omnibus communibus rebus eam retinere certissimum est. Unde portionem tuam cum reditibus, arbitrio Familiae Erciscundae, percipere potes; ex facta inter coheredes divisione nullum praejudicium timens. l. 17 Cod. Fam. Ercisc.

LII. Sin autem nomen uni ex heredibus legatum sit, judicio Familiae Erciscundae hoc heres consequitur. l. 4 ff. Fam. Ercisc. ¶ si nomen. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Papinianus ait: Si uni ex heredibus suus aeris alieni injungitur, citra speciem legati; officio judicis Familiae Erciscundae cognoscentis suscipere eum id oportere: sed non ultra dodrantem portionis suae, ut quadrantem illibatum habeat. Indemnes igitur coheredes suos praestare debebit. l. 20 § 5 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Anzi Papiniano dice che, se un marito incaricò uno de'suoi eredi di restituire la dote a sua moglie a senso della stipulazione; e la moglie dirige la sua petizione di dote contra ambedue gli eredi; il coerede debb'essere difeso da quello che fu incaricato di restituire la dote. Ma se il marito ha gravato i suoi due eredi di un legato in sostituzione della dote, e la moglie ha preferito di domandare la dote; il legato ritenuto non dee tornare a profitto dell'erede sciolto dal carico di restituire la dote; ma il giudice debbe aggiudicarlo al coerede incaricato di restituirla. Ciò ha luogo se il testatore non ha in altra maniera disposto.

§ 2. *Per quali cause entrino nell'azione* Per la divisione dell'eredità *le cose da prelevarsi.*

Prima causa di prelevazione.

LIV. *La causa principale per cui le cose entrano nel giudizio* Per la divisione dell' eredità *ond' essere prelevate, è quando sono state lasciate in prelegato.*

Quindi Gordiano: Se vi è fra coeredi una petizione per fedecommesso, il Pretore o il Preside della provincia, che ne fa cognizione, o il giudice dell' azione Per la divisione dell' eredità, dee fare in modo che sia osservata la volontà della testatrice.

La divisione che un testatore fa de'suoi beni fra i suoi eredi, contiene vicendevoli prelegati. Ciascheduno di questi eredi otterrà dunque, mediante quest'azione, la prelevazione delle cose a lui assegnate.

Ciò è quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se il padre comune, volendo antivenire al giudizio degli arbitri circa la divisione della futura sua successione, dichiarò comunque la sua volontà in riguardo ai suoi successori; l' arbitro dato per la Divisione dell'eredità, riservando la porzione voluta della legge Falcidia, dee conformarsi alla volontà del padre, aggiudicando a ciascheduno la sua porzione virile delle cose di cui il testatore non avesse nè generalmente nè spezialmente disposto.

Si osservi di passaggio che la speciale divisione di tutta la eredità, fatta nel testamento, nulla impedisce che gli eredi possano investigare quelle cose delle quali il testatore non fece menzione.

Per altro le cose che il padre non ha divise fra i suoi figli, appartengono a questi secondo le loro quote ereditarie, dopochè ad essi sono state assegnate le azioni per tener luogo di divisione (1); purchè il padre non abbia fatto un ammasso generale di ciò che non avea diviso, ovvero le cose rimaste indivise non siano accessorie di quelle da lui date (2).

In riguardo a ciò che concerne questa divisione, che il padre fece de' suoi beni fra i suoi figli, veggasi nel lib. 28 *il tit.* de Testament. sez. 2, art. 5.

In forza del giudizio Per la divisione dell'eredità *uno degli eredi preleva non solamente il legato a lui lasciato, ma eziandio i legati lasciati ad altre persone, e dei quali egli è incaricato.*

Ed anche se l'erede instituito per una parte è incaricato di prelevare una certa somma e di distribuirla ai legatarii, egli non dee prelevare ciò che fu lasciato in legato sotto condizione, se non se quando la condizione sarà adempita: frattanto è uopo che sia prestata satisdazione o a lui o ai legatarii.

LV. *Vediamo ora come si faccia questa prelevazione dei legati.*

La cosa è facile quando si tratta di cosa di specie determinata, esistente nell'eredità.

Che se un testatore ha lasciato in prelegato ad uno de' suoi eredi una somma di danaro che non si è trovata nell'eredità, gli altri eredi sono eglino obbligati di dare questa somma intiera, o debbono contribuire soltanto secondo la loro quota ereditaria, come se questa somma fosse stata trovata nell'eredità? È più giusto il dire che gli eredi non debbano dare più di ciò che avrebbero dato se la somma si fosse trovata nell'eredità.

Conviene poi che il giudice faccia vendere una o più cose ereditarie, e faccia pagare le somme che ne provengono, a quello a cui fu fatto il legato pecuniario.

Che cosa si dirà se fu lasciato in prelegato un debito? Se il legato fu fatto ad uno degli eredi dicendo: PRELEVI QUANTO MI DEE; il giudice della Divisione dell'eredità dovrà ordinare ai suoi coeredi di nulla esigere da lui. Imperciocchè anche se il testatore avesse ordinato ad uno de' suoi eredi di prelevare un debito altrui, sarebbe uffizio del giudice di ordinare ai coeredi di trasmettere a quell'erede la loro porzione di azione.

Qualunque cosa fosse stata prelegata, dee prele-

(1) Vale a dire, dopo che furono loro assegnate le azioni ed i crediti che il padre aveva ne' suoi beni.

(2) Come sarebbero gl'interessi, i quali seguono il capitale.

LIII. Item Papinianus scribit: Si maritus alterum ex heredibus omnis dotis solvendae, quae in stipulationem venit, suscipere jussit; et mulier adversus utrumque dirigat dotis petitionem; coheredem esse defendendum ab eo qui suscipere onus jussus est. Sed legata quae, ab utroque pro dote data, electa dote retinentur, in compendio coheredis esse qui debito levatur, non oportet: videlicet ut coheres qui onus aeris alieni suscepit, officio judicis legatum consequatur. Et verum est hoc, nisi aliud testator edixit. d. l. 20 § 3.

LIV. Si qua fideicommissorum petitio inter coheredes consistat, Praetor vel Praeses provinciae ejus rei disceptator constitutus, vel judex Familiae Erciscundae judicio editus, ut voluntas testatricis servetur suas partes accomodare debet. l. 7 Cod. Fam. Erciscund.

Si cogitatione futurae successionis officium arbitri dividendae hereditatis praeveniendo pater communis judicio suo, qualicumque judicio suam declaraverit voluntatem inter eos, qui ei successerunt; exemplo Falcidiae, retentionis habita ratione, Familiae Dividendae causa datus arbiter, pro virili praeterea portione eorum, quae nulli generaliter vel specialiter assignavit facta divisione, in adjudicando patris sequetur voluntatem. l. 21 Cod. Fam. Erciscund.

Scriptura testamenti, qua specialiter omnia divisa continentur, quominus res, quarum testator non fecit mentionem, heredes inquirere possint, nihil impedit. l. 10 Cod. Comm. utr. jud. Diocl. et Maxim.

Quae pater inter filios non divisit, post datas actiones rei divisionis, ad singulos pro hereditaria portione pertinent; modo si caetera, quae non divisit, in unum generaliter non contulit, vel res datas non sequuntur. l. 32 ff. Fam. Erciscund. Papin. lib. 2 Respons.

Si scriptus ex parte heres vocatus sit praecipere pecuniam, et eis quibus testamento legatum erat distribuere, id quod sub conditione legatum est, tunc praecipere debebit quum conditio extiterit; interim, aut ei, aut his quibus legatum est, satisdari oportet. l. 96 § 3 ff. de Legatis 1.° Julian. lib. 39 Digest.

LV. Si pecunia, quae domi relicta non est, per praeceptionem relicta sit; utrum universa a coheredibus praestanda sit, an pro parte hereditaria quemadmodum si pecunia in hereditate relicta esset, dubitatur? Et magis dicendum est ut id praestandum sit, quod praestaretur si pecunia esset inventa. l. 25 § fin. ff. Fam. Erciscund. Paul. lib 23 ad Sab.

Officio autem judicis convenit jubere rem hereditariam venire, unam, pluresve; pecuniamque ex pretio redactam ei numerari, cui legata sit. l. 26 d. tit. Gaius lib. 6 ad Ed. Provinc.

Si ita legatum fuerit ani ex heredibus: QUOD MIHI DEBET PRAECIPITO; officio judicis Familiae Erciscundae continetur, ne ab eo coheredes exigant. Nam et si, quod alius deberet, praecipere unus jussus fuerit; officio judicis actiones ei praestari debebunt pro portione coheredis. l. 42 d. tit. Pomp. lib. 6 ad Sabin.

varsi libera da ogni vincolo di pegno. Adunque se un testatore ha lasciato in prelegato una cosa data in pegno ad un creditore, il giudice debbe ordinare che venga riscattata col danaro comune, e che sia data a quello a cui venne così legata.

Ciò è conforme a quanto risponde Papiniano: Se un padre di famiglia, lasciando in legato dei fondi ai singoli suoi eredi, volle egli stesso regolarne la divisione; uno de' coeredi non è tenuto di prestare la sua parte se non se quando gli venga data in cambio una altra porzione libera da vincolo di pegno.

LVI. *Qualche volta l' arbitro dee sospendere la prelevazione della cosa prelegata. E di vero,* Pomponio dice che, se un testatore ha prelegato ad uno de' suoi eredi i registri, non gli si debbono consegnare primachè i coeredi ne abbiano tratta copia; imperciocchè, dic' egli, anche se avesse lasciato in legato uno schiavo agente, questo non dovrebbe essere consegnato al legatario prima che avesse reso suoi conti. E vuolsi vedere se debba inoltre essere data cauzione di comunicare ad ogni inchiesta i libri dei conti, e lo schiavo agente prelegato; avvegnachè spesso accade che i libri originali sono necessarii all'attore affine di conformare sua domanda ai conti: della qual cosa è uopo che il prelegatario dia cauzione ai coeredi. Così lo stesso Pomponio.

Seconda causa di prelevazione.

LVII. *Fin qui abbiamo parlato dei prelegati.*

Simili a questi sono le cose che un padre diede in vita ad uno de' suoi figliuoli soggetto alla sua podestà E di vero, benchè tal donazione sia nulla per Diritto, tuttavia, se il donante ha perseverato nella sua volontà, la donazione viene confermata colla morte; e la cosa donata verrà prelevata dal figlio.

Così Diocleziano e Massimiano: Soventi volte fu rescritto che ciò che un padre ha comperato a nome di sua figlia, debba essere a questa prelevato per aggiudicazione dall'arbitro della Divisione della eredità, qualora non si provi che il padre abbia in appresso cangiato volontà. Per la qual cosa, se tu sei successore del padre, e pretendi ch' egli abbia comperato alcune cose a tuo nome, puoi promuovere, in forza di questo Rescritto, l' azione contra tua sorella dinanzi al Preside della provincia, qualora l' affare sia ancora nel suo stato d'integrità.

Sembra però che altrove i medesimi Imperatori abbiano statuito al contrario: Se tu, dopo la morte di tuo padre, acquistasti per donazione (1) un fondo, tua sorella non può vindicarne la sua porzione; ma se questa donazione venne a te fatta da tuo padre mentre eri ancora figlia di famiglia, succedendo tu con tua sorella al padre comune, domandi ingiustamente di prelevare quel fondo.

Terza causa di prelevazione.

LVIII. Inoltre il figlio di famiglia instituito erede preleverà la dote di sua moglie; e non senza ragione, perchè egli è quello che sostiene i pesi del matrimonio. Preleverà dunque la dote intiera; ma darà cauzione di difendere i suoi coeredi, nel caso che fossero chiamati in Giudizio (2) coll' azione Di stipulazione. Lo stesso sarà se la dote fu data da un estraneo, il quale abbia stipulato.

La ragione di ciò è, che la dote debbe appartenere a quello che ha il peso del matrimonio.

Ora, dopo la morte del padre, i pesi del matrimonio, cioè a dire i figli e la moglie, cadono subito sopra il figliuolo.

Similmente Antonino: Se alla morte di tuo padre, al quale tua moglie pagato aveva sua dote, e del quale tu sei diventato erede, essa tua moglie fosse ancora unita teco in matrimonio; tu hai, secondo i suddetti principii di Diritto, l'azione Per la divisione della eredità contra i tuoi coeredi, affine di ottenere la prelevazione di quella dote; e tu la ritieni, ancorchè tua moglie fosse morta dopo, essendo ancora maritata con te.

Uno preleva non solamente la dote della propria

Rem pignori creditori datam, si per praeceptionem legaverit testator; officio judicis continetur ut ex communi pecunia luatur, eamque ferat is, cui eo modo fuerat legata. l. 28 d. tit. Gaius lib. 7 ad Ed. Provinc.

Si paterfamilias singulis heredibus fundos legando, divisionis arbitrio fungi voluit: non aliter partem suam coheres praestare cogetur, quam si vice mutua partem nexu pignoris liberam consequatur. l. 35 ff. Fam. Erciscund. Papin. lib. 7 Resp.

LVI. Pomponius scribit: Si uni ex heredibus praelegatae fuerint rationes, non prius ei tradendas, quam coheredes descripserint. Nam et si servus actor, inquit, fuerit legatus; non alias eum tradendum, quam rationes reddiderit. Nos videbimus numquid et cautio sit interponenda: ut, quoties desideratae fuerint rationes, vel actor praelegatus, copia earum fiat. Plerumque enim authenticae rationes sunt necessariae actori (*) ad instruenda ea quae postea emergunt ad notitiam ejus spectantia Et necessarium est cautionem ab eo super hoc coheredibus praestari. Idem Pomponius. l. 8 ff. Fam. Erciscund. Ulp. lib. 19 ad Edict.

LVII. Filiae cujus nomine pater res comparavit, si non postea contrarium ejus judicium probatur, per arbitrum Dividundae Hereditatis praecipuas adjudicari saepe rescriptum est. His (*) *itaque, si patri successisti, quem nomine tuo quaedam comparasse dicis, adversus sororem tuam apud Praesidem provinciae (si res integra est) uti poteris.* l. 18 Cod. Fam. Erciscund.

Si donatione tibi post mortem patris fundum quaesisti, soror tua portionem ejus vindicare non potest. Nam si is filiaefamilias constitutae tibi, a patre donatus est; cum sorore patri communi succedens, eum praecipuum habere contra Juris postulas, l. 13 Cod. de Collationib.

LVIII. Hac amplius: filiusfamilias heres institutus dotem uxoris suae praecipiet. Nec immerito, quia ipse onera matrimonii sustinet. Integram igitur dotem praecipiet; et cavebit defensum iri coheredes, qui Ex stipulatu possunt conveniri. Idem et si alius dotem dedit, et stipulatus est. l. 20 § 2 ff Fam. Erciscund. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Ibi dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt. l. 56 § 1 ff. de Jur. dot. Paul. lib. 6 ad Plautium.

Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur; sicut liberi, sicut uxor. d l 56 § 2.

Uxor tua si, morino patre tuo, cui dotem numeraverat, quum heres ei extiteris, adhuc in matrimonio tuo fuerit; Familiae Erciscundae actionem ad exsequendam dotem secundum Juris priden placitum adversus coheredes tuos nactus es; eamque retines, etiamsi postea dum tibi nupta est, decesserit. l. 2 Cod. Fam. Erciscund.

Nec solum uxoris suae dotem, sed etiam filii sui uxoris: quasi ho

(1) Cujacio *(Observ. 3, 30)* concilia queste leggi, dicendo che il figlio erede per testamento dee prelevare ciò che gli fu donato, e che al contrario l' erede intestato è tenuto a farne la collazione. Ma siccome per la Novella 18, cap. 6 la collazione ha luogo tanto se il padre abbia, quanto se non abbia fatto testamento; così la prelevazione cessa indistintamente per le cose donate dal padre.

(2) Dalla moglie, la quale, dopo disciolto il matrimonio, domandasse la dote contro di essi, come eredi del suocero di lei.

(*) Si dee leggere *et actor*, come osserva benissimo Cujacio *(Observ. 3, 33)*; e allora va interpretato così: avvegnachè spesso accade che sono necessarii i registri originali e l'attore, affine di documentare quelle cose che poscia emergono a sono a cognizione di lui.

(*) Cioè *His Rescriptis.*

Digitized by Google

moglie, ma eziandio quella della moglie del proprio figliuolo (1): perchè anche il peso di questo matrimonio spetta a lui, e non può egli dispensarsi dall' assumere i pesi del figlio e della nuora.

Marcello scrive che il figlio dee prelevare non solamente la dote data al padre, ma anche quella che fu data a lui stesso.

Tuttavolta, in riguardo a quella che fu data al figlio, non sarà prelevata se non in quanto farà parte del suo peculio (2), o sarà stata convertita a profitto della cosa del padre.

LIX. *Giuliano c' insegna dopo qual tempo sono dovuti i frutti de' beni dotali che il figlio dee prelevare nella eredità del padre*: Il fondo dato al suocero a titolo di dote, nel caso che il suocero abbia instituito erede il figlio per una porzione qualunque, debb' essere prelevato al figlio nel giudizio Per la divisione dell' eredità, non altrimenti che se gli fosse stata prelegata la dote. Per la qual cosa i frutti percetti dopo contestata la lite, a lui appartengono, detratte le spese: quanto a' frutti percetti prima, saranno divisi egualmente fra tutti i coeredi; detratte sempre le spese, perchè in niun caso tale detrazione si può impedire (3).

LX. *Si osservi di passaggio, che la prelevazione della dote è concessa al figlio, anche quando egli non è l'erede.*

Così insegna Paolo dicendo: Se un marito fu instituito erede da suo padre sotto condizione, l' azione Per la dote di sua moglie rimane frattanto sospesa (4). Certamente se, dopo la morte del suocero, ebbe luogo il divorzio, quantunque la condizione dell'instituzione non fosse ancora adempita, tuttavia sarà da fare la prelevazione della dote; perchè vi sono alcuni pesi i quali, alla morte del padre, cadono sopra il figlio anche prima ch'egli sia erede; come son quelli del matrimonio, dei figli, della tutela. Quegli adunque che dopo la morte di suo padre ha sostenuto i pesi del matrimonio, dee prelevare la dote; e questa è pure l'opinione del nostro Scevola.

Quarta causa di prelevazione.

LXI. *Il debito, ancorchè naturale, del defunto verso uno de' suoi eredi, è una causa di prelevazione.*

Quindi se un figlio, difendendo suo padre, fu condannato, e pagò per lui, prima o dopo la morte di lui; si può dire con equità (1) che gliene compete la domanda (2) verso il coerede nel giudizio Per la divisione dell'eredità.

Anche il caso seguente dimostra che un coerede può prelevare in questo giudizio ciò che gli era dovuto dal defunto: Se un marito che in virtù di un patto può ritenere la dote (3) a nome di sua figlia, la restituì per errore; è principio costante che sua figlia, diventata unica erede di suo padre ed erede in parte di sua madre, può domandare, dinanzi all'arbitrio del giudizio Per la divisione, la prelevazione della dote malamente restituita dal padre suo.

Quinta causa di prelevazione.

LXII. *Giustiniano introdusse una nuova causa di prelevazione. Egli volle che, se un padre dato avesse ad alcuno de' suoi figliuoli qualche cosa a titolo di dote o di donazione per causa di nozze, e tal cosa fosse a lui ritornata, ed in appresso egli fosse morto, dopo d'aver fatto testamento senza veruna disposizione a tale riguardo; il detto figlio, o figlia, avesse il diritto di prelevare dall'eredità ciò che gli era stato assegnato. Questa prelevazione dee aver luogo sopra tutta l'eredità indistintamente, se furono instituiti eredi degli estranei; se poi furono instituiti altri de' figliuoli, quello debba avere fino alla concorrenza di ciò ch'essi altri figliuoli prelevano dai beni paterni, sia a cagione di una carica acquistata,*

(1) Che alla morte dell' avo dee ricadere sotto la podestà del padre.

(2) Mio padre, avendo ricevuto la dote di mia moglie, me la dee tutta intiera, ed io la prelevo tutta nella eredità di lui. Se non egli la ricevette, ma io l'ho ricevuta, la prelevo fino alla concorrenza del mio peculio soltanto, perchè mio padre non è mio debitore a tale riguardo che fino alla concorrenza del mio peculio.

(3) La detrazione delle spese, perchè i frutti non possono essere stimati se non si detraggono le spese.

(4) Se mio padre muore, instituendomi erede sotto condizione, ma posteriormente al mio divorzio; la quistione se mia moglie possa agire contro di me per la restituzione della dote, resterà sospesa; dachè essa non può avere azione contro di me per tal titolo, se non in quanto io sia erede di mio padre, il quale ha ricevuto la dote e n'è debitore. Io neppure posso prevalere questa dote, da che il mio matrimonio si suppone disciolto vivendo il padre. Sarebbe altrimenti la cosa se, come tosto soggiunge il Giureconsulto, il padre fosse morto in costanza del mio matrimonio, ed il divorzio fosse nato dopo la sua morte.

(1) A ciò l'equità persuade, non già lo stretto Diritto, il quale non riconosce obbligazione veruna fra padre e figliuolo.

(2) Un debito naturale non può produrre azione, ma dà luogo alla domanda nel giudizio Per la divisione dell'eredità, cioè alla prelevazione ed alla detrazione.

(3) Ecco il caso della legge: Un marito avea stipulato che, dopo lo scioglimento del matrimonio, se rimanesse prole, egli ritenesse una parte della dote di sua moglie. Gli rimase una figlia, e tuttavia egli per errore restituì la dote intiera. A lui è dovuta la parte della dote malamente restituita; e dopo la morte di lui, questa parte è dovuta a sua figlia unica sua erede. Perciò la figlia, che ha poi ereditato da sua madre in parte, debbe in questa ultima eredità prelevare la parte della dote che le è dovuta in forza di quest'azione.

quoque matrimonii onus ad ipsum spectet; quia filii onera et marus ipse agnoscere necesse habet.

Praecipere autem non solum patri datam dotem filium oportere, verum etiam ipsi filio, Marcellus scribit.

Sed filio datum, tandiu quandiu peculium patitur vel in rem patris versum sit. sup. d. l. 20 d. § 2 ¶ nec solum.

LIX. Fundus, qui dotis nomine socero traditus fuerit, cum socer filium ex aliqua parte heredem instituerit, per arbitrum Familiae Erciscundae praecipi ita debet, ut ea causa filii sit, quae futura esset si dos per praeceptionem legata fuisset. Quare fructus post litem contestatam percepti, ad eum redigendi sunt (habita ratione impensarum): qui vero ante litem contestatam percepti fuerint, aequaliter ad omnes heredes pertinebunt Et impensarum ratio haberi debet; quia Nullus casus intercenire potest qui hoc genus deductionis impediat. l. 51 ff. Fam Erciac. Julian. lib. 8 Digest.

LX. Si maritus sub conditione a patre heres institutus sit, interim De dote uxoris actionem pendere. Plane, si post mortem soceri divortium factum sit, quamvis pendente conditione institutionis; dicendum est praeceptioni dotis locum esse; quia, morte patre, quaedam filios sequuntur, etiam antequam fiant heredes; ut matrimonium, ut liberi, ut tutela. Igitur et dotem praecipere debet, qui onus matrimonii post mortem patris sustinuit; et ita Scaevolae quoque nostro visum est. l. 46 d. tit. Paul. lib. 7 ad Sabin.

LXI. Si filius, cum patrem defenderet, condemnatus solverit vel vivo eo vel post mortem; potest aequius dici habere petitionem a coherede in Familiae Erciscundae judicio. l. 25 § 19 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib 23 ad Ed.

Vir dotem, quam ex pacto filiae nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit; filiam, quae patri sola, matri pro parte, heres exstiterit, apud arbitrum Divisionis non improbe dotis perperam a patre solutae praeceptionem desiderare constitit. l 26 § 1 ff. de Pact. dotal. Papin. lib. 4 Respons.

o di una dote costituita, o di una donazione per causa di nozze. (l. fin. Cod. Comm. Divid.)

§ 3. *Per quali cause le cose da prelevarsi entrino nell'azione* Per la divisione della cosa comune.

LXIII. *Anche nell'azione* Per la divisione della cosa comune *entrano cose da prelevarsi per alcune cause; come nel caso seguente.*

Se lo schiavo comune acquistò mediante la cosa di uno solo de' padroni, la cosa acquistata sarà tuttavia comune; ma quegli mediante la cosa del quale lo schiavo acquistò, potrà prelevare quella somma nel giudizio Per la divisione della cosa comune; dachè la buona fede esige che chiunque de' padroni prelevi ciò che lo schiavo acquistò mediante la cosa di esso padrone.

Lo stesso diremo in riguardo all' azione Per la divisione dell' eredità, *nel caso che lo schiavo ereditario avesse acquistato mediante la cosa di uno degli eredi.*

ARTICOLO VI.

Delle cose ch'entrano nell'una e nell'altra di queste due azioni, non per causa di divisione o di prelevazione, ma per altra causa.

§ 1. *Di tali cose in quanto all'azione* Per la divisione dell'eredità.

LXIV. *Alcune cose non vanno comprese nel giudizio* Per la divisione della eredità *se non perchè venga deciso presso quale persona debbano essere depositate.*

Tali sono i documenti, de' quali così dicono Diocleziano e Massimiano: In riguardo ai documenti comuni, dei quali pretendete che vostro fratello sia detentore, il Governatore della provincia, a cui vi presenterete, deciderà presso chi debbano essere collocati.

Imperciocchè, *dice Ulpiano,* il sottoporre a licitazione la cosa, in modo che il maggiore offerente abbia i documenti ereditarii, non piace nè a me nè a Pomponio.

Gajo poi c'insegna presso chi debbano essere depositati i documenti ereditarii. Così egli: Se vi sono documenti ereditarii, debbe il giudice aver cura che restino presso quello ch'è erede della maggior parte: gli altri eredi ne avranno copie riscontrate, e quello darà ad essi cauzione di presentare gli originali quando sia uopo. Se tutti gli eredi hanno parti eguali nella eredità, e non convengono fra di loro presso chi debbano piuttosto serbarsi i documenti; essi caveranno a sorte ovvero di comune consenso o a voti eleggeranno un amico presso il quale verranno depositati; se no, il depositeranno nel tempio.

Anche le tavole testamentarie dovranno restare nelle mani di quello ch' è erede della maggior parte o le depositeranno nel tempio. Imperciocchè Labeone scrive che, se l'eredità passa alla vendita, le tavole testamentarie debbono venire depositate. Ed in vero, l' erede dee dare copia del testamento, e ritenere l' originale o farne pubblico deposito.

Sopra di ciò anche Ulpiano dice: Se si tratta di depositare le tavole testamentarie e non si sappia presso chi debbano essere depositate; si preferirà sempre il vecchio al giovane, il superiore in dignità all' inferiore, il maschio alla femmina, l'ingenuo al libertino.

LXV. *Alcune cose sono comprese nel giudizio* Per la divisione dell'eredità, *ond'essere distrutte.*

P. e. I cattivi medicamenti ed i veleni entrano bensì nel giudizio, ma il giudice non debbe interporsi minimamente nella divisione di queste cose, come giudice; potrà, anzi dovrà farlo come uomo dabbene. Lo stesso debb'egli fare in riguardo ai libri proibiti, come sarebbero quei di magia o simili. Tutte queste cose debbono essere subito distrutte.

LXVI. *Vi sono altresì alcune specie di debiti che sebbene non entrino nel giudizio* Per la divisione della eredità, *ond'essere divisi o prelevati, v'entrano però in qualche altro modo; cioè, affinchè sia data qualche cauzione a loro riguardo.*

Siccome più eredi di uno che abbia stipulato p.e. il diritto di Strada, hanno l' azione in solido per ottenerne il godimento (*V. sopra n.* 30); così al contrario, se quegli che promise la servitù della Strada, morì lasciando più eredi, l' obbligazione non va divisa (1), ma non c'è dubbio che sussiste; perchè anche quegli che non è proprietario di un fondo può promettere la Strada (2). Adunque, essendo tutti obbligati solidariamente, il giudice ordinerà che si dieno reciprocamente cauzione; affinchè quegli che, essendo chiamato solo in Giudizio, avesse prestato il valore

(1) Perchè le servitù non sono suscettive di divisione. Vedi lib. 45, tit. *de Verb. oblig.* parte seconda.

(2) Non può cedere il diritto di Strada se non quegli ch'è proprietario del fondo; ma può costituirsi debitore della Strada anche chi non è proprietario, come può uno costituirsi debitore di una cosa altrui.

LXIII. Communis servus, si ex re alterius dominorum acquisierit, nihilominus commune id erit; sed is ex cujus re acquisitum fuerit, Communi Dividendo judicio eam summam praecipere potest; quia fidei bonae convenit, ut unusquisque praecipuum habeat quod ex re ejus servus acquisierit. l. 24 ff. Comm. Divid. Julian. lib. 8 Digest.

LXIV. De instrumentis, quae communia fratrem vestrum tenere proponitis, Rector provinciae aditus apud quem haec collocari debeant, existimabit. l. 5 Cod. Comm. utriusq. jud

Nam ad licitationem rem deducere; ut, qui licitatione vicit, hic habeat instrumenta hereditaria, non placet neque mihi, neque Pomponio. l. 6 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si quae sunt cautiones hereditariae, eas judex curare debet ut apud eum maneant qui majore ex parte heres sit; caeteri descriptum et recognitum faciant, cautione interposita, ut quum res exegerit, ipsae exhibeantur. Si omnes iisdem ex partibus heredes sint, nec inter eos conveniat apud quem potius esse debeant; sortiri eos oportet: aut ex consensu vel suffragio eligendus est amicus apud quem deponantur; vel in aede sacra deponi debent. l. 5 d. tit. lib. 7 ad Ed. prov.

Sed et tabulas testamenti debebit aut apud eum qui ex majore parte heres est jubere manere, aut in aede deponi. Nam et Labeo scribit: Vendita hereditate, tabulas testamenti descriptas deponi oportere: heredem enim exemplum debere dare, tabulas vero authenticas ipsum retinere, aut in aede deponere. l. 4 § 3 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitetur cui eas deponi oporteat, semper seniorem juniori, et amplioris honoris inferiori, et marem feminae, et ingenuum libertino praeferimus. l. fin. ff de Fide instrum. Ulp. lib. 50 ad Ed.

LXV. Mala medicamenta et venena veniunt quidem in judicium; sed judex omnino interponere se in his non debet: boni enim et innocentis viri officio eum fungi oportet. Tantumdem debebit facere et in libris improbatae lectionis; magicis forte, vel his similibus. Haec enim omnia protinus corrumpenda sunt. l. 4 § 1 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

LXVI. Contra si promissor vias decesserit, pluribus heredibus institutis; nec dividitur obligatio, nec dubium est quin duret: quoniam viam promittere et is potest, qui fundum non habet. Igitur, quia singuli in solidum tenentur, officio judicis cautiones interponi debere; ut,

giudiziale della lite, possa essere indennizzato dagli altri secondo la loro porzione.

Lo stesso dicasi anche se il testatore avesse legato il diritto di Strada.

Circa questa stipulazione, se il testatore avesse promesso che nè egli stesso nè i suoi eredi turberebbero l' esercizio del diritto di Strada, saranno da prendere le opportune cauzioni a favore de' coeredi; perchè, se uno solo degli eredi turbasse tale esercizio, s'incorrerebbe per intiero nella pena stipulata (1); ed allora il fatto di un solo recherebbe pregiudizio a tutti gli altri.

Lo stesso principio di Diritto si applica al danaro che il testatore promise di pagare sotto una data pena; imperciocchè, quantunque per la Legge delle XII Tavole questa obbligazione sia divisibile, tuttavia (siccome non gioverebbe a ciascheduno erede il pagare la sua parte per sottrarsi dalla pena), tanto se la somma non è ancora pagata, quanto se il termine del pagamento non è ancora spirato, gli eredi debbono darsi reciprocamente cauzione che quegli al quale fosse imputabile il non pagamento di tutta la somma, risarcirà i coeredi; o prometteranno che, se uno di essi dovesse pagare la somma intiera, ciascheduno gliene restituirà la sua parte: ovvero quegli che avesse pagato tutta la somma promessa dal defunto, per non incorrere nella pena, potrà, mediante l' azione Per la divisione della eredità, domandare ai suoi coeredi le loro parti.

Si osserva lo stesso nella liberazione del pegno; perchè, qualora non si offra al creditore di pagare tutto il debito; egli può per Diritto vendere il pegno.

§ 2. *Quali cose entrino nell' azione* Per la divisione della cosa comune, *non per essere prelevate o divise, ma per altra causa.*

LXVII. *Fin qui abbiamo trattato dell' azione* Per la divisione dell'eredità.

Parimente nell' azione Per la divisione della cosa comune *entrano alcune cose, non per essere prelevate o divise; come sarebbe il ristauro ovvero il godimento della cosa comune.*

P. e. Se un edifizio od un muro è comune, ed è necessario di ristaurarlo, di demolirlo o di appoggiarvi qualche cosa; ricorrasi al giudizio Per la divisione della cosa comune, o all'Interdetto come possedete.

(1) Vedi sopra il tit. *de Verb. oblig.*, parte seconda.

si quis ex his conventus litis aestimationem praestiterit, id pro parte a caeteris consequatur l. 25 § 10 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 22 ad Ed.

Idem dicendum est et si testator eam legaverit. d. l. 25 § 11.

In illa quoque stipulatione prospiciendum est coheredibus; si testator promiserat NEQUE *per se neque* PER HEREDEM *suum fieri quominus ire agere possit: quoniam, uno prohibente, in solidum committitur stipulatio: ne unius factum caeteris damnosum sit.* d. l. 25 § 12.

Idem Juris est in pecunia promissa a testatore, si sub poena promissa sit. Nam, licet haec obligatio dividatur per Legem XII Tabularum; tamen (quia nihilum prodest ad poenam evitandam partem suam solvere) sive nondum soluta est pecunia nec dies venit, prospiciendum est per cautionem; ut de indemnitate caveat, per quem factum fuerit ne omnis pecunia solveretur; aut ut caveat se, et qui solidum solverit, partem praestiturum: sive etiam solvit unus universam pecuniam quam defunctus promisit, ne poena committeretur; Familiae Erciscundae judicio a coheredibus partes recipere poterit. d. l. 25 § 13.

Idem observatur in pignoribus solvendis. Nam nisi universum quod debetur, offeretur; Jure pignus creditor vendere potest. d. l. 25 § 14.

LXVII. Si aedes communes sint aut paries communis, et cum reficere vel demolire vel in eum immittere quid opus sit; Communi Dividendo judicio erit agendum, aut Interdicto Uti possidetis experiemur l. 12 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 71 ad Ed.

In reficiendo communi pariete ei potius facultas aedificandi praestatur, qui magis idonee reficere parietem velit. Idemque dicendum est et si de eodem itinere vicino reficiendo inter duos vel plures quaeratur. l. 41 ff. de Damn. infect. Pompon. lib. 21 ad Sabin.

PARIES est, sive murus sive maceria est. l. 157 ff. de Verb. signif.

LXVIII Labeo scribit: Si unus heredum thesaurum relictum a testatore effodit, Familiae Erciscundae judicio cum teneri, etsi cum extraneo conscio partitus sit. l. 22 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Edict.

E se ambidue i socii vogliono ristaurare, la facoltà di ristaurare il muro comune è concessa a quello che propone di rifarlo nella maniera più idonea. Lo stesso dicasi dei ristauri di una strada o di un canale comune.

Qui si noti ciò che dice Elio Gallo nel suo lib. 1.° del Significato delle parole risguardanti il Gius:

Per Muro s'intende anche una muriccia.

SEZIONE II.

Delle Prestazioni personali ch' entrano in queste azioni.

Le principali prestazioni personali ch' entrano in queste azioni, sono la compartecipazione del lucro o del danno che alcuno risentì dalla eredità o dalla cosa comune; oppure il risarcimento del danno che alcuno recò nella cosa ereditaria o comune.

Tratteremo in prima di queste due prestazioni; e dopo d'aver parlato di alcune altre specie di prestazioni, esamineremo, in riguardo a tutte, se vadano estese agli eredi dei socii o degli eredi; vedremo in fine quale sia l'uffizio dell' arbitro relativamente ad esse prestazioni.

ARTICOLO I.

Delle prestazioni personali relative alla compartecipazione del lucro o del danno che alcuno risentì dalla cosa ereditaria o comune.

§ 1. *Regola per la compartecipazione del lucro.*

LXVIII *Quegli che percepì un lucro qualunque da una cosa ereditaria o comune è tenuto di porlo in comune cogli altri nel giudizio* Per la divisione della eredità.

Laonde Labeone scrive: Se un erede scopra un tesoro lasciato dal testatore, è tenuto (1) all'azione Per la divisione dell'eredità, anche se lo avesse spartito con un estraneo consapevole (2).

Si reputa altresì lucro derivato da un'eredità tutto ciò che uno ha ricevuto o che si è fatto promettere relativamente alla cosa ereditaria.

Quindi, siccome uno degli eredi che avesse riscattato una cosa data in pegno, debbe essere indenniz-

(1) Chiamasi qui impropriamente tesoro il danaro che il defunto ha nascosto in qualche luogo, e che uno degli eredi scopre. Se il danaro esiste, entrerà nel giudizio Per la divisione; ma se fu consumato, quegli che lo scoprì sarà condannato verso i suoi coeredi in proporzione della loro quota ereditaria.

(2) *Anche se lo avesse diviso con un estraneo*, il quale p. e. ne fosse stato lo scopritore, ma non avesse voluto indicare il luogo se non a patto di averne una parte. Non così sarebbe se l'erede avesse ricevuto dal depositario soltanto la parte sua; imperciocchè in tale caso non sarebbe tenuto di far compartecipi i coeredi, ma resterebbe a questi l'azione per la loro parte del deposito, verso il depositario. Vedi il tit. *Depositi*, lib. 19.

by Google

sato dagli altri; così per ragione contraria il giudice dee provvedere affinchè uno degli eredi non approfitti egli solo di quanto ha ricevuto o si è fatto promettere, relativamente alla cosa ereditaria. Il giudice otterrà questo intento col determinare le compensazioni reciproche, ovvero facendo che si prestino cauzione di mettere in comune fra di loro i comodi e gl'incomodi.

E non solamente i lucri derivati da una cosa rimasa nell'eredità, entrano in quest'azione Per la divisione; ma eziandio giustamente Papiniano rimprovera Marcello, il quale è d'avviso che la cosa giacente in potere de' nemici non debba entrare nelle prestazioni (1) che fanno parte dell' azione Per la divisione della eredità. E di vero, che impedisce che la prestazione di questa cosa vi entri, mentre la cosa stessa vi entra (2)?

A cagione della speranza del postliminio *(dice Marcello)*: peraltro dando cauzione (3), dachè è possibile che siffatte cose non ritornino nella eredità; quando non si fosse soltanto stimato il valore di questo incerto evento.

Ma entrano anche *(soggiunge Papiniano)* le prestazioni di una cosa che non esiste più: ed io adotto il parere di Papiniano.

LXIX. *Dalla regola stabilita viene di conseguenza che qualunque lucro ricavato da una eredità debbe entrare nel giudizio Per la divisione, e che si debbono mettere in comune,* 1.° *i frutti percetti. E di vero,* non solamente nel giudizio Per regolare i confini, ma eziandio nel giudizio Per la divisione dell' eredità debbono entrare anche i frutti del tempo passato.

E conforme quanto rescrive Gordiano: L' azione Per la divisione dell'eredità essendo un' azione di buona fede, egli è fuor di dubbio che, se ti appartiene una parte della eredità, essa ti compete coll' accrescimento dei frutti.

2.° *Dalla stessa regola viene anche di conseguenza ciò che insegna Venulejo nel caso seguente.*

(1) Vale a dire, il lucro che uno degli eredi ritrasse dalla cosa, o le spese che per essa incontrò primachè la cosa stessa cadesse in potere de' nemici.

(2) Perchè questa cosa potrebb'essere aggiudicata, come se fosse nell'eredità, ad uno de'coeredi, il quale sarebbe tenuto a pagare la parte del prezzo al suo coerede.

(3) Di restituirgli il prezzo nel caso che la cosa non venisse ricuperata dalle mani de'nemici.

Item ex diverso similiter providere judex debet, ut quod unus ex heredibus ex re hereditaria percepit stipulatusve est, non ad ejus solius lucrum pertineat. Quae ita scilicet consequitur judex, si aut rationes inter eos fecerit, aut si curaverit cautiones interponi quibus inter eos communicentur commoda et incommoda. l. 19 d. tit. Gaius lib. 7 ad Ed. prov.

Papinianus de re quae apud hostes est Marcellum reprehendit; quod non putat praestationes ejus rei venire in Familiae Erciscundae judicium, quae apud hostes est. Quid enim impedimentum est, rei praestationem venire, cum et ipsa veniat? l. 22 § 5 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Propter spem postliminii: scilicet cum cautione, quia possunt non reverti; nisi si tantum aestimatus sit dubius eventus. l. 23 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Sed et ejus rei quae in rebus humanis esse desiit; veniunt praestationes: et ego Papiniano consentio. l. 24 d. tit. Ulp. lib. 19 ad Edict.

LXIX. Non solum in Finium regundorum, sed et Familiae Erciscundae judicio praeteriti quoque temporis fructus veniunt. l. 56 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

Non est ambiguum, cum Familiae Erciscundae titulus inter bonae fidei judicia numeretur, portionem hereditatis, si qua ad te pertinet, incremento fructuum augeri. l. 9 Cod. Fam. Erciac.

Se un erede, avendo un coerede sotto condizione ovvero prigioniero presso i nemici, sostenesse di essere erede, e promossane azione, rimanesse vittorioso; ed indi la condizione dell'istituzione dell'altro si adempisse, o il coerede uscisse di mano al nemico; si domanda se debba quegli comunicare a questo il vantaggio della sua vittoria nella detta lite. Non v' ha dubbio che il primo ha solo per intiero l'azione Pel giudicato, e che a quello il quale è diventato erede soltanto dopo la vittoria nella lite, o è uscito di mano del nemico, si dee concedere che scelga o di domandare la compartecipazione dell'azione, o d'intentare l'azione Per la divisione. Lo stesso si dee osservare nel caso che dopo la vittoria nella lite fosse nato un postumo: imperciocchè a queste tali persone non si può imputare il silenzio; mentre il loro diritto dell'eredità non ebbe effetto se non dopo la vittoria del coerede.

LXX. *Per verità qualunque lucro che uno degli eredi ritrasse dall' eredità, debb' entrare nella divisione.*

Ma si reputa che abbia ritratto profitto piuttosto dalla sua parte che non dall' eredità quegli il quale ha ricevuto soltanto la parte che gli spettava; e per conseguenza egli non è tenuto a farlo comune cogli altri; come nel caso seguente.

Lucio e Tizia, fratelli emancipati dal padre, ebbero curatori nella loro minorità; questi curatori somministrarono a ciascheduno di essi il danaro proveniente dall' eredità comune, ed in appresso divisero tutto il patrimonio. Dopo la divisione, Tizia mosse quistione contra suo fratello, sostenendo che aveva egli ricevuto più di lei; mentre Lucio, anzichè aver ricevuto più della sua parte, avea ricevuto meno della metà. Domando se a Tizia competa azione contra il fratello. Paolo rispose che, secondo le cose esposte, se Lucio dalle rendite de'predii comuni non ha ricevuto più di quanto gli competeva secondo la sua parte ereditaria, la sorella non ha verso di lui veruna azione.

Il medesimo Giureconsulto rispose che sarebbe lo stesso, se uno dicesse che il fratello ha ricevuto più della sorella per gli alimenti decretati dal Pretore; purchè questi non eccedessero la metà.

Quanto abbiamo detto del lucro che si dee porre in comune nel giudizio Per la divisione dell' eredità,

Si heres unus quum sub conditione adjectum coheredem, aut apud hostes adjectum (eo) haberet, dixerit se heredem esse, et actione experius vicerit; deinde conditio heredis exstiterit vel postliminio rediit; an victoriae commodum debeat cum eo communicari. Nam indubitato Judicati actio ei in solidum competit. Et electionem coheredi dandam; id est, aut communicandum eum, aut experiendi faciendam potestatem huic qui post victoriam coheredis effectus sit heres, aut reversus sit in civitatem. Idemque observandum, si postea natus sit posthumus. Non enim his personis silentium imputari potest, cum ad hereditatem post victoriam coheredis pervenerint. l. 7 ff. Fam. Erciac. lib. 7 Stipulationum.

LXX. Lucius et Titia fratres emancipati a patre, adulti curatores acceperunt; hi communes pecunias ex reditibus redactas singulis submiaistraverunt: postea omne patrimonium diviserunt. Et post divisionem Titia soror Lucio fratri suo coepit quaestionem movere quasi amplius accepisset, quam ipsa acceperat; cum Lucius frater ejus non amplius sua portione, imo minus quam dimidia consecutus sit. Quaero, an Titiae competat adversus fratrem actio. Paulus respondit: Secundum ea quae proponuntur, si Lucius non amplius ex reditu praediorum communium accepit quam pro hereditaria portione ei competeret, nullam sorori ejus adversus eum competere actionem.

Idem respondit, cum ex decretis alimentis a Praetore amplius fratrem accepisse diceretur quam sororem; non tamen ultra partem dimidiam. l. 38 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 3 Respons.

ha luogo altresì nel giudizio Per la divisione della cosa comune; *come si vedrà chiaramente in appresso.*

§ 2. *Regola per la compartecipazione del danno.*

Il danno che alcuno senza sua colpa risentì dalla cosa ereditaria o comune, debb'entrare in queste azioni per essere risarcito dalla massa comune.

COROLLARIO PRIMO

LXXI. *Con questo giudizio uno conseguisce ciò che ha speso utilmente nell'eredità o nella cosa comune.*

Quindi Ulpiano: Nella stessa guisa che la cosa da dividersi entra nell' azione Per la divisione della cosa comune, così entrano anche le prestazioni di essa cosa; e perciò, se alcuno vi ha fatto spese, verrà rimborsato.

Anzi, secondo un Rescritto degl' imperatori Severo ed Antonino, se uno degli eredi ha fatto spese in buona fede, potrà conseguire dal coerede anche gl' interessi dal giorno della mora (1).

Ma se uno degli eredi o dei socii avesse fatto spese inutili, non verrà di queste rimborsato, perchè il danno che ne risente deriva da sua colpa.

Perciò nel caso seguente: Due fratelli, l' uno maggiore e l' altro minore di età, aveano predii rustici in comune: il maggiore fece costruire ampii edifizii in un fondo comune, ov'era l' abitazione paterna. Quando, al tempo della maggiorità del secondo fratello, nacque la divisione di quel fondo, quegli che fece le spese domandava che gli venissero rimborsate, pretendendo che avessero migliorato la cosa. Erennio Modestino rispose che quegli di cui si tratta, non ha azione per le spese voluttuose da lui fatte senza alcuna necessità.

Quegli che ha speso più del bisogno, per la medesima ragione, non può domandare se non ciò che occorreva di spendere.

Quindi se uno de' socii pagò più del bisogno, a nome di uno schiavo comune, per causa nossale, si stimerà lo schiavo, ed egli conseguirà la sua parte del prezzo di stima.

LXXII. *Per altro, affine di giudicare se le spese siano utili o no, conviene riferirsi al tempo in cui furono fatte, senza considerare se la cosa sia poscia perita.*

(1) Perchè queste azioni, a cagione delle reciproche prestazioni personali che contengono, sono azioni di buona fede: e nelle azioni di buona fede gl'interessi sono dovuti dal giorno della mora.

LXXI. Sicut autem ipsius rei divisio venit Communi Dividundo judicio, ita etiam praestationes veniunt. Et ideo si quis impensas fecerit, consequatur. l. 4 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Sumptuum quos unus ex heredibus bona fide fecerit, usuras quoque consequi potest a coherede ex die morae; secundum Rescriptum Imperatorum Severi et Antonini. l. 18 § 3 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Edict.

Ex duobus fratribus uno quidem suae aetatis, alio vero minore annis, quum haberent communia praedia rustica, major frater in saltu communi habente habitationes paternas, ampla aedificia aedificaverat: quumque eundem saltum cum fratre divideret, sumptus sibi, quasi re meliore ab eo facta, desiderabat, fratre minore jam legitimae aetatis constituto. Herennius Modestinus respondit, Ob sumptus nulla re urgente sed voluptatis causa factos, cum de quo quaeritur, actionem non habere. l. 27 ff. de Negot gestor. Mod. lib. 2 Resp.

Si communis servi gratia, Novae nomine plus praestiterit socius; aestimabitur servus, et ejus partem consequetur. l. 8 § 3 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

Perciò, se uno schiavo dato in pegno viene riscattato da uno degli eredi, benchè lo schiavo sia morto in appresso, tuttavia continua l' uffizio dell' arbitro; imperciocchè basta che tra le parti sia stata una comunione la quale ci sarebbe ancora se la cosa non fosse perita.

Parimente se Stico, schiavo che a me ed a te appartiene in comune, ha Panfilo schiavo vicario stimato dieci monete d'oro; ed io, essendomi stata promossa azione Del peculio (1), venni condannato e pagai dieci monete d' oro: quantunque Panfilo sia poscia morto (2), tuttavia, in forza dell' azione Per la divisione della cosa comune o di quella Di società tu dovrai darmi cinque monete d' oro, perchè io ti liberai da quel debito. A maggior ragione otterrò tale rimborso se Stico, dopo la morte di Panfilo, avrà acquistato un altro schiavo vicario.

Lo stesso insegna Africano: Del pari, se uno dei socii, convenuto in solido (3) coll' azione Del peculio, viene condannato; egli ha contra il suo socio l'azione Per la divisione della cosa comune, onde ottenere la sua parte del peculio (4).

Ma se, dopochè uno de' socii fu condannato in solido a nome di uno schiavo comune per l' azione Del peculio, le cose formanti il peculio vengono a perire presso il socio; non ostante avrà luogo utilmente il giudizio Per la divisione della cosa comune ad oggetto di ricuperare la parte del danaro da lui pagato; imperciocchè sarebbe ingiusto che il danno fosse per intiero sopportato da quello che accettò il giudizio; mentre il pericolo delle cose formanti il peculio dee stare a carico di ambedue i proprietarii. Ed in vero, quegli che assunse la difesa dello schiavo per mandato del padrone, debb' essere salvo per tutto ciò che prestò in buona fede; quantunque il peculio sia poscia perito.

Così è se non intervenne colpa per parte nè dell' uno nè dell' altro socio (5); imperciocchè il detto

(1) A nome di Stico.

(2) E quindi nulla sia rimasto nel peculio di Stico.

(3) A causa del servo comune.

(4) Vale a dire, della somma ch'egli pagò, e che faceva parte del peculio.

(5) Sarebbe colpa per parte del socio convenuto, con l'azione Del peculio se avesse assunto la difesa, mentre sarebbe stata cosa più espediente il cedere il peculio; nel qual caso ciò che fu detto non avrebbe più luogo, ed egli dovrebbe sopportare solo la perdita del peculio

LXXII. Si servus pignori obligatus luatur ab uno ex heredibus, quamvis postea decedat, officium tamen arbitri durat. Sufficit enim communionis causa quae praecessit, quaeque hodie duraret si res non intercidisset. l. 31 ff. Fam. Erciac. Papin. lib. 7 Quaest.

Si Stichus communis meus et tuus servus habuerit Pamphilum vicarium aureorum decem; et mecum actum De peculio fuerit condemnatusque decem praestitero: quamvis postea Pamphilus decesserit, nihilominus actione Communi Dividundo, vel Pro socio quinque (millia) praestare debebis, quia te hoc aere alieno liberavi. Longe magis consequar, si Stichus post mortem Pamphili alium vicarium acquisierat. l. 25 ff. Comm. Divid. Julian. lib. 12 Digest.

Item si unus in solidum De peculio conventus et damnatus sit: est cum socio Communi Dividundo actio ut partem peculii consequatur. l. 8 § fin. ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Edict.

Sed postquam socius, servi communi nomine, De peculio in solidum damnatus esset, si apud socium res peculiares intercidant, nihilominus utile erit judicium Communi Dividundo ad recuperandam partem pecuniae: alioquin iniquum fore si tota ea res ad damnum ejus qui judicium acceperit, pertineat; cum utriusque domini periculum in rebus peculiaribus esse debeat. Nam et cum qui mandatu domini defensionem servi suscepit, omne quod bona fide praestiterit, servetur; quamvis peculium postea intercideri.

Haec ita, si neutrius culpa intervenerit. Etenim dominum, cum quo

Giureconsulto pensa che ascoltare si debba il padrone contra il quale fu promossa l' azione Del peculio, ove pia pronto a cedere al petitore il peculio medesimo, e purchè il faccia senza dolo malo o delusione (1).

LXXIII. *Non solamente in questo giudizio viene domandato ciò che si è speso per una eredità o per una cosa comune; ma* Celso aggiunge con ragione che un coerede, benchè non abbia ancora pagato (2), ha l' azione Per la divisione della cosa comune onde costringere l'altro coerede a pagare la sua parte; perchè altrimenti il creditore non libererebbe la cosa, qualora egli non fosse soddisfatto per intiero.

Perciò, se un socio fu convenuto e condannato a nome di uno schiavo comune, potrà promuovere l' azione Per la divisione della cosa comune, anche prima di aver pagato l' importare della condanna. Ed in vero, se l' azione nossale fosse stata intentata contra uno de' socii, egli potrebbe subito muover lite contra il socio per farsi rilasciare la sua parte, dando però cauzione di restituirla nel caso che non venisse condannato a dare lo schiavo in risarcimento.

Anzi, se alcuno si obbligò con un altro sotto condizione per una causa comune, egli potrà per quest'azione costringere il suo coerede o socio a dargli cauzione di restituirgli la sua parte di quanto avrebbe a pagare, nel caso che la condizione venisse ad adempiersi.

Ciò è quanto dice Paolo: Quando i socii dividono la società, si suole dar cauzione per ciò ch'è dovuto condizionatamente.

COROLLARIO SECONDO

LXXIV. *Se uno schiavo ereditario o comune commise un furto o cagionò qualche danno ad uno degli eredi o socii, questo furto o questo danno debb' essere risarcito dalla massa, o lo schiavo debb' essere aggiudicato a chi sofferse il danno.*

Di fatto, se lo schiavo ereditario rubò una cosa propria di uno degli eredi, Ofilio dice che questo erede non può promuovere l'azione Di furto, ma dee ricorrere all'azione Per la divisione dell'eredità od a quella Per la divisione della cosa comune. Laonde, mediante l' azione Per la divisione dell' eredità, egli otterrà che lo schiavo gli venga aggiudicato, o che gli venga offerto il valore giudiziale in simplo della cosa rubata.

Similmente Africano: Se uno schiavo comune fece un furto ad uno dei padroni, opiniamo che questi debba promuovere l'azione Per la divisione della cosa comune, e che spetti all'arbitro del giudice l' ordinare che il danno venga risarcito, o che venga ceduta la parte dello schiavo.

D'onde viene che, se anche egli avesse alienato la sua parte dello schiavo, si potrebbe similmente agire contra il compratore; perchè quest' azione in qualche modo (1) nossale segue l' individuo.

Ciò per altro non si debb'estendere a segno di dire che uno possa agire contra quello schiavo anche se fosse diventato libero; come non si potrebbe agire neppure se fosse schiavo proprio.

Quindi si scorge che, se lo schiavo è morto, l'attore per tale titolo nulla può conseguire, se non nel caso che fosse al socio pervenuto alcun che della cosa furtiva.

LXXV. *Abbiamo veduto che il danno sofferto da alcuno relativamente alla cosa ereditaria o comune, senzachè sia intervenuta sua colpa, debb' essere risarcito dalla massa comune, in forza di queste azioni. Ma sarebbe altrimenti del danno sofferto per propria colpa.*

Imperciocchè quegli che soffre alcun danno per sua colpa, non si reputa che soffra danno.

Quindi anche Ursejo dice che, quando uno vicino ad un edifizio comune denunziò di non intraprendere una nuova opera in quell' edifizio, se uno de' socii per tale causa viene condannato, egli potrà esigere dal socio la sua parte della pena pagata. Giuliano poi benissimo osserva che questa decisione è giusta se il pagamento tornò vantaggioso alla casa.

Similmente nel giudizio Per la divisione dell' ere-

che avesse dovuto cedere. Al contrario sarebbe colpa per parte dell'altro socio, se, volendo quegli che fu convenuto cedere il peculio, egli lo avesse impedito; ed allora neppure il principio sopra stabilito sarebbe applicabile, perchè egli potrà domandare all'altro socio non solamente la metà di quanto fu egli condannato a pagare, ma eziandio ciò ch'egli pagò per l'altra sua parte più di quello che pagato avrebbe s'egli avesse ceduto il peculio.

(1) Vale a dire, se è pronto a cedere, ma non già se offre di cedere a fine di protrarre la lite.

(2) Ma p. e. fu condannato a pagare.

(1) Egli dice *in qualche modo*, perchè non può conseguire un'azione nossale propriamente detta da un delitto commesso da uno schiavo verso quello ch'è in parte suo padrone; come si è veduto nel lib. 9. tit. *de Noxal. act.* n. 36. L'azione adunque, di cui egli parla, non è l'azione nossale Di furto, ma l'azione utile Per la divisione della cosa comune, che nasce dalla comunione già conchiusa ed esistente col compratore fatto ora padrone dello schiavo. Egli chiama quest'azione *in qualche modo nossale*, perchè può essere promossa contro tutti quelli che in seguito fossero padroni dello schiavo per la detta parte.

De peculio agitur, si paratus sit rebus peculiaribus petitori cedere, ex causa audiendum putavit. Scilicet si sine dolo malo et frustratione id faciat. l. 9 d. tit. Afric. lib. 7 Quaest.

LXXIII. Celsus etiam illud eleganter adjicit: Coheredem, etsi non solvit habere Familiae Erciscundae judicium ut cogatur coheres solvere; cum alias non sit liberaturus rem creditor, nisi in solidum ei satisfiat. l. 18 § 4 ff. Famil. Erciscund. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si socius servi communis nomine conventus et condemnatus sit; aget Communi dividundo, et antequam praestet. Nam et si noxali judicio cum uno actum sit, statim aget cum socio ut ei pars traderetur; cautionibus interpositis, ut, si non dederit, reddat. l. 15 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 5 ad Plaut.

Quum socii dividunt societatem; de eo quod sub conditione deberetur, cautiones intervenire solent l. 16 d. tit. Paul. lib. 6 ad Plaut.

LXXIV. Si servus hereditarius proprium rem heredum unius subripuerit, Ofilius ait esse Familiae Erciscundae actionem et Communi Dividundo, Furtique actionem cessare: quare agentem Familiae Erciscundae judicio, consecuturum ut aut ei servus adjudicetur, aut litis aestimatio in simplum offeretur. l. 16 § 6 ff. Fam. Erciscund. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si servus communis uni ex dominis furtum fecerit, Communi Dividundo agi debere placet; et arbitro judicis contineri ut aut damnum praestet, aut parte cedat.

Cui consequens videtur esse ut, etiamsi alienaverit suam partem, similiter et cum emptore agi possit; ut quodammodo noxalis actio caput sequatur.

Quod tamen non eo usque producendum ait ut, etiam si liber sit factus, cum eo agi posse dicamus; sicuti non ageretur etiam si proprius fuisset.

Ex his igitur apparere, et, mortuo servo, nihil esse quod actor eo nomine consequi possit, nisi forte quid ex re furtiva ad socium pervenerit. l. 61 (Alius 63) ff. de Furtis. Afric. lib. 8 Quaest.

LXXV. Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. l. 203 de Reg. Jur. Pompon lib. 8 ad Q. Mucium.

Ursejus ait: Quum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis faceret, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare. Julianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit eorum hoc fieri. l. 6 § 12 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

dità, ciò che uno de' coeredi per un fatto suo proprio (1) avrà prestato in forza di una stipulazione ereditaria, non potrà egli ripeterlo dal suo coerede; p. e. se il defunto si fosse obbligato di GUARENTIRE IL SOLO MALO TANTO PER PARTE SUA QUANTO DE' SUOI EREDI, oppure avesse promesso che nè egli stesso nè i suoi eredi turberebbero il godimento di una servitù di passaggio o di condotta (2).

Si noti per incidenza che, se gli altri eredi si trovano obbligati pel fatto di un solo di essi, la condizione della stipulazione fatta dal defunto essendo adempita, essi potranno avere l'azione Per la divisione dell'eredità contra quello pel cui fatto fossero incorsi nella pena della stipulazione (3).

§ 3. *A qual tempo debbansi riferire il lucro ed il danno ch'entrano in queste azioni per essere posti in comune.*

LXXVI. *Nell' azione* Per la divisione dell' eredità *va posto in comune quel solo lucro che si percepì dopo adita l'eredità.*

Quindi i frutti che prima di adire l'eredità l'erede percepì dal fondo ereditario, non debbono, secondo Giuliano, essere compresi nell'azione Per la divisione dell'eredità, se non in quanto egli seppe (4) nel percepirli che quel fondo era ereditario.

E viceversa non si possono far entrare nell'azione Per la divisione dell' eredità se non le spese che l'erede fece dopo adita l'eredità.

Ciò è quanto insegna Ulpiano nel caso seguente. Un erede instituito in parte, essendo stato per ordine del Pretore incaricato di seppellire il testatore, per adempiere questo dovere vendette uno schiavo a cui per testamento era stata data la libertà: egli promise di restituire il doppio in caso di evizione; e poscia, convenuto in Giudizio per questa cauzione, pagò il doppio. Cercasi se egli potesse, mediante l'azione Per la divisione della eredità, conseguire dai suoi coeredi ciò che avea pagato in forza della stipulazione del doppio. Vediamo primieramente se, nel caso di cui si tratta, egli dovesse promettere il doppio. A me sembra che no; imperciocchè quelli soltanto i quali vendono spontaneamente, sono astretti a prestare la cauzione del doppio; e quando uno vende per adempiere una obbligazione, non può essere a ciò costretto; come non lo sarebbe quegli che vendesse in esecuzione di una sentenza del Pretore. Ora l'erede di cui si tratta, non può essere costretto ad adempiere ciò a cui si costringono quelli che vendono per proprio arbitrio. E di vero, è gran divario fra quello che vende per satisfare ad un carico doveroso assuntosi, e quello che vende volontariamente. Laonde, essendo la cosa nell'integro suo stato, egli non doveva obbligarsi al doppio. Peraltro il Pretore debbe, in caso di evizione, concedere all' attore contra l'erede l' azione Della compera: che se poi l'erede per errore prestò questa cauzione, e lo schiavo giunge allo stato di libertà, quegli incorre nella clausola penale (1); nel qual caso vuole equità che gli venga concessa contra il coerede l' azione utile in mancanza dell' azione Per la divisione dell'eredità (2), affinchè non rimanga danneggiato. E per verità, acciocchè uno promuova l'azione Per la divisione dell'eredità, non basta che sia erede, ma deve eziandio convenire od essere convenuto in forza di una obbligazione contratta dopo di essere diventato erede; altrimenti non ha più luogo l' azione Per la divisione dell' eredità. Se dunque alcuno, prima di conoscere la sua qualità di erede, s' immischiò nell' eredità, non avrà luogo l'azione Per la divisione dell'eredità, perchè non s' immischiò come erede: d' onde segue che quegli il quale s' immischiò prima di adire l'eredità; p. e. quegli che fece seppellire il testatore, non ha l' azione Per la divisione dell'eredità; ma se lo fece dopo adita l'eredità, diremo che mediante quest' azione egli può conseguire le spese da sè fatte pel funerale.

LXXVII. *Lo stesso dicasi in riguardo all' azione* Per la divisione della cosa comune.

(1) Perchè egli non doveva farlo.

(2) E l'erede abbia impedito con dolo il godimento della servitù, incorrendo così nella pena della stipulazione.

(3) Vedi la sezione precedente, art. 2.

(4) Quegli che li ha percepiti scientemente, o abbia intenzione di farla da erede, nel qual caso i frutti non s'intendono percetti prima di adire l'eredità; o fece coll'intenzione di sottrarli, e per tal causa egli si è reso debitore verso l'eredità; perchè, come si vedrà nell'articolo seguente, ciò che uno degli eredi debbe all'eredità, entra nell'azione Per la divisione.

Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a cohærede non repetet: veluti si, A SE HEREDEQUE SUO DOLUM MALUM ABFUTURUM defunctus spopondit; vel NEQUE PER SE, neque per heredem suum fore quominus quis ea agat. l. 44 § 5 ff. Fam. Ercisc. Paul. lib. 6 ad Sabin.

Imo et si reliqui propter factum unius teneri coperint, quasi conditio stipulationis hereditariæ extiterit, habebunt Familiæ Erciscundæ judicium cum eo, propter quem commissa sit stipulatio. d. § 5.

LXXVI. Fructus quos ante aditam hereditatem ex fundo hereditario heres capit, non aliter Familiæ Erciscundæ judicio præstare cum Julianus ait, quam si, quum sciret hereditarium fundum esse, coperit. d. l. 44 § 3 ff. Fam. Ercisc.

Qui erat heres ex parte institutus, testatorem jussu a Prætore sepelire, servum, cui erat testamento data libertas, ideo distraxit; duplamque promisit, et ex ea cautione convictus præstitit. Quæsitum est, an Familiæ Erciscundæ judicio consequatur quod ex duplæ stipulatione abest? Puto videamus an hic debuerit duplam cavere? Et mihi videtur non debuisse: hi enim demum ad duplæ cautionem compelluntur, qui sponte sua distrahunt: ceterum si officio distrahentis fungitur, non debet astringi; non magis quam si quis ad exequendam sententiam a Prætore datus, distraxit: non et hic in ea conditione est ne cogatur implere, quod coguntur hi qui suo arbitrio distrahunt. Nam inter officium suscipientis, et voluntatem distrahentis, multum interest. Quapropter, ea quidem integra, stipulationem duplæ interponere non debuit. Sed decernere Prætor debet esse actori adversus heredem existentem actionem. Ex empto, si res distracta fuisset vitiata; si autem heres evavit et cavit, et servus pervenit ad libertatem, stipulatio committetur: quæ si fuerit commissa, æquum erit utilem actionem ei adversus coheredem dari, defecto judicio Familiæ Erciscundæ, ne in damno moretur. Nam ut Familiæ Erciscundæ judicio agere quis possit, non tantum heredem esse oportet; verum ex ea causa agere vel conveniri quam gessit, quodque admisit, postaquam heres effectus sit: ceterum cessat Familiæ Erciscundæ actio. Et ideo si antequam quis sciret se heredem esse, in hereditate aliquid gesserit; Familiæ Erciscundæ judicio non erit locus, quia non animo heredis gessisse videtur. Quare qui ante aditam hereditatem quid gesserit, veluti si testatorem sepelierit, Familiæ Erciscundæ judicium non habet. Sed si post aditam hereditatem id fecit, consequenter dicemus Familiæ Erciscundæ judicio consequi eum posse sumptum quem fecit in funus. l. 49 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 2 Disputationum.

(1) Non però del doppio, come osserva Azone, ma solamente di ciò ch'entrerebbe nell'azione *Ex empto*. In quanto a ciò ch'egli ha promesso di più per errore, non debb'essere tenuto, perchè l'errore non dee recare pregiudizio a chi v' incorre, come vedremo nel lit. *de Jur. et facti ignor.* lib. 22.

(2) Quest'azione manca, perchè egli vendette e promise prima di adire l'eredità. Per una causa necessaria e per ordine del Pretore, come sarebbe per li funerali, si possono vendere le cose ereditarie prima di adire l'eredità.

Certamente i frutti percetti o le spese fatte primachè la cosa fosse comune, non entrano nell'azione Per la divisione della cosa comune.

Perciò Giuliano dice che, se tu ed io fummo posti in possesso in forza dell'azione Per danno temuto, e, prima che ci fosse ordinato di possedere (1), io feci puntellare la casa; non posso, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, conseguire il rimborso di questa spesa.

Così è per sottigliezza di Diritto; ma l'equità esige che si concedano in tal caso le azioni; ed in questo senso appunto intendere si dee ciò che tosto viene soggiunto: Ma se la lite non viene difesa, e perciò il Pretore comanda che noi abbiamo a possedere quella casa, ed in conseguenza di questo possesso noi ne acquistiamo il dominio, Proculo rispose che, mediante l'azione Per la divisione della cosa comune (2), io posso ricuperare una parte delle spese da me fatte (3).

Similmente nel caso che più persone fossero immesse in possesso, Ulpiano dice: Se uno di quelli che furono immessi in possesso, ha fatto qualche spesa, ed indi ha ottenuto l'ordine di possedere; si domanda se quegli che fece le spese possa conseguirle, e mediante quale azione. Noi opiniamo ch' egli possa conseguirle mediante l' azione Per la divisione della cosa comune (4).

LXXVIII. *Rimane da osservare, che il lucro percetto o le spese fatte tanto prima quanto dopo l'accettazione del giudizio, debbono essere conferite nella massa.*

Quindi anche se, dopo accettato il giudizio Per la divisione della cosa comune, fu fatta qualche spesa, Nerva pensa con ragione che questa spesa debba entrarvi.

§ 4. *Da quale gestione debba derivare il lucro od il danno, affinchè sia posto in comune, per forza di queste azioni.*

PRIMA REGOLA

LXXIX. *Quel solo danno ch'è occorso nella gestione per conto comune, debb'entrare in comune.*

Appoggeremo questa regola all'autorità di Ulpiano e di Paolo. Quantunque essi parlino soltanto dell'azione Per la divisione della cosa comune, *tuttavia egli è evidente che si dee dire lo stesso della* Divisione della eredità. *Così eglino:*

Se un socio conseguì qualche vantaggio dalla coltivazione o dalla locazione di un fondo comune, egli sarà tenuto all' azione Per la divisione della cosa comune: e se egli operò a nome comune, non conviene ch'egli ne risenta verun benefizio nè verun danno; per lo contrario, se egli operò non per l'interesse comune, ma con l'intenzione di raccoglierne egli solo il profitto, conviene ch'egli solo sopporti anche il danno.

Laonde tuttociò che fece o che doveva fare a nome comune uno che sa di avere un socio (1), debb'entrare in questo giudizio.

LXXX. *Per altro, purchè tu abbia saputo di avere un socio, quantunque ignorassi chi egli fosse, può reputarsi che tu abbia fatto la spesa a nome comune, e che abbi il diritto di ripeterla per questo giudizio.*

Quindi se alcuno, credendo che un fondo a lui fosse comune con Tizio, ne percepì i frutti o vi fece qualche spesa, mentre quel fondo gli era in fatto comune con un altro; egli potrà promuovere l'azione utile Per la divisione della cosa comune.

Parimente Paolo: Se alcuno, credendo che gli fosse comune con Mevio un fondo che gli era comune con Tizio, ha fatto in esso delle spese; fu detto con ragione che gli basta l'azione Per la divisione della cosa comune. E di vero, ciò appunto ha luogo qualora io sappia che una cosa mi è comune, benchè io ignori con chi; imperciocchè non amministro io già gli affari del mio socio, ma governo la cosa mia propria; e l'azione nasce dalla cosa per la quale si fa la spesa, piuttostochè dalla persona del socio (2). Finalmente (3) diciamo che un pupillo è tenuto per quest'azione; ed il giudice dee condannarlo a restituire siffatte spese.

(1) Con secondo decreto.
(2) Utile.
(3) Fatte prima di acquistare il dominio in forza del secondo decreto, forse mentrechè noi avevamo il possesso in forza del primo.
(4) Vale a dire, utile.

(1) Perchè, se egli ha creduto di operare in un affare suo proprio e non in uno comune, e per conseguenza ha creduto di operare in proprio nome, e non in nome comune; non potè avere intenzione di acquistare un'azione, come vedremo più innanzi.

(2) Con questo argomento il Giureconsulto prova che non è necessario di conoscere la persona del socio, dicendo che l'azione Per la divisione della cosa comune nasce dalla cosa per cui furono fatte le spese, piuttostochè dalla persona; cioè nasce dall'aver fatto le spese per una cosa comune e riguardata come tale, piuttostochè in contemplazione della persona del socio. Ed in vero, se anche io lo avessi conosciuto, avrei tuttavia agito per me piuttostochè per lui, giacchè è mio interesse di conservare la cosa che mi appartiene.

(3) Egli prova ancora che quest'azione nasce dalla cosa anzichè dalla persona, dicendo ch'essa ha luogo contro un pupillo, il quale non può obbligarsi senza l'autorità del tutore.

LXXVII. Plane fructus ante percepti quam res communis esset, vel sumptus ante facti, in Communi Dividundo judicium non veniunt. l. 4 § 3 ¶ plane ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Eapropter scribit Julianus: Si missi in possessionem Damni infecti simus, et antequam possidere juberemur, ego insulam fulsero; sumptum istum Communi Dividundo judicio consequi me non posse. d. l. 4 § fin.

Sed si res non defenderetur, et ideo jussi essemus a Praetore eas aedes possidere; et ex hoc dominium earum nancisceremur; respondit Proculus, Communi Dividundo judicio partem ejus impensae me servaturum esse. l. 5 d. tit. Julian. lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Sed si quis eorum missus in possessionem, sumptum fecerit, deinde jubeatur possidere: an sumptum consequi possit is qui fecit? Et quo judicio? Et placet, Communi Dividundo judicio consequi eum posse. l. 15 ff. de Damn. infect. Ulp. lib. 53 ad Edict.

LXXVIII. Si quid post acceptum Communi Dividundo judicium fuerit impensum; Nerva recte existimat etiam hoc venire. l. 6 § 3 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

LXXIX. Sive autem locando fundum communem, sive colendo, de fundo communi quid socius consecutus sit; Communi Dividundo judicio tenebitur: et, si quidem communi nomine id fecit, neque lucrum neque damnum sentire eum oportet; si vero non communi nomine, sed ut lucretur solus, magis esse oportet ut et damnum ad ipsum respiciat. d. l. 6 § 2 ff. Comm. Divid.

In hoc judicium hoc venit, quod communi nomine actum est aut agi debuit; ab eo qui scit se socium habere. l. 14 ff. Comm. Divid. Paul. lib 3 ad Plaut.

LXXX. Si quis putans sibi cum Titio fundum communem esse, fructus percepit vel sumptum fecerit, quum esset cum alio communis; agi poterit utili Communi Dividundo judicio. l. 6 ff. Comm. Div. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si quis, quum existimaverit fundum communem sibi cum Mevio esse quem cum Titio communem habebat, impendisset; recte dicitur etiam Communi Dividundo judicium ei sufficere. Hoc enim est, si scium rem communem esse, ignorem autem cujus socii: neque enim negotia socii gero, sed propriam rem tueor; et magis ex re in quam impenditur, quam ex persona socii, actio nascitur. Denique ex actione pupillum teneri ducimus, ut impendia restituat officio judicis.

Non così avviene se uno crede di spendere per la cosa propria, mentre questa è comune; poichè non gli si dee concedere nè l'azione diretta Per la divisione della cosa comune, nè l' azione utile (1). E di vero, quegli che sa essere la cosa comune, o che sa di amministrare gli affari altrui, opera coll'intenzione di obbligare altri verso di sè; nè s'inganna che circa alla persona.

SECONDA REGOLA

LXXXI. *Se alcuno ha fatto delle spese in una eredità ovvero in una cosa comune, ma non a nome comune, non può in vero ricorrere a questi giudizii per farsele rimborsare, ma può assicurarsene il rimborso per diritto di ritenzione o di prelevazione.*

Paolo confermò questa regola, dicendo: Bisogna esaminare se le spese da me fatte nel fondo che io credeva appartenere a me solo (quelle cioè che avrei potuto ritenere mediante l' eccezione Del dolo, nel caso che alcuno vindicasse una parte del fondo), possano essere da me ritenute anche nel caso che si promovesse contro di me l' azione Per la divisione della cosa comune, in forza appunto della equità di quest'azione? Io credo che sì, poichè il giudizio Per la divisione della cosa comune è un giudizio di buona fede.

Ma così avviene se contro di me viene promossa l'azione; che se io avessi alienato la mia parte, non avrei più di che ritenermi queste spese.

Vediamo pertanto se possa ritenerle quegli che comperò da me; imperciocchè, anche se uno vindicasse da lui questa parte, egli potrebbe, come io, ritenerne le spese da me fatte. — Egli è più giusto il dire che anche in questo caso le spese possano essere ritenute.

Nota di passaggio, che, essendo le cose in questi termini, si dee dire a tutta ragione che bisogna concedermi l' azione utile contra il mio socio anche per le spese, quantunque non sussista più la comunione della cosa. Sarebbe diversamente delle spese che io avessi fatte in una cosa, credendola mia, mentre appartiene ad altri o è comune. Ed in vero, nel caso che io avessi fatto spese in una cosa che io credeva appartenermi, ho solamente il diritto di ritenzione; perchè non intesi di obbligare verso di me nessuno: ma quando credo che una cosa sia di Tizio, mentr' è di Mevio; o credo che sia comune a me con uno, mentre lo è con un altro; opero coll'animo di obbligare altrui verso di me. E siccome mi si concede l'azione Per la gestione verso di quello de' cui affari io ebbi cura, benchè io credessi di curare quelli di un altro; così deb-b'essere lo stesso anche nel caso proposto. Laonde, sè anche io avessi alienato il predio in riguardo al quale si doveva già concedermi quest' azione, la mi si dovrà egualmente concedere, come dice Giuliano.

LXXXII. *L'esempio seguente rende palese che quegli il quale fece delle spese non già a nome comune, ma a proprio nome, in una cosa ereditaria, può almeno ritenerle per diritto di prelevazione nel giudisio* Per la divisione della eredità; *vale a dire, che un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, e che pagò i creditori aventi diritto sopra il suo peculio, benchè sembri che abbia pagato a suo proprio nome, può tuttavia ritenere quanto pagò, mediante prelevazione nel giudizio* Per la divisione della eredità, *sino alla somma per cui quel debito caricava la persona del padre.*

Così insegna Ulpiano, dicendo: Se un figlio di famiglia, erede in parte di suo padre, fu convenuto dai creditori del suo peculio, ed è pronto a pagar loro tutto il debito; egli potrà opporre ad essi l'eccezione Del dolo malo, per obbligarli a trasmettergli le loro azioni (1); ed avrà eziandio verso i coeredi l' azione Per la divisione della eredità (2).

Ciò corrisponde a quanto dice altrove il medesimo Giureconsulto con queste parole: Se un figlio di famiglia si è obbligato per comando del padre, dovrà prelevare quanto importa questo debito. Fu deciso egualmente nel caso che la sua obbligazione fosse tor-

(1) Perchè non s'inganna nella persona, come sopra; ma nella cosa, credendo che a sè appartenga esclusivamente, mentr'è comune; di modo che egli non ha potuto avere in mente di obbligare un altro verso di sè. Al contrario *quegli che sa essere la cosa comune* ec.

(1) P. e. l'azione annale del Peculio, ch' essi hanno contra l'eredità paterna.

(2) Onde prelevare fino alla somma di cui, pagando i creditori del peculio, liberò l'eredità, la quale era verso di loro obbligata per le azioni di Peculio, o *In rem verso*, o *Quod jussu.*

Diversa causa est ejus, qui putat se in rem propriam impendere, quum sit communis. Huic enim nec Communi Dividundo judicium competit, nec utile dandum est. Ille enim qui scit rem esse communem, vel aliena negotia; ex animo gerit ut aliquem sibi obliget, et in per ona labetur. l. 29 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 2 Quaest.

LXXXI. Impendia autem quae, dum proprium meum fundum existimo, feci; quae scilicet, si vindicaretur fundi pars, per exceptionem Doli retinere possem; an etiam, si Communi Dividundo judicio mecum ageretur, aequitate ipsius judicii retinere possim, considerandum est? Quod quidem magis puto: quia bonae fidei judicium est Communi Dividundo.

Sed hoc ita, si mecum agatur. Ceterum si alienavero partem meam, non erit unde retinere possim.

Sed is qui a me emerit, an retinere possit videndum est. Nam et si vindicaretur ab eo pars; impendiorum nomine quae ego fecissem, ita ut ego, poterat retentionem facere. Et verius est, ut et in hac specie expensae retineantur. l. 14 § 1 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plautium.

Quae cum ita sint, rectissime dicitur etiam impendiorum nomine utile judicium dari debere mihi in socium (non (*)) manente rei communione. Diversum est enim quum quasi in rem meam impendo, quae sit aliena aut communis. Hoc enim casu, ubi quasi in rem meam impendo, tantum retentionem habeo; quia neminem mihi obligare volui: at quum puto rem Titii esse, quae sit Maevii, aut esse mihi communem cum alio quam est, id ago ut alium mihi obligem. Et sicut Negotiorum gestorum actio datur adversus eum cujus negotia curavi, quum putarem alterius ea esse; et ita et in proposito. Igitur etsi alienavero praedium; quia in ea causa fuit ut mihi actio dari deberet; danda mihi erit, ut Julianus quoque scribit (Negotiorum gestorum(*)) actio. d. § 1.

LXXXII. Si filiusfamilias patri heres pro parte extitisset, et a creditoribus peculiaribus conveniretur; cum paratus sit solvere id omne quod debetur, per Doli mali exceptionem consequetur a creditoribus mandari sibi actiones: sed etiam Familiae Erciscundae judicium cum coheredibus habebit. l. 18 § 5 ff. Fam. Ercisc. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si filiusfamilias jussu patris obligatus sit, debebit hoc debitum praecipere. Sed et si in rem patris versit, idem placet; et si de pe-

(*) Cujacio pensa con ragione che questa negativa, che manca nel testo, aggiungere si debba; dacchè fino a tanto che sussiste la società, è concessa l'azione diretta e non l'azione utile per le spese incontrate.

(*) Cujacio opina con ragione che si debbano cancellare queste parole, e che sieno aggiunte da qualche imperito Interprete; imperciocchè qui si tratta dell'azione Per la divisione della cosa comune, non già diretta, ma utile, la quale si concede anche dopo che, avendo uno de' socii venduto la sua parte del predio comune, la cosa ha cessato di essere comune fra loro.

nata a profitto del patrimonio del padre: e se egli pagò del peculio, egli preleverà questo peculio (1). Così rescrisse anche il nostro Imperatore.

LXXXIII. *Nel caso adunque che il padre non fosse tenuto se non pel peculio, il figlio non potrà prelevare se non fino alla somma di esso peculio.*

Così anche rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che i peculii de'figliuoli, dopo la morte del padre, debbono esser messi in comune nel dividere la eredità. Tuo fratello poi (ch'è anche tuo coerede), per li contratti coi quali s' obbligò durante la vita del padre e senza saputa di lui, non può convenire te e l' altro fratello vostro coerede, se non per riavere del suo peculio una somma eguale a quella che fu condannato a pagare a coloro coi quali aveva contrattato.

Ma pe' casi ne' quali il padre sarebbe tenuto in solido pel debito del figlio, il figlio potrà prelevare questo debito per intiero.

Perciò Papiniano scrive che, se un figlio di famiglia è divenuto reliquatario in occasione di pubblici carichi sostenuti col consenso del padre, e fu instituito suo erede in parte; egli dee prelevare questo debito, perchè era anche debito del padre.

Nerazio poi così rispose: Un padre, avendo più figli, dichiarò che uno di essi assumesse l'incarico chiamato Ἀγωνοθεσίαν (cioè quello *d' indicare il giorno ed il luogo del pubblico combattimento);* poscia morì, primachè il figlio fosse entrato in esercizio di questo incarico, e dopo d'avere instituiti eredi tutti i suoi figli. Or fu domandato se questo figlio nel giudizio Per la divisione della eredità potesse prelevare le spese da sè fatte a tale oggetto; e il Giureconsulto interrogato decise che questo figlio non avea verun' azione di conseguirle. Ma tale opinione fu meritamente rigettata: chè siffatte spese debbono comprendersi nel giudizio Per la divisione della eredità.

LXXXIV. *Osservazioni.* 1.ª Se *il figlio* assunse qualche incarico dopo la morte di suo padre, i suoi cocredi paterni non sono tenuti pei debiti da lui incontrati per tale oggetto (2).

Similmente Scevola: Il figlio che dopo la morte del padre contrasse debiti verso la Repubblica (1), non può computarti al fratello in ragione della quota ereditaria (2), qualora non vi fosse tra loro società universale (3); e ciò ancorchè la eredità paterna fosse comune tra di loro, ed il padre fosse morto esercitando nella patria un pubblico incarico in vece di un altro de' figli.

2.ª *Nemmeno il debito contratto dal figlio, vivente il padre, non tocca a' suoi coeredi, se il padre divise egli stesso i beni fra i figli, e volle che ciascheduno sopportasse i debiti proprii particolari.*

Quindi il medesimo Scevola: Un padre, dopo d'avere diviso i beni fra i figli, confermò col testamento tal divisione, ordinando che ciascheduno avesse da sopportare i debiti da sè solo fatti. In appresso, avendo uno de' figli preso danaro a mutuo, il padre intervenne per acconsentire che i predii assegnati a questo figlio, fossero dati in pegno. Dopo la morte del padre il figlio, rimaso in possesso de' predii a lui già assegnati, pagò gl' interessi di quel mutuo. Domando se, nel caso che il creditore vendesse i beni dati in pegno, il figlio possa chiedere per tal motivo qualche cosa ai suoi coeredi mediante l' azione Per la divisione dell' eredità. Rispondo che, secondo le cose esposte, il figlio nulla può pretendere.

TERZA REGOLA

LXXXV. *Il solo lucro o danno conseguente da un affare che non poteva essere amministrato se non solidariamente, entra nella massa comune mediante queste azioni.*

Ulpiano ci dà un esempio di questa regola nel caso di un socio che avesse profittato nella coltivazione o locazione di un fondo comune; il quale dovrebbe porre in comune il profitto, come si è veduto nella prima Regola.

Imperciocchè egli aggiunge: La ragione per cui egli è tenuto a ciò nel giudizio Per la divisione della cosa comune, ell' è che sembra non aver egli potuto locare vantaggiosamente la sua parte. Per altro, come anche Papiniano dice, non ha qui luogo il giudizio Per la divisione della cosa comune se non in quanto

(1) Cioè fino alla somma del peculio.

(2) Perchè il padre, essendo morto prima, non può essergli tenuto.

culio, peculium praecipiet. Et ita Imperator noster rescripsit. l. 20 § 1 ff. Fam. Erciac. ibid.

LXXXIII. Certum est liberorum peculia, post mortem patris, in hereditatem dividendam ad communionem esse revocanda. Frater autem tuus coheres tuus ob contractus quibus vivente, patre, etiam ignorante ipso, obligatus fuit, convenire te et alterum fratrem tuum coheredem vestrum ultra non potest, quam ut de peculio suo recipiat tantum quantitatem, in quantam condemnatus est his cum quibus ipse contraxit. l. 13 Cod. Fam. Erciac.

Scribit: Et si filius in muneribus publicis in quibus pater ei consentit, reliquatus est; et pro parte heres scriptus est; hoc quoque debere praecipere: quia et hoc patris aes alienum fuit. sup. d. l. 20 § 6 Fam. Erciac.

Neratius autem respondit: Eum qui plures filios haberet, unum ex filiis Ἀγωνοθεσίαν *(id est* constituendi designandique certaminis munus*) susceptorum professum esse, et priusquam honore fungeretur, mortuum esse, omnibus filiis heredibus institutis: et quaesitum esse an is filius quod in eam rem impendisset, Familiae Erciscundae consequatur; Eique respondisse, nulla actione id eum (*) consequi posse. Quod merito displicet. Debet itaque hoc in Familiae Erciscundae judicium venire.* d. l. 20 § 7.

LXXXIV. Sed si qua munera post mortem patris suscepit, ab his heredes patris soluti sunt. d. l. 20 sup. d. § 6.

(*) Nella Volgata si legge *idem.* Gli antichi dicevano con la voce di *eum.*

(1) A cagione di qualche incarico civile, assunto dopo la morte del padre.

(2) Perchè non sono debiti del padre.

(3) Imperciocchè se, dopo la morte del padre, i fratelli avessero formato società universale, questo debito di uno di essi dovrebb'essere pagato dalla cassa comune.

Filius Reipublicae debita, quae post mortem patris contraxit, fratri suo pro parte hereditaria reputare non potest, si non in omnibus socii essent; licet hereditatem paternam communem haberent, et pater pro altero filio in patria Magistratu functus decessit. l. 39 § 3 ff. Fam. Erciac. Scaevola lib. 1 Respons.

Pater in filios divisit bona, et eam divisionem testamento confirmavit, et cavit ut aes alienum quod unusquisque eorum habet sive habebit, solus sustineret. Postea unus ex filiis quum pecuniam mutuaretur, intervenit pater; ejusque consensu praedia quae filio assignaverat, pignori data sunt: post mortem patris eadem praedia idem filius possedit, usurus soleit. Quaero an Familiae Erciscundae judicio, si praedia pignori data distrahat creditor, aliquid ei a coheredi praestandum sit? Respondit, Secundum ea quae proponerentur, non esse praestandum. d. l. 39 § 5.

LXXXV. Hoc autem ideo praestat Communi Dividundo judicio, quia videtur partem suam non potuisse expedite locare. Caeterum non alias Communi Dividundo judicio locus erit (ut et Papinianus scribit)

egli abbia fatto solamente quello che era indispensabile per la buona amministrazione della sua parte; perchè altrimenti egli avrebbe l'azione Per la gestione, e ad essa egli sarebbe tenuto.

LXXXVI. *Laonde* 1.° Se hai dato cauzione in solido mediante fidejussori Pel danno temuto, Labeone dice che tu non hai l'azione Per la divisione della cosa comune; dachè, non avendo tu necessità di dare cauzione in solido, bastava che l'avessi data per la tua parte. Questa opinione è vera.

Similmente Paolo: Se io ho una casa comune con te, e per la tua parte ho dato cauzione Pel danno temuto al vicino; si dee dire che io potrò domandare ciò che avrò prestato per te mediante l' azione Per la gestione, anzichè mediante l' azione Per la divisione della cosa comune; dachè io poteva difendere la mia parte senza essere costretto a difendere quella del socio.

Quindi, 2.° *Intorno alla vendita delle cose che potevano essere vendute per parti, così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Nel giudizio Per la divisione dell' eredità non entra il prezzo della cosa venduta da uno per intiero come comune; ma il coerede del venditore può esercitare l' azione Di mandato, se il mandato ha preceduto la vendita; o l' azione Per la gestione se egli ratificò la vendita. Che se il socio ha venduto la cosa come propria, e ne possiede il prezzo, avrà luogo la Petizione dell' eredità (1).

E similmente altrove: Se un erede ha venduto per intiero una cosa come comune, il coerede del venditore, se ratifica la vendita, ha contro di lui l' azione Per la gestione, relativamente al prezzo.

Avranno luogo questi giudizii nel caso che sia stata venduta una cosa la quale non potesse facilmente alienarsi per parti; ed è appunto di tale vendita che bisogna intendere ciò che Paolo dice: Se, in assenza di uno de' coeredi, gli altri coeredi vendettero una cosa, e dolosamente operarono per avere più di quanto loro spettava, avrà luogo contro di loro l'azione Per la divisione della eredità o la Petizione della eredità (2).

LXXXVII. *I casi seguenti concernono l'operato di uno de' coeredi che operar non poteva se non per intiero; sì che le spese da lui incontrate in tali casi, entrano nel giudizio* Per la divisione dell' eredità.

Primo caso. Se due coeredi furono incaricati di porre una statua, ed uno di essi abbia tralasciato di porla, l' altro l' abbia posta; Giuliano dice non essere cosa ingiusta che a questo venga concessa l'azione Per la divisione dell'eredità affine di ottenere la parte delle spese da lui fatte secondo il giudizio di un uomo dabbene.

Secondo caso. Quando uno degli eredi pagò un legato ad uno ch' è stato posto in possesso de' beni per conservare i legati, Papiniano pensa (e giustamente) ch'egli abbia azione Per la divisione dell' eredità verso i coeredi; dachè il legatario non avrebbe lasciato il possesso de' beni da sè conseguito in luogo di pegno, qualora il suo legato non gli fosse stato pagato per intiero.

Terzo caso. Anche se un erede pagò a Tizio la somma che gli era dovuta, per impedire la vendita del pegno, Nerazio scrive ch' egli può esercitare l' azione Per la divisione dell' eredità (1).

Quarto caso. Se un marito legò alla moglie l' usufrutto de' proprii beni FINCHÈ LE VERRÀ PAGATA LA DOTE; il coerede può, secondochè pensa Cassio, domandare, mediante l' azione Per la divisione della eredità, che il suo coerede sia tenuto di risarcirlo di quanto egli ha pagato per lui a titolo di dote (2); ed altresì, ch' egli paghi la sua parte: e ciò è vero.

Quinto caso. Se uno de' coeredi difese uno schiavo ereditario in un giudizio nossale, ed offerì il valore giudiziale della lite, essendo ciò avvantaggioso; egli conseguirà, mediante quest' azione, la parte di quanto pagò. Sarebbe lo stesso quando uno de' coeredi avesse dato cauzione ad un legatario per impedire l' immissione in possesso.

Insomma, ha luogo l' azione Per la divisione dell' eredità rispetto a tuttociò che non può essere eseguito per parti, quando uno degli eredi l' abbia fatto per intiero essendo costretto dalla necessità.

(1) Vedi sopra lib. 5, tit. *de Hered. petit.* n. 38.
(2) Se si controverta dell'eredità.

(1) Perchè il pegno non può essere ricuperato che pagando l'intiero debito.
(2) Perchè era in necessità di pagare la dote della moglie, anche per la parte dovuta dal suo coerede, a fine di estinguere l'usufrutto lasciato in legato fino a tanto che la dote fosse interamente pagata.

nisi id demum gessit, sine quo partem suam recte administrare non potuit: alioquin si potuit, habet Negotiorum gestorum actionem, eaque tenetur. l. 6 § 2 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Edict.

LXXXVI. Si Damni infecti in solidum praedibus caveris; Labeo ait Communi Dividundo judicium tibi non esse, cum necesse tibi non fuerit in solidum cavere, sed sufficere pro parte tua. Quae sententia vera est. d. l. 6 § 7.

Si communes aedes tecum habeam, et pro tua parte Damni infecti vicino caveo; dicendum est, quod praestitero, Negotiorum gestorum actione potius quam Communi Dividundo judicio, posse me petere; quia potui partem meam ita defendere, ut socii partem defendere non cogerer. l. 40 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 10 ad Sabin.

In Familiae Erciscundae judicio, ab uno pro solido vel relati communis venumdatae pretium non venit; sed Mandati, si praecessit, coheres venditoris agere potest; vel Negotiorum gestorum, si ratam fecerit venditionem. Nam si relatum proprium unus distraxerit, ac pretium possideat, Hereditas ab eo petenda est. l. 20 Cod. Famil. Erciac.

Ab uno herede pro solido re relati communi venumdata, de pretio coheres venditoris Negotiorum gestorum actione ratam faciens venditionem, agere potest. l. 19 Cod. de Negot. gest.

Si coheredes, absente uno coherede, rem vendiderunt, et in ea re dolo malo fecerunt quo plus ad eos perveniret; vel Familiae Erciscundae judicio praestabunt ei qui abfuit, vel Hereditatis petitione. l. 44 § 2 ff. Fam. Erciac. Paul. lib. 6 ad Sab.

LXXXVII. Si duo coheredes damnati sint statuam ponere; et altero cessante, alter cum fecerit: non esse iniquum Julianus ait, Familiae Erciscundae judicium dare; ut pars impendiorum boni viri arbitratu praestetur. d. l. 44 § fin. ff. Fam. Erciac.

Quum unus ex heredibus legatum exsolvit ei, qui missus fuerat in possessionem legatorum servandorum causa; putat Papinianus (et verum est) Familiae Erciscundae judicium ei competere adversus coheredes: quia non aliter discederet legatarius a possessione quam rice pignoris erat consecutus, quam si totum ei legatum fuisset, exsolutum. l. 18 § 6 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Sed et si quis Titio debitum solverit, ne pignus eximeret; Neratius scribit Familiae Erciscundae judicio eum posse experiri. d. l. 18 § 7.

Usufructu uxori legato DONEC EI DOS SOLVATUR; *per arbitrum Familiae Erciscundae, tam id quod coheredis nomine ex dote solutum sit recuperare potest; quam ut coheres solvat, effici posse Cassius ait: et verum est.* sup. d. l. 44 § 7 ff. Fam. Erciac.

Si unus ex coheredibus nomali judicio servum hereditarium defenderit, et litis aestimationem obtulerit, cum hoc expediret; id pro parte hoc judicio consequetur. Idem est et si unus legatorum nomine caverit, ne in possessionem mitteretur.

Et omnino quae pro parte expediri non possunt, si unus cognita re-

Altro esempio nel caso seguente: Un erede instituito per una parte assunse la difesa (1) della causa della università de' beni, che gli eredi tutti sostenevano per non aver vendicato la morte del defunto; e guadagnò. Uno de'coeredi gli domandò poi la sua parte di eredità (2), senza voler contribuire al pagamento delle spese della lite. Fu dogmandato se poteva essere respinto mediante l' eccezione Del dolo (3). Io risposi che, se l' erede aveva per tal lite fatto una spesa maggiore di quella che avrebbe fatto sostenendo solamente la propria causa, si doveva aver riguardo a tale spesa (4); e che quand' anche il primo non avesse opposta l' eccezione Del dolo (5), egli poteva esercitare la sua azione (6) per ricuperare la parte delle spese.

ARTICOLO II.

Dell' altra specie di prestazione personale ch' entra in queste azioni, relativamente al danno che uno degli eredi o de'socii cagionò nell'eredità o nella cosa comune.

LXXXVIII. *Il coerede o il socio che cagionò qualche danno nell'eredità o nella cosa comune, è tenuto di risarcire i suoi coeredi o i socii in ragione delle loro parti.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: È principio certo di Diritto, che nel giudizio Per la divisione dell'eredità si dee tener conto di quelle cose comuni che alcuno de' coeredi avesse consumato o deteriorato, affine che ne risarcisca gli altri coeredi.

Similmente: Il deterioramento che alcuno ha cagionato alla cosa comune, entra nell' azione Per la divisione della cosa comune; p. e. se ferì uno schiavo o gli corruppe il costume; ovvero se schiantò gli alberi del fondo.

(1) Contro il fisco, il quale pretendeva che l'eredità fosse caduca, perchè non era stata vendicata la morte del defunto. Vedi il tit. *De Senatusconsulto Syllaniano*, lib. 29.

(2) Mediante l'azione Per la divisione dell'eredità, come dice Cujacio sopra questa legge.

(3) La quale è inerente a quest'azione, come a tutte le azioni di buona fede; ma può essere opposta *ex abundanti*.

(4) Queste spese entrano dunque nell'azione Per la divisione dell'eredità per essere rimborsate; imperciocchè la difesa dell' eredità, per cui furono fatte, era affare di tutti gli eredi, ed era affare indivisibile, come osserva Cujacio sopra questa legge.

(5) Vale a dire, atteso di ripetere queste spese nel Giudizio Per la divisione dell'eredità.

(6) Mediante quale giudizio? Mediante il giudizio Per la gestione di affari, il quale ha luogo quando alcuno, avendo fatto gli affari altrui, non ha altra azione per ripetere le sue spese; chè qui non ha luogo l'azione Per la divisione di eredità, la quale non può essere promossa se non che una volta sola.

§ 1. *Quale spezie di danno e quale colpa entri in queste azioni.*

LXXXIX. *Non importa di sapere se l' erede o il socio abbia cagionato il danno per azione, o se per ommissione.*

Perciò, se quegli col quale tu hai un fondo comune, non risponde alla chiamata del Console, ed in punizione (1) il giudice fa abbattere la casa o tagliare gli alberi (2); ei ti risarcirà il danno mediante l'azione Per la divisione della cosa comune, imperciocchè questo giudizio comprende qualunque colpa del socio.

Parimente, nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

Imperciocchè l' erede il quale, avendo adito l' eredità prima degli altri, perdette col non servirsene le servitù dovute ai predi ereditarii, è tenuto a risarcire il danno cagionato per sua colpa.

Parimente, se venne legato uno schiavo incerto (3), e poscia, essendo morto il legatario, uno degli eredi di questo rese inefficace il legato per non aver acconsentito nella scelta (4); quegli che lo rese inefficace sarà mediante quest'azione condannato a pagare i danni agli altri. Lo stesso sarà, per la ragione contraria, se uno degli eredi incaricati di dare in legato generalmente uno schiavo a loro scelta, non avesse voluto acconsentire che fosse dato quello schiavo che a tutti meglio tornava, e perciò, essendo tutti convenuti dal legatario, avessero dovuto pagare una somma maggiore del valore dello schiavo.

XC. *Non importa neppure che la cosa in cui l'ere-*

(1) Cioè, sdegnato dell'onta; chè Cujacio non approva la emendazione di Revardo, il quale legge *Magistratus imperio*, per la somiglianza delle sigle M. I. « I Consoli, dice Dionigi d'Alicarnasso, » usciti dalla città dopo aver fatto porre in un campo vicino le sedie » imperatorie, conscrivevano i soldati; e non potendo condurre per » forza quelli che ricusavano di obbedire alle Leggi, li condannavano » a multe pecuniarie; facevano saccheggiare i loro campi e demolire » le loro case: a quelli poi che conducevano fondi altrui, facevano » portar via gl' instrumenti rurali ec. » (lib. 8, cap. ult. dell'anno 280 della fondazione di Roma).

(2) In pena della contumacia, come in Dionigi di Alicarnasso leggesi essere stato fatto qualche volta. Cujacio riferisce le parole di lui nel luogo citato (*Observ.* 13, 20).

(3) Vale a dire, se fu lasciato in legato generalmente per via di vindicazione un schiavo; nel qual caso la scelta appartiene al legatario.

(4) Se più persone avevano questa scelta, essa non poteva aver luogo qualora non andavano d'accordo.

ressitate fecerit; Familiae Erciscundae judicio locus est. l. 25 § 15 ff. Fam. Erciс. Paul. lib. 23 ad Ed.

Ex parte heres institutus, causam de totis bonis quam omnes heredes patiebantur ob inultam mortem, suscepit et obtinuit: coheres ob eo partem suam petebat, nec partem sumptuum factorum in litem praestare volebat. Quaesitum est an Doli exceptio noceret. Respondi, si idcirco amplius erogatum esset quod ipsius quoque causa defensa esset, habendam rationem sumptuum. Sed etsi omiserit Doli exceptionem agere potest de recipienda portione sumptuum. l. 39 ff. Fam. Erciс. Scaevola lib. 1 Respons.

LXXXVIII. Incerti Juris non est, in Familiae Erciscundae judicio, earum rerum quas ex coheredibus quidam de communibus absumpserunt, vel deteriores fecerunt, rationem esse habendam; ejusque rei caeteris praestandam indemnitatem. l. 10 Cod. Fam. Erciс.

Venit in Communi Dividundo judicium etiam si quis rem communem deteriorem fecerit; forte servum vulnerando aut animum ejus corrumpendo, aut arbores ex fundo excidendo. l. 8 § 2 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 23 ad Ed.

LXXXIX. Si is cum quo fundum communem habes, ad delectum (*) *non respondit; et ob id mota judicii villa diruta est, aut arbusta succisa sunt: praestabitur tibi detrimentum judicio Communi Dividundo. Quidquid enim culpa socii amissum est, eo judicio continetur.* l. 20 ff. Comm. Divid. Pomp. lib. 13 ad Sab.

Item culpae nomine tenetur, qui, cum ante alios ipse adisset hereditatem, servitutes praediis hereditariis debitas passus est non utendo amitti. l. 25 § 18 ff. Fam. Erciс. Paul. lib. 23 ad Ed.

Si incerto homine legato, et postea defuncto legatario, aliquis ex heredibus legatarii non consentiendo, impedierit legatum; is qui impedit, hoc judicio, caeteris quanti interest eorum, damnabitur. Idem est si e contrario unus ex heredibus, a quibus generaliter homo legatus est, quem ipsi elegerint, noluerit consentire ut praestetur quem sibi omnibus expediebat, et ideo conventi a legatario judicio, pluris damnati fuerint. d. l. 25 § 17.

(*) Alcuni leggono *ad Edictum* in vece di *ad delectum*. Cujacio (*Observ.* 13, 29) vuole che si conservi la lezione *ad delectum*. Dicesi non rispondere *ad delectum* quegli che, chiamato dal Console a dare il nome per la milizia, non è pronto ad obbedire a tale chiamata.

de ha cagionato il danno, sia corporale o incorporale.

Perciò nel caso che più eredi siano incaricati di dare in legato un fondo, riservando l' usufrutto, Pomponio dice che, se uno degli eredi con dolo o con colpa ha deteriorato l' usufrutto, anche questo danno debbe entrare in quest'azione; perchè qualunque danno cagionato all' eredità con dolo o col colpa, entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità.

Purchè per altro questo deterioramento sia cagionato in qualità di erede; e perciò se, vivente il testatore, uno degli eredi sottrasse una somma di danaro, essa non entra nel giudizio Per la divisione dell' eredità, giacchè allora egli non era peranco diventato erede.

Ma se egli cagionò il danno in qualità di erede, quantunque siavi contro di lui un' altra azione, tuttavia Giuliano dice essere egli tenuto all' azione Per la divisione dell' eredità.

Finalmente egli dice che, se uno degli eredi cassò o cancellò i conti ereditarii, è soggetto non solamente all' azione Per la legge Aquilia a titolo di corruzione, ma eziandio all' azione Per la divisione dell' eredità.

XCI. *L' erede od il socio non è per altro tenuto pel danno, se non in quanto questo sia stato cagionato per suo dolo o per sua colpa ancorchè lieve; ma non si può imputargli la colpa lievissima o il caso fortuito.*

Così in riguardo all' erede ed al socio insegna Paolo: Il coerede, circa la cosa ereditaria, è risponsabile non solamente pel suo dolo, ma eziandio per la sua colpa; dappoichè egli è coerede non per effetto di convenzione, ma per un accidente indipendente dalla sua volontà (1). Non si può per altro esigere da lui la diligenza propria del padre di famiglia, mentre egli ha il diritto d'ingerirsi nell'eredità a cagione della parte che gliene appartiene (2). Laonde egli non ha l'azione Per la Gestione, nè è tenuto se non se a quella diligenza che porrebbe nelle cose proprie.

Lo stesso procede in riguardo a due persone alle quali venne legata la medesima cosa; imperciocchè fu la cosa, non il consenso che li congiunse in società.

Niun socio è tenuto pel caso fortuito, ma soltanto per la colpa.

Quindi, avendosi uno schiavo comune ch'era presso uno de' socii, rotto una gamba mentre stava lavorando, si domandava quale spezie di azione l'altro socio potesse esercitare verso il primo. Risposi che, se il danno accaduto nello schiavo comune derivava da colpa di quel socio, piuttostochè da caso fortuito, l' altro avea il diritto di conseguire il risarcimento mediante l' azione Per la divisione della cosa comune.

Il coerede od il socio è in vero tenuto pel proprio dolo o per la propria colpa; ma il dolo commesso dallo schiavo dell' erede non entra nel giudizio Per la divisione dell'eredità, qualora non si possa imputare al padrone di avere ad uno schiavo non idoneo affidato la cura della cosa comune.

§ 2. *Come in queste azioni si faccia la stima del danno.*

XCII. Ella è cosa conveniente il dire che il danno cagionato da uno degli eredi, nel giudizio Per la divisione dell'eredità, si debba stimare in simplo.

Lo stesso dicasi nell'azione Per la divisione della cosa comune.

ARTICOLO III.

Di alcune altre prestazioni personali ch'entrano in queste azioni.

XCIII. *Oltre quelle prestazioni che risguardano il lucro da dividersi in comune ed il danno da risarcirsi in comune, queste azioni comprendono anche* 1.° *l'osservanza delle convenzioni fatte fra eredi o fra socii in riguardo all'eredità o alla cosa comune.*

E di vero, se i coeredi o i socii fecero, senza dolo malo, fra loro qualche convenzione, il giudice, nell' azione Per la divisione dell' eredità o della cosa comune, dee soprattutto fare osservare tal convenzione.

Quindi p. e. se fra te ed il tuo socio fu convenuto che raccoglierete i frutti un anno per uno alternativamente, ed il tuo socio non vuole lasciarteli raccogliere nel tuo anno; è da vedere se tu abbia contro di lui l' azione Di Conduzione o l' azione Per la divisione della cosa comune. Sarebbe da fare la stessa quistione se il socio che avea convenuto di godere alternativa-

(1) Il senso è questo: Non può esservi dubbio che non sia tenuto per la sua colpa; poichè a quello che soffrì il danno non si può imputare che se lo abbia scelto qual socio, da che un coerede non iscelse i suoi coeredi, ma li ricevè senza suo consenso.

(2) Per conseguenza non si può dirgli, come si direbbe ad un gestore di affari: Perchè ti sei tu immischiato negli affari altrui, non essendo capace di amministrarli?

XC. Sed et si dolo vel culpa quid in usumfructum ab uno ex heredibus factum sit; hoc quoque in judicium venire, Pomponius ait. Nam et omnia quae quis in hereditate dolo aut culpa fecerit, in judicium Familiae Erciscundae veniunt.

Sic tamen, si quasi heres fecerit. Et ideo si, vivo testatore, unus ex heredibus pecuniam subtulerit, in Familiae Erciscundae judicium ea non venit, quia tunc nondum heres erat.

Ubi autem quasi heres fecit, etsi aliam praeterea quis actionem habeat, tamen teneri cum Familiae Erciscundae judicio Julianus scribit. l. 16 § 4 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Denique ait: Si unus ex heredibus rationes hereditarias deleverit vel interleverit, teneri quidem Lege Aquilia, quasi corruperit; non minus autem etiam Familiae Erciscundae judicio. d. l. 16 § 5.

XCI. Non tantum dolum sed et culpam in re hereditaria praestare debet coheres: quoniam cum coherede non contrahimus, sed incidimus in eum. Non tamen diligentiam praestare debet, qualem diligens paterfamilias; quoniam hic propter suam partem, causam habuit erundi. Et ideo Negotiorum gestorum ei actio non competit: talem autem diligentiam praestare debet, qualem in suis rebus.

Eadem sunt, si duobus res legata sit. Nam et hos conjunxit ad societatem, non consensus, sed res. l. 25 § 16 ff. Fam. Erc. Paul. lib. 22 ad Ed.

Communis servus quum apud alterum esset, crus fregit in opere: quaerebatur alter dominus quid cum eo pacti quem fuisset, ageret? Respondi, Si quidem culpa illius magis quam casu res communis domini cepisset, per arbitrum Communi Dividundo posse recuperare. l. 26 ff. Comm. Divid. Alfenus Varus lib. 2 Digest.

Dolus, quem servus heredis admisit, in judicium Familiae Erciscundae non venit: nisi si domini culpa in hoc erat, quod non idoneum servum rei communi applicuerit. l. 45 § 1 ff. Fam. Erciac. Pompon. lib. 13 ad Sabin.

XCII. Damno commisso ab uno herede, conveniens est dicere, simpli, habendam aestimationem in Familiae Erciscundae judicio. l. 17 ff. Fam Ercis. Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

XCIII. Si quid ipsi inter dolo malo inter se pepigerunt, id in primis et Familiae Erciscundae et Communi Dividundo judex servare debet. l. 3 § 1 ff. Comm. Divid. Ulp. lib 30 ad Sab.

Si convenerit inter te et socium tuum, ut alternis annis fructum percipiatis; et non patiatur te socius tui anni fructum percipere; videndum utrum Ex conducto sit actio, an vero Communi Dividundo. Eadem quaestio est et si socius, qui consuevit ut alternis annis fruc-

mente con te un anno per uno i frutti di un fondo, avesse, mandandovi dentro il gregge, guastati i frutti dell' anno venturo che devono essere percepiti dal socio. Io penso che abbia luogo l' azione Per la divisione della cosa comune, piuttostochè quella Di Conduzione. Imperciocchè qual locazione vi può essere quando non vi è mercede stabilita? — Oppure sarà da concedere l' azione civile Dell'Incerto (1).

Ma l'arbitro non conserverà que' patti che i coeredi od i socii avessero fatto per errore contrarii al Diritto.

Quindi se la figlia del defunto maritata, la quale doveva conferire la dote, ha, per errore dei suoi coeredi, dato semplicemente cauzione di rimborsare ciascheduno di loro in ragione delle loro parti ereditarie (2), con quanto essa fosse per ricuperare dal marito; Papiniano dice che l'arbitro del giudizio Per la divisione della eredità dee non ostante ordinare che la dote sia conferita, quand' anche la donna fosse morta prima di suo marito (3): perchè l'imperizia de'coeredi non può cangiare la forma della giurisdizione.

XCIV. 2.° *Havvi ancora una cosa ch' entra nel giudizio* Per la divisione dell' eredità, *ed è la esecuzione delle obbligazioni imposte dal testatore agli eredi.*

Quindi Pomponio domanda che cosa debba decidersi nel caso che un testatore avesse ordinato col suo testamento che uno de' suoi schiavi fosse deportato. *Egli dice* che il giudice dell' azione Per la divisione della eredità debbe ordinare che questa volontà del testatore sia eseguita.

E se il testatore ha ordinato che s'erga un monumento, gli eredi useranno dell' azione Per la divisione dell'eredità, acciochè sia fatto. Il medesimo Giureconsulto è d'opinione che, siccome agli eredi importa che si erga il monumento perchè a loro spettano i diritti annessivi, possono a tale effetto usare dell'azione Per le Parole prescritte (4).

(1) Vale a dire, l'azione *Praescriptis verbis*.

(2) Era un patto contrario ai principii di Diritto, in quanto che si prometteva di conferire la dote solamente a condizione che la moglie la ricevesse dal marito; mentre al contrario questa dote era indistintamente soggetta alla collazione, quand'anche la moglie fosse morta in costanza di matrimonio, e per conseguenza la dote fosse rimasta presso il marito.

(3) Nel quale caso, secondo il Gius delle Pandette, la dote rimane al marito.

(4) Se mancasse l'azione *Per la divisione della eredità*; p. e. se fosse stata promessa; dachè non si può replicarla.

retur, pecus immisit, et effecit ut futuri anni fructus, quos socium percipere oportuit, corrumperentur. Et puto magis Communi Dividundo judicium quam Ex conducto locum habere. Quae enim locatio est, cum merces non intercesserit? Aut certe actionem Incerti civilem reddendam. l. 23 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si filia nupta quae dotem conferre debuit, per errorem coheredum ita cavit: Ut quod a marito recuperaret, pro partibus hereditariis solveret; nihilominus arbitrum Familiae Erciscundae sic arbitratorem Papinianus scribit, ut, etiamsi constante matrimonio ipsa diem suum obierit conferatur dos. Nam imperitia (inquit) coheredum, jurisdictionis formam mutare non potuit. l. 20 Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

XCIV. Quaerit: Si quis testamento caverit ut servus exportandus veniat? Officio Familiae Erciscundae judicis contineri, ut voluntas defuncti non intercidat.

Sed et quum monumentum jussit testator fieri, Familiae Erciscundae agent ut fiat. Idem tamen tenet, quia heredum interest, quos jus monumenti sequitur, Praescriptis verbis posse eos experiri ut monumentum fiat. l. 18 § 2 ff. Fam. Erciac. Ulp. lib. 19 ad Ed.

L' arbitro farà poi eseguire la estrema volontà del testatore.

Imperciocchè così Alessandro rescrive: Era in potestà di tuo marito il cangiare le disposizioni che in istato di collera poste aveva nel testamento contra i suoi schiavi, uno de' quali egli voleva che restasse perpetuamente in prigione, e l'altro che fosse venduto e deportato. Laonde, se la sua clemenza lo piegò a perdonare a costoro; e ciò, sebbene non provato con documenti scritti, potesse tuttavia essere provato in altro modo, spezialmente ravvisandosi in loro tali meriti posteriori che possano aver calmata l' ira del testatore, l'arbitro del giudizio Per la divisione della eredità seguirà la estrema volontà del defunto.

ARTICOLO IV.

Se le prestazioni personali, ch'entrano in queste azioni, si estendano agli eredi del socio o del coerede; e dell'uffizio del giudice relativamente a tali prestazioni.

XCV. *Le prestazioni personali, alle quali in forza di queste azioni i coeredi ed i socii sono tenuti, si estendono anche ai loro eredi.*

E di vero, Labeone pensa con ragione che, se alcuno agisce non contra il suo socio, ma contra l'erede del socio, si debbono comprendere le spese fatte ed i frutti percetti dal defunto.

Del pari, quantunque l'azione Per la legge Aquilia non competa contra l'erede, tuttavia in questo giudizio l' erede del socio dee rendere conto dei deterioramenti accaduti nella cosa comune pel fatto del defunto (1); donde sorge l'azione Per la legge Aquilia.

XCVI. *Quanto all'uffizio dell'arbitro relativamente a queste prestazioni, osserveremo soltanto che* in questo giudizio le condanne e le assoluzioni (2) deggiono abbracciare tutte le persone (3): e perciò se verso qualche persona (4) il giudice ommise la condanna, sarà nullo il suo operato in riguardo alle altre perso-

(1) Di cui si parlò nell' articolo 2 di questa sezione.

(2) Egli è chiaro che qui si tratta delle prestazioni personali e non delle cose; imperciocchè la divisione delle cose si fa mediante *aggiudicazioni e condanne*, e in riguardo alle prestazioni personali l'arbitro statuisce mediante *condanne ed assoluzioni*.

(3) S'intende di tutti quelli fra i quali fu accettato il giudizio Per altro viene benissimo assunto il giudizio, quantunque non tutti, ma alcuni degli eredi lo assumano; come s'è veduto più sopra nel n. 12.

(4) P. e. se fra quattro coeredi fosse accettato il giudizio, ed il giudice condannasse il secondo ed il terzo a rimborsare il primo di quanto egli avesse speso per l'eredità, ommettendo di condannare il quarto, la condanna del secondo e del terzo sarebbe nulla.

In ipsius mariti tui fuit potestate mutare quod in servos suos fratus testamento caverat; ut unus quidem in perpetuis vinculis moraretur, alter vero exportandus renumeraretur. Proinde si offensum istum clementia flexit (quod licet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus doceri nihil impedit); praesertim cum posteriora eorum talia meriti deprehendantur, ut ira domini potuerit mitigari; novissimam ejus voluntatem arbiter Familiae Erciscundae sequatur. l. 6 Cod. Fam Erciac.

XCV. Sed et si non cum ipso socio agat; sed cum herede socii, Labeo recte existimat impensas et fructus a defuncto perceptos venire. l. 4 § 3 ¶ sed etsi non ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Item, quamvis Legis Aquiliae actio in heredem non competat, tamen hoc judicio heres socii praestat si quid defunctus in re communi admisit: quo nomine Legis Aquiliae actio nascitur. l. 10 d. tit. Paul. lib. 23 ad Ed.

XCVI. In hoc judicio condemnationes et absolutiones in omnium personis faciendae sunt. Et ideo si in alicujus persona omissa sit dam-

ne ; avvegnachè un solo e medesimo Giudizio non può in parte avere forza di cosa giudicata, in parte non averla (1).

PARTE QUARTA

Se e come, senza ricorrere a queste azioni, si possa recedere dalla comunione dell'eredità o delle altre cose.

Senza ricorrere a queste azioni, si può recedere dalla comunione della eredità o delle altre cose, sia mediante divisione amichevole, sia mediante il patto di non domandare la parte.

Primo modo : Divisione.

XCVII. *La comunione cessa quando i coeredi o i socii hanno eglino stessi diviso la cosa comune, e ciascheduno ha ricevuto la parte che gli spetta secondo l'atto di divisione; la quale divisione non si può annullare quando fu fatta di buona fede tra persone maggiori di età.*

Quindi Diocleziano e Massimiano : Se, essendo voi maggiori di venticinque anni, avete compiuta la divisione delle cose comuni coll' abbandono o colla traslazione del possesso ; non si può annullare tal divisione, perchè fatta di buona fede e di comune consenso.

Questa divisione è valida tanto se non furono promosse queste azioni, quanto se lo furono ma, prima della decisione dell'arbitro, le parti hanno fatto da sè la divisione.

Perciò Papiniano : Se, dopo l' accettazione dell' arbitro, due fratelli per doveroso amore scambievole divisero di mutuo consenso l' eredità comune ; questa divisione debb' essere osservata, quantunque l'arbitro non abbia pronunziato il giudizio, per essere cessata la differenza; purchè per altro non abbia luogo il soccorso dell'età.

Del pari, benchè quegli che nominò l' arbitro per la divisione, non abbia avuto il diritto di nominarlo ; tuttavia, se i socii hanno una volta prestato il loro consenso alla divisione, e ciascheduno è in possesso della sua parte a tenore di essa divisione, ciascheduno n'è diventato proprietario.

XCVIII. *Si osservi che queste divisioni sono valide anche senza scrittura.*

Quindi Gallieno e Valeriano: La divisione che tu dici aver fatta con tuo fratello, non debb' essere riguardata come nulla per questo perchè non intervenne scrittura ; mentre la fede di quanto avete fatto, abbastanza conferma la divisione.

Similmente Diocleziano e Massimiano : Se tua sorella, maggiore di anni venticinque, teco divise le cose comuni; benchè lo scioglimento della comunione non sia provato da documenti, ma bensì da altre prove, conviene stare alla fatta divisione.

Si noti di passaggio, che, s' ella era minore, e non è ancora spirato il tempo prescritto per la restituzione in intiero, il Preside della provincia, con cognizione di causa, deciderà se contra la divisione possa aver luogo la restituzione in intiero.

XCIX. *Queste divisioni consensuali si fanno talvolta sotto qualche condizione, e non hanno effetto se non quando la condizione è adempita.*

Perciò Diocleziano e Massimiano : Se voi con vostro zio faceste divisione sotto condizione ch' ei giuri di non avere adoperato minimamente con dolo malo: e poi scoprite che la vostra convenzione non fu eseguita per parte di lui ; essa non può impedirvi di domandare le cose che dovevano entrare nella divisione.

Fin qui della divisione.

Secondo modo : Patto.

C. *Anche* se un socio patteggia di non domandare la sua parte, la società cessa di avere effetto.

TITOLO IV.

DELLA ESIBIZIONE

(AD EXHIBENDUM)

I. *Alle azioni miste tiene dietro quella* PER LA ESIBIZIONE ; *giacchè, quantunque la si eserciti* contra la persona, *tuttavia ha qualche somiglianza colle azioni* reali, *avendo per oggetto* una cosa. *Si aggiunga, ch'essa è preparatoria all'azione* reale.

L'azione PER LA ESIBIZIONE *è un'azione che si concede affinchè alcuno sia tenuto ad esibire una cosa mobile.*

Quest' azione è necessarissima e di uso giornaliero, e fu introdotta massimamente per le vindicazioni.

Intorno a quest'azione sarà da esaminare 1.° *Quale sia, a quali persone e per quali cause competa;* 2.° *Contra chi;* 3.° *Ciò che l'attore ed il giudice debbono osservare in quest'azione, e quale ne sia l'oggetto.*

(1) Vale a dire, la riguardò a quella stessa cosa, od a più cose comuni fra di loro. Per altro se il giudizio abbraccia cose diverse non comuni fra loro, esso può sussistere per le une, senza sussistere per le altre; come nel caso della l. 41 del medesimo titolo, sopra n. 29.

natio, in ceterorum quoque persona quod fecit judex non valebit: quia non potest ex uno judicio res judicata in partem valere, in partem non valere. l. 27 ff. Famil. Erciac. Paul. lib. 23 ad Ed.

XCVII. Si inter eos majores anni vigintiquinque rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem accepit, instaurari mutuo bona fide terminata consensu minime possunt. l. 8 Cod. utr. jud.

Arbitro quoque accepto, fratres communem hereditatem consensu dividentes pietatis officio funguntur : quam revocari non oportet, licet arbiter Sententiam jurgio peremplo non dixerit, si non intercedat aetatis auxilium. l. 57 ff. Fam. Erciac. lib. 2 Respons.

Etiamsi is divisionis arbitrum dedit, cui dandi jus non fuit : tamen si socii quondam, divisioni consensum dederint, quod quisque eorum secundum placita possidet, pro parte socii dominium nactus est. l. 2 Cod. Comm. utriusq. jud. Alexander.

XCVIII. Non ideo divisio inter te et fratrem tuum (ut proponis) facta, irrita habenda est, quod cum scriptura secuta non est ; cum fides rei gestae ratam divisionem satis affirmet. l. 12 Cod. Fam. Erc.

Si major quinque et viginti annis soror tua tecum res communes divisit ; quamvis non instrumentis, sed aliis probationibus earum dirempta communionem esse probetur, stari tamen finitis convenit. l. 4 Cod. Comm. Div.

Quod si minor fuit, nec tempus in integrum restitutioni praefinitum adhuc excessit, an in integrum propter divisionem restitui debeat, causa cognita, Praeses provinciae aestimabit. d. l. 4 Cod. Comm. Div.

XCIX. Si cum patruo vestro hac conditione divisionem fecistis, ut se nullum dolum malum adhibuisse jureret ; nec fidem placitis exhibuit quominus res indivisas requiratis, eorum placitum quae in divisionem venerunt nihil vobis nocere potest. l. 6 Cod. Commun. utriusq. jud.

Si paciscatur socius, ne partem suam petat, effecta tollitur societas. l. 14 § 4 ff. Comm. Divid. Paul. lib. 3 ad Plaut.

I. Haec actio perquam necessaria est; et vis ejus in usu quotidiano est, et maxime propter vindicationes inducta est. l. 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

zed by Google

ARTICOLO I.

Quale sia quest'azione, a chi competa e per quali cause.

II. Quest' azione è personale, e compete a quello che vuole esercitare un'azione Reale qualunque, anche l' azione Pignoratizia, la Serviana o la Ipotecaria, le quali competono ai creditori.

Pomponio dice che l' azione Per la Esibizione compete anche a quello che vuole domandare l' usufrutto.

Inoltre Pomponio scrive che più persone possono benissimo domandare l'Esibizione del medesimo schiavo; come se per avventura la proprietà appartenesse ad uno, l' usufrutto ad un altro, un terzo ne pretendesse il possesso, ed un quarto sostenesse di avere sopra di esso il diritto di pegno. A tutti questi compete l'azione Per l' Esibizione, perchè tutti hanno interesse che lo schiavo venga esibito.

Anche Alessandro dice che quest' azione compete a quello che si propone di esercitare un'azione reale.

Così egli: Se l'ancella, per cui tu eserciti l'azione, appartenne a tua madre; e tuo padre l' ha venduta senz' averne diritto, e tu sei disposto a vindicarne la proprietà; il Preside della provincia ordinerà che venga Esibita, affinchè il giudice si assicuri della verità della cosa.

III. Ed anche quegli che volesse esercitare l' azione Dell' interdetto (1), se domandi l'Esibizione della cosa, sarà ascoltato.

Del pari, se uno vuol esercitare l' azione nossale, gli è necessaria l'azione Per l'Esibizione. Imperciocchè che cosa sarebbe se il padrone fosse pronto a difendere lo schiavo, e l' attore non potesse descriverlo se non che vedendolo, sia perchè non lo riconosca, sia perchè non se ne ricordi il nome? Non sarebbe forse cosa giusta che gli venissero Esibiti tutti gli schiavi, affinchè potesse riconoscere il nocente? Questa Esibizione debb' essere ordinata con cognizione di causa, affinchè quello schiavo a nome del quale si agisce nossalmente, sia descritto, facendo la rassegna di tutti gli altri schiavi.

Bisogna sapere che l'azione Per l'Esibizione compete non solamente a quelli di cui abbiamo parlato, ma eziandio a quello a cui importa che sia fatta l' Esibizione.

Ora, può ad uno importare la Esibizione di una cosa la quale, considerata in sè stessa, gli è inutile, per questo solo perchè egli è tenuto a restituirla ad un altro.

Quindi, essendo stato pagato un debito, e perciò liberato il pegno, ed il documento obbligatorio divenuto inutile al creditore; egli può tuttavia contra qualunque altro, fuorchè contra il suo debitore esercitare l' azione Per l' Esibizione dei documenti concernenti l'obbligazione del debitore (1).

IV. *Non solamente se ad uno importa per un' azione che già ha, ma ancora se per un' azione che può avere dopo l' Esibizione, egli può domandare essa Esibizione.*

Di fatti, se io voglio scegliere uno schiavo o tutt'altra cosa, che mi fu lasciata in legato a scelta; egli è chiaro che posso usare l'azione Per l'Esibizione (2), a fine di vindicare una delle cose esibite (3).

Giuliano dice di più: Quantunque io non abbia il diritto di vindicare una cosa, tuttavia posso frattanto aver l' azione Per l' Esibizione di essa, giacchè ho interesse che sia esibita; come p. e. se mi fu lasciato in legato uno schiavo scelto da Tizio; imperciocchè allora io domando l'esibizione, perchè ho interesse che sia Esibito, affinchè Tizio faccia la scelta, ed io possa vindicare; ancorchè io non possa scegliere lo schiavo esibito.

Parimente non si può vindicare una gemma incastonata nell' oro altrui, o un' imaginetta applicata ad un candelabro altrui (4); ma si può domandare l'Esibizione, perchè la gemma o l' imaginetta sia separata (5).

Osservazione. Ma non è così de' travi congiunti alla

(1) P. e. Dell'Interdetto *Utrubi.*

II. Est autem personalis haec actio et ei competit, qui In rem acturus est, qualicumque In rem actione; etiam Pigneratitia, Serviana sive Hypothecaria, quae creditoribus competunt. l. 3 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Sed et usumfructum petiturо competere Ad Exhibendum Pomponius ait. d. l. 3 § 4.

Pomponius scribit: Ejusdem hominis nomine recte plures Ad Exhibendum agere posse: forte si homo primi sit, secundi in eo ususfructus sit, tertius possessionem suam contendat, quartus pigneratum sibi eum affirmet. Omnibus igitur Ad Exhibendum actio competit, quia omnium interest exhiberi hominem. d. l. 3 § 12.

Si dominium ancillae, de qua agis, ad matrem tuam pertinuit, nec jure a patre tuo venumdata est, ejusque proprietatem tibi vindicare paratus es: Praeses provinciae exhiberi eam jubebit, ut apud judicem de rei veritate quaeratur. l. 1 Cod. h. t.

III. Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur. sup. d. l. 3 § 5.

Si quis noxali judicio experiri velit, Ad Exhibendum ei actio est necessaria. Quid enim si dominus quidem paratus sit defendere, actor vero designare non possit, nisi ex praesentibus (quia aut servum non recognoscit, aut nomen non tenet), nonne aequum est ei familiam exhibere ut noxium servum agnoscat? Quod ex causa debet fieri, ad designandum eum cujus nomine noxali quis agit, recensitione servorum facta. l. 3 § 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

(1) Quando sono presso il debitore, il creditore non può muover lite Per l'Esibizione di que'documenti nè vindicarli; perchè, se il debitore non gli avesse, potrebbe convenire il creditore, in virtù dell'azione personale *Sine causa*, per farseli restituire; a maggior ragione egli può opporre l'eccezione quando li ha. Che se dunque i documenti sono nelle mani di un altro, il creditore può muovere lite Per l' Esibizione e vindicarli, importando a lui di averli per restituirli al debitore. Io credo che tale sia il vero senso della legge, e non adotto la correzione di Cujacio (*Observ.* 9. 7).

(2) Benchè io non abbia ancora azione, imperciocchè pel Giure delle Pandette il diritto non si acquista dal legatario per tale legato se non da che egli ha fatto la scelta.

(3) Anche dopo d'averne fatta la scelta.

(4) Finchè è aderente, perchè non si reputa che sia ancora esistente da sè, ma forma parte dell'oro o del candelabro.

(5) Perchè interessa di vendicarla dopo separata.

Sciendum est autem non solum eis quos diximus, competere Ad Exhibendum actionem; verum ei quoque cujus interest exhiberi. d. l. 3 § 9.

Solutione chirographo inani facto et pignoribus liberatis, nihilominus creditor ut instrumenta ad eum contractum pertinentia ab alio quam debitore exhibeantur, agere potest. l. 18 Ulp. lib. 6 Opin.

IV. Item si optare velim servum vel quam aliam rem cujus optio mihi relicta est; Ad Exhibendum me agere posse constat, ut exhibitis possim vindicare. l. 3 § 11 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Plus dicit Julianus: Etsi vindicationem non habeam, interim posse me agere Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi: ut puta, si mihi servus legatus sit quem Titius optasset. Agam enim Ad Exhibendum, quia mea interest exhiberi, ut Titius optet, et sic vindicem: quamvis exhibitum ego optare non possim. d. l. 3 § 10.

Gemma inclusa auro alieno vel sigillum candelabro, vindicari non potest; sed ut excludatur, Ad Exhibendum agi potest. l. 6 Paul. lib. 14 ad Sabin.

Digitized by Google

casa altrui, l' Esibizione dei quali non si può domandare, perchè la Legge delle XII Tavole proibiva di separarli (1); ma per essa Legge può intentarsi l'azione DEL TRAVE UNITO, nel doppio.

La parola TRAVE, secondo la Legge delle XII Tavole, vuol dire qualunque legname ch'entra nella costruzione di una casa; come alcuni ragionevolmente opinano.

V. *Finalmente, si può domandare la* Esibizione *non solamente per un'azione civile, ma eziandio* se si domanda l'Esibizione di uno schiavo reo di qualche delitto, il padrone non può tenerlo nascosto.

Così pure si può domandare l' Esibizione per li delitti degli schiavi, onde porli alla tortura affinchè nominino i complici loro.

VI. *Ciò che abbiamo fin qui detto, cioè che l'azione Per l'Esibizione compete a quello che ha interesse, non si debbe intendere che abbia interesse comunque, ma sì che l'abbia in riguardo ad un' azione da lui già promossa o che può promuovere in appresso.*

Quindi Paolo: Possono domandare l'Esibizione tutti quelli che hanno interesse; ma alcuno consultò per sapere se uno possa, mediante quest'azione, costringere l'avversario ad Esibire i suoi proprii conti, perchè a lui moltissimo importa di conoscerli. Fu risposto, che non conviene calunniare la Legge, nè abusare delle sue parole; ma vuolsi esaminarne lo spirito; altrimenti, anche uno studioso che si applica a qualche disciplina, potrebbe dire che gl'importa di farsi Esibire i tali altri libri, poichè leggendoli egli diventerebbe migliore e più dotto.

Perciò, se alcuno, fuorchè un erede (2), domanda l'Esibizione di un testamento o di un codicillo o di altro atto relativo al testamento, si dee dire che non può esercitare quest' azione; giacchè a lui bastano gli Interdetti (3) competenti in tali casi. Così dice anche Pomponio.

Se uno avrà esercitato verso di me l' azione Per l' Esibizione, io non posso esercitare tale azione verso di un terzo per la sola ragione ch' essa fu intentata contro di me; sebbene paja ch'io ne abbia interesse, come quello che sono tenuto alla restituzione. Ma questo non basta; altrimenti, anche quegli che avesse dolosamente fatto in modo di non possedere, potrebbe usare l'azione Per l'Esibizione, non avendo egli il diritto di ricorrere nè alla Vindicazione, nè all'Interdetto: ed anche il ladro ed il rapitore potrebbero domandarla; la qual cosa non è affatto vera. Nerazio ha dunque ragione di dire che un giudice il quale fa cognizione di quest'azione, debb' esaminare se l'attore ha per la sua azione giusto e ragionevole motivo di domandare l'Esibizione.

Peraltro, qualche volta vuole equità che, quantunque non possa uno promuovere l' azione Per l'Esibizione, tuttavia gli venga concessa l' azione Pel fatto, come argomenta Giuliano. Lo schiavo di mia moglie, dic'egli, trascrisse i miei conti, e tu li possiedi. Domando che tu gli esibisca. Risponde Giuliano: Se i conti sono scritti sopra una carta mia, vi è luogo a quest'azione, perchè posso vindicarli; mentre, essendo mia la carta, anche quanto vi è scritto su, è mio: ma se la carta non era mia, non potendo io vindicarla, non posso neppure esercitare l'azione Per l'Esibizione. Mi compete dunque l'azione pel fatto.

VII. *L' azione Per l' Esibizione cessa principalmente se l' interesse non è pecuniario, non istimandosi in tal caso che siavi interesse.*

Laonde, se uno dice essere da altrui detenuto un uomo libero, egli può usare, contra quello ch'egli pretende esserne il detentore, l' Interdetto per farlo Esibire. In fatti, l'azione Per l'Esibizione in tal caso sembra inutile, imperocchè quest' azione compete a quello che ha interesse pecuniario.

Ciò ha luogo se quell' uomo libero ch' è ingiustamente detenuto, non sia in controversia sopra il suo stato. Ma si può promuovere quest'azione anche per far Esibire colui che alcuno vuole vindicare in libertà (1).

(1) Per una ragione particolare, affinchè la città non venga deformata dalle rovine.

(2) L'erede è il proprietario di questi documenti; e quindi è fuor di dubbio ch'egli può convenire Per l'Esibizione, perchè può vindicarli; ma i legatarj ed i fedecommissarj non hanno azione veruna per farsi esibire le tavole testamentarie.

(3) *De Tabulis exhibendis.* Vedi il detto titolo lib. 43.

Aliter atque in tigno juncto aedibus: de quo nec Ad Exhibendum agi potest, quia Lex XII Tabularum solvi vetaret, sed actione DE TIGNO JUNCTO *ex eadem Lege in duplum agitur.* d. l. 6.

Tigni appellatione omnem materiam in Lege XII Tabularum accipimus: ut quibusdam recte videtur. l. 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

V. Si criminis alicujus reus servus postulatur per Ad Exhibendum actionem produci a domino, non celari debet. l. 2 Cod. h. t. Alexander.

Quaestionis habendae causa Ad Exhibendum agitur ex delictis servorum, ad indicandos (*) *conscios suos.* l. 20 Ulp. lib. 2 Regularum.

VI. Ad Exhibendum possunt agere omnes quorum interest. Sed quidam consuluit, an possit efficere haec actio, ut rationes adversarii sibi exhiberentur, quas exhiberi magni ejus interesset? Respondit, Non oportere Jus Civile calumniari neque verba captari, sed qua mente quid diceretur, animadvertere convenire. Nam illa ratione, etiam studiosum alicujus doctrinae posse dicere sua interesse illos aut illos libros sibi exhiberi; quia, si essent exhibiti, quum eos legisset, doctior et melior futurus esset. l. 19 Paul. lib. 4 Epitom. Alfeni.

Si quis, extra heredem, tabulas testamenti, vel codicillos, vel quid aliud ad testamentum pertinens exhiberi velit; dicendum est, per hanc actionem agendum non esse; cum sufficiant sibi Interdicta in hanc rem competentia. Et ita Pomponius. l. 3 § 8 Ulp. lib. 24 ad Ed.

(*) La volgata dice *vindicandos.*

(1) Quest'asserzione della libertà è una specie di vindicazione; e sic-

Si mecum fuerit actum Ad Exhibendum; ego ob hoc quod convenius sum Ad Exhibendum actione, agere Ad Exhibendum non possum: quamvis videatur interesse mea ob hoc quod teneor ad restituendum. Sed hoc non sufficit: alioquin et qui dolo fecit quominus possideret, poterit Ad Exhibendum agere, cum neque vindicaturus neque interdicturus sit: et fur vel raptor poterit; quod nequaquam verum est. Eleganter igitur definit Neratius; Judicem Ad Exhibendum hactenus cognoscere, an justam et probabilem causam habeat actionis propter quam exhiberi sibi desideret. d. l. 3 § 11.

Interdum aequitas exhibitionis efficit ut, quamvis Ad Exhibendum agi non possit, In factum tamen actio detur, ut Julianus tractat. Servus, inquit, uxoris meae rationes meas conscripsit: hae rationes a te possidentur; desidero eas exhiberi. Ait Julianus: Si quidem in mea charta scriptae sint, locum esse huic actioni, quia et vindicare eas possum: nam cum charta mea sit, et quod scriptum est, meum est. Sed si charta mea non fuit, quia vindicare non possum, nec Ad Exhibendum experiri. In factum igitur mihi actionem competere. l. 3 § 14 Ulp. lib. 24 ad Ed.

VII. Si liber homo detineri ab aliquo dicatur, Interdictum adversus eum qui detinere dicitur, De exhibendo eo *potest quis habere. Nam Ad Exhibendum actio in eam rem inutilis videtur: quia haec actio ei creditur competere cujus pecuniariter* (*) *interest* l. 13 Gajus lib. 18 ad Ed. Praetoris Urbani tit. de Liberali causa.

De eo exhibendo quem quis in libertatem vindicare velit, huic actioni locus esse potest. l. 12 Paul. lib. 26 ad Ed.

(*) Cujacio preferisce questa lezione alla fiorentina, ove leggesi *peculiariter*; e si appoggia all'autorità delle Basiliche, che traducono χρηματιστως.

VIII. *Rimane da vedere in quali tempi quegli che promuove quest'azione, debba averne interesse.* Non senza ragione Pomponio soggiunge che quegli il quale promuove l'azione Per l'Esibizione, in due tempi debbe avere interesse che la cosa gli venga restituita, cioè nel tempo in cui si contesta la lite, e nel tempo in cui nasce la condanna. Così decide anche Labeone.

ARTICOLO II.

Contra quali persone abbia luogo quest'azione.

§ 1. *Di quello ch'è in potere di esibire la cosa.*

IX. Bisogna sapere che si può esercitare quest' azione contra il possessore non solo se possiede civilmente, ma eziandio se possiede naturalmente. Anzi è deciso che un creditore è tenuto di Esibire il pegno da lui ricevuto.

Perchè si può agire anche contra quello presso il quale la cosa fu depositata, o che la possiede a titolo di comodato o di locazione.

Quindi Celso scrive che, se uno si è assunto di asportare delle merci, e le collocò in un magazzino, gli si può domandare l'Esibizione.

Nel caso di morte del conduttore, si avrà la medesima azione contra il suo erede; in mancanza di erede, contra il padrone del magazzino: imperciocchè (dice egli) se niuno possiede quelle merci, egli è certo che o le possiede il padrone del magazzino, o certamente egli può esibirle. Lo stesso Giureconsulto dice: Ma a qual titolo possiede quegli che s'incaricò del trasporto delle merci? Forse a titolo di pegno? Questo caso fa vedere che l'azione Per l'Esibizione ha luogo eziandio contra quelli che sono in potere di Esibire la cosa.

Giuliano poi dice che l'azione Per l' Esibizione può essere promossa contra la persona che fu posta in possesso per la conservazione della cosa o del legato, ed anche contra l' usufruttuario, benchè nè questi possegga.

Quindi Giuliano ricerca in quanto queste persone siano tenute ad esibire. E dice che il primo (1) è tenuto a far sì che l'attore possegga civilmente, mantenendosi egli per altro nel possesso naturale per la conservazione della cosa (2); e che l' usufruttuario è tenuto a far sì che l' attore abbia il possesso della cosa, ed egli ne usi e fruisca.

X. *Tu sarai soggetto a quest' azione non solamente se detieni la cosa in sè stessa, ma eziandio se detieni quella cui essa è congiunta.*

P e. Se hai adattata la mia ruota al tuo carro, sarai tenuto ad Esibirla (3)? Tale è l'opinione di Pomponio, benchè tu non ne abbi il possesso civile.

Lo stesso dicasi se tu hai impiegato la mia tavola nel fare un armadio o una nave, se hai unito alla tua coppa un manico mio o miei emblemi alla tua fiala, o hai intessuta la mia porpora al tuo vestimento, o adattato alla tua statua un braccio di una statua mia.

XI. *Finalmente, chiunque è in potere di esibire, è tenuto a quest' azione.*

P. e. Se dalle rovine di un edifizio è caduta qualche cosa sopra la tua area o nei tuoi edifizii, tu sei tenuto ad esibire quella cosa, quantunque tu non la possegga (4).

Così pure, se un tesoro mio è nel tuo fondo, e non vuoi che io lo scavi, Labeone dice che, se tu non lo hai traslocato, non posso esercitare a questo titolo l'azione Per furto o Per l' Esibizione; perchè tu nè lo possiedi, nè hai cessato dolosamente di possederlo; e perchè potrebbe darsi che tu non sapessi essere quel tesoro nel tuo fondo. Non è poi cosa ingiusta che, se io giuro di non domandare ad oggetto di molestarti, mi si conceda o l' Interdetto o l' azione (5); affinchè,

(1) Cioè quegli che fu posto in possesso per la conservazione della cosa o dei legati.

(2) Se non appartiene l'erede, ch'è il vero possessore, al testatore bensì il possesso nell'attore, ma in maniera che il legatario che evita la cosa, perseveri nel possesso della medesima fino a tanto che mediante l'azione, alla quale l'azione *ad Exibendum* è preparatoria, siagli stato revocato il possesso ed abbia sofferto l'evizione.

(3) Benchè tu non possegga propriamente la ruota, ma piuttosto il carro di cui essa fa parte buche vi è aderente, e quantunque tu non sii il possessore di quella ruota considerata in sè stessa, perchè possiedi solamente il carro.

(4) Imperciocchè, quantunque la cosa sia nella tua area, tu non la possiedi ancora fino a tanto che non hai destinato di possederla e non l'hai presa in possesso, giacchè il possesso si acquista colla corporale occupazione e coll'intenzione. Tuttavia, essendo in tuo potere di esibire, sei tenuto a farne l'Esibizione.

(5) Questa Per l'Esibizione.

---

como l'azione Per l'Esibizione è un'azione principalmente preparatoria alla vindicazione, così è preso ch'essa appartenga a quello il quale assicura che uno schiavo è libero, quantunque egli non vi abbia interesse pecuniario: perchè, siccome, trattandosi di libertà, è permesso ad ognuno di asserire che un uomo è libero, benchè in ciò non vi abbia interesse pecuniario: debb' essergli egualmente permessa l'azione preparatoria.

VIII. Non male Pomponius jungit: Ejus qui Ad Exhibendum agit, utroque tempore interfuisse oportere rem ei restitui; hoc est, et quo lis contestatur, et quo sit condemnatio. Et ita Labeoni placet. l. 7 § 6n. Ulp. lib. 24 ad Ed.

IX. Sciendum est adversus possessorem hac actione agendum non solum eum qui civiliter, sed et eum qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, Ad Exhibendum teneri placet. l. 3 § 15 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Nam et cum eo apud quem deposita, vel cui commodata vel locata res sit, agi potest. l 4 Pom. lib. 6 ad Sabin.

Celsus scribit: Si quis merces quas vehendas conduxit, in horreo posuit; cum conductore Ad Exhibendum agi potest.

Item si mortuo conductore heres existat, cum herede agendum: sed si nemo heres sit, cum horreario agendum. Nam si a nullo (inquit) possidentur, verum est aut horrearium possidere; aut certe ille est qui possit exhibere. Idem ait: Quomodo autem possidet qui vehendas conduxit; an quia pignus tenet? Quae species ostendit, etiam eos qui facultatem exhibendi habent, Ad Exhibendum teneri. l. 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Julianus autem ita scribit: Ad Exhibendum actione teneri eum, qui rerum vel legatorum servandorum causa in possessione sit: sed et eum qui usufructus nomine rem teneat; quamvis nec hic utique possideat.

Inde Julianus quaerit, quatenus hoc oporteat exhibere. Et ait: Priorem quidem sic, ut actor possessionem habeat, is autem cum quo agetur rei servandae causa sit in possessione: eum vero qui usumfructum habeat, sic ut actor rem possideat; is cum quo agetur, usufruatur. d. l. 5 § 1.

X. Sed si rotam meam vehiculo aptaveris, teneberis ad Exhibendum? Et ita Pomponius scribit, quamvis tunc civiliter non possideas. l. 7 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Idem et si armario vel navi tabulam meam, vel ansam scypho junxeris vel emblemata phialae, vel purpuram vestimento intexueris, aut brachium statuae conjunxeris. d. l. 7 § 2.

XI. Sed et si de ruina aliquid in tuam aream vel in tuas aedes ceciderit, teneberis Ad Exhibendum; licet non possideas. l. 5 § 5 Ulp. lib 24 ad Ed.

Thesaurus meus in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere. Cum eum loco non moveris, Fufi quidem aut Ad Exhibendum te nomine agere recte non posse me, Labeo ait; qui a neque possideri eum, neque dolo feceris quominus possideres: utpote cum fieri possit, ut nescias eum thesaurum in tuo fundo esse. Non esse autem iniquum furanti mihi non calumniae causa id postulare, vel Interdictum re-

nel caso che non sia stato in mio potere di darti cauzione Pel danno temuto che potrebbe derivarti dall'opera che io fossi per fare, ti sia vietato d' impedirmi l' escavazione e l' esportazione del tesoro. Che se questo tesoro fosse inoltre di furtiva provenienza, si potrebbe esercitare l' azione Per furto.

§ 3. *Di quello che dolosamente avesse fatto in modo di non Esibire.*

XII. Modestino, Giureconsulto di non ispregevole autorità, rispose che l'azione Per l' Esibizione ha luogo non solamente contra quello che possiede (1), ma eziandio contra quello che dolosamente ha fatto in modo di non esibire.

Laonde Giuliano dice che, se un compratore non restituisce ciò che il venditore ha, secondo il costume, staccato o separato dalla cosa venduta, egli è tenuto di farne l' Esibizione o di pagarne il prezzo dal venditore giurato nella lite. Aggiunge poi, essere così tanto se il compratore possiede quanto se cessò dolosamente di possedere.

Ed altresì quegli che fece prevenire la cosa ad un altro, si reputa che abbia fatto dolosamente in modo di non possedere; purchè per altro sia intervenuto dolo.

Quindi se il marito pagò il prezzo di una cosa comperata coi danari che gli donò sua moglie, ancorchè sapesse non essere quei danari diventati suoi; egli operò dolosamente per non possedere; e sarà quindi tenuto all' azione Per l'Esibizione (2).

Quindi anche Marcello dice che, se furono a te lasciate in legato sotto condizione dieci monete, ed a me l' usufrutto puro di dieci; e poscia l' erede del testatore, in pendenza della condizione e senza farsi dar cauzione, pagò le dieci monete a me fruttuario; questo erede sarà tenuto all'azione Per l' Esibizione, come se avesse dolosamente fatto in modo di non possedere. Il dolo consiste in ciò, ch' egli ommise di esigere cauzione dal fruttuario; per la qual cosa è avvenuto che il tuo legato è svanito, non potendo tu vindicare più le monete (1). Ma non avrà luogo quest' azione Per l' Esibizione se non in quanto la condizione del legato fosse adempita. Tuttavia tu avresti potuto prudentemente farti dare cauzione dall' erede per lo tuo legato, e allora non ti sarebbe stata necessaria l'azione Per l' Esibizione. Se poi l'erede, ignaro del tuo legato, ommise di farsi dare cauzione dal fruttuario, Marcello dice non aver più luogo l' azione Per l' Esibizione, giacchè non intervenne dolo: ma tuttavia doversi soccorrere il legatario coll'azione Pel fatto contra il fruttuario.

Così pure Giuliano dice che, se uno uccise lo schiavo ch' egli possedeva o ne trasferì ad altri il possesso o in fine lo guastò talmente da non poterlosi aver più; sarà soggetto all'azione Per l'Esibizione; giacchè ha fatto dolosamente in modo di non possedere. Per conseguenza sarà tenuto a quest' azione anche chi avesse sparso vino, olio od altra cosa, od avesse rotto checchessia.

XIII. Sabino dice che quello il quale avesse Esibito la cosa deteriorata, è tenuto egualmente a quest' azione. Ma tale opinione è vera se la cosa fu con dolo malo trasformata in un' altra (2), come se una tazza fu colata e ridotta in massa; perchè, se anche viene esibita la massa, ha luogo l' azione, mentre col cangiare la forma, si distrusse propriamente la sostanza della cosa.

Quegli che cangiò così la sostanza della cosa, sarà tenuto ad Esibirla sotto la sua prima forma e sotto la nuova.

Laonde se alcuno colle mie uve fece mosto, od olio colle mie ulive, o vestì colla mia lana, sapendo essere d' altrui queste cose, sarà tenuto di Esibirle e sotto la prima e sotto la seconda forma (3); perchè noi siamo veramente proprietarii di ciò ch' è fatto con una cosa nostra.

XIV. *Il caso seguente fa vedere ancora che quegli il quale dolosamente fece in modo di non poter più Esibire, è tuttavia tenuto a quest' azione.*

Le ghiande del tuo albero sono cadute nel mio fondo, ed io ne fo pascere il mio gregge: quale azione

(1) O ch'è in potere di esibire.
(2) Verso la moglie.

(1) Perchè non esistono più.
(2) Se sussistesse la medesima specie, egli sarebbe tenuto ad Esibirla come possessore; in questo caso è tenuto come per avere dolosamente cessato di possedere.
(3) Cioè, ad esempio, e per le uve che dolosamente cessò di possedere, e pel vino che possiede; perchè ho il diritto di vindicare ciò che è mio.

judicium ita dari ut, si per me non stetit quominus Damni infecti tibi operis nomine caveatur, ne vim facias mihi quominus eum thesaurum effodiam, tollam, exportem. Quod si etiam furtivus iste thesaurus est, etiam Furti agi potest. l. 15 Pom. lib. 18 ad Sabin.

XII. Ad Exhibendum actione non tantum cum qui possidet, sed etiam cum teneri qui dolo fecit quominus exhiberet, merito tibi a non contemnendae auctoritatis Jurisconsulto Modestino responsum est. l. 5 Cod. h. t. Gordianus.

Julianus scribit, emptorem qui rata causa non restituit, Ad Exhibendum teneri in quantum in litem juravero. Sed ibi adjicit: si emptor possidere AUT DOLO fecit quominus possideat. l. 5 § 2 Ulp. lib. 24 ad Edict.

Si quis rem fecit ad alium pervenire, videtur dolo fecisse quominus possideat, si modo hoc dolose fecerit. l. 9 § 2 Ibid.

Si eir nummos ab uxore sibi donatos sciens suos factos non esse, pro re empta dederit, dolo malo fecit quominus possideat: et ideo Ad Exhibendum actione tenetur. l. 14 Pompon. lib. 14 ad Sabin.

Marcellus scribit: Si tibi decem nummata sint sub conditione legata, et mihi decem usufructus pure; deinde heres, pendente conditione, non exacta cautione, decem fructuario solverit; Ad Exhibendum eum actione teneri, quasi dolo fecerit quominus possideret. Dolus autem in eo est, quod cautionem exigere supersedit a fructuario, effectumque ut legatum tuum evanesceret, cum jam nummos vindicare non possis. Ita demum autem locum habebit Ad Exhibendum actio, si condicio extiterit legati. Potuisti tamen tibi prospicere stipulatione legatorum: et, si prospexisti, non erit tibi necessaria Ad Exhibendum actio. Si tamen ignarus legati tui, a fructuario satis non exegit; dicit Marcellus cessare Ad Exhibendum: scilicet quia nullus dolus est. Succurrendum tamen legatario IN FACTUM adversus fructuarium actione, ait. l. 9 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Julianus scribit: Si quis hominem, quem possidebat, occiderit; sive ad alium transtulerit possessionem, sive ita rem corruperit ne haberi possit; Ad Exhibendum tenebitur, quia dolo fecit quominus possideret. Proinde et si vinum vel oleum vel quid aliud effuderit, vel confregerit, Ad Exhibendum tenebitur. d. l. 9.

XIII. Sed si quis rem deteriorem exhibuerit, atque Ad Exhibendum cum teneri Sabinus ait. Sed hoc ibi utique verum est, si dolo malo in aliud corpus ressit translata: veluti si ex scypho massa facta sit. Quamquam enim massam exhibeat, Ad Exhibendum tenebitur: nam, mutata forma, proprie interemit substantiam rei. d. l. 9 § 3.

Si quis ex uvis meis mustum fecerit, vel ex olivis oleum, vel ex lana vestimenta, cum sciret haec aliena esse; utriusque nomine Ad Exhibendum actione tenebitur: quia quod ex re nostra sit, nostrum esse verius est. l. 12 § 3 Paul. lib. 26 ad Ed.

XIV. Glans ex arbore tua in fundum meum incidit: eam ego immisso pecore depasco: qua actione possum teneri? Pomponius scri-

avrai tu contro di me? Pomponio dice competerti l' azione Per l' Esibizione se con dolo feci andare il gregge a mangiare le ghiande; perchè, anche se queste esistessero ancora e tu non volessi lasciarmele portar via, saresti tenuto all' azione Per l' Esibizione, come quello che non volesse permettermi di portare via il mio legname portato nel suo campo. Noi adottiamo l' opinione di Pomponio, tanto se le ghiande esistono ancora, quanto se sono consumate; ma se esistono ancora, potrò servirmi eziandio dell' interdetto Dee raccogliere le ghiande, in forza del quale avrò facoltà di andare entro tre giorni (1) a cogliere le mie ghiande dal tuo terreno; dando però cauzione Pel danno temuto.

§ 3. *A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se alcuno poteva Esibire, o se abbia dolosamente cessato di poterlo fare.*

XV. *Si guarda al tempo della cosa giudicata.*

Perciò noi possiamo dire che, se quello contra il quale fu promossa quest' azione, non possiede (2) al tempo della contestazione della lite, ma possiede già al tempo della sentenza, debb'essere condannato, qualora non restituisca la cosa.

Ed inoltre, se fu promossa l'azione Per l' Esibizione di una cosa contra uno il quale nè la possedeva, nè aveva cessato dolosamente di possederla; ed ora il suo erede, morto lui, la possede; questo erede sarà costretto ad Esibirla. Laonde, se io domandai un fondo od uno schiavo, o l' erede di quello contra il quale io ho promossa l'azione, ne ha il possesso; questi sarà obbligato di farmene la restituzione.

E reciprocamente, se uno il quale al tempo dell'accettazione del giudizio possedeva, poscia senza dolo cessò di possedere; bisogna assolverlo, come dice Pomponio, benchè si possa imputargli di non avere restituita la cosa subitochè gli fu domandata, e di aver lasciato contestare la lite contro di lui.

Non sempre però in questo caso verrà assolto.

P. e. Se, dopo accettato il giudizio, lo schiavo è morto, benchè senza dolo malo o senza colpa del possessore; tuttavia dovrà (3) talvolta esso possessore essere condannato al risarcimento del danno derivato all' attore dall' aver egli fatto in guisa che lo schiavo non venisse Esibito al momento in cui venne accettato il giudizio: tanto più nel caso in cui apparisse essere morto quello schiavo per un accidente che non sarebbe occorso se fosse stato allora Esibito.

XVI. *Egli è evidente che,* se taluno è chiamato in Giudizio per l' Esibizione di più cose cui egli possedeva al momento della contestazione della lite, benchè in appresso abbia cessato di possederne alcuna senza dolo malo, dee tuttavia essere condannato, qualora non Esibisca quelle che può.

È indubitato anche quanto scrive Pomponio: Se uno al tempo della contestazione della lite possedeva, indi cessò di possedere, e poscia ricominciò a possedere, sia col medesimo, sia con altro titolo; ei debb' essere condannato, qualora non restituisca.

§ 4. *Se quest' azione sia concessa indistintamente contra qualunque sorta di persone, ed anche contra gli eredi.*

XVII. Anche il figlio di famiglia è tenuto a quest'azione, se è in suo potere di esibire la cosa (1).

Quando uno schiavo detiene qualche cosa, il padrone è tenuto alla Esibizione in nome di lui; ma se lo schiavo, senza saputa del padrone, fece dolosamente in modo di non più detenere, si dee concedere a nome dello schiavo o l' azione Per furto o l' azione nossale Di dolo malo; e non può in tal caso aver luogo l' azione utile Per l' Esibizione.

XVIII. I municipali possono altresì essere convenuti con l'azione Per l' Esibizione, dachè hanno facoltà di restituire la cosa (2); noto essendo che possono anche possedere ed usucapire. Lo stesso si dirà in riguardo ai collegi ed alle altre corporazioni.

XIX. L' erede, non come erede, ma a suo proprio nome può esercitare quest' azione. Parimente l' erede del possessore è tenuto a suo proprio nome. Laonde

(1) Vedi il tit. *De glande legenda* lib. 43.
(2) E non cessò dolosamente di possedere.
(3) P. e. se l'attore era per alienare lo schiavo.

(1) Oppure dolosamente cessò di detenere; imperciocchè, qualunque i figli di famiglia non possono convenire, pure possono essere convenuti in Giudizio, come si è veduto nel tit. 5 *de Judiciis* n. 17.

(2) Perchè, quantunque non si possa considerare ch'essi possiedano, nè che possano esibire; non ostante si dice benissimo ch'essi hanno la facoltà di far esibire mediante la persona che possiede in loro nome, e di possedere eglino stessi mediante quella persona.

bit, Competere actionem Ad Exhibendum, si dolo pecus immisi ut glandem comederet. Nam etsi glans exstaret, nec patieris me tollere, Ad Exhibendum tenebaris: quemadmodum si materiam meam delatam in agrum suum quis auferre non pateretur. Et placet nobis Pomponii sententia, sive glans exstet, sive consumpta sit. Sed si exstet, etiam Interdicto De glande legenda, ut mihi tertio quoque die legendae glandis facultas esset, uti potero; si Damni infecti cavero. l. 9 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

XV. Si quis non possideat litis contestatae tempore, sed postea ante Sententiam possidere coeperit, oportere dici putamus, debere condemnari nisi restituat. l. 7 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si Ad Exhibendum actum est cum eo qui neque possidebat, neque dolo malo fecerat quominus possideret; deinde, eo defuncto, heres ejus possidet rem; exhibere eam cogendus erit. Nam si fundum vel hominem petiero, et heres ex eadem causa possidere coeperit, restituere cogitur. l. 8 Julian. lib. 9 Digest.

Si quis, quum judicii accepti tempore possideret, postea sine dolo malo possidere desierit; absolvi eum oportet: quamvis sit (inquit Pomponius) quod ei imputetur cur non statim restituat, sed possit cum secum litem contestari. l. 7 § 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si post judicium acceptum homo mortuus sit, quamvis sine dolo malo et culpa possessoris; tamen interdum tanti damnandus est, quanti actoris interfuerit per eum non effectum quominus, tunc cum judicium acciperetur, homo exhiberetur. Tanto magis, si apparebit eo casu mortuum esse, qui non incidisset si tunc exhibitus fuisset. l. 12 § 4 Paul. lib. 26 ad Ed.

XVI. Si de pluribus rebus quis conveniatur, et litis contestatae tempore omnes possedit; licet postea quasdam desierit, quamvis sine dolo malo, possidere; damnandum, nisi exhibeat eas quas potest. l. 12 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Scribit: Si quis litis contestatae tempore possederit, deinde desierit possidere, non coeperit sive ex eadem causa sive ex alia; condemnari eum oportere, nisi restituat. l. 7 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

XVII. Et filiusfamilias ea actione tenetur, si facultatem rei exhibendae habet. l. 12 § 1 Paul. lib. 26 ad Ed.

Quum servus tenet aliquid, dominus Ad Exhibendum suo nomine tenetur. Si autem servus citra scientiam domini dolo fecit quominus habeat; vel Furti actio, vel De dolo malo noxalis, servi nomine danda est; Ad Exhibendum autem utilis nulla constituenda est. l. 16 Paul. lib. 10 ad Sabin.

XVIII. Item municipes Ad Exhibendum conveniri possunt; quia facultas est restituendi. Nam et possidere et usucapere eos posse constat. Idem et in collegiis caeterisque corporibus dicendum erit. l. 7 § 3 Ulp. lib. 24 ad Ed.

XIX. Heres, non quasi heres, sed suo nomine hac actione uti potest. Item heres possessoris suo nomine tenetur. Igitur non procedit

non monta ricercare se si debba concederla all' erede e contra l' erede. Certamente pel dolo del defunto si dee concedere quest'azione contra l'erede, se l'eredità per tal causa è diventata più ricca: come sarebbe s' egli avesse conseguito il prezzo della cosa.

ARTICOLO III.

Quali cose debbano osservarsi in quest' azione, sia dall' attore, sia dal giudice; e quali siano le condanne alle quali essa può dar luogo.

§ 1. *Dovere dell' attore e del giudice.*

XX. L'attore debbe in quest'azione conoscere e palesare tutte le qualità della cosa di cui si tratta.

Ma quegli che muove lite Per la esibizione non pretende con ciò di essere il proprietario, e non è tenuto a provare ch' egli lo è; perchè quest' azione può essere promossa per molte cause.

XXI. Il giudice dee dunque sommariamente esaminare se l' attore abbia interesse, e non se la cosa gli appartenga, e quindi comandare l' Esibizione; e non comandarla se l' attore non vi ha interesse.

In riguardo alla cognizione che il giudice dee fare dell' interesse che ha l' attore perchè gli sia Esibita una cosa risguardante un' azione ch' egli pretende competergli sopra essa cosa; con ragione Pomponio nello stesso luogo soggiunge, che il giudice, per l' arbitrio che gli è dato da quest' azione, dee dar peso anche alle eccezioni opposte dal possessore; e, se ve n' ha alcuna di così evidente che valga facilmente a respingere la domanda, il possessore debb'essere assolto; ma se viene opposta qualch' eccezione meno evidente, o tale che richiegga più alta indagine, egli dee differire l' esame nel giudizio principale, dopo di avere ordinata l' Esibizione. Per altro il giudice che fa cognizione dell'azione Per l'Esibizione dev'egli stesso discutere alcune eccezioni, come sarebbero quelle del Patto convenuto, del Dolo malo, del Giuramento, della Cosa giudicata.

Da quanto diremo in appresso si conosceranno gli altri doveri del giudice a tale riguardo.

§ 2. *Dell' Esibizione principalmente compresa in quest' azione.*

XXII. *Il giudice, dopo di avere fatta cognizione dell' interesse che ha l'attore perchè la cosa gli sia Esibita, e della facoltà che ha il reo di Esibirla; ordinerà per interlocutoria* l' Esibizione *della cosa.*

Esibire una cosa è renderla pubblicamente accessibile affinchè l' attore abbia facoltà di esperimentare la sua azione.

XXIII. Vediamo dunque in qual luogo ed a spese di chi debba farsi l' Esibizione. Labeone dice che la cosa debb' essere esibita ove si trova nel tempo in cui la lite viene contestata e che a pericolo ed a spese dell'attore debb'essere trasportata nel luogo dell' azione; e, certamente, egli soggiunge, dee il possessore nutrire, vestire e curare lo schiavo che fosse da Esibire.

Per altro io penso che qualche volta l' attore debba sottostare anche a queste spese, p. e. se mai esso schiavo fosse stato solito di provvedere al suo mantenimento col proprio lavoro e colla propria industria, e fosse impedito di farlo in tal caso. Per conseguenza, se lo schiavo è stato rimesso presso l'uffizio per l'Esibizione, quegli che l'ha domandata dee somministrargli il mantenimento, se il possessore non era solito di darglielo: che se era solito di darglielo il possessore stesso deve continuare a nutrirlo.

Qualche volta però il possessore debb' Esibire la cosa a sue (1) spese nel luogo della contestazione; come se per avventura tu alleghi ch' egli ha fatto porre la cosa in luogo nascosto, a fine di rendere più difficile a te attore l' Esibizione; nel qual caso egli dovrà Esibirla nel luogo della contestazione a sue spese o pericolo, affinchè la sua frode non gli torni a profitto.

XXIV. *Ma in quale stato debb'essa venire Esibita la cosa? La Esibizione stimasi regolare, quand' anche la cosa sia in istato di deterioramento.*

Laonde se alcuno Esibisce uno schiavo diventato infermo o losco, debbe invero essere assolto dalla domanda Per l'Esibizione dachè realmente esibì: nè tale Esibizione impedisce punto l' effetto dell' azione diretta.

Potrà per altro l' attore promuovere l' azione Della legge Aquilia pel danno sofferto.

Intorno a questo caso, così rescrivono anche Diocleziano e Massimiano: Quegli che, avendo facoltà di Esibire la cosa, si fa reo di colpa o di dolo nell'ob-

(1) Cioè, del possessore.

quatrere, an heredi et in heredem danda sit. Plane ex dolo defuncti danda est in heredem haec actio, si locupletior hereditas eo nomine facta sit; veluti quod pretium rei consecutus sit. l. 12 § 6 Paul. lib. 26 ad Ed.

XX. In hac actione actor omnia nosse debet, et dicere argumenta rei de qua agitur. l. 3 Ulp. lib. 24 ad Edict.

Qui Ad Exibendum agit, non utique dominum se dicit, nec debet ostendere; cum multae sint causae Ad Exibendum agendi. d. l. 3 § 1.

XXI. Judex igitur summatim debebit cognoscere an ejus interesit, non an ejus res sit; et sic jubere, vel exhiberi, vel non, quia nihil interest. d. l. 3 § 9.

Ibidem subjungit: Judicem per arbitrium sibi ex hac actione commissum, etiam exceptiones aestimare, quas possessor objicit; et, si qua tam evidens sit ut facile repellat agentem, debere possessorem absolvi; si obscurior vel quae habeat altiorem quaestionem, differendum in directum judicium, re exhiberi jussa. De quibusdam tamen exceptionibus, omnimodo ipsum debere disceptare, qui de Ad Exibendum actione judicat; veluti Pacti conventi, Doli mali, Jurisjurandi, Rei quae judicata est. d. l. 3 § 13.

XXII. Exhibere est farere in publico potestatem; ut ei qui agat, experiundi sit copia. l. 1 Paul. lib. 21 ad Ed.

XXIII. Quo autem loco exiberi rem oporteat, vel cujus sumptibus, videamus. Et Labeo ait: Ibi exhibendum ubi fuerit quum lis contestaretur, periculo et impendiis actoris perferendam perducendamve eo loci ubi actum sit. Pascere plane servum, vestire, curare, possessorem oportere ait.

Ego autem arbitror interdum etiam hanc actorem cognoscere oportere; si forte ipse servus ex operis vel artificio suo solebat se exhibere; nunc vero cogitur vacare. Proinde etsi apud officium fuerit depositus exhibendus; ciboria debebit agnoscere qui exhiberi desiderarit, si non solebat possessor servum pascere: nam, si solebat, sicuti pascit ita et ciboria potest non recusare.

Interdum tamen eo loci exiberi debet suis sumptibus: si forte proponas, data opera eum in locum additum res contulisse ut actori incommodior esset exhibitio. Nam in hunc casum, suis sumptibus et periculo debebit exhiberi in eum locum ubi agatur, ne ei calliditas sua prosit. l. 11 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XXIV. Si quis hominem debilitatum exhibeat vel eluscatum, Ad Exhibendum quidem absolvi debet. Exhibuit enim: et nihil impedit directam actionem talis exhibitio.

Poterit tamen agere actor ex Lege Aquilia de hoc damno. l. 17 Ulp. lib. 9 de Omnib. Tribunal.

Exhibitionis necessitate tenetur, qui facultatem habens culpam vel

Google

bedire il precetto, è tenuto pel modo con cui Esibì; dimanierachè, se Esibì la cosa deteriorata, l'equità richiede che quantunque non si possa più convenirlo Per l'esibizione (1), si conceda tuttavia contro di lui l'azione Pel fatto (2).

XXV. *Per altro la cosa non si reputa Esibita, se non quando lo sia nel medesimo stato.*

Laonde Ulpiano: Per ciò che riguarda quest' azione, Esibire una cosa è Esibirla nello stato in cui era al momento che fu accettato il giudizio; affinchè l' attore possa dare corso alla domanda ch' egli volle intentare, senza che questa in verun caso rimanga lesa, quantunque non si tratti di restituzione ma di Esibizione (3).

Per conseguenza, se, dopo la contestazione della lite, uno Esibisce la cosa usucatta, ma si considera che l' abbia Esibita; poichè il petitore ha perduto l'azione che si proponeva d'intentare (4): laonde non si debbe assolvere quello, qualora non sia pronto a ripigliare l'azione in altro giorno (5); e così i frutti a norma di Legge (6) siano stimati (7).

Similmente, se il petitore aveva il diritto di scelta per un dato tempo, e il giudizio fu protratto a fine di rendere inutile l'Esibizione, il petitore conserverà suo diritto.

Ma se non era in poter dell'erede l'Esibire al tempo dell' assunzione del giudizio, egli dovrà essere assolto.

XXVI. Tuttavia, siccome in quest'azione si restituisce al petitore tutto ciò ch'è unito all'oggetto della domanda, Sabino stimò che si dovesse restituirgli anche il parto; sia che la madre fosse pregna, sia che abbia posteriormente concepito: la quale opinione è adottata anche da Pomponio.

Il giudice debbe inoltre stimare i vantaggi che la cosa ha perduti, tanto per difetto di Esibizione, quanto per ritardo di Esibizione.

Adunque se una eredità andò perduta (1) perchè non fu Esibito uno schiavo; l'equità vuole che il giudice stimi d'uffizio il danno dell'eredità.

Finalmente, entra in quest'azione qualunque utilità che l'attore avrebbe avuta se la cosa fosse stata Esibita. Perciò Nerazio dice che non è da stimare il valore della cosa, ma l' utilità che l'attore avrebbe avuto se fosse stata Esibita; la quale può essere minore della cosa.

XXVII. *Dalle cose fin qui dette si manifesta che fu malamente definita l' Esibizione come* si trova scritto presso Labeone: Esibisce quegli che presenta la cosa di cui si tratta.

Imperciocchè anche quegli che viene in Giudizio, presenta la cosa di cui si tratta, eppure non la Esibisce: e quegli ch' Esibisce un pazzo od un infante, non lo presenta altrimenti; perchè a rigore non si può dire che una tale persona sia presente (2).

Che cosa adunque significa Esibire o restituire in quest'azione? RESTITUISCE non quegli che presta il solo corpo della cosa, ma quegli che la presta tutta insieme colle sue qualità e condizioni: così s' interpreta giuridicamente la totale restituzione (3).

§ 3. *Quali altre cose debbano prestarsi in quest'azione, oltre l'Esibizione ed il luogo dell' Esibizione.*

XXVIII. *Abbiamo veduto essere compreso in questo giudizio l'obbligo di Esibire la cosa.*

Qualche volta basta dare cauzione per l' Esibizione. E di vero, se alcuno non ha la facoltà di restituire la cosa, quantunque la possegga, pure non sarà tenuto di Esibirla; come p. e. se lo schiavo è in fuga, il possessore sarà tenuto soltanto a dare cauzione di Esibirlo subitochè ritornerà in suo potere. Ed anche se lo schiavo non è in fuga, ma tu gli hai per-

(1) Perchè, quantunque deteriorata, pure è stata Esibita.

(2) Ad esempio della Legge Aquilia, che forse potrebbe non essere applicabile, a cagione di non essere stata deteriorata la cosa pel suo fatto personale.

(3) Il senso è che, quantunque l'attore abbia convenuto soltanto Per l'Esibizione; e non ancora per la restituzione della cosa mediante il giudizio diretto; essa debb'essere tuttavia Esibita nel suo stato primiero, onde non sia egli leso nell'azione che gli rimane a promuovere. Così non si ripeterebbe che mi fosse stata esibita una cosa che voglio vindicare, se fosse stata usucatta dal possessore dopo accettato il giudizio Per la Esibizione.

(4) L'azione Reale, che non può appartenergli perchè ha perduto il dominio della cosa mediante l'usucapione.

(5) Cioè, retrotraere l'azione Reale fino al tempo in cui si domandò l'Esibizione, al qual tempo la cosa non era usucatta.

(6) Cujacio pensa che per *Legge* sia da intendere qui la Legge delle XII Tavole, che ordinava la restituzione dei frutti doppi, come si è veduto nel lib. 6. tit *de Rei vindicat.* n 40.

(7) Come se avesse promossa quest'ultima azione contemporaneamente alla prima.

(1) Suppongasi che lo schiavo fosse stato instituito erede, e durante la mora dell' Esibizione fosse morto, e perciò il padrone non gli potesse comandare di adire l'eredità.

(2) Eppure viene esibita.

(3) Cioè, la si dee fare per modo interpretativo, non pel senso letterale.

dolum in explendo praecepto committit, ita ut, si rem deteriorem exhibuit, acquitas exhibitionis perficiat ut, quamvis Ad Exhibendum agi non possit, In factum tamen actio contra eum detur. l. 7 Cod. h. t.

XXV. Quantum autem ad hanc actionem attinet; exhibere est in eadem causa praestare in qua fuit quum judicium acciperetur: ut quis copiam rei habens possit exsequi; actione quam destinavit, in nullo casu (quam intendit) laesa; quamvis non de restituendo, sed de exhibendo agatur. l. 9 § 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Proinde si, post litem contestatam, usucaptum exhibeat, non videtur exhibuisse: cum petitor intentionem suam perdiderit. Et ideo absolvi eum non oportere, nisi paratus sit repetita die intentionem suscipere: ita ut fructus secundum Legem aestimentur. d. l. 9 § 6.

Si optione intra certum tempus data, judicium in id tempus extractum est, quod frustra exhibetur, utilitas petitori conseretur.

Quod si per heredem non stetit quominus exhiberet tempore judicii accipiendi, absolvendus est heres. l. 10 Paul. lib. 26 ad Ed.

XXVI. Quia tamen causa petitoris in hac actione restituitur, Sabinus putavit partum quoque restituendum, sive praegnans fuerit mulier, sive postea conceperit: quam sententiam et Pomponius probat. l. 9 § 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Praeterea utilitates si quae amissae sunt ob hoc quod non exhibetur, vel tardius quid exhibetur, aestimandae a judice sunt. d. l. 9 § 8.

Sed et si hereditas amissa sit ob hoc quod servus non exhibetur; aequissimum est aestimari officio judicis damnum hereditatis. l. 11 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Et ideo Neratius ait: Utilitatem actoris venire in aestimationem, non quanti res sit: quae utilitas, inquit, interdum minoris erit quam res erit. supra d. l. 9 d. § 8 ¶ fin.

XXVII. Apud Labeonem (Pithanon) ita scriptum est: EXHIBET qui praestat ejus de quo agitur praesentiam.

Nam etiam qui sistit, praestat ejus de quo agitur praesentiam; non tamen eum exhibet. Et qui mutum aut furiosum aut infantem exhibet, non potest videri ejus praestare praesentiam; nemo enim ex eo genere praesens satis apte appellari potest. l. fin. ff. de Verb. signif. Pompon. lib. 16 Epist.

RESTITUIT, non tantum qui solum corpus, sed etiam qui omnem rem conditionemque reddita causa praestet; et tota restitutio Juris est interpretatio. d. l. fin. § 1.

XXVIII. Si quis facultatem restituendi non habeat; licet possideat, tamen Ad Exhibendum non tenebitur. Ut puta, si in fuga servus sit, ad hoc plane solum tenebitur ut caveat se exhibiturum si in potestatem ejus pervenerit. Sed, etsi non sit in fuga, permiseris ea-

meno che dimori ove vuole; si dovrà dire lo stesso: ovvero, se tu lo hai mandato fuor di paese, o se agisce ne' tuoi predii; sarai tenuto soltanto a dare cauzione.

E generalmente, se per giusto motivo non si può tosto Esibire la cosa, si dovrà per ordine del giudice dare cauzione di Esibirla in un giorno determinato.

XXIX. *Si ordina talvolta in quest' azione non solamente che la cosa sia Esibita, ma eziandio, che l' attore abbia facoltà di portarla via; come p. e. quando una cosa della cui proprietà tu non mi fai controversia trovasi nel tuo fondo.*

Ma l'attore dee portare via la cosa tutta intiera, imperciocchè Celso dice pure che tu, mediante l'azione Per l'Esibizione, puoi ottenere di portare via lo sterco da te deposto nella mia superficie: purchè peraltro lo porti via tutto; altrimenti non puoi farlo.

Si debbe altresì prestare cauzione al reo per la indennizzazione.

tem ei ubi velit morari, idem erit dicendum. Aut si peregre a te missus sit, vel in praediis tuis agat; ad hoc enim teneberis ut caveas. l. 5 § 6 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Si justa ex causa statim exhiberi res non possit, jussu judicis cavere debebit; Se ille die exhibiturum. l. 12 § 5 Paul. lib. 26 ad Edict.

XXIX. Item Celsus scribit: Stercus quod in aream meam congessisti, per Ad Exibendum actionem posse te consequi ut tollas; sic tamen ut totum tollas: casterum aliter non posse. l. 5 § 3. Ulp. lib. 24 ad Edict.

P. e. Se dalla violenza del fiume una zatta fu trasportata nel terreno altrui, Nerazio dice che si può chiamarne in Giudizio il proprietario coll' azione Per l'Esibizione. Lo stesso Nerazio poi domanda se basti dare cauzione al padrone del campo solamente pel danno futuro, ovvero si debba darla anche pel danno passato? Egli dice che convien dare cauzione anche pel danno passato.

XXX. Vuolsi inoltre osservare in quest'azione, che, se il reo è contumace, il giudice può condannarlo, mediante il giuramento, estimatorio del petitore, al pagamento dei danni nella quantità tassata poi dalla sentenza.

A ciò si conforma quanto rescrive Alessandro: Il giudice non ignorerà che, se tu provi, i titoli del tuo diritto esistere presso la parte avversaria, e questa ricusa di Esibirli, bisogna in tale caso deferirti la facoltà di prestare il giuramento estimatorio.

Sed et si ratis delata sit ri fluminis in agrum alterius; potest cum conveniri Ad Exibendum, Neratius scribit. Unde quaerit Neratius utrum de futuro duntaxat damno, an et de praeterito, domino agri cavendum sit? Et ait, etiam praeterito cavori oportere. d. l. 5 § 4.

XXX. Praeterea in hac actione notandum est, quod reus contumax per in litem jusjurandum petitoris damnari possit ei, judice quantitatem taxante. l. 3 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Non ignorabit judex, si instrumenta tui juris quae penes diversam partem fuisse probaveris, ab iisdem non exhibeantur; jurisjurandi in litem facultatem deferri tibi oportere. l. 4 Cod. h. t.

Digitized by Google

LIBRO UNDECIMO

TITOLO I.

DEGL'INTERROGATORJ DA FARSI IN GIUDIZIO, E DELLE AZIONI INTERROGATORIE

(DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS)

Questo libro, che fu aggiunto alla fine della seconda Parte dei Digesti, contiene una specie di supplimento ad alcuni titoli di essa Parte.

Primieramente, all' azione Per la Esibizione, di cui si è parlato nel titolo antecedente qui subito si aggiungono le Interrogatorie, come ad essa affini; imperciocchè, siccome se alcuno vuole promuovere un'azione reale, od esercitare un'azione per un diritto inscritto sopra una cosa, comincia con la azione Per l'Esibizione; così sovente, se alcuno vuole promuovere un'azione personale, comincia colle Azioni Interrogatorie.

Divideremo in tre sezioni ciò che concerne queste Azioni Interrogatorie. Nella 1.ª vedremo in quali casi queste Azioni abbiano luogo, sopra quale oggetto il reo sia tenuto di rispondere, e se debba farlo subito. Nella 2.ª parleremo dell' effetto degli Interrogatorii giudiziali. Nella 3.ª soggiungeremo alcune cose risguardanti il Gius nuovo su tale proposito.

SEZIONE I.

In quali casi le Azioni Interrogatorie abbiano luogo; se l'interrogato debba rispondere sopra ciò che concerne altra persona, e se debba rispondere subito.

§ 1. ***In quali casi sia permesso l'interrogare in Giudizio, e sopra quale cosa l'interrogato sia tenuto di rispondere.***

L'Interrogatorio giudiziale *era permesso in varii casi, affinchè quegli che voleva promuovere qualche azione, e non poteva, a motivo di qualche fatto da lui ignorato, determinare se ed in quanto tale azione potesse essere intentata contro un altro, quegli avesse la facoltà di dare Interrogatorii giudiziali, prima di accettare il giudizio sopra siffatta azione.*

I. *Ciò principalmente veniva permesso ai creditori del defunto, i quali, ignorando se l'erede avesse adita l'eredità, sapere non potevano se potessero esercitare giustamente contra l' erede quelle azioni che avevano verso il defunto.*

Quindi Ulpiano: Il Pretore propose il suo Editto degl'Interrogatorii, perchè sapeva essere cosa difficile, per la persona che voleva convenire in Giudizio un erede od un possessore di beni, il provare che il convenuto fosse erede o possessore de' beni.

I. Edictum de Interrogationibus ideo Praetor proposuit, quia sciebat difficile esse ei qui heredem bonorumve possessorem convenit, probare aliquem esse heredem bonorumve possessorem. l. 2 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Perchè spesse volte è difficile la prova di adizione dell'eredità.

Si può domandare, a quello che s' interroga in Giudizio, non solamente se è erede, ma altresì per quale porzione lo sia.

Si può interrogare in Giudizio un erede in quale porzione egli sia erede, tutte le volte che contro di lui s' instituisce l' azione, e l'attore non sa bene in quale porzione sia erede quello contro di cui vuole agire. L'Interrogatorio è necessario allora quando l' azione è personale, o quando si domanda una cosa determinata; perchè l'attore, ignorando in qual porzione il suo avversario sia erede del defunto, talvolta dal domandare di più può risentirne danno.

Si fa quistione se alcuno possa o no essere costretto a rispondere, se sia erede in forza di testamento, se abbia acquistato l'eredità a suo proprio nome, ovvero mediante individui soggetti alla sua podestà, o a nome di quello che lo instituì erede. Il Pretore dee dunque conoscere sommariamente se una persona debba rispondere a chi gli domanda per quale titolo egli sia erede; affinchè nel caso che trovi esservi un grande interesse, ordini che si debba rispondere pienamente: il che vuolsi osservare non solamente in riguardo agli eredi, ma eziandio in riguardo ai successori per Gius Onorario.

Finalmente, Giuliano dice che quegli al quale fu restituita l' eredità, se è interrogato in Giudizio, dee rispondere se l'eredità gli sia stata restituita (1).

II. *Paolo riferisce altri casi ne' quali una persona può essere interrogata giudizialmente, primachè sia stato accettato il giudizio. Così dic' egli:* Domando: Quegli ch' è interrogato in Giudizio se possegga un

(1) Perchè, se gli è stata restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano, le azioni passano in lui. I creditori hanno dunque interesse di saperlo, onde sapere anche se possano o no chiamarlo in Giudizio.

Quia plerumque difficilis probatio aditae hereditatis est. l. 3 Paul. lib. 17 ad Ed.

Toties heres in Jure interrogandus est qua ex parte heres sit, quoties adversus eum actio instituitur; et dubitat actor qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit. Est autem Interrogatio tunc necessaria, quum in personam sit actio, et ita SI CERTUM PETETUR; *ne dum ignoret actor qua ex parte adversarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat* (*). l. 1 Callistrat. lib. 2 Edicti Monitorii.

Illud quaeritur, an quis cogatur respondere utrum ex testamento heres sit, et utrum suo nomine ei quaesita sit hereditas, an per eos, quos suo juri subjectos habet, vel per eum, cui heres extitit. Summatim igitur Praetor cognoscere debebit, quum quaeratur an quis respondere debeat quo jure heres sit: ut, si valde interesse compererit, plenius responderi jubeat. Quae obtinere debent non solum in hereditibus, sed etiam in Honorariis successoribus. l. 6 § 6 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Denique Julianus scribit, Eum quoque cui est hereditas restituta, debere in Jure interrogatum respondere an ei hereditas sit restituta. d. l. 9 § 7.

II. In Jure interrogatus an fundum possideat, quaero an respon-

(*) Il Giureconsulto Callistrato avea scritto *causa cadat*, perchè, secondo il Gius delle Pandette, quegli che domandava di più decadeva dalla causa. Ma il Gius di Giustiniano avendo sostituito a questa pena quella chiamata *Plus petitionis*, come si è veduto nel lib. 5, tit. *de Judiciis*, Triboniano sostituì le parole *aliquid damni sentiat*.

fonde, è egli, o meno, obbligato a rispondere, e a dire qual porzione egli ne possegga? Rispondo, secondo la opinione di Giavoleno, che il possessore di un fondo può essere costretto a rispondere quanta parte egli ne possegga, affinchè, se dice di possedere una parte minore, l'attore venga posto in possesso dell'altra parte che non viene difesa.

Così pure nel caso di dare cauzione Per danno temuto (1); perchè anche quegli a cui viene domandata, dee dichiarare quale porzione del predio egli possegga, affine di adattare a tale porzione la stipulazione. La pena poi di chi non presta cauzione, è quella di sofferire l'immissione in possesso, e perciò importa di sapere se egli possegga.

Laonde non è cosa strana, quando vogliamo farci promettere da qualcheduno Per danno temuto, l'interrogarlo in Giudizio se la casa o il luogo da cui si teme il danno, gli appartenga ed in qual parte; affinchè, se nega essere suo il predio, o non dà cauzione Pel danno temuto, sia costretto a cederlo (2), o, in caso di resistenza, a rinunziarlo, come se avesse dolosamente operato.

III. Talvolta l'interrogato dee rispondere intorno alla sua età.

E generalmente non v'è dubbio doversi dare l' Interrogatorio qualunque volta l' equità muove l' animo del giudice.

IV. *Sopra qualunque cosa si faccia l' Interrogatorio, l'interrogato può essere astretto a rispondere pel fatto proprio, ma non pel fatto altrui.*

Imperciocchè niuno può essere obbligato a rispondere se un altro sia erede; perchè l'uomo debb'essere interrogato in Giudizio di ciò che concerne lui; ciò è quando è egli convenuto.

Laonde quegli che agisce come procuratore di un altro, non viene punito se non ha risposto sopra ciò che concerne quello a nome del quale egli agisce.

Quindi, se un figlio che agisce per suo padre, interrogato, non risponde, dee risguardarsi come se non fosse stato interrogato (3).

(1) Cioè, se domandiamo che ci venga data cauzione.

(2) La pena dunque della sua menzogna consisterà nell'essere tenuto, senza veruna ulteriore cognizione di causa, o a prestare cauzione *Pel danno temuto* o a cedere la possessione; ed anche, in caso di resistenza, la cosa gli sarà tolta colla forza militare.

(3) Non vi sarà luogo a pena per lo silenzio; perchè niuno è tenuto

dere cogendus sit, et quota ex parte fundum possideat. Respondi: Javolenus scribit possessorem fundi cogi debere respondere quota ex parte fundum possideat, ut, si minore ex parte possidere se dicat, in aliam partem quae non defenderetur, in possessionem actor mittatur. l. 20 § 1 Paul. lib. 2 Quaest.

Idem et si Damni infecti caveamus. Nam et hic respondere debet quota ex parte ejus sit praedium ut ad eam partem stipulationem accommodemus. Poena autem non repromittentis haec est, ut in possessionem eamus; et ideo (eo) pertinet scire an possideat. l. 20 § 2 Paul. lib. 2 Quaest.

Non alienum est, cum a quo Damni infecti stipulari velimus, interrogare in Jure an aedes ejus vel locus sit ex quo damnum timeatur, et pro qua parte; ut, si neget suum praedium esse, nec caveat Damni infecti, aut cedere, aut, si resistendum putaverit, quasi dolo versatus tradere compellatur. l. 10 Paul. lib. 48 ad Ed.

III. De aetate quoque interdum interrogatus respondere debebit. l. 11 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Ubicumque judicem aequitas movebit, aeque oportere fieri Interrogationem dubium non est. l. 21 Ulp. lib. 22 ad Ed.

IV. Alius pro alio non debet respondere cogi an heres sit. De se enim debet quis in judicio interrogari; hoc est, quum ipse convenitur. l. 9 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si filius, quum pro patre suo ageret, taceat interrogatus; omnia pe-

Esaminiamo pertanto se, non volendo egli rispondere, debbasi riputare che non difenda. Ed è cosa naturale e conseguente il dire che no; perchè non difende pienamente.

§ 2. *Se e quando si debba concedere un tempo per rispondere.*

V. *L'interrogato ha dovere di rispondere subito. Talvolta però si concede un tempo a rispondere; p. e.* Quegli che viene interrogato se sia erede o in qual parte, ovvero se abbia sotto la sua podestà quello a nome del quale è intentata un'azione nossale, può domandare un tempo per deliberare; perchè, se male a proposito confessa, ne risente pregiudizio.

E siccome interessa che i defunti abbiano successori; così interessa pure ai viventi che non vengano soverchiamente sollecitati, finchè dura il loro diritto di deliberare.

Massimamente poi non si può affrettare fino a rispondere nel caso che riferisce Ulpiano: Talvolta quegli ch' è interrogato se sia erede, non può essere sforzato a rispondere; come sarebbe se fosse molestato da un altro che ponesse in controversia l'eredità. E così stabilì l'imperatore Adriano; affinchè negando di essere erede, non pregiudichi a sè; ovvero, confessando di esserlo, non venga ad essere obbligato anche quando gli fosse tolta l'eredità.

SEZIONE II.

Dell'effetto dell'Interrogatorio giudiziale.

VI. *L'Interrogatorio giudiziale porta l'effetto che si renda palese quella verità che all'attore importa di sapere, oppure il reo rimane obbligato dando una risposta falsa, o cadendo in contumacia.*

Ed in vero, il Pretore volle che quello il quale è convenuto, rimanga obbligato per la sua risposta in Giudizio; di guisa che la sua confessione o la sua risposta menzognera vada a cadere a suo carico; ed in pari tempo, si venga a conoscere mediante l'Interrogatorio per qual porzione taluno sia erede.

a rispondere se non del fatto proprio. Solamente si reputa che non difenda il padre, per questo perchè non risponde e perciò non è ammesso ad esercitare azione, perchè niuno è ammesso ad esercitare azione per un altro, qualora non lo difenda in riconvenzione (come abbiamo veduto nel lib. 3, tit. *de Procuratoribus* n. 30). Sarà dunque nullo il giudizio e quindi senza effetto l'interrogatorio, e tutte le cose resteranno nel medesimo stato, come se l'interrogatorio non avesse avuto luogo.

rinde observanda erunt, ac si non esset interrogatus. l. 19 Papinian. lib. 8 Quaest.

An ergo non videatur defendere si non responderit, videndum. Quod utique et consequens erit dicere, quia non plene defendit. sup. d. l. 9 § 4 fin.

V. Qui interrogatur an heres vel quota ex parte sit, vel an in potestate habeat eum cujus nomine noxali judicio agitur, ad deliberandum tempus impetrare debet: quia si perperam confessus fuerit, incommodo afficitur. l. 5 Gaius lib. 3 ad Ed. prov.

Et quia hoc defunctorum interest, ut habeant successores; interest et viventium ne praecipitentur, quamdiu juste deliberent. l. 6 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Interdum interrogatus quis an heres sit, non cogitur respondere; ut puta, si controversiam hereditatis ab alio patiatur. Et ita Divus Hadrianus constituit, ne aut negando se heredem, praejudicet sibi; aut dicendo heredem, illigetur etiam, ablata sibi hereditate. d. l. 6 § 1.

VI. Voluit Praetor astringere eum qui convenitur, ex sua judicio responsione; ut vel confitendo, vel mentiendo, sese oneret; simul etiam portionis pro qua quisque exstitit, ex Interrogatione certioretur. l. 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Circa l'obbligazione che si contrae per una falsa risposta, ecco ciò che vuolsi principalmente esaminare: 1.° *Quale obbligazione si contragga per una falsa risposta;* 2.° *Quali circonstanze debbano concorrere affinchè la si contragga;* 3.° *Chi possa contrarre questa obbligazione, e verso chi la si contragga. Tutto ciò sarà disposto in altrettanti articoli. Nell'ultimo articolo tratteremo dell'obbligazione che nasce dalla contumacia di quello che non risponde.*

ARTICOLO I.

Quale obbligazione si contragga per una risposta falsa.

Quegli ch' è interrogato in Giudizio, o afferma il falso, o nega il vero.

§ 1. *Del caso che uno affermi il falso.*

VII. *Quegli che avesse affermato il falso, colla sua risposta si rende soggetto all'azione che aveva l'attore, ma non verso lui; alla stessa guisa ch'ei sarebbevi soggetto se fosse vera la sua confessione.*

Ciò è quanto dice Ulpiano: Quegli che, interrogato dall'avversario, ha risposto, è tenuto per la sua risposta come lo sarebbe per lo contratto in virtù del quale è stato chiamato in Giudizio: ed anche se fosse stato interrogato dal Pretore, l'autorità del Pretore nulla monta (1), perchè l'obbligazione nasce dalla risposta o dalla menzogna di lui.

Quindi se alcuno, interrogato in Giudizio se l'animale che cagionò danno gli appartenga, rispose affermativamente, è tenuto (2).

Similmente se alcuno, non essendo realmente erede, venne interrogato e rispose sè essere erede in una parte; può essere convenuto in Giudizio come se veramente fosse erede in quella parte; imperciocchè la sua risposta fa fede contro di lui.

Del pari quegli che, essendo erede per un quarto, o non essendolo per niente, avesse risposto sè essere erede per intiero, potrà essere convenuto per l'intiero.

VIII. *L'azione che ha luogo contra quello che ha affermato ciò che non è vero, sarà quella stessa che avrebbe avuto luogo contra colui che, affermando la stessa cosa, avesse detto la verità.*

Laonde quegli ch'è convenuto in Giudizio per una sua risposta, può opporre alla domanda fatta contro di lui tutte le eccezioni permesse al reo, come quella Del patto convenuto, Della cosa giudicata, ed altre.

IX. *Ma quegli che, non essendo tenuto, ha pagato in forza di una sua confessione, libera egli forse quello contra il quale si avrebbe avuto realmente l'azione? Egli lo libera, se è convenuto in Giudizio a nome di un altro; ma non lo libera se lo fu in suo nome proprio, qualora però egli non abbia agito come suo difensore o come suo procuratore.*

Laonde se uno avesse risposto in Giudizio che uno schiavo altrui gli appartiene; in caso che paghi il padrone dello schiavo, rimane liberato quello che rispose; e reciprocamente.

P. e. Se alcuno, interrogato circa allo schiavo che recò danno, rispose essere suo quello schiavo; sarà tenuto alla Legge Aquilia, come se ne fosse il padrone: e se fu promossa l'azione contra quello che rispose, il padrone rimane liberato da essa azione.

Adunque quegli che rispose essere suo uno schiavo altrui, se viene convenuto per l'azione Nossale, libera il padrone.

È altrimenti se uno confessa di avere ucciso uno schiavo che venne ucciso da un altro, ovvero se uno avesse risposto di essere erede; imperciocchè in questi casi non è liberato quello che uccise, nè quello ch'è erede.

Nè in ciò è contraddizione; perchè, nel primo caso, due persone (1) sono tenute a nome dello schiavo siccome abbiamo detto in riguardo allo schiavo cumune, che, convenuto l'uno dei padroni, è liberato l'altro. Ma quegli che confessa di avere ucciso o ferito, è tenuto a proprio nome; nè deve andare impunito il delitto di quello che misfece, in grazia di quello che ha risposto; salvo che (2) quegli che rispose, non avesse avuto intenzione di difendere il colpevole o il suo erede: imperciocchè allora l'attore sarebbe respinto mediante l'eccezione Pel fatto; dachè quegli che rispose, ha egli pure l'azione Per la Gestione di affari o Di Mandato per riavere quanto ha pagato per tale oggetto. Lo stes-

(1) Cioè, non sarà obbligato per ciò solo che fu interrogato dallo stesso Pretore, mentre sarebbe egualmente obbligato anche se fosse stato interrogato giudizialmente dall'avversario.

(2) All'azione *De pauperis*, come se realmente fosse suo.

VII. Qui interrogatus responderit, sic tenetur quasi ex contractu obligatus pro quo pulsabatur, dum ab adversario interrogaretur. Sed etsi a Praetore fuerit interrogatus, nihil facit Praetoris auctoritas; sed ipsius responsum sive mendacium. l. 11 § 9 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si quis in Jure interrogatus, an quadrupes quae pauperiem fecit ejus sit, responderit; tenetur. l. 7 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si quis quum heres non esset, interrogatus responderit ex parte heredem esse; sic convenietur atque si ex parte heres esset: fides enim ei contra se habebitur. d. l. 11 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Qui ex quadrante heres, vel omnino quum heres non esset, responderit se heredem ex asse; in assem instituta actione convenietur. d. l. 21 § 2.

VIII. Exceptionibus quae institutis judiciis contra reos actionibus opponuntur, etiam is uti potest qui ex sua responsione convenitur; veluti, Pacti conventi, Rei judicatae, et ceteris. l. 12 § 1 Paul. lib. 17 ad Ed.

(1) È come se dicesse che due sono soggetti all'azione nossale per lo schiavo che solo ha commesso la colpa; d'onde se l'uno dei due paga, rimangono ambidue liberati, come se lo schiavo avesse pagato egli stesso.

(2) Se paga quello che rispose, non è liberato quegli che uccise, non dovendo il suo delitto andare impunito; ma questo principio non può essere applicato se quello che rispose lo fece in virtù di un mandato, o si è offerto a difenderlo: dachè in tal caso essendo il colpevole tenuto, in virtù del mandato, a rifondere tutto ciò che fu pagato da quello che rispose per lui, il suo delitto non rimarrà impunito; or non è cosa giusta di fargliele espiare due volte.

IX. Si servum alienum alius in Jure suum esse responderit; altero sorente, alter liberatur. l. 26 § 3 ff. de Noxalib. actione. Paul. lib. 18 ad Ed.

Si quis interrogatus de servo qui damnum dedit, responderit suum esse servum; tenebitur Lege Aquilia quasi dominus: et, si cum eo actum sit qui respondit (*), dominus ea actione liberatur. l. 8 Paul. lib. 22 ad Ed.

Qui servum alienum responderit suum esse, si noxali judicio conventus sit, dominum liberat.

Aliter atque si quis confessus sit se occidisse servum quem alius occidit; vel si quis responderit se heredem. Nam his casibus non liberatur qui fecit, vel qui heres est.

Nec haec inter se contraria sunt. Nam superiori casu, ex persona servi duo tenentur: sicut in servo communi dicimus: ubi altero convento, alter quoque liberatur. At is qui confitetur se occidisse vel vulnerasse, suo nomine tenetur: nec debet impunitum esse delictum ejus qui fecit, propter eum qui respondit; nisi quasi defensor ejus qui admisit vel heredis, litem subiit hoc genere. Tunc enim In factum exceptione data, summovendus est actor; quia ille Negotiorum gesto-

(*) Cujacio opina che si debba aggiungere *et solverit.*

so dicasi di quello che per mandato rispose di essere erede, o che in altra guisa volle difendere il reo.

Questa eccezione non sarà tuttavia concessa se non in quanto quegli contra il quale fu intentata l'azione, fosse solvente.

Uno ch'era erede per una metà, e che voleva difendere il suo coerede assente, a fine di evitare l'obbligo di dar cauzione (1), rispose di essere solo erede, e venne condannato. L'attore, avendolo trovato insolvente (2), desiderava di sapere se, rescisso il primo giudizio, gli competesse l'azione contra quello che realmente era erede. Proculo rispose che, rescisso il giudizio, si può intentare l'azione; e questa opinione è vera.

§ 2. *Del secondo caso, cioè, che uno neghi il vero.*

X. *Allorchè alcuno nega ciò ch'è vero, la pena della menzogna è da sopportare per intiero l'azione che non avrebbe sopportato che in parte.*

Quindi, se alcuno disse di essere erede per un quarto, mentre lo era per una metà; sopporterà la pena di essere convenuto in Giudizio per l'intiero: chè non doveva mentire affermando di essere erede per una porzione minore.

Se uno schiavo non appartiene ad una sola, ma a più persone, e tutte queste o alcune fra esse asseriscono non essere quello schiavo sotto la loro podestà; oppure, fanno dolosamente in modo che nol sia; ciascheduna di esse sarà tenuta solidariamente (3), come se lo schiavo fosse in suo potere (4): ma quegli che non fece dolosamente per non averlo più in suo potere, o non negò, non sarà tenuto (5).

(1) Egli difendeva a nome di un altro; ma voleva far mostra di difendere in suo proprio nome, per evitare l'obbligo di dare la cauzione del giudicato, la quale si esige da tutti quelli che difendono a nome altrui.

(2) Se dunque era solvente, mercchè non abbia soddisfatto al giudicato, conviene negargli l'azione contra quello che realmente è erede, avvegnachè, mediante il giudizio che accettò col primo, s'intende fatta come una novazione, e l'obbligazione in quello trasferita.

(3) Senza avere la facoltà di abbandonare lo schiavo in risarcimento. Vedi sopra lib. 9, tit. *de Noxalib. act.* n. 19.

(4) Antonio Fabro, sopra questa legge, pensa che bisogna sottintendere *nec vellent noxae dedere.* Quegli che dice falsamente di non avere lo schiavo, e quegli che dolosamente cessò di possederlo, non vogliono nè l'uno nè l'altro darlo in risarcimento, essendo questo il motivo pel quale il primo mentì ed il secondo cessò di possedere. Essi deggiono adunque l'intiero valore della lite, egualmentechè quelli i quali posseggono lo schiavo e non lo vogliono dare in risarcimento.

(5) Quegli che non negò di avere lo schiavo, e lo aveva, non sarà

rum, vel Mandati actione recepturus est quod praestitit. Idem est in eo qui mandato heredem se esse respondit, vel cum eum alias defendere vellet. l. 20 Paul. lib. 22 ad Ed.

Qui ex parte dimidia heres erat, cum absentem coheredem suum defendere vellet; ut satisdationis onus evitare posset, respondit se solum heredem esse; et condemnatus est. Quaerebat actor, cum ipse solvendo non esset, an rescisso superiore judicio, in eum qui revera heres erat, actio dari deberet? Proculus respondit, Rescisso judicio, posse agi. Idque est verum. l. 18 Julian. lib. 4 ad Ursejum ferocem.

X. Si quum esset quis ex semisse heres, dixerit se ex quadrante; mendacii hanc poenam ferri, quod in solidum convenitur. Non enim debuit mentiri, dum se minoris portionis heredem asseverat. l. 11 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si servus non sit unius, sed plurium; et omnes mentiti sunt eum in sua potestate non esse, vel quidam ex illis; aut dolo fecerunt quominus sit in potestate; unusquisque illorum tenebitur in solidum, quemadmodum tenerentur si haberent in potestate. Is vero qui nihil dolo fecerit quominus in potestate haberet, vel non negarit, non tenebitur. l. 17 Ulp. lib. 38 ad Ed.

La medesima pena è applicabile al debitore che avesse negato di dovere ciò ch'egli dee.

XI. *Se un creditore nega di avere un credito, la pena della menzogna sarà ch' egli perda la sua azione.*

Quindi Papiniano: Un tale (1), interrogato in Giudizio, rispose che gli eredi del suo tutore non sono debitori verso di lui. Risposi ch'egli per Diritto avea perduta la sua azione; perchè, sebbene vi sia chi dice, quest' asserzione non essere una transazione, e non andare considerata se non come una donazione (2); tuttavia quegli che fece una confessione giudiziale, non può domandare che questa venga annullata.

ARTICOLO II.

Quali siano i requisiti che debbono concorrere affinchè per una falsa risposta uno contragga obbligazione.

Affinchè per una falsa risposta uno contragga obbligazione, debbono concorrere sei requisiti: 1.° *Che sia fatta in Giudizio;* 2.° *Fra persone che possano stare in Giudizio;* 3.° *Che il contenuto della risposta sia possibile;* 4.° *Che ci sia azione con alcuno per tale oggetto;* 5.° *Che quegli che diede la falsa risposta, l'abbia data con dolo malo o con colpa lata;* 6.° *Finalmente che quegli il quale rispose, non siasi ritrattato mentre le cose erano ancora nel loro integro stato.*

§ 1. *Si richiede che la risposta sia data in Giudizio, e fra persone capaci di stare in Giudizio.*

XII. 1.° Ciò che dice il Pretore, cioè: QUEGLI CHE IN GIUDIZIO, INTERROGATO, RISPOSE; debbe intendersi di quello che rispose dinanzi ai Magistrati del Popolo romano o ai Presidi delle provincie o ad altri giudici. Ed in vero, la parola GIUDIZIO significa il luogo ove alcuno risiede per rendere giustizia e giudicare, anche se il faccia in casa o per viaggio.

In riguardo alla parola INTERROGATO, vuol dire

tenuto solidariamente; e quegli che non la aveva più in suo potere, e non aveva dolosamente cessato di possederlo, non sarà per tale riguardo soggetto a veruna pena.

(1) Ecco il caso: Gli eredi di un tutore, prima d'intentare l'azione contraria contra il pupillo, temendo che (domandando ciò che il tutore aveva speso, senza detrazione di ciò di cui poteva ancora essere debitore verso quel pupillo, diventato maggiore) avessero a cadere nella pena del più domandato, interrogarono quel pupillo, diventato maggiore, per sapere se il suo tutore gli dovesse qualche cosa.

(2) Quel pupillo, diventato maggiore, pretendeva, e non aveva, a cagione di questa risposta, perduto il diritto del suo credito; perchè questa risposta non può contenere una transazione, la quale non può sussistere senza dazione, promessa, o ritenzione, e perchè la si può al più riguardare come contenente una donazione, la quale è nulla nella persona di un minore: tale era la ragione di dubitare. Tuttavia Papiniano decide che questo pupillo ha perduto il diritto del suo credito, non già in forza di una donazione, ma in forza della confessione giudiziale.

XI. Quidam in Jure interrogatus, nihil sibi debere tutoris heredes respondit. Eum actionem jure amisisse respondi. Licet enim non transactionem, sed donationis haec verba esse quis accipiat; attamen cum qui in Jure confessus est, suam confessionem infirmare non potest. l. 29 § 1 ff. de Donationib. lib. 12 Respons.

XII. Quod ait Praetor: QUI IN JURE INTERROGATUS RESPONDERIT, sic accipiendum est; apud Magistratus Populi romani, vel Praesides provinciarum, vel alios judices. Jus enim eum solum locum esse, ubi Juris dicendi vel judicandi gratia consistat; vel si domi vel itinere hoc agat. l. 4 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

non solo quello ch' è interrogato dal Pretore, ma anche quello che lo è dall'avversario.

Ed anche quegli che, senza Interrogatorio, rispose sè essere erede, risguardar si dee come interrogato.

XIII. 2.° *È uopo che quegli che interrogò e quegli che rispose, siano persone capaci di stare in Giudizio. P. e.* se uno schiavo è quello che fu interrogato, l'Interrogatorio è nullo; come altresì se fosse uno schiavo quello che fece l'Interrogatorio.

§ 2. *Si richiede che il contenuto della risposta sia possibile.*

XIV. Le confessioni poi sono valide per intiero, qualora ciò ch' è in esse contenuto, sia conforme al Gius ed alla natura delle cose.

Un primo esempio ne abbiamo in colui che fu convenuto in Giudizio a nome dello schiavo. Benchè sia deciso essere tenuto anche quello il quale confessa che lo schiavo altrui è suo; tuttavia fu giustamente deciso ch'egli non è tenuto se non in quanto è possibile che lo schiavo abbia realmente potuto appartenere a lui. Per altro, se egli non poteva acquistarne il dominio, non è tenuto.

Altro esempio ne abbiamo in colui contra il quale uno esercita l' azione Di peculio a nome di un figlio di famiglia. Se io risposi che uno soggetto alla podestà del padre, è mio figlio; la mia risposta non mi obbliga se non in quanto la età di lui mi permettesse di esserlo realmente: perchè le false confessioni debbono essere conformi alla natura delle cose (1). Per la qual cosa, rispondendo io a nome di un padre di famiglia, non sarò obbligato (2).

§ 3. *Si richiede che v' abbia qualche azione per tale oggetto.*

XV. Quelli che rispondono con false confessioni, non rimangono obbligati se non in quanto, per quella cosa intorno alla quale furono interrogati, ci sia azione con un altro; poichè colla nostra confessione ci assumiamo quell' azione che avrebbe avuto luogo con quello che fosse il padrone della cosa.

Quindi se quello a nome del quale fu intentata un' azione nossale, è dichiarato libero in pendenza del giudizio, il reo convenuto debb' essere assolto; e non sarà giovevole l' Interrogatorio giudizialmente fatto: perchè l' obbligazione della persona a nome della quale taluno ha un'azione contra un'altro, non può essere trasferita in quello che giudizialmente confessa essere suo p. e. uno schiavo altrui. Non si può avere poi azione a nome di un uomo libero se non contra lui stesso, nè mediante l' Interrogatorio o la confessione fatta in Giudizio si può trasferirla in un altro; dal che nasce che a nome di un uomo libero non si esercita rettamente azione contra quello che fece la confessione giudiziale.

Similmente quegli che rispose che un padre di famiglia è suo schiavo, non è tenuto all' azione nossale (1). Così pure, se un uomo libero mi serve di buona fede, non si può muovere contro di me il giudizio nossale; e se fu mosso, rimarrà salva l' azione contra quello che commise la colpa.

Del pari, se uno schiavo che taluno, interrogato giudizialmente, ha risposto essere in sua podestà, viene preso dai nemici; benchè il Gius di postliminio ci possa lasciarne in dubbio, tuttavia io penso che non si possa intentare l' azione nossale a nome di questo schiavo; perchè non era nella podestà di quella persona (2).

A maggior ragione, se lo schiavo che taluno, interrogato in Giudizio, dichiarò essere suo, è morto; quegli che così rispose non è tenuto, come dopo la morte dello schiavo non sarebbe tenuto il vero padrone.

Ma se, prima di adire l' eredità, io avessi risposto che lo schiavo ereditario è mio, sarò tenuto; perchè l' eredità tiene luogo di padrone (3).

(1) Ogni confessione debb'essere conforme al Gius ed alla natura delle cose. Ora ripugna alla natura ed al Gius di ammettere che uno che ha più anni di me, e che è padre di famiglia, sia sotto la mia podestà.

(2) Vale a dire, io non sarò obbligato rispondendo che quegli il quale è padre di famiglia, è sotto la mia podestà; perchè un padre di famiglia non può essere sotto la podestà altrui. Vi è anche un' altra ragione per non essere obbligato in tal caso, e sorge dal § seguente, cioè perchè l'azione *Di Peculio* non può essere intentata a nome di un padre di famiglia.

(1) Perchè non può nascere veruna azione dal delitto di un padre di famiglia. Vi è anche un'altra ragione, cioè, che una tale confessione contiene una cosa impossibile, mentre il Gius non permette che alcuno sia padrone di un padre di famiglia.

(2) Aggiungi, che non si può intentare veruna azione a nome di questo schiavo, poichè esso è de' nemici, contra i quali non può sussistere azione veruna.

(3) Si può avere azione contra una eredità; quantunque non si possa esercitarla se non contra l'erede che l'adì.

INTERROGATUM non solum a Praetore accipere debemus, sed et ab adversario. l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si sine Interrogatione quis responderit se heredem, pro Interrogato habetur. d. l. 9.

XIII. Sed si servus interrogetur, nulla erit Interrogatio; non magis quam si servus interroget. d. l. 9 § 2.

XIV. In totum autem confessiones ita ratae sunt, si id quod in confessionem venit et Jus et naturam recipere potest. l. 14 § 1 Javolen. lib. 9 ex Cassio.

Quanquam autem placet, etiam eum teneri qui alienum servum suum fassus esset; attamen rectissime placuit, tum demum teneri qui suum potuit habere. Casterum si dominium quaerere non potuit, non tenetur. l. 16 § 1 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Et si eum, qui in potestate patris esset, respondissem filium meum esse, ita me obligari si antea ejus pateretur ut filium meus esse possit: quia falsae confessiones naturalibus convenire deberent. Propter quae fiat, ut patrisfamilias nomine respondendo non obliget. l. 13 ¶ et si. Paul. lib. 2 ad Plautium.

XV. Confessionibus falsis respondentes ita obligantur si, ejus nomine de quo quis interrogatus sit, cum aliquo sit actio: quia quae cum alio actio esset si dominus esset, in nomine confessionis nostra conferemus. d. l. 13.

Si is, cujus nomine noxae judicium acceptum est, manente judicio liber judicatus est; reus absolvi debet. Nec quidquam Interrogatio in Jure facta proderit: quia ejus personae, cujus nomine quis cum alio actionem habet, obligationem transferre non potest in eum qui in Jure suum esse confitetur; velut, alienum servum, suum esse confitendo: liberi autem hominis nomine quia cum alio non est, ne per Interrogationem quidem aut confessionem transferri poterit. Quo casu evenit, ut non recte hominis liberi nomine actum sit cum eo, qui confessus est. l. 14 Javolen. lib. 9 ex Cassio.

Eum, qui patremfamilias suum esse responderit servum, non teneri noxali actione. Ac, nec si bona fide liber homo mihi serviat, mecum noxali judicio agi potest; et si actum fuerit, manebit integra actio cum ipso qui admisit. sup. d. l. 13 § 1.

Si servus ab hostibus captus sit, de quo quis in Jure interrogatus responderit, in sua potestate esset; quamvis jura postliminiorum possint efficere dubitare nos, attamen non puto locum esse noxali actioni quia non est in nostra potestate. l. 16 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Mortuo servo quem in Jure interrogatus suum esse confessus sit, non tenetur is qui respondit; quemadmodum, si proprius ejus fuisset, post mortem ejus non teneretur. l. 15 § 1 Pompon. lib. 18 ad Sabin.

Si autem aditam hereditatem servum hereditarium meum esse respondeam, teneor; quia domini loco habetur hereditas. d. l. 15.

XVI. *Da quanto abbiamo detto, cioè, che non conseguirebbe veruna obbligazione da una risposta falsa, qualora contra quello che rispose non fosse stata intentata quell' azione che si avrebbe avuto contro di un altro, viene di conseguenza che*, se alcuno avesse falsamente confessato di avere ucciso uno schiavo ch'è vivo, e poscia offerisse di presentarlo vivo; Giuliano dice che non vi è più luogo all' azione Aquilia, non ostante la confessione di averlo ucciso: perchè in questo caso l'attore viene solamente dispensato dall' azione Confessoria, affichè non abbia bisogno di dimostrare che il reo ha ucciso lo schiavo. Per altro è mestieri che sia stato realmente ucciso lo schiavo da una persona qualunque.

Ciò è ancora più manifesto in riguardo ad uno schiavo ferito; imperciocchè se uno confessò di averlo ferito, e non vi è ferita, come potremo fare la stima della ferita? Ed a qual tempo si potrà riferirsi per farla?

Per la qual cosa, se non fu ucciso, ma sia morto, è più probabile il dire che non è tenuto per la morte, quantunque abbia confessato di averlo ucciso.

§ 4. *Si richiede che sia stato risposto con dolo malo o con colpa lata, e che la risposta non sia stata ritrattata, finchè le cose erano ancora nel loro stato d' integrità.*

XVII. 1.° *Imperciocchè*, se alcuno rispose senza dolo malo, ma con colpa; convien dire ch'è da assolverlo, purchè la colpa non sia prossima al dolo.

Quindi è degno di perdono quegli che, indotto da giusto errore, negò di essere erede.

Dicasi lo stesso di quello che si dichiarò erede di una parte minore. Imperciocchè, quantunque sia veramente erede di una parte maggiore, nondimeno talvolta può ragionevolmente credere di essere erede di una parte minore. E di vero, se ignora che gli sia accresciuta la parte, ovvero se fu instituito erede di una parte indeterminata, perchè gli sarà nocevole la sua risposta?

E generalmente, non dubitiamo che con cognizione di causa si debba soccorrere quello che rispose all'Interrogatorio. E difatti, se alcuno, interrogato, dichiarò se essere erede di suo padre, ed in appresso, aperto il testamento, si è trovato essere egli stato diseredato: sarà cosa del tutto conforme all' equità che si venga in soccorso di lui. Così scrive anche Celso; il quale rende un'altra ragione; cioè, che LE COSE EMERGENTI DOPO HANNO BISOGNO DI SOCCORSO. E di vero, che sarà se le tavole testamentarie, nascoste o sottratte, furono poscia prodotte? E perchè mai dovrà essere nocevole una risposta a quello che credeva in allora di poterla dare? Così dicasi anche se alcuno avesse risposto di essere erede, ed il testamento fosse poscia stato giudicato falso o inofficioso od irrito; perchè non rispose egli maliziosamente, ma rispose indotto dalla scrittura.

XVIII. 2.° Celso dice ch'è lecito ritrattarsi dalla risposta, se questa ritrattazione non reca verun pregiudizio all'attore; la quale opinione a me sembra verissima, massimamente se il ritrattantesi fu in appresso più ampiamente instrutto del suo diritto mediante documenti o lettere di amici.

ARTICOLO III.

Chi per una falsa risposta contragga l' obbligazione, e verso chi la contragga.

XIX. *Con una falsa risposta si obbliga quegli stesso che rispose, benchè in nome altrui; non quegli a nome del quale fu data la risposta.*

Quindi Celso nel lib. 5 dei Digesti scrive: Se il difensore, interrogato in Giudizio se quegli ch'ei difende sia erede o in quale porzione lo sia, ha risposto falsamente; esso difensore sarà tenuto verso l' avversario, ma la sua risposta non recherà pregiudizio a quello ch' è difeso. Non v'ha dubbio che la opinione di Celso è vera.

Laonde se un procuratore o tutore o curatore o chiunque altri confessa che un assente ferì; si dee concedere l'azione utile Confessoria contra di essi.

XX. *L' obbligazione che si contrae per una falsa risposta, si contrae soltanto verso quello che esercitò l'azione Interrogatoria.*

Quindi Scevola: Il Procuratore di Cesare avendo fatto l' Interrogatorio per un debito fiscale, uno dei figli, che non avea ottenuto il possesso de'beni e che non era erede, rispose di essere erede. Si domanda se sia tenuto, come per l'azione Interrogatoria, verso gli altri creditori? Risposi, non poter egli per la sua ri-

XVI. Si quis hominem virum falso confitetur occidisse, postea paratus sit ostendere hominem virum esse; Julianus scribit, cessare Aquiliam: quoniam confessus sit se occidisse. Hoc enim solum remittere actori Confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse. Ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet. l. 23 § fin. ff. Ad Leg. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

Hoc apertius est circa vulneratum hominem. Nam si confessus sit vulnerasse, nec sit vulneratus; aestimationem cujus vulneris faciemus? Vel ad quod tempus respiciemus? l. 24 d. tit. Paul. lib. 22 ad Ed.

Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit; magis est ut non teneatur de mortuo, licet fassus sit. l. 25 Ad Leg. Aquil. Ulpian. lib. 18 ad Ed.

XVII. Sed et si quis sine dolo malo, culpa tamen responderit; dicendum erit absolvi eum debere, nisi culpa dolo proxima sit. l. 11 § 11 Ulp. lib. 22 ad Edict.

Qui, justo errore ductus negaverit se heredem, venia dignus est. d. l. 11 § 10.

Interdum tamen justa ratione potest opinari esse heredem ex minori parte. Quid enim si nescit sibi partem accrevisse, vel ex incerta parte fuit institutus: cur ei responsum nocet? d. l. 11 § 3 ¶ interdum.

Ex causa succurri qui interrogatus respondit, non dubitamus. Nam et si quis interrogatus an patri heres esset, respondit; mox prolato testamento, libertus sit exheredatus, aequissimum est succurri ei: et ita Celsus scribit. Hic quidem et alia ratione, quod EA QUAE POSTEA EMERGUNT AUXILIO INDIGENT. *Quid enim si occultae tabulae et remotae, postea prolatae sunt? Cur noceat ei, qui id responderit quod in praesentiarum videbatur? Idem dico et si quis heredem se responderit; modo falsum vel inofficiosum, vel irritum testamentum fuerit pronunciatum: non enim improbe respondit, sed scriptura ductus.* d. l. 11 § 8.

XVIII. Celsus scribit licere responsi poenitere, si nulla captio ex ejus poenitentia sit actoris. Quod verissimum mihi videtur: maxime si quis postea plenius instructus quid faciat, instrumentis vel epistolis amicorum juris sui eductis. d. l. 11 § 12.

XIX. Celsus lib. 5 Digestorum scribit: Si defensor, in Judicio interrogatus an is quem defendit, heres vel quota ex parte sit, falso responderit; ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi autem quem defendit nullum facit praejudicium. Verum itaque esse Celsi sententiam dubium non est. l. 9 § 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si procurator aut tutor aut curator aut quivis alius confitetur absentem vulnerasse; Confessoria in eos utilis actio danda est. l. 25 § 1 ff. Ad Leg. Aquil. Ulp. lib. 18 ad Ed.

XX. Procurator Caesaris ab debitum fiscale interrogante, unus ex filiis qui nec bonorum possessionem acceperat, nec heres erat, respondit se heredem esse: an quasi Interrogatoria creditoribus caeteris

posta essere convenuto in Giudizio da quelli che non fecero gl'Interrogatorii giudiziali.

ARTICOLO IV.

Quale obbligazione si contragga per la contumacia di quello che non risponde, ed in qual caso la si contragga.

XXI. *La contumacia di quello che non risponde porta la pena ch'egli, come se avesse negato, è soggetto per intiero a quell' azione a cui non sarebbe stato soggetto se non in parte.*

Perciò Ulpiano: Chi ricusò di rispondere anche innanzi al Pretore, è sottoposto per intiero all'azione intentata contro di lui, come se avesse negato di essere erede. Imperciocchè quegli che assolutamente non risponde, è contumace e dee sopportare la pena della contumacia; la qual pena consiste nell'essere convenuto in Giudizio per l'intiero, come se avesse negato: e ciò perchè si considera che abbia disprezzato il comando del Pretore.

Quanto poi a quelle parole del Pretore: NON AVERE ASSOLUTAMENTE RISPOSTO; i Giureconsulti più recenti interpretano così: che si reputa non avere assolutamente risposto quegli che non rispose all' Interrogatorio προς ἔπος (cioè, a parola per parola) (1).

Quindi, se si muove azione Pel peculio, il padre od il padrone non è obbligato di rispondere se egli abbia sotto la sua podestà il figlio o lo schiavo; perchè si tratta soltanto di sapere se il peculio sia nelle mani di quello contra il quale viene promossa l'azione.

XXII. Non ci ha divario, sia che un interrogato neghi, sia che non risponda, sia che risponda oscuramente in modo di lasciare l'interrogante nello stato d'incertezza.

Quegli che dice non essere suo lo schiavo a nome del quale fu intentata un'azione nossale; da una risposta oscura, qualora non aggiunga che non è suo neppure in parte.

E di vero, la parola Suo è ambigua e non ispiega se in tutto o in parte; perciò chi giura non essere suo, debbe aggiungere, Nemmeno in comune.

(1) Vale a dire, quelli che non già tacciono, ma non rispondono precisamente all'Interrogatorio.

Ma quegli che risponde, sè essere erede senz' aggiungere in qual parte, non dà risposta oscura.

Imperciocchè quegli che interrogato rispose di essere erede, e non aggiunse in qual parte; si reputa che abbia risposto sè essere erede per intiero: qualora non sia stato interrogato s'egli è erede per metà, ed abbia risposto: Sono HAEREDE; perchè allora io penso, aver lui risposto conformemente all'interrogatorio.

Se poi uno si fosse dichiarato erede in parte, e non avesse aggiunto in quale parte; s'intenderebbe nella metà.

Adunque se alcuno, interrogato se sia erede per intiero risponde sè esserlo in parte; dà una risposta che non può recargli pregiudizio nel caso che sia realmente erede nella metà: la quale opinione è benigna.

XXIII. *Abbiamo veduto chi si consideri non aver risposto e qual sia pena del suo silenzio, cioè di sottostare per intiero a quell'azione alla quale non sarebbe stato soggetto se non in parte, come quello che nega ciò ch'è vero.*

Che se non era tenuto a verun' azione, non sarà sottoposto a veruna pena; e non sarà assomigliato a quello che asserisce ciò che non è vero.

Laonde se un figlio che si astenne dalla paterna eredità, interrogato in Giudizio avrà risposto sè essere erede, sarà tenuto (1); perchè, così rispondendo, si dee considerare che abbia agito In qualità di erede: Se poi il figlio che si astenne, interrogato, avesse taciuto; si dovrà soccorrerlo perchè il pretore non tiene per erede quello che si astenne (2).

SEZIONE III.

Del Gius nuovo circa gl' interrogatorii giudiziali.

XXIV. *Quale sia il nuovo Gius circa gl' interrogatorii giudiziali, ce lo insegna Triboniano interpolando Callistrato. Così egli dice:*

Oggidì non ci serviamo più delle azioni Interrogatorie (3), perchè niuno, prima di assumere il giudizio,

(1) Per la ragione generale, che la pena di quello che risponde ciò che non è vero, è d'essere sottoposto alla medesima azione che sarebbe intentata contro di lui se quanto egli dice fosse vero, come si è veduto al n. 7; e per la ragione speciale che il nostro Giureconsulto aggiunge dicendo: *Nam ita respondendo.* ec.

(2) Per la qual cosa questa ragione speciale e la generale stanno egualmente, che quegli che tace non è assomigliato a quello che asserisce ciò che non è.

(3) Si chiamano *Azioni Interrogatorie* quelle che nascono da l la risposta di quello ch'è interrogato in giudizio. Siccome gl'Interrogatorii giudiziali cessarono di aver luogo per lo cangiamento dell' ordine dei Giudizii, così andarono fuori di uso anche le Azioni Interrogatorie. Per altro, secondo il Gius Giustinianeo, il reo può essere interrogato e dee rispondere non già prima di avere accettato il giudizio, ma bensì dopo; e la sua risposta tiene luogo di prova, ed egli è soggetto alle antiche pene, quando sia convinto di menzogna *(Duar. Disp. univ. lib. 1, cap. 43 e Sculting. Thes. contr. Dec. 31, n. fin.)*

---

tuetur? Respondit, Ab his qui in Jure non interrogassent, ex responso suo conveniri non posse. l. 8a. lib. 4 Digest.

XXI. Qui tacuit quoque apud Praetorem in ea causa est, ut intentâ actione in solidum conveniatur quasi negaverit se heredem esse. Nam qui omnino non respondet, contumax est: contumaciae autem poenam hanc ferre debet, ut in solidum conveniatur quemadmodum si negasset, quia Praetorem contemnere videtur. l. 11 § 4 Ulpian. lib. 20 ad Edict.

Quod autem ait Praetor: OMNINO NON RESPONDISSE, posteriores sic exceperunt in omnino non respondisse videatur, qui ad Interrogatum non respondit, id est, πρὸς ἅπος (seu, ad Verbum). d. l. 11 § 5.

Si De peculio agatur, non oportere respondere a patre vel domino, an in potestate habeat filium vel servum; quia hoc solum quaeritur, an peculium apud eum, cum quo agitur, sit. l. 9 § 8a. Ulp. lib. 22 ad Edict.

XXII. Nihil interest, neget quis, an taceat interrogatus an obscure respondeat ut incertum dimittat interrogatorem. sup. d. l. 11 § 7.

Verbum SUUM ambiguum est, utrum de toto an de parte significet; et ideo qui furat suum non esse, adjicere debet neque sibi communem esse. l. 239 § 8a. D de Verb. signif. Pompon. lib. sing. Enchiridii.

Nam qui interrogatus se heredem responderit, nec adjecerit ex qua parte; ex asse respondisse dicendum est: nisi forte ita interrogetur, an ex dimidia parte heres sit, et responderit HAEREDEM SUM. Hic enim magis cum puto ad Interrogatum respondisse. l. 9 § 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si interrogatus quis an ex asse heres esset, responderit ex parte; si ex dimidia esset, nihil ei nocere responsum: quae sententia humana est. l. 11 § 6 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XXIII. Si filius, qui abstinuit se paterna hereditate, in Jure interrogatus, responderit se heredem esse, tenebitur: nam ita respondendo Pro herede gessisse videtur. Sin autem filius qui se abstinuit, interrogatus tacuerit; succurrendum est ei: quia hanc qui abstinuit, Praetor non habet heredis loco. l. 12 Paul. lib. 17 ad Ed.

viene astretto a rispondere intorno al proprio diritto, laonde sono molto frequenti, ed anzi sono cadute in dissuetudine: ma alle parti litiganti bastano per prove le cose espresse dalla parte avversaria dinanzi ai giudici, tanto se si tratta di affari ereditari, quanto se di altri affari contenziosi.

TITOLO II.

DELLE MATERIE CHE POSSONO ESSERE PORTATE DINANZI AL MEDESIMO GIUDICE

(DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR)

I. *Questo titolo contiene una spezie di supplimento al tit.* DE JUDICIIS *nel lib.* 5, *ed insegna che bisogna mandare tutti i litiganti dinanzi al medesimo giudice, nelle cause che concernono più persone* (1).

Eccone due esempi: Il primo lo reca Pomponio, il quale dice: Se fra più persone si agita l'azione Per la divisione dell'eredità, e quella altresì Per la divisione del bene comune, o quella Per regolare i confini; tutte queste cause si dovranno trattare presso il medesimo giudice.

Inoltre, affinchè i coeredi o i socii possano più facilmente trovarsi insieme, conviene che tutti si presentino nel medesimo luogo.

II. *Papiniano ci reca il secondo esempio:* Se uno fra più tutori viene chiamato solo in Giudizio perchè gli altri non sono solventi (2); lui postulante (3) tutti vengono mandati al medesimo giudice: così portano i rescritti de'Principi.

Si hanno altri esempii nella l. 8. § fin. *e nella* l. 9 ff. De liberali causa *lib.* 40.

TITOLO III.

DELLO SCHIAVO CORROTTO

(DE SERVO CORRUPTO)

I. *Questo titolo in cui viene esposto l' Editto* DELLO SCHIAVO CORROTTO, *è come una spezie di supplimento alla dottrina del danno recato, di cui trattarono gli Ordinatori delle Pandette nel lib.* 9 Ad Leg. Aquil.

Dice il Pretore: « Se uno avrà con dolo malo rice-

(1) Volgarmente crede che questo titolo riguardi quelle parti litiganti che sono soggette a fori differenti. Ma Soultingio prova giustamente che qui si tratta soltanto di più litiganti, i quali dal Magistrato, al quale tutti sono sottoposti, deggiono essere rimessi al medesimo giudice pedaneo.

(2) Di quello ch'era per lo innanzi il pupillo.

(3) Ed egli pretende al contrario che lo siano, e perciò a lui competa il benefizio della divisione. Laonde può benissimo domandare che i suoi contutori siano mandati dinanzi al medesimo giudice perchè questi conosca lo stato delle loro facoltà.

XXIV. Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur; quia nemo cogitur ante judicium de suo jure aliquid respondere: ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud judices, vel in hereditatibus vel in aliis rebus quae in causis versantur. l. 1 § 1 Callist. lib. 2 Edicti Mon.

1. Si inter plures Familiae Erciscundae agetur, et inter eosdem Communi dividundo aut Finium regundorum; eumdem Judicem sumendum. l. 1.

Praeterea quo facilius coire coheredes vel socii possint, in eumdem locum omnium praesentium fieri oportet. l. 1 Pompon. lib. 13 ad Sab.

II. Quum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, convenitur; postulante eo, omnes ad eumdem Judicem mittuntur, et hoc Rescriptis Principum continetur. l. 2 lib. 2 Quaest.

1. Ait Praetor: « *Qui servum, Servum, alienum, alienam rece-*

» vuto uno schiavo od una schiava altrui o avesse do-
» losamente persuaso questa o quello a fare cosa che
» diminuisca il valore di esso schiavo o di essa schia-
» va; io concederò contro di lui l' azione nel doppio
» pel danno da lui per tal modo cagionato. »

Intorno a questo Editto è da vedere quando esso abbia luogo; a chi e contra chi competa l'azione che ne nasce, e quanto essa duri; che cosa comprenda quest'azione, e con quale altra azione ordinariamente essa concorra.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo editto.

II. *Questo editto ha luogo quando alcuno dolosamente ha ricevuto presso di sè o ha corrotto uno schiavo altrui; come appare dalle parole dell' Editto.*

Le parole del Pretore AVRA' RICEVUTO, a nostro credere, significano accogliere presso di sè uno schiavo altrui. Ed in vero, RICEVERE è propriamente prestar rifugio allo schiavo ad oggetto di nasconderlo, sia nella propria campagna, sia in altro luogo od edifizio.

Non qualunque ricevimento basta per dar luogo a questo Editto, ma soltanto il ricevimento doloso. Ed in vero, Ulpiano, interpretando questo Editto, così ragiona:

È applicabile la parola DOLO anche a quello che ha ricevuto uno schiavo altrui; dimodochè non sarà tenuto all' editto se non chi l' abbia fatto con dolo malo. Per altro se uno ha ricevuto lo schiavo altrui ad oggetto di custodirlo pel suo padrone ovvero mosso da umanità o di compassione o per altro giusto ed evidente motivo, non sarà tenuto.

III. *Vediamo presentemente che cosa s' intende colla parola* CORROMPERE *uno schiavo. Ce la definiscono le parole stesse dell' Editto, cioè, Persuadergli di fare qualche cosa per cui il valore di esso schiavo diventi minore.*

PERSUADERE significa più che indurre ed astringere all'obbedienza. Questa parola τῶν μέσων ἐστίν, cioè può avere due significati; poichè la si applica ed ai buoni ed ai cattivi consigli; ed è per ciò che il Pretore aggiunse: CON DOLO MALO PER CUI LO SCHIAVO È SCEMATO DI VALORE. Laonde solamente quegli che persuade uno schiavo a fare cosa che lo renda di minor valore, è colpevole di Corruzione. Ed in vero questo Editto risguarda quello che sollecita uno schiavo a fare od a divisare malvagiamente.

» *pisse persuasisse quid ei dicetur dolo malo, quo eum, eam, deteriorem faceret; in eum quanti ea res erit, in duplum judicium dabo* ». l. 11 Ulp. lib. 23 ad Ed.

II. Quod autem Praetor ait, RECEPISSE; *ita accipimus, si susceperit servum alienum ad se. Et est proprie* RECIPERE, *refugium abscondendi causa servo praestare, vel in suo agro, vel in aliena loco aedificiove* d. l. 1. § 2.

DOLI verbum etiam ad eum qui recepit, referendum est; ut non alius teneatur, nisi qui dolo malo fecerit. Caeterum si quis ut domino custodiret, recepit; vel humanitate vel misericordia ductus, vel approbata atque justa ratione; non tenebitur. l. 5 Ulp. l. 23 ad Ed.

III. PERSUADERE *autem est plus quam compelli atque cogi sibi parere; sed persuadere* τῶν μέσων ἐστίν *(id est, ex medio verbis est): Nam et bonum consilium quis dando potest suadere; et malum. Et ideo Praetor adjecit:* DOLO MALO, QUO EUM DETERIOREM FACERET. *Neque enim delinquit nisi qui tale aliquid Servo persuadet ex quo eum faciat deteriorem. Qui igitur Servum sollicitat ad aliquid vel faciendum vel cogitandum improbe, hic videtur hoc Edicto notari.* sup. d. l. 1 § 3.

P. e. Si diminuisce il valore di uno schiavo altrui persuadendogli di fare ingiuria a qualcheduno o di commettere furto o di fuggire o d'intricare il peculio o di abbandonarsi agli amori o di fare il vagabondo o di darsi al malfare o di frequentare gli spettacoli o di essere sedizioso; ovvero persuadendo lo schiavo amministratore mediante parole o danaro, a tor via o alterare i conti del padrone, ovvero anche a disordinare l'affare affidatogli.

Oppure inducendolo ad essere intemperante o indocile, o ad accondiscendere a libidinose voglie.

Parimente si Corrompe l' animo dello schiavo persuadendolo a disprezzare il padrone.

IV. Ma è forse soggetto all'Editto soltanto chi persuade uno schiavo ben costumato di commettere qualche male; ovvero anche chi incita uno schiavo già malvagio od insegna ad un malvagio la maniera di far il male? Egli è certo che la pena dell'editto è applicabile anche a quello che insegna ad un malvagio il modo di commettere il male. Anzi è tenuto pur quello che lodò il proponimento di uno schiavo che era già per fuggire o per commettere furto; imperciocchè non è benfatto coll'approvazione accrescere la malizia. Laonde s'intende che abbia Corrotto tanto quello che fece diventar malvagio uno schiavo ch'era buono, quanto quello che fece diventare peggiore uno malvagio.

V. *Ma perchè uno abbia persuaso, è forse necessario che il suo consiglio abbia avuto effetto? Intorno a ciò ebbero dubbio gli antichi Giureconsulti, ma Giustiniano decise, bastare che alcuno abbia sollecitato lo schiavo a mal fare ancorchè questi non abbia ascoltati que' cattivi consigli.*

VI. *Non qualunque persuasione al male è punita da questo Editto,* ma il Pretore aggiungendo le parole Con dolo malo, ebbe in mira la malizia di quello che persuade. Per altro, se alcuno avesse reso peggiore uno schiavo senza dolo malo o per ischerzo, non sarà tenuto all'editto.

Perciò si domanda: Se uno avesse persuaso uno Shiavo altrui ad ascendere sopra un tetto od a calarsi in un pozzo; e questi, avendo obbedito, fosse caduto e si fosse rotto una gamba od altra parte del corpo o fosse morto; il persuasore sarebbe egli soggetto all'Editto? Non sarà soggetto se il fece senza dolo malo; sarà soggetto se il fece dolosamente.

Ma è meglio (1) il dire ch'egli sarà tenuto all' azione utile Per la legge Aquilia.

Per altro, nulla importa che quegli il quale Corruppe lo schiavo, sapesse o no colui essere schiavo. E di vero, se uno avesse dolosamente persuaso a fare qualche cosa uno schiavo cui credeva libero, a me sembra che debba essere tenuto all' Editto: imperciocchè è più colpevole colui che corrompe un uomo credendolo libero; e perciò se era schiavo, chi lo Corruppe sarà tenuto all'Editto.

VII. *Abbiamo veduto che questo Editto ha luogo quando alcuno ricevette presso di sè o Corruppe dolosamente lo Schiavo altrui.*

Questo Editto non è poi applicabile a quelli che corruppero il figlio o la figlia di famiglia, perchè quest'azione Dello schiavo Corrotto non fu introdotta se non per impedire la corruzione di uno schiavo che fa parte de' nostri beni (2); ed il padrone può provare che il suo patrimonio venne diminuito, senzachè la dignità e la fama della famiglia ne sentano discapito (3).

Ma *almeno* compete l' azione utile da determinarsi per uffizio del giudice; perchè abbiamo interesse che non venga corrotto l'animo de' nostri figliuoli.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa questa azione, e per quanto tempo.

§ 1. *A chi competa.*

VIII. *Quest' azione compete al padrone dello schiavo.*

Ma quegli il quale in buona fede comperò lo schiavo, non è tenuto a questo Editto (4). E di vero, egli

(1) 1°. Perchè ognuno in quest'azione è tenuto per la propria colpa; 2°. Perchè si potrebbe dubitare in questo caso se vi fosse luogo all'azione *Dello schiavo Corrotto*, in quanto che maggior danno si arrecò al corpo che ai costumi dello schiavo.

(2) La prima ragione della differenza si è, che la corruzione dello schiavo reca danno al nostro patrimonio, perchè quanto minore è il valore dello schiavo, tanto di meno abbiamo ne' nostri beni. Questa ragione cessa in riguardo al figlio di famiglia, perchè un uomo libero non è suscettivo di stima.

(3) La seconda ragione della differenza si è, che quegli che promuove l'azione Dello schiavo Corrotto non offende il decoro e l'estimazione della sua famiglia. Ma quegli il quale, esercitando l' azione Del figlio corrotto, desse rilievo alla turpitudine del proprio figlio, offenderebbe il decoro e l'estimazione della propria famiglia.

(4) Quand'anche il possessore in buona fede dello schiavo non possa esercitare l'azione *Dello schiavo Corrotto*, non vedo come da ciò si abbia a conchiudere ch'egli non possa neppur essere chiamato in Giudizio. La sola ragione per cui non si può intentare l'azione contro

Is quoque deteriorem facit qui servo persuadet ut injuriam faceret vel furtum, vel fugeret vel ut alienum servum sollicitaret, vel ut peculium intricaret, aut amator existeret, vel ebro, vel malis artibus esset deditus, vel in spectaculis nimius, vel seditiosus; vel si alteri suasit verbis sive pretio, ut rationes dominicas intercideret, adulteraret, vel etiam ut rationem sibi commissam turbaret. d. l. 1 § ha.

Vel luxuriosum vel contumacem fecit, quire ut stuprum patiatur, persuadet. l. 2 Paul. lib. 19 ad Ed.

Corrumpitur animus Servi et si persuadeatur ei ut dominum contemneret. l. 15 Gajus lib 6 ad Ed. Prov.

IV. Sed utrum tu demum tenetur, si bonas frugi Servum pepulit ad delinquendum; an vero et si malum hortatus est, vel malo monstravit quemadmodum faceret? Et est verius, etiamsi malo monstravit in quem modum delinqueret, teneri eum. Imo etsi erat servus omnimodo fugiturus, vel furtum facturus, hic vero laudator hujus propositi extitit, tenetur. Non enim oportet laudando augeri malitiam: Sive ergo bonum Servum fecerit malum, sive malum fecerit deteriorem; corrupisse videbitur. sup. d l. 1 § 4.

VI. Dolo malo adjecto calliditatem notat Praetor ejus qui persuadet: Ceterum si quis sine dolo deteriorem fecerit, non notatur: et si bonus gratia fecerit, non tenetur. l. 3 Ulp. lib. 13 ad Ed.

Unde quaeritur: si quis Servo alieno suaserit in tectum ascendere vel in puteum descendere, et ille parum ascenderit vel descenderit, et ceciderit, crusque vel quid aliud fregerit, vel perierit; an tenetur? Si quidem sine dolo malo fecerit, non tenetur; si dolo malo, tenebitur. d. l. 3 § 1.

Sed commodius est utili Lege Aquilia eum teneri. l. 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si quis dolo malo persuaserit quid Servo, quem liberum putabat; mihi videtur teneri eum oportere: majus enim delinquit qui liberum putans corrumpit. Et ideo si Servus fuerit, tenebitur. l. 5 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

VII. De filio filiave familias corruptis huic Edicto locus non est; quia Servi Corrupti constituta actio est qui in patrimonio nostro esset; et pauperiorem se factum esse dominus probare potest, dignitate et fama domus integra manente.

Sed utilis competit officio judicis aestimanda: quoniam interest nostra, animum liberorum nostrorum non corrumpi. l. 14 § 1 Paul. lib. 19 ad Ed.

VIII. Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur, quia nec potuit Servi Corrupti agere, quia nihil ejus interest Servum non

stesso non avrebbe quest' azione Dello schiavo Corrotto, perchè egli non ha veruno interesse (1) che questo schiavo non sia Corrotto. E certamente, se ciò si ammettesse, ne nascerebbe che l'azione Dello schiavo Corrotto competerebbe a due persone; la qual cosa è assurda. Noi anzi opiniamo che nemmeno quegli al quale un uomo libero serve in buona fede, possa esercitare quest'azione.

Quest'azione poi compete a quello ch'è proprietario dello schiavo, quantunque un altro ne sia possessore.

Laonde il debitore che diede lo schiavo a titolo di pegno, ha quest'azione a nome di esso schiavo.

IX. *Ma a qual tempo dobbiamo riferirsi per sapere se quegli a chi compete quest'azione, fosse o no il padrone?* Quest'azione è riferibile non già al tempo presente, ma al tempo nel quale lo schiavo fu Corrotto o ricevuto, e perciò se anche morì poscia o venne alienato o manumesso, non ostante l' azione avrà luogo; e l'azione già nata una volta non si estingue mediante la manumissione.

E di vero, questo giudizio si aggira sopra la stima dell' utilità passata.

Imperciocchè (2) anche gli schiavi malvagii ottengono qualche volta la libertà e talvolta una causa posteriore offre un giusto motivo di manumissione.

A ciò è conforme quanto venne deciso nel caso seguente. Un padrone manumise uno schiavo amministratore. In appresso egli si fece da lui rendere i conti, e, non riuscendo quelli soddisfacenti, venne a scoprire che quello schiavo aveva consumato del danaro con certa femmina. Si domandava se tale padrone potesse esercitare l' azione Dello schiavo Corrotto contro la donna, essendo già lo schiavo diventato libero? Rispo-

di lui si è che, essendo lecito di abusare della cosa propria, non opera dolosamente chi Corrompe quello schiavo che crede suo. Questa sola, io dico, esser può la ragione. Per la qual cosa è molto ragionevole la correzione di Antonio Fabro, il quale nel testo in vece di QUIA legge *quia*, e lo divide in questi due versicoli: *Qui bona fide servum emit, hoc Edicto non tenebitur. Quia nec ipse exere potest, quia nihil ejus interest.* Altri Giureconsulti tengono forma la lezione: *Non tenebitur quia nec ipse;* vale a dire, egli non sarà tenuto in modo da potere per ciò egli stesso intentare l'azione.

(1) Vera ragione, per cui non può aver l'azione. Imperciocchè, non essendo suo lo schiavo, egli non ha verun interesse che sia stato corrotto.

(2) Ulpiano antivviene all'obbiezione che si potrebbe fare contra il padrone che manumise il suo schiavo, domandandogli come egli potesse dire che questo schiavo fosse diventato perverso, mentre egli stesso lo aveva giudicato degno della libertà.

Corrumpi. Et sane si quis hoc admiserit, eveniet ut duobus actio Servi Corrupti competat: quod est absurdum. Sed nec cum, cui bona fide homo liber servit, hanc actionem posse exercere opinamur. d. l. 1 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Pignoris dati nomine debitor habet hanc actionem. cap. d. l. 14.

IX. Haec actio refertur ad tempus Servi Corrupti vel recepti, non ad praesens. Et ideo etsi decesserit vel alienatus sit vel manumissus, nihilominus locum habebit actio: nec extinguitur manumissione semel nata actio. l. 5 § 4 lib. 23 ad Ed.

Praeteritae enim utilitatis aestimatio in hoc judicium versatur. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Nam et malis servis forsitan consequuntur libertatem, et posterior causa interdum tribuit manumissionis justam rationem. l. 7 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Dominus servum dispensatorem manumisit: postea rationes ab eo accepit: et, cum ait non constaret, comperit apud quamdam mulierculam pecuniam eum consumpsisse. Quaerebatur, possitne agere Servi Corrupti cum ea muliere, cum is servus jam liberus esset? Respondi, posse; sed etiam Furti, de pecuniis, quas Servus ad eam detulisset. l. 16 Alfenus Varus lib. 2 Digest.

si che sì, e che poteva anche intentare l'azione Di furto per li danari che lo schiavo aveva a lei portato.

X. *Quest'azione diretta si dà solamente al proprietario; ma l'azione utile viene concessa anche al fruttuario contro al medesimo proprietario.*

Laonde se io ho l'usufrutto di uno schiavo del quale tu hai la proprietà, e questo fu da me Corrotto, tu potrai contro di me intentare l' azione. Se tu avrai fatto ciò, io potrò intentare l'azione utile contro di te. Ed invero, quest'azione ha luogo contra tutti i Corruttori; ed al fruttuario importa che lo schiavo, del quale egli ha l'usufrutto, sia di buon costume. Così pure, se una terza persona lo ricevette presso di sè o lo Corruppe, al fruttuario compete l'azione utile.

§ 2. *Contra quali persone competa quest'azione, e quanto tempo essa duri.*

XI. *Si può esercitare l'azione* Dello schiavo Corrotto *anche contra il socio. Si domanda se si possa esercitare contra di lui anche l'azione* Dello schiavo Ricevuto. *Su ciò così dice Ulpiano:* Se alcuno Corruppe uno schiavo comune a lui ed a me, Giuliano nel lib. 9 dei Digesti muove quistione se quegli sia tenuto a tale azione. Egli dice, essere quegli tenuto verso il socio. Inoltre, essendo socii, l'uno potrebb'essere tenuto verso l'altro anche mediante l'azione Per la divisione della cosa comune e mediante l'azione Di Società, come dice Giuliano. Ma perchè Giuliano, quando il danneggiato vuole impetire il socio, vuole egli che la condizione del socio sia peggiore di quello che se esso danneggiato impetisse un altro? Ed in vero, secondo lui, quegli che vuole impetire un altro può farlo tanto se questi abbia ricevuto presso di sè, quanto se abbia Corrotto; laddove quegli che vuole impetire il socio, non ha quest' alternativa, cioè può farlo soltanto nel caso che il socio abbia Corrotto. Ma forse Giuliano ha pensato che ciò non possa accadere in riguardo al socio, mentre non si può dire che uno Riceva presso di sè uno schiavo ch'è suo. Che se lo avesse ricevuto colla mira di nasconderlo, si potrebbe sostenere ch'egli è tenuto.

XII. Se uno schiavo od una schiava avrà Corrotto un altro schiavo, si concederà l'azione nossale contra il padrone, colla facoltà di dare in risarcimento.

Così pure, se uno schiavo comune Corruppe uno schiavo altrui, è da vedere se si possa o no esercitare l'azione contra ambedue i padroni, o se si possa eser-

X. Si in Servo ego habeam usumfructum, tu proprietatem; si quidem a me sit deterior factus, poteris mecum experiri. Si tu id feceris ego agere utili actione possum. Ad omnes enim corruptelas haec actio pertinet: et interesse fructuarii videtur, bonae frugi servum esse in quo usumfructum habet. Et, si forte alius eum receperit vel corruperit, utilis actio fructuario competit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XI. Si quis Servum communem meum et suum Corruperit, apud Julianum lib. 9 Digestorum quaeritur, an hac actione teneri possit. Et ait teneri cum socio. Praeterea poterit et Communi Dividundo et Pro socio si socii sint, teneri, ut Julianus ait. Sed cur deteriorem facit Julianus conditionem socii si cum socio agat, quam si cum extraneo agit? Nam qui cum extraneo agit, sive recepit, sive corruperit, agere potest; qui cum socio, sine alternatione (id est) si corrupit. Nisi forte non putavit Julianus hoc cadere in socium; nemo enim suum recipit; sed si celandi animo recepit, potest defendi teneri eum. l. 9 Ulp. lib. 23 ad Ed.

XII. Si Servus Servum fecisse dicetur, judicium cum noxae deditione redditur. l. 5 § 3 ibid.

Item si Servus communis extraneum Corruperit; videndum est utrum cum duobus agi debeat, an si cum singulis exemplo caeterarum

citare anche contro dei singoli ad esempio delle altre azioni nossali? Egli è più probabile che ciascheduno sia tenuto in solido, e che, pagando l' uno, l'altro rimanga liberato.

Se uno schiavo comune a te ed a me Corruppe uno schiavo che appartiene a me solamente, Sabino pensa che io non possa esercitare l' azione (1) contra il socio; come se un mio schiavo avesse Corrotto un suo compagno.

Se uno schiavo, del quale io ho l'usufrutto, Corruppe il mio schiavo, io avrò l' azione contra quello che ha la proprietà (2).

XIII. Quest'azione è perpetua e non temporaria, e compete all' erede ed agli altri successori.

L' erede di quello il cui schiavo fu Corrotto, ha quest'azione, non solamente se lo schiavo è rimaso nell'eredità, ma anche se non ne fa più parte, per es. se è stato lasciato in legato.

Non è concessa *però* contra l'erede, perchè è un'azione penale.

ARTICOLO III.

Che cosa comprenda quest'azione.

Quest' azione è concessa pel doppio del valore del danno.

Quest'azione è concessa pel doppio anche contra chi confessa la propria colpa, benchè la Legge Aquilia punisca solamente quello che nega.

Ma questo doppio non s'intende come nell'azione Di Furto; imperciocchè in questa azione il doppio del danno non si aggiunge al valore della cosa; ma si raddoppia soltanto l'importare del danno recato.

XV. *Ora in quest'azione, che cosa è ciò che si stima e si raddoppia?* Si dee stimare in quest'azione quanto lo Schiavo è scemato di prezzo; il che viene fatto per uffizio del giudice.

Si domanda poi se si debba fare la stima del danno cagionato nel corpo o nell'animo dello schiavo, vale a dire il deterioramento ch' egli ha sofferto; ovvero si debbano aggiungere anche gli altri danni? Nerazio dice che il corruttore debb'essere condannato di tanto, quanto lo schiavo, per essere stato Corrotto, ha diminuito di valore.

Paolo poi aggiunge: In questo giudizio entra anche la stima delle cose che lo schiavo trasportò seco-lui; perchè si dee raddoppiare qualunque danno. E non importa che queste cose siano state trasportate presso il colpevole o presso un altro, ovvero anche, siano consumate; avvegnachè sia cosa più giusta il tenere risponsabile il principale autore dell' asportazione, che non l'andare in cerca di quello a cui le cose furono portate.

XVI. *Finalmente, si fa entrare, in generale, in quest'azione la stima di qualunque danno sofferto dal padrone per essere stato Corrotto lo schiavo. Leonde Ulpiano:* Tu sei obbligato verso di me non solamente pel danno che il tuo schiavo a me cagionò pel tuo consiglio; ma eziandio pel danno che cagionò ad un altro; perchè questi ha contro di me l' azione Della legge Aquilia. Ovvero, se io sarò tenuto all' azione Di Conduzione verso alcuno, per avergli locato uno schiavo che da te fu deteriorato, anche per questo titolo tu sarai tenuto verso di me; e così in altri casi simili.

In conseguenza, è preso che, se avrai consigliato il mio schiavo a fare un furto a Tizio, non solamente sarai tenuto per quanto lo schiavo fosse diventato peggiore, ma anche per ciò che io dovrò prestare a Tizio.

In quest'azione poi non entrerà la stima che del danno cagionato dallo schiavo contemporaneamente alla Corruzione, e non di quello da lui cagionato in appresso.

Quindi benissimo Nerazio dice che i furti commessi dappoi non entrano nella stima: la quale opinione io credo vera; mentre anche le parole dell'Editto, QUANTI EA RES ERIT, abbracciano ogni danno.

Similmente, se io persuasi ad uno schiavo di alterare i chirografi dei debitori, vi sarà luogo all' azione contro di me: ma se in appresso quello schiavo, contratto l'abito di peccare, sottrasse, cancellò o cassò i conti ed altri simili documenti; si dovrà dire che il corruttore non sarà tenuto per tal titolo.

XVII. *Abbiamo veduto quali cose siano ordina-*

(1) Vedi il lib. 9, tit. *de Noxal. act.* n. 6.
(2) Vedi detto titolo *de Noxal. act.* n. 7.

noxarum? Et magis est ut unusquisque in solidum teneatur; alteri autem solvente, alterum liberari. l. 14 § 2 Item si Paul. lib. 19 ad Ed.

Si Servus communis meus et tuus proprium meum Corruperit; Sabinus non posse agi cum socio, perinde atque si propius meus servus Corrupisset conservum. d. l. 14 § 2.

Si is in quo usumfructum habeo, Servum meum Corruperit; erit mihi actio cum domino proprietatis. d. l. 14 § 2.

XIII. Haec actio perpetua est, non temporaria; et heredi caeterisque successoribus competit. l. 13 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Sed et heres ejus, cujus Servus Corruptus est, habet hanc actionem; non solum si manserit in hereditate servus; sed etsi exierit, forte legatus. l. 8 Paul. lib. 19 ad Ed.

In heredem non dabitur, quia poenalis est. sup. d. l. 13.

XIV. Datur autem actio, quanti ea res erit, ejus dupli. l. 9 § 2 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Haec actio etiam adversus fatentem in duplum est, quamvis Aquilia infitiantem duntaxat coërceat. l. 5 § 2 Ulp. lib. 23 ad Ed

In hac actione, non extra rem duplum est. id enim quod damni datum est, duplatur. l. 14 § 5 Paul. lib. 19 ad Ed.

XV. Aestimatio autem habetur in hac actione, quanti Servus vilior factus sit: quod officio judicis expeditur. l. 14 § 8.

Sed quaestionis est, aestimatio utrum ejus duntaxat fieri debeat, quod servus in corpore vel in animo damni senserit, hoc est, quanto vilior servus factus sit; an vero et caeterorum? Et Neratius ait, tanti condemnandum corruptorem, quanti servus, ob id quod subreptus (*) sit, minoris sit. sup. d. l. 9 § 3.

In hoc judicium etiam rerum aestimatio venit, quas secum servus abstulit; quia omne damnum duplatur. Neque intererit, ad eum perlatae fuerint res an ad alium, sive etiam consumptae sint: etenim justius est eum teneri qui princeps fuerit delicti, quam eum quaeri, ad quem res perlatae sunt. l. 10 Paul. lib. 19 ad Ed.

XVI. Item non solum si mihi damnum dederit consilio tuo, sed etiam si extraneo: eo quoque nomine mihi teneris, quod ego Lege Aquilia obnoxius sim. Aut si Ex conducto tenear alicui, quod ei servum locavi et propter te deterior factus sit; teneberis et hoc nomine: et si quae talia sint. l. 14 § 7 Paul. lib. 19 ad Ed.

His consequenter et illud probatur ut, si servo meo persuaseris ut Titio furtum faciat, non solum in id tenearis quo deterior servus effectus est, sed et in id quod Titio praestaturus sim. d. l. 14 § 6.

Neratius ait, postea furta facta in aestimationem non venire. Quam sententiam veram puto: nam et verba Edicti: QUANTI EA RES ERIT, omne detrimentum recipiunt. l. 11 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Servo persuasi ut chirographa debitorum corrumpat: videlicet tenebor. Sed in consuetudine peccandi postea et rationes caeteraque similia instrumenta subtraxerit, vel interlorerit, deleverit; dicendum erit, corruptorem horum nomine non teneri. d. l. 11 § 1.

(*) Si dee leggere *Corruptus*, come legge Alcandro, e come il senso richiede.

riamente comprese in quest' azione. Qualche volta vi entra soltanto la stima semplice del danno: cioè 1.° *quando l'azione è concessa ad un conjuge contra l'altro conjuge.*

E di vero, quest' azione è concessa al marito contra sua moglie, quando ella Corruppe uno schiavo in costanza di matrimonio; ma nel simplo in favore del matrimonio.

2.° *Non ha luogo la condanna nel doppio neppure quando l'attore preferisce di cedere lo schiavo e di ricevere il valore che aveva primachè fosse corrotto, anzichè esperire l'azione pel doppio.*

Così insegna Paolo, dicendo: Talvolta può lo schiavo essere reso inutile a segno che al padrone nulla interessi di averlo. Si domanda se, in questo caso, quegli che lo ha Corrotto sia obbligato a pagare il prezzo dello schiavo, e così il padrone abbia lo schiavo ed il prezzo; oppure, se il padrone sia obbligato di restituire lo schiavo e riceverne il prezzo? È meglio il dire che il padrone può eleggere o di trattenere lo schiavo, ricevendo il doppio di quanto è il deterioramento ad esso recato, ovvero di ricevere il prezzo dello schiavo, cedendolo al corruttore, se è in suo potere; e se non è in suo potere, di riceverne il prezzo, e cedere al corruttore le sue azioni sopra la proprietà dello schiavo, ma a rischio e pericolo del corruttore medesimo. Ciò poi che si dice in riguardo alla restituzione dello schiavo, ha luogo quando si tratta di uno schiavo ch' è ancora in vita. Ma che cosa sarà se si tratta di uno schiavo che fu poi manumesso? Non così facilmente il padrone sarà ascoltato dal giudice, neppure se dicesse di averlo manumesso per non volerlo in casa, affinchè abbia il prezzo ed anche il liberto.

ARTICOLO IV.

Quale altra azione ordinariamente concorra con quella Dello Schiavo Corrotto.

XVIII. *Con quest' azione talvolta concorre quella Pel Furto. Quindi Ulpiano:* Benchè per le cose sottratte competa l'azione Dello Schiavo Corrotto, tuttavia possiamo intentare anche l'azione Per Furto; dachè si reputa che per consiglio del corruttore sieno state sottratte le cose: e non basta di esercitare l' una o l'altra azione, perchè l'una non pregiudica all'altra (1).

(1) Vedi il lib. 46, tit. *de Obligat. et Action.* part. fin. sec. fin. art. 1 § 4.

XVII. Servi Corrupti nomine et constante matrimonio marito in mulierem datur actio; sed favore nuptiarum, in simplum. l. fin. Marcianus lib. 4 Regul.

Interdum tamen et inutilis sit, ut non expediat talem Servum habere, Utrum ergo et pretium cogitur dare sollicitator, et Servum dominus lucri faciat; an vero cogi debet dominus restituere Servum et pretium Servi accipere? Et verius est electionem domino dari, vire Servum detinere capit, et damnum quanti deterior Servus factus est, in duplum accipere; vel Servo restituto, si copiam hujus rei habeat pretium consequi: quod si non habeat, pretium quidem simili modo accipere debet; cedere aut sollicitatori, periculo ejus, de dominio Servi actionibus. Quod tamen de restitutione hominis dicitur, tunc locum habet quum vivo homine agitur. Quid autem si, manumisso eo, agatur? Non facile apud judicem audietur, dicendo ideo se manumisisse quoniam habere noluerat domi: ut et pretium habeat et libertum. l. 14 § 9 Paul. lib. 19 ad Ed.

XVIII. Quamvis autem rerum subtractarum nomine Servi Corrupti competat actio, tamen et Furti agere possumus; ope enim consilio sollicitatoris videntur res abesse: nec sufficiet alterutra actione egisse, quia altera alterum non minuit. Idem et in eo qui Servum recepit et celavit et deteriorem fecit, Julianus scribit. Sunt enim diversa maleficia, furis, et ejus qui deteriorem Servum facit. Hoc amplius et condictionis nomine tenebitur. Quamvis enim condictione hominem, poenam autem Furti actione consecutus sit; tamen et quod interest, debebit consequi actione Servi Corrupti. (l. 11 § fin Ulp. lib 23 ad Ed.): *Quia manet reus obligatus etiam rebus redditis.* l. 12 Paul. lib. 19 ad Ed.

Giuliano dice che lo stesso ha luogo in riguardo a quello che accolse presso di sè lo schiavo, lo tenne celato e lo corruppe; in che v' ha più malefizii, cioè il furto e la corruzione dello schiavo. Si avrà eziandio l'azione personale (1); imperciocchè, se mediante quest'azione il padrone conseguirà lo schiavo, coll' azione Per Furto otterrà l'applicazione della pena, ed otterrà poi il risarcimento del danno mediante l' azione Dello Schiavo Corrotto; perchè il reo rimane obbligato anche dopo la restituzione delle cose rubate.

XIX. *Qualche volta eziandio si punisce estraordinariamente il corruttore.*

P. e. il Preside che fa cognizione dell' azione intentata per la Corruzione di uno schiavo o per la deflorazione di una schiava, o per lo stupro commesso in uno schiavo; se lo schiavo corrotto è quello che faceva gli affari dell'attore, o tale altro schiavo la cui corruzione porti non solamente danno alla sostanza, ma rovina alla famiglia intiera; dovrà essere il corruttore severissimamente punito.

XIX. Praeses quum cognoscit de Servo Corrupto, vel ancilla deflorata, vel Servo stuprato; si actor rerum agentis corruptus esse dicetur, vel ejusmodi homo ut non solam jacturam adversus substantiam, sed ad totius domus eversionem; pertinent severissime debet animadvertere. l. fin. ff. de Officio Praesid. Paul. lib. sing. de Officio Assessor.

I. Fugitivum accipe et si quis erro sit. Fugitivi autem appellatione, ex Fugitivo notum non contineri, Labeo lib. 1 ad Edictum scribit l. 1 § 5 Ulp. lib. 1 ad Ed.

TITOLO IV.

DE' FUGGITIVI

(DE FUGITIVIS)

I. *Siccome l'ajuto o il consiglio prestato allo schiavo per farlo fuggire, è una spezie di corruzione; così al titolo* Dello Schiavo Corrotto *si soggiugne qui benissimo quel Senatoconsulto di cui la prima parte stabilisce una multa contra coloro che proteggono i Fuggitivi, e la seconda riguarda la perquisizione dei Fuggitivi stessi.*

Cadendo in acconcio, in questo titolo si tratta altresì de' regolamenti statuiti sul condurre i Fuggitivi dinanzi ai Magistrati, sulla loro custodia, sulla restituzione da farsene ai loro padroni, e sui mezzi coattivi a tale riguardo.

Per ciò che risguarda il Senatoconsulto, diremo che per Fuggitivo s' intende anche il vagabondo (2); ma Labeone nel lib. 1 sopra l' Editto dice che sotto la denominazione di Fuggitivo non entra il figlio nato da una Fuggitiva.

(1) L'azione *Furtiva;* se p. e. uno ha ricevuto presso di sè lo schiavo con animo di rubarlo.

(2) Si chiama Vagabondo *(Erro)* colui che frequentemente e senza motivo va vagando, non però con intenzione di non ritornare; nel che è differente dal Fuggitivo propriamente detto. Vedi lib. 21, tit. *de Aedil. Ed.* sec. 3, art. 1.

ARTICOLO I.

Si espongono le due parti del Senatoconsulto risguardante i Fuggitivi, e le varie Costituzioni sopra questa materia.

§ 1. *Di coloro che nascondono i Fuggitivi.*

II. Colui che nasconde un Fuggitivo, è ladro.

Peraltro si è creduto che convenisse reprimere questo delitto con una pena straordinaria. Per la qual cosa il Senato decise, che I Fuggitivi non debbono essere accolti ne' boschi, nè protetti dai villici, o dagli agenti di campagna, e stabilì una multa. A quelli poi che nello spazio di venti giorni avessero restituito i Fuggitivi ai loro padroni o li avessero presentati dinanzi ai Magistrati, concesse il perdono per lo passato; ed inoltre il Senatoconsulto concede l' impunità a quello che, dentro il medesimo spazio di tempo dopo d' aver ritrovato nei suoi terreni i Fuggitivi, li consegnasse al padrone od ai Magistrati.

III. *Una Costituzione di Costantino stabilì una nuova pena contra coloro che occultano i Fuggitivi; la qual pena consiste nella restituzione del Fuggitivo con un altro schiavo pari a quello, ovvero con venti soldi.* (l. 4 Cod. de Serv. fug.)

Vedi qua e là nel detto tit. Cod. de Serv. fugitivis *le Costituzioni su questo proposito, tanto di Costantino quanto de' Principi suoi successori.*

§ 2. *Della perquisizione de' Fuggitivi.*

IV. Lo stesso Senatoconsulto diede altresì ad ogni milite o pagano la facoltà di andare in cerca del Fuggitivo ne' predii de' senatori o de' pagani; alla qual cosa aveano già provveduto anche la legge Favia ed il Senatoconsulto fatto sotto il consolato di Modesto, con cui fu stabilito che a quelli che volessero andare in traccia di Fuggitivi, si dovessero concedere lettere dirette ai Magistrati, sotto pena a questi di pagare una multa di cento soldi se, dopo ricevute le lettere, non prestassero ajuto ai perquisitori; assoggettando alla medesima pena anche quello che avesse impedito di fare perquisizione presso di lui.

V. Havvi altresì una Epistola generale degl' imperatori Marco e Commodo, la quale dichiara che i Presidi, i Magistrati ed i militi stazionarii debbono prestare ajuto al padrone per la perquisizione de' Fuggitivi; onde, ritrovati che siano, vengano restituiti; ed affinchè vengano puniti coloro che li tenessero nascosti, se sono convinti di delitto.

Anche l' imperatore Pio rescrisse, che quegli che volesse andare in traccia di un Fuggitivo nei predii altrui, possa presentarsi al Preside, il quale gli darà lettera, ed altresì, ove il caso lo esiga, un apparitore, affinchè gli venga permesso di entrare nelle case e fare perquisizione: e che il Preside stesso possa stabilire la pena contra colui che si opponesse alla perquisizione. L' imperatore Marco in una Orazione recitata nel Senato concesse, a quelli che volessero andare in cerca di Fuggitivi, la facoltà di entrare ne' predii tanto di Cesare quanto de' senatori e de' pagani, e di fare indagini nell'interno delle case, nonchè in tutti i luoghi ove coloro esser potessero nascosti.

Diocleziano e Massimiano parimente così rescrivono: È dovere del Preside di dare facoltà al padrone di fare perquisizione degli schiavi Fuggitivi.

ARTICOLO II.

Dell'obbligo di condurre gli schiavi Fuggitivi dinanzi ai magistrati, di custodirli, di restituirli al padrone, e dell' impiegare a questo effetto i mezzi coercitivi se sono necessarii.

VI. Chiunque arresta uno schiavo Fuggitivo, dee condurlo dinanzi alla pubblica autorità.

S' intende Condurre dinanzi alla pubblica autorità, quando i Fuggitivi vengono tradotti dinanzi ai Magistrati municipali od ai pubblici ministerii.

VII. E con ragione vengono ammoniti i Magistrati di custodire diligentemente i Fuggitivi affinchè non iscappino.

Per la diligente custodia sono permessi anche i ceppi.

Gli schiavi Fuggitivi debbono poi essere custoditi fino a tanto che siano condotti al Prefetto dei Vigili od al Preside, e siano stati trasmessi ai Magistrati i loro nomi e contrassegni, ed il nome del padrone a cui dicono di appartenere; e ciò a fine di renderne più facile il riconoscimento e la vindicazione. Fra i contrassegni (1) entrano anche le cicatrici. A ciò si

II. Is qui Fugitivum celavit, fur est. d. l. 1.

Senatus censuit: Ne Fugitivi admittantur in saltus, neque protegantur a villicis vel procuratoribus possessorum: et multam statuit. His autem qui intra viginti dies Fugitivos vel dominis reddidissent, vel apud Magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem Senatusconsulto impunitas datur ei qui, intra praestituta tempora quam reperit Fugitivos in agro suo, domino vel Magistratibus tradiderit. d. l. 1 § 1.

IV. Hoc autem Senatusconsultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum Fugitivum in praedia Senatorum vel paganorum. Cui rei etiam Lex Fovia prospexerat et Senatusconsultum, Modesto Consule, factum: ut in Fugitivos inquirere volentibus litterae ad Magistratus dentur; multa etiam centum solidorum in Magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adjuvent: sed in eum qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta. d. l. 1 § 2.

V. Est etiam generalis Epistola Divorum Marci et Commodi, qua declaratur et Praesides et Magistratus et milites stationarios dominum adjuvare debere inquirendis Fugitivis; et ut inventos reddiderint; et ut hi apud quos delituerint, puniantur si crimine contingantur. d. § 2.

(1) Era costume di segnarli con lettere o marche, che chiamavansi Stigmatiae o Suverrunstae quasi dicesse *verubus nati*. Vedi Festo.

Divus Pius rescripsit: Eum qui Fugitivum velit requirere in praediis alienis, posse adire Praesidem litteras ei daturum; et, si res ita exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere; et posnam eundem Praesidem in eum constituere, qui inquiriri non permiserit. Sed et Divus Marcus Oratione quam in Senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris, quam Senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere; scrutariique cubilia, atque vestigia occultantium. l. 3 Ulp. lib. 7 de Offic. Proconsul.

Requirendi Fugitivos potestatem fieri domino, Praesidalis officii est. l. 2 Cod. de Serv. Fugit.

VI. Unusquisque eorum, qui Fugitivum apprehendit, in publicum deducere debet. l. 1 § 3 Ulp. lib. 1 ad Ed.

In publicum deduci intelliguntur, qui Magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis d. l. 1 § 6.

VII. Et merito monentur Magistratus, ne diligenter custodire se vadant. d. l. 1 § 4.

Diligens custodia etiam vinciri permittit. d. l. 1 § 7.

Tandiu autem custodiuntur quandiu ad Praefectum Vigilum vel ad Praesidem deducantur: eorumque nomina et notae, et cujus se quis esse dicat ad Magistratus deferantur; ut facilius agnosci et percipi Fugitivi possint. Notae autem verbo etiam cicatrices continentur. Idem Juris est si haec in scriptis publicis vel in actis proponas. d. l. 1 § 8.

può legalmente supplire esponendo al pubblico una scrittura od un cartello sul luogo di custodia.

I limenarchi (1) e gli stazionarii hanno facoltà di tenere in prigione i Fuggitivi presi; ed i Magistrati municipali hanno facoltà di trasmettergli all'uffizio del Preside della provincia od ai Proconsoli.

VIII. *Debbono essere restituiti i Fuggitivi al loro padrone; e, se non sono da questo riconosciuti, debbono essere venduti.*

Di fatti, se uno schiavo Fuggitivo si è offerto per combattere nell' arena, neppure esponendosi a questo pericolo di vita, potrà sottrassi alla podestà del padrone. E di vero, l' imperatore Pio rescrisse che debbono assolutamente ritornare ai loro padroni, sia prima, sia dopo di aver combattuto colle fiere; perchè talvolta gli schiavi, o per avere malversato il danaro del padrone, o per aver commesso qualche altro maggior delitto, e per evitare l' inquisizione ed il giusto gastigo, preferiscono di esporsi nell' arena. Adunque è necessario che siano restituiti.

I Fuggitivi, che non sono riconosciuti dal padrone, vengono venduti mediante l'uffizio del Prefetto de' Vigili.

Ma se entro il triennio dopo la vendita i Fuggitivi sono riconosciuti dal padrone, il compratore può riceverne il prezzo dal fisco (2).

IX. *Contra i semplici Fuggitivi niuna pena è stabilita: solamente* i semplici Fuggitivi debbono essere restituiti al padrone.

Ma se si conducono da liberi, debbono essere puniti più severamente.

Anche Costantino in una sua Costituzione dice: Se gli schiavi Fuggitivi vengono presi quando sono per passare presso gli stranieri, siano puniti coll' amputazione del piede o colla condanna alle miniere o con qualche altra pena.

(1) Per Limenarchi Gottofredo intende i custodi dei porti marittimi, d'onde era frequente il passaggio alle genti straniere, e dove erano altresì gli stazionarii.

(2) Dunque dopo i tre anni il compratore respingerà il padrone in forza della prescrizione; e questa cosa è ben singolare, mentre in riguardo alle altre cose comperate dal Fisco, soltanto colla prescrizione di cinque anni pel Gius delle Pandette veniva respinto il proprietario. Al dì d'oggi va altrimenti la cosa, come vedremo a suo luogo.

Limenarchae et stationarii Fugitivos deprehensos recte in custodia retinent. Magistratus municipales ad officium Praesidis provinciae vel Proconsulis comprehensos Fugitivos recte transmittunt. l. 4 Paul. lib. 1 Sent.

VIII. Si in arenam Fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo discriminis vitae tantum sibi irrogato potestatem domini evitare poterit. Nam Divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere, sive ante pugnam ad bestias, sive post pugnam: quoniam interdum aut pecunia intercessa, aut commisso aliquo majore maleficio, ad fugiendam inquisitionem vel justitiam animadversionis, in arenam se dare malint. Reddi ergo eos oportet. l. 5 Tryphoninus lib. 1 Disputation.

Fugitivi qui a domino non agnoscuntur, per officium Praefecti Vigilum distrahuntur. Paul. Sent. lib. 1 tit. de Fugitivis § 6.

Intra triennium venditionis agniti Fugitivi emptor pretium a fisco recipere potest. d. § 6.

IX. Fugitivi simplices dominis reddendi sunt.

Sed si pro libero se gesserint, gravius coërceri solent. l. 2 Callist. lib. 2 Cognit.

Si Fugitivi servi deprehendantur ad Barbaros transeuntes; aut pede amputato debilitentur, aut metallo dentur, aut qualibet alia poena afficiantur. l. 3 Cod. de Servis Fugitiv.

TITOLO V.

DE' GIOCATORI

(DE ALEATORIBUS)

Questo titolo è posto in seguito ai due precedenti, i quali, come dicemmo, sono una spezie di supplimento al titolo del Danno recato con ingiuria. E di vero, sembra ch' esso in qualche modo appartenga a questa materia; poichè il Pretore dice che il danno recato a quelli che tengono Giuochi di rischio, resti impunito.

Tratteremo in 1.° *luogo dell' Editto del Pretore contra quelli che tengono Giuochi di rischio, e contra quelli che usano violenza per far giocare;* 2.° *Esporremo il Senatoconsulto contra i Giuochi di rischio;* 3.° *Le Costituzioni da Giustiniano promulgate su tale proposito.*

§ 1. *Dell' Editto del Pretore contra coloro che tengono Giuochi di rischio, e contra coloro che usano violenza per far giocare.*

I. Dice il Pretore: " Se alcuno avrà percosso o danneggiato uno che tiene Giuoco di rischio; ovvero se alcuno in tempo di tal Giuoco sottrasse dolosamente ad esso tenitore qualche cosa; non concederò azione veruna. Punirò poi secondo l'uopo, quello che avrà con violenza fatto giocare. "

Prima parte dell' Editto: Si quis eum ec.

II. *Questa prima parte dell Editto risguarda soltanto quelli che tengono Giuoco di rischio. Per altro,* se fra loro i giocatori fecero qualche rapina, non verrà negata l'azione Dei beni rapiti con violenza; perchè l'Editto ricusa l'azione soltanto a quello che tiene il Giuoco, non già ai giocatori, benchè anche questi ne sembrino indegni.

III. *Intorno a questa prima parte dell'Edito,* è da notare parimente che colui il quale tiene Giuoco di rischio, se viene bastonato o soffre danno, non può per tal causa in verun tempo nè in verun luogo esercitare azione veruna; ed anche se gli viene fatto qualche furto in casa nel tempo del Giuoco; quantunque l'autore delle percosse o del danno o del furto non sia uno dei giocatori, esso autore andrà impunito. Egli è certo poi, che per Casa dobbiamo intendere l'abitazione ed il domicilio.

Ma, dicendo il Pretore, ch'egli non concederà l'azione Per Furto, vediamo se questa disposizione debba estendersi soltanto all'azione penale, ovvero anche all' azione Per l'Esibizione o a quella Per Vindicazione od

I. Praetor ait: « Si quis eum, apud quem Alea lusum esse dicetur, verberaverit damnumve ei dederit; sive quid eo tempore dolo ejus subtractum est; judicium non dabo. In eum qui Aleae ludendae causa vim intulerit, uti quaeque res erit animadvertam ». l. 1 Ulp. lib. 23 ad Ed.

II. Si rapinas fecerint inter se collusores, VI BONORUM RAPTORUM non denegabitur actio. Susceptorem enim duntaxat prohibuit vindicari, non et collusores; quamvis et hi indigni videantur. d. l. 1 § 1.

III. Item notandum quod susceptorem verberatum quidem et damnum passum ubicumque et quandocumque non vindicat: rerum furtum factum domi, et eo tempore quo Alea ludebatur, licet lusor non fuerit qui quid eorum fecerit, impune fit. DOMUM autem, pro habitatione et domicilio nos accipere debere certum est. d. l. 1 § 2.

Quod autem Praetor negat se Furti actionem daturum, videamus utrum ad poenalem actionem solam pertineat, an et si Ad exhiben-

alla Personale. Presso Pomponio si trova, che viene negata soltanto l'azione penale; la qual cosa io non credo vera (1), perchè il Pretore dice semplicemente: SE QUALCHE COSA FU SOTTRATTA, NON CONCEDERÒ AZIONE.

Seconda parte dell' Editto.

IV. *La seconda parte dell' Editto risguarda i giocatori.* Dice il Pretore: PUNIRÒ SECONDO L'UOPO COLUI CHE AVRÀ CON VIOLENZA FATTO GIOCARE. Questa clausola risguarda la punizione di colui che sforza altrui a giocare; la qual pena consiste in multa, carcere o pubblici ceppi.

E di fatti sogliono alcuni anche sforzare al giuoco, sia per farvi entrare, sia per continuare quando perdono.

§ 2. *Del Senatoconsulto contra il Giuoco di rischio.*

V. *Questo* Senatoconsulto (2) proibì di giocare di danaro ad altri giuochi fuorchè a quelli del lanciare l'asta o il giavellotto, della corsa, del salto, della lotta, del pugilato; perchè questi giuochi si fanno per dimostrazione di valore. In queste cose, per le Leggi Tizia, Pubblicia e Cornelia, è lecito anche di fare scommessa; ma nelle altre che non si fanno per prova di valore, ciò non è lecito.

Abbiamo detto che il Senatoconsulto vieta di giocare danaro. Per altro è permesso di giocare di quel danaro che si mette in un convito per mangiare.

VI. *Il Senatoconsulto concede l'azione per farsi restituire il danaro perduto al Giuoco di rischio.*

Ed in vero, se uno schiavo o un figlio di famiglia ha perduto danaro *a qualche Giuoco di rischio,* al padre od al padrone compete l'azione per ripetere il danaro perduto. Parimente, se uno schiavo ha ricevuto danaro *da lui guadagnato al Giuoco,* si concederà l'azione Di Peculio contra il padrone; non già l'azione Noxale, perchè si tratta di gestione di affari. Ma non si dovrà obbligarlo a restituire se non quanto per quel guadagno al giuoco sarà entrato nel peculio (1).

Siccome l'azione personale diretta di questo Senatoconsulto porta una spezie d'infamia, così non la si concede contra i genitori, nè contra i patroni. Per altro si concede contra i genitori ed i patroni l'azione utile di questo Editto per ripetere ciò che fu giocato ad un Giuoco di rischio.

§ 3. *Sunto delle Costituzioni di Giustiniano relative al Giuoco.*

VII. *Giustiniano fece alcune Costituzioni colle quali proibì qualunque Giuoco, fuorchè la corsa, il salto, il lanciar dardi, la lotta, ed il corso de' cavalli; e neppure in questi giuochi leciti permise alle persone ricche di giocare più di un soldo per volta, sotto pena di dover restituire quanto avessero giocato di più. Egli concesse azione per farsi restituire ciò che si avesse perduto ai Giuochi proibiti, sia in danaro, sia in altra spezie, contra quello che avesse guadagnato e contra i suoi eredi, entro i cinquant'anni. Se quegli che avea perduto ed i suoi eredi non volevano esercitare quest'azione di ripetizione, essa era deferita ai Procuratori della città in cui era stato fatto quel giuoco, a fine che impiegassero quel danaro nelle opere della città. Egli proibì spezialmente il giuoco* de' cavalli di legno (2), *decretando che le case ove alcuno avesse giocato a tal giuoco, venissero confiscate, ed incaricando il Prefetto di Roma, i Presidi provinciali ed i Vescovi, di tenere sopra di ciò inquisizione.* (ll. 1, 2, 3, Cod. in questo titolo).

Principalmente, proibì sotto gravissime pene i Giuochi ai chierici. (l. fin Cod. ed Episcop. audientia).

TITOLO VI.

DELL'AGRIMENSORE CHE DENUNZIA UNA FALSA MISURA

(SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT)

I. *Questo titolo appartiene anch'esso alla materia dei Danni; imperciocchè l'Agrimensore reca danno quando denunzia una falsa misura.*

Contra l'Agrimensore il Pretore ha stabilito l'azione DEL FATTO, onde impedire che noi veniamo ingannati. Ed in vero, abbiamo interesse di non venire ingannati nella denunzia della misura, quando per avventura sia nata qualche contesa circa i confini, o quando il compratore od il venditore vogliano sapere

(1) In questi casi vien negata l'azione a colui che tiene Giuoco di rischio; perchè facendo una cosa illecita, si è reso indegno dell'azione concessa per delitti ai quali esso ha dato motivo. Per altro, coloro che commettono questi delitti, ne sono sempre responsabili; e se hanno impiegato la forza, sono soggetti al pubblico giudizio Per violenza.

(2) Questo Senatoconsulto non introdusse un nuovo Gius. Si vede che la Legge avea dato un pubblico giudizio contra i Giuochi di rischio, in Cicerone *Philip.* 2, n. 28.

(1) Di fatto egli non è indefinitamente tenuto *pel Peculio;* imperciocchè quegli che conceda un peculio allo schiavo, s'intende che gli abbia anche permesso di contrattare lecitamente sino alla concorrenza di questo peculio, ma non che gli abbia permesso di giocare illecitamente.

(2) Non si sa che cosa fosse questo giuoco.

(*) Cujacio pensa con ragione che si debba leggere *Alea.*

dum velit agere, vel vindicari, vel condicere. Et est relatum apud Pomponium, solummodo poenalem actionem denegatam: quod non puto verum: Praetor enim simpliciter ait: SI QUID SUBSTRACTUM ERIT, JUDICIUM NON DABO. d. l. 1 § 3.

IV. IN EUM, inquit, QUI ALEAE LUDENDAE CAUSA VIM INTULERIT, UTI QUAEQUE RES ERIT, ANIMADVERTAM. Haec clausula pertinet ad animadversionem ejus qui compulit ludere; ut aut mulcta multetur, aut in latumias vel in vincula publica ducatur. d. l. 1 § fin.

Solent enim quidam et cogere ad lusum, vel ab initio, vel victi dum retinent. l. 2 Paul. lib. 19 ad Ed.

V. Senatusconsultum vetuit in pecuniam ludere: praeterquam si quis certet hasta vel pilo faciendo, vel currendo, saliendo, luctando, pugnando; quod virtutis causa fiat (d. l. 2 § fin.): *In quibus rebus ex Lege Titia et Publicia et Cornelia etiam sponsionem facere licet. Sed ex aliis ubi pro virtute certamen non fit, non licet.* l. 3 Marcianus lib. 5 Regularum.

Quod in convivio vescendi causa ponitur in eam rem familia (*) *ludere permittitur.* l. 4 Paul. lib. 19 ad Ed.

VI. Si servus vel filiusfamilias victus fuerit, patri vel domino competit repetitio. Item si servus acceperit pecuniam, debitur in dominum

De peculio actio; non noxalis, quia ex negotio gesto agitur. Sed non amplius cogendus est praestare quam id quod ex ea re in peculio sit. d. l. 4 § 1.

Adversus parentes et patronos repetitio ejus quod in Alea lusum est, utilis ex hoc Edicto danda est. d. l. 4 § 2.

I. Adversus Mensorem agrorum Praetor IN FACTUM actionem proposuit, a quo falli nos non oportet. Nam interest nostra ne fallamur in modi renuntiatione; si forte vel de finibus contentio sit, vel emptor scire velit vel venditor cujusmodi ager venerit. Ideo autem hanc

l'estenzione del terreno respettivamente comperato o venduto. Il Pretore stabilì quest'azione, perchè gli antichi Giureconsulti pensarono che la persona dell'Agrimensore non faccia un contratto di locazione e conduzione dell'opera sua; ma piuttosto, che l'opera da lui prestata debba considerarsi come un benefizio, e perciò quanto a lui si dà, venga dato per rimunerazione; d'onde chiamasi Onorario. Se poi alcuno avesse intentata contro un Agrimensore l'azione Di Locazione e Conduzione, si dovrà dire ch'egli l'ha impetito malamente ed inutilmente.

Intorno a quest'azione vedremo: 1.° *In qual caso competa;* 2.° *A chi ed in quanto, contra chi e fino a qual tempo;* *finalmente,* 3.° *a quali persone ed a quali cause sia applicabile questo Editto.*

ARTICOLO I.

Quando competa quest'azione.

II. *Quest'azione compete quando l'Agrimensore denunziò una falsa misura. Che* se l'Agrimensore non denunziò una falsa misura, ma soltanto ritardò di fare la denunzia, e per ciò è accaduto che il venditore, il quale si era obbligato di produrre la misura entro un determinato giorno, ne sofferì discapito; quest'azione non ha luogo. Ma Pomponio dice che non è concessa neppure l'azione utile. Si dovrà dunque ricorrere all'azione si Dolo.

III. *Ed altresì quando l'Agrimensore ha denunziato una falsa misura, non ha luogo quest'azione se non in quanto egli lo avesse fatto con dolo o con colpa lata.*

E di vero, affinchè abbia luogo quest'azione, bisogna che sia intravvenuto dolo malo; essendo paruto di punire abbastanza l'Agrimensore convenendolo soltanto pel dolo malo, mentre egli non è obbligato civilmente (1). Per la qual cosa, se egli ha male operato per imperizia, dee ciò imputare a se stesso colui che si servì della opera di lui; e nemmeno della propria negligenza l'Agrimensore non sarà risponsabile. Certamente la colpa lata sarà assomigliata al dolo. Che se anche l'Agrimensore avesse ricevuto mercede non sarebbe responsabile di ogni sorta di colpa (2); e ciò in forza delle parole dell'Editto; poichè il Pretore sa bene che gli Agrimensori ricevono mercede.

ARTICOLO II.

A chi ed in quanto quest'azione competa, contra chi e fino a qual tempo.

§ 1. *A chi competa ed in quanto.*

IV. Quest'azione compete a quello a cui importava che non fosse denunziata una falsa misura; vale a dire al compratore od al venditore al quale tale denunzia reca pregiudizio.

Ora, a lui compete fino all'importare del suo interesse.

Perciò rettamente Pomponio dice che, se il compratore diede al venditore un prezzo maggiore a motivo della denunzia dell'Agrimensore, non può intentare azione contra questo, perchè può intentare azione personale per quanto diede di più. E per vero, di ciò a lui non importa quando può esercitare l'azione personale; se non nel caso che il venditore non fosse solvente, chè allora l'Agrimensore sarebbe tenuto.

Reciprocamente, se il venditore, ingannato dall'Agrimensore, avesse dato una maggior quantità di terreno, dice Pomponio che in conseguenza, non vi sarebbe luogo ad azione contra l'Agrimensore; perchè esso venditore ha l'azione Di Vendita contra il compratore: purchè anche il compratore non sia insolvente.

Similmente Ulpiano: Se, avendo l'Agrimensore denunziata una falsa misura, il compratore intentato avesse l'azione Di Compera contra il venditore, esso potrà promuovere l'azione anche contra l'Agrimensore (1): ma se il compratore non vi ha interesse, non conviene condannare l'Agrimensore. Che se non litigò contra il venditore per tutto ciò che mancava, ma solamente per una parte minore, Pomponio dice che, in conseguenza, egli può litigare pel risiduo contra l'Agrimensore (2).

(1) Si disse di sopra che l'Agrimensore non è obbligato in forza di locazione-conduzione.

(2) Ma soltanto della colpa lata.

(1) Non già sempre, ma solamente, come vedremo ben presto, s'egli avesse ancora interesse di esperire contro dell'agrimensore; il che può avvenire in due casi, cioè, se il venditore contra il quale esperì, fosse solvente, o se non intentò l'azione contro di lui per l'intiero che gli mancava, ma solamente per una parte; dimmentrachè egli non ha più azione contra il venditore pel residuo.

(2) Cioè, se per questo residuo non gli rimane l'azione efficace contra il venditore.

actionem proposuit, quia non crediderunt Veteres inter talem personam locationem et conductionem esse, sed magis operam beneficii loco praeberi; et id quod datur ei, ad remunerandum dari, et inde HONORARIUM *appellari. Si autem Ex locato conducto fuerit actum, dicendum erit nec tenere intentionem.* l. 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

II. Si Mensor non falsum modum renuntiaverit, sed transierit renuntiationem; et ob hoc venerit ut venditor liberetur (*), *qui assignaturum se modum intra certum diem promisit; haec actio locum non habet: sed nec dari utilem debere Pomponius ait. Erit ergo ad actionem* DE DOLO *decurrendum.* l. 5 Ulp. lib. 24 ad Ed.

III. Haec actio dolum malum duntaxat exigit. Visum est enim satis abunde que coerceri. Mensorem si dolus malus solus convenietur ejus hominis, qui civiliter obligatus non est. Proinde si imperite versatus est, sibi imputare debet qui eum adhibuit: sed etsi negligenter, aequi Mensor securus erit. Lata culpa plane dolo comparabitur. Sed etsi mercedem accepit, non omnem culpam eum praestare; propter ver-

(*) Si dee leggere *laederetur*, come si trova nelle Basiliche. Ed in vero il venditore può esserne leso, per essere forse caduto nella pena promessa nel caso di non avere prodotta entro il giorno determinato la misura.

ba Edicti: utique enim scit Praetor et mercedes eos interimere. eap. d. l. 1 § 1.

IV. Competit autem haec actio si cujus interfuit falsum modum renuntiatum non esse: hoc est, vel emptori vel venditori cui renuntiatio officit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Pomponius scribit: Si emptor plus dederit venditori propter renuntiationem, quia condicere potest quod plus dedit, agi cum Mensore non posse; nihil enim emptoris interesse, cum possit condicere; nisi solvendo venditor non fuit: tunc enim Mensor tenebitur. d. l. 3 § 2.

Sed si venditor majorem modum vendiderit fraudatus a Mensore; consequenter dicit Pomponius non esse actionem adversus Mensorem, quia est Ex vendito actio adversus emptorem: nisi et hic emptor solvendo non sit. d. l. 3 § 3.

Si, cum falsus modus renuntiatus esset, emptor cum venditore Ex empto egisset, agere poterit etiam cum Mensore: sed si nihil ejus interest, condemnari Mensorem non oportet. Quod si non de toto modo qui deberat, cum venditore egerit; sed de minore: consequenter scribit Pomponius, de residuo cum Mensore agi posse. l. 5 § 1 Ulp. lib. 24 ad Ed.

§ 2. *Contra chi competa quest'azione.*

V. È tenuto a quest'azione quegli che denunziò la misura; ma considerar dobbiamo che abbia denunziato anche quegli che fece la denunzia mediante un altro o per lettera.

Ma se, essendo tu Agrimensore, io ti avrò incaricato di prendere la misura del mio campo, e tu delegasti a tale uopo Tizio, e questi nell' operazione ha agito con dolo malo, tu sarai tenuto, perchè hai avuto parte nel dolo malo, incaricando una tale persona.

VI. *Non solamente l'Agrimensore di cui mi sono servito, ma eziandio quello che fu nominato dal giudice, può essere tenuto a quest' azione. Così* lo stesso Pomponio dice: Se l' Agrimensore nominato nella lite mi ha defraudato colla denunzia della misura, egli è tenuto, qualora per sua colpa io abbia nel giudizio conseguito di meno.

Che se fu nominato dal giudice ed ha dolosamente denunziato la misura a mio svantaggio, Pomponio esamina se sia tenuto verso di me. Egli inchina per l' affermativa.

VII. Se ho incaricato due Agrimensori, ed ambidue fecero l'operazione dolosamente, potrò agire in solido contra ciascheduno di loro; ma se fu chiamato in Giudizio l'uno e soddisfece, converrà negare l'azione contra l'altro.

Che cosa si dirà se fu impiegato uno schiavo per prendere la misura? Egli dice competere l' azione nossale a nome dello schiavo, piuttostochè l' azione Di Peculio; quantunque si abbia in questo caso un'azione civile (1) Di peculio.

§ 3. *Se quest'azione sia concessa all'erede e contra l'erede, e quanto tempo duri.*

VIII. Pomponio dice che quest' azione si dee concedere all' erede e simili persone, ma non contra l'erede e simili persone.

IX. *E* quest'azione è perpetua, dachè non trae sua origine dalla costituzione dei confini, ma dall' aversi assunto l'affare.

(1) Vale a dire, quantunque le azioni civili che risultano dai contratti, abbiano luogo per le stipulazioni de'schiavi; e di vero quest'azione è concessa per lo delitto dello schiavo, anzichè per lo contratto, poichè ordinariamente non nasce obbligazione per un tale affare.

V. Is autem tenetur hac actione, qui renuntiavit. Sed renuntiasse et eum accipere debemus, qui per alium renuntiavit (sup. d. l. 1 § 2.; *vel per litteras).* l. 2 Paul. lib. 25 ad Ed.

Sed si ego tibi, cum esses Mensor, mandaverim ut mensuram agri agerес: et tu id Titio delegaveris, et ille dolo malo quid in ea re fecerit: in tenebere, quia dolo malo versatus es qui tali homini credidisti. d. l. 2 § 1.

VI. Idem Pomponius scribit: Si propter judicium adhibitus Mensor fraudaverit me in renuntiatione, teneri eum si ob hoc de judicio minus tuli.

Plane si a judice adhibitus contra me renuntiaverit dolo malo, dubitat an teneri mihi debeat. Quod magis admittit. l. 3 § 4 Ulp. lib. 24 ad Ed.

VII. Si duobus mandavero, et ambo dolose fecerint; adversus singulos in solidum agi poterit: sed altero convento, si satisfecerit, in alterum actionem denegari oportebit. sup. d. l. 3.

Servi autem nomine magis noxale quam De Peculio competere ait; quamvis civilis actio De Peculio competat. d. l. 3 § 6n.

VIII. Hanc actionem heredi similibusque personis dandam Pomponius scribit: sed in heredem similesque personas denegandam ait. d. l. 3 § 5.

IX. Hanc actio perpetua est; quia initium rei non a circumscriptione, sed a suscepto negotio originem accepit. l. 4 Paul. lib. 24 ad Edict.

ARTICOLO III.

A quali persone ed a quali cause si estenda questo Editto.

X. *Questo Editto si estende ad altre persone, oltre agli Agrimensori; imperciocchè* Pomponio dice che quest'azione compete altresì contra quello che non era Agrimensore di professione, ma che per altro ingannò nella misura.

Esso abbraccia anche altre cause, oltre quelle che concernono la misura de'terreni. Il Pretore estese più ampiamente quest' azione, applicandola anche alla denunzia della falsa misura di qualunque altra cosa. Perciò sarà tenuto chiunque avesse ingannato nella misura di edifizii, di frumento, di vino, di larghezza di strade; o nel riconoscere una servitù d'immettere o di sporgere in fuori; e chiunque avesse fatto falsa misura di area, trave, pietra o qualunque cosa.

Sarà concessa quest' azione eziandio contra quegli Agrimensori che fanno uso della tavoletta, se ingannarono.

Similmente dee concedersi quest'azione contra l'architetto che ingannò; perchè anche l' imperatore Severo decretò che si debba concedere azione contra l'architetto e l'intraprenditore di opere.

Io penso che si debba concedere azione anche contra il ragioniere che ingannò nei computi.

TITOLO VII.

DELLE COSE RELIGIOSE. DELLE SPESE FUNERARIE, E CHE SIA LECITO CONDUR FUNERALI

(DE RELIGIOSIS, ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT)

Nel trattato de Rei vindicatione, *nel lib.* 6, *abbiamo detto che la vindicazione delle cose religiose non poteva aver luogo: laonde questo titolo va risguardato come una specie di supplimento a quel trattato, spiegandosi in esso più ampiamente quali siano le cose religiose, ed esponendosi gl' Interdetti che per queste cose competano, quasi in surrogazione della Vindicazione della cosa, la quale non è ammessa in riguardo alle cose religiose.*

La rubrica di questo titolo comprende tre parti, che noi esporremo separatamente.

X. Necnon illud quoque Pomponius dicit: Etiam in eum, qui Mensor non fuit, fefellit tamen in modo, competere hanc actionem. l. 7 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Hoc judicium latius Praetor porrexit. Nam et si cujus alterius rei mensuram falsam renuntiasse dicetur; haec actio competit. Proinde si in aedificii mensura fefellit, vel in frumenti, vel in vini (sup. d. l. 5 § 6n.): *Sive de itineris, latitudine, sive de servitute immittendi, projiciendique quaeratur: sive aream vel tignum vel lapidem metiendo mentitus fuerit;* l. 6 Paul. lib. 24 ad Ed.; *vel cujus alterius rei, tenebitur.* l. 7 Ulp. lib. 24 ad Ed.

Et si Mensor machinarius fefellerit, haec actio dabitur. d. l. 7 § 1.

Hoc exemplo etiam adversus architectum actio dari debet, qui fefellit. Nam et D. Severus adversus architectum et redemptorem actiones dandas decrevit. d. l. 7 § 3.

Ego etiam adversus tabularium pro actionis dandas, qui in computatione fefellit. d. l. 7 § 4.

PARTE PRIMA

Delle cose Religiose.

Dividerò questa parte in due sezioni. Nella prima vedremo che cosa sia luogo Religioso, che cosa Monumento, e di qual modo un luogo diventi Religioso, o cessi d'esserlo. Nella seconda tratteremo de' varii Editti a siffatte cose pertinenti.

SEZIONE I.

Che cosa sia luogo Religioso ovvero Sepolcro, ed in che sia differente dal Monumento.

§ 1. *Del Sepolcro.*

I. ***Il luogo Religioso, ovvero Sepolcro (poichè questi due vocaboli significano lo stesso), così viene definito da Ulpiano:*** Sepolcro è quel luogo ove sono riposti il corpo e le ossa di un uomo (1).

Anzi Aristone dice, essere Religioso il luogo in cui è sepolto uno schiavo.

II. ***Ma la selpoltura di un uomo non può fare Religioso che un luogo solo. Quindi,*** se un corpo è sepolto in più luoghi, non diventano Religiosi tutti; perchè un solo seppellimento non può formare più Sepolcri. A me poi sembra, essere Religioso quel luogo ove è riposta la parte principale del corpo, cioè il capo, dal cui aspetto si riconosce la persona.

III. ***Ed ancorchè il corpo sia sepolto in un luogo solo,*** Celso dice che non tutto il luogo destinato alla sepoltura diviene Religioso, ma solamente in quanto serve ad inumare il corpo.

A ciò è conforme quanto rescrive Filippo: Ella è cosa manifesta che non si può alienare un luogo Religioso; ma è certo egualmente che il campo puro coerente al monumento è di gius profano, e quindi si può validamente venderlo.

Tale differenza fra il Sepolcro ed il terreno contiguo al Sepolcro viene osservata anche da Alessandro, il quale così rescrive:

Se per monumento intendi Sepolcro, dei sapere che niuno per diritto di dominio può vindicarlo; ma se è un Sepolcro di famiglia, tutti gli eredi vi hanno diritto, nè si può, mediante la divisione, assegnarlo ad un solo erede. I luoghi profani poi, che lo circondano, se furono sempre addetti ad edifizii contigui destinati ad uso umano, appartengono a quello che in forza della divisione avrà ottenuto l'edifizio a cui sono addetti quei luoghi.

§ 2. *Del Monumento.*

IV. ***La parola Monumento ha un senso più esteso, vale a dire,*** Monumento è ciò che serve a conservare memoria.

Il Monumento in generale è una cosa che si tramanda alla posterità per conservare qualche memoria: se in esso è rinchiuso il corpo o le reliquie del corpo, diviene Sepolcro; se poi non v'è nè corpo nè reliquie di corpo, è un Monumento memorativo, che i Greci chiamano κενοταφιον, cioè *sepolcro vuoto.*

Fino a che un Monumento è puro, può ognuno venderlo e donarlo. Lo stesso si dirà di un Cenotalio; perchè gl'imperatori Fratelli rescrissero, questo non essere cosa Religiosa (1).

ARTICOLO I.

Come un luogo divenga Religioso, e come cessi di esserlo.

§ 1. *Come diventi Religioso.*

Un luogo diventa Religioso, riponendovi legalmente un corpo umano affinchè vi resti in perpetuo.

V. ***Si richiede per tanto:*** 1.° ***Che il corpo venga riposto a fine di rimanervi in perpetuo.***

Imperciocchè se alcuno riponesse un corpo umano *in qualche luogo* con intenzione di trasferirlo poscia altrove, e quindi di deporvelo per qualche tempo anzichè di dargli ivi sepoltura ed eterna sede; il luogo rimarrà profano.

VI. ***Si richiede:*** 2.° ***Che ciò si faccia legalmente.***

Il Defunto è riposto legalmente quando ciò sia in un luogo che faccia parte della sua eredità, quantunque chi lo ripone non sia il proprietario del luogo. Quindi Ulpiano: L'erede instituito rende Religioso il luogo dell'eredità ove ripose il defunto padre di famiglia, quantunque l'eredità non sia stata ancora da lui adita. E non si creda che, ciò facendo, egli abbia operato Come erede. E di vero, supponi ch'egli deliberi durante quel tempo per sapere se debba adire o no l'eredità. Io penso che il luogo diventerebbe Religioso se non l'erede avesse riposto il morto, ma un'al-

(1) Aggiungi: Legalmente ad effetto che vi stieno in perpetuo; come si scorgerà da quanto diremo nell'articolo seguente.

(1) Di ciò dubitavasi per lo innanzi, come abbiamo veduto nel lib. 1, tit. *de Divis. rerum* n. 4.

I. Sepulchrum *est ubi corpus ossave hominis condita sunt.* l. 2 § 5 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Locum in quo servus sepultus est Religiosum esse, Aristo ait. d. l. 2.

II. Quum in diversis locis sepultum est, utroque quidem locus Religiosus non fit; quia una sepultura plura sepulcra efficere non potest: mihi autem videtur illum esse Religiosum ubi quod est principale conditum est, id est, caput cujus imago fit unde cognoscimur. l. 44 Paul. lib. 3 Quaest.

III. Celsus ait: Non totus qui sepulturae destinatus est locus Religiosus fit, sed quatenus corpus humatum est. sup. d. l. 2 § 5 ¶ Celsus autem.

Locum quidem Religiosum distrahi non posse manifestum est: verum agrum purum monumento cohaerentem profani juris esse, ideoque efficaciter venumdari, non est opinionis incertae. l. 9 Cod. h. t.

Si Sepulcrum monumenti appellatione significas; scire debes jure dominii id nullum vindicare posse: sed si familiare fuit, jus ejus ad omnes heredes pertinere, nec divisione ad unum heredem redigi potuisse. Profana tamen loca, quae circa id sunt, si semper vicinis aedificiis usui hominum destinatis cesserint, ejus sunt cui illa quorum partes esse visae sunt, ex divisione obtigerunt. l. 4 Cod. h. t.

IV. Monumentum *est quod memoriae servandae gratia exstitit.* sup. d. l. 2 § 6.

Monumentum generaliter res est memoriae causa in posterum prodita: in qua si corpus vel reliquiae inferantur, fiet Sepulcrum; si vero nihil eorum inferatur, erit Monumentum memoriae causa factum, quod Graeci κενοταφιον (id est, inane sepulcrum) appellant. l. 42 Florentinus lib. 7 Institutionum.

Si adhuc Monumentum purum est, poterit quis hoc et vendere et donare. Si Cenotaphium sit, posse hoc venire dicendum est nec enim esse hoc Religiosum Divi Fratres rescripserunt. l. 5 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

V. Si quis enim eo animo corpus intulerit quod cogitaret inde alio postea transferre, magisque temporis gratia deponere quam quod ibi sepeliret mortuum et quasi aeterna sede dare destinaverit, manebit locus profanus. l. 40 Paul. lib. 3 Quaest.

VI. Scriptus heres, priusquam hereditatem adeat, patremfamilias mortuum inferendo, locum facit Religiosum. Nec quis putet hoc ipso Pro herede eum gerere. Finge enim adhuc eum deliberare de adeunda hereditate. Ego, etiamsi non heres eum intulerit, sed quivis

tra persona qualunque (o per non esservi erede, o per essere assente l' erede, o perchè l' erede teme che non paja sè operare Come erede); avvegnachè il più delle volte accade che si seppelliscano i defunti primachè abbiano erede. Ma in questo caso il luogo non diventa Religioso se non in quanto esso apparteneva al defunto; perchè naturalmente si reputa che il luogo della sepoltura di un morto a lui appartenga, massimamente se viene riposto nel luogo destinato da lui stesso prima di morire.

Ciò è tanto vero che, anche nel caso che l'erede avesse riposto il corpo del testatore in un luogo da esso lasciato in legato ad altrui, questo luogo diventerebbe Religioso; purchè non si fosse potuto riporlo in altro luogo parimente acconcio.

Lo stesso si osserverà se fosse stato lasciato in legato l'usufrutto di tal luogo.

Quindi se alcuno che aveva varii predii lasciò in legato separatamente l' usufrutto di tutti potrà essere riposto il suo corpo in uno di questi predii, a scelta dell' erede, previa gratificazione al legatario del luogo.

Si osservi per incidenza: Ma si dovrà concedere al fruttuario l' azione utile contra l' erede, per ottenere l' indennizzazione di quanto a cagione della scelta venne sottratto all'usufrutto?

VII. *Che se il luogo non appartiene all' eredità di quello il cui corpo viene ivi sepolto, la sepoltura di lui può renderlo Religioso solamente quando quegli che lo ripone, sia proprietario del luogo medesimo, ovvero quando sia stato ivi riposto per volontà del proprietario.*

Quindi se un corpo venne riposto da alcuno contra tua voglia o senza tua saputa, nel tuo terreno puro o nella tua tomba, ciò non può fare Religioso il luogo. Se poi alcuno col tuo assenso ripose un morto in un luogo tuo, questo luogo diventa Religioso. Dopo di che, non si può certamente nè vendere nè obbligare il Monumento a chicchessia, mentre ciò sarebbe contrario alla santità del Gius.

Siccome un luogo non diventa Religioso se non per volontà del proprietario; così se alcuno ha l'usufrutto di un luogo, egli non può fare Religioso quel luogo.

VIII. *Anzi richiedesi che la volontà sia di un proprietario irrevocabile.*

Perciò se un luogo fu lasciato in legato sotto condizione, e l'erede in pendenza della condizione, ripone un morto (1); quel luogo non diventa Religioso.

Che se più sono i proprietarii, sarà forse necessario il consenso di tutti per renderlo Religioso? Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se alcuno avesse sepolto un morto in un luogo comune a più persone con lui, avrebb'egli fatto Religioso quel luogo? Certamente a ciaschedune de' socii compete in solido il diritto di riporre nel Sepolcro; ma uno solo di essi non ha il diritto di rendere Religioso un luogo profano. Trebazio poi e Labeone, benchè pensino che tal luogo non sia fatto Religioso, tuttavia opinano che debba esperirsi fra' socii l'azione Pel Fatto (2).

Parimente Callistrato: Se varii sono i comproprietarii del luogo ove viene sotterrato un morto, debbono tutti acconsentire.

Peraltro soltanto nel caso che vengano seppelliti estranei: Imperciocchè si sa che qualunque fra i comproprietarii può benissimo esservi seppellito, anche senza il consenso degli altri; massimamente quando non vi sia altro luogo per dargli sepoltura.

IX. *Si richiede l'assenso non solamente del proprietario, ma eziandio di tutti quelli che vi hanno interesse per qualche diritto ad essi spettante sopra quel luogo.*

P. e. Se uno ha la proprietà ed un altro l' usufrutto, neppure il proprietario potrà fare Religioso il luogo, nel caso che seppellisca quello stesso che lasciò in legato l'usufrutto, non trovando altro luogo parimente acconcio per dargli sepoltura: così dice Giuliano. Altrimenti, contra il volere del fruttuario il luogo non diventerà Religioso: se poi vi acconsente il fruttuario, allora si può dire che il luogo diventa Religioso.

Parimente, niuno può fare Religioso un luogo ch'è soggetto a servitù, se non vi acconsente quello a cui la servitù è dovuta.

Tuttavia se egli può esercitare senza incomodo il

(1) Ciò s'intenda di un altro morto, non del testatore, come vedemmo al n. 6.

(2) Affine che venga levato via il corpo sepolto da uno de' socii contra il volere dell'altro. Si promuove in tal caso l'azione *In factum*, perchè, sebbene quel luogo non sia diventato propriamente Religioso, ha tuttavia contratto una qualità religiosa, mediante la sepoltura data al morto, e questa ragione potrebbe far dubitare che non vi fosse più l'azione *Communi dividundo*. Ora l'azione *In factum* può essere intentata tutte le volte che si dubiti di poter ricorrere ad altre azioni dirette.

alius (herede vel cessante, vel absente, vel errente ne Pro herede gerere videatur), tamen locum Religiosum facere puto: plerumque enim defuncti ante sepeliuntur quam quis heres eis existat. Sed tunc locus fit Religiosus quum defuncti fuit: naturaliter enim videtur ad mortuum pertinere locus in quem infertur, praesertim si in eum locum inferatur in quem ipse destinavit.

Usque adeo ut, etiamsi in legatum locum sit illatus ab herede, illationis tamen testatoris fiat Religiosus: si modo in alium locum tam opportune inferri non potuit. l. 4 Ulp. lib 25 ad Ed.

Si plura praedia quis habuit, et omnium usumfructum separatim legaverit, poterit in unum inferri: et electio erit heredis, et gratificationi locus. l. 46 Scaevola lib. 2 Quaest.

Sed fructuario utilem actionem in heredem dandam, ad id recipiendum quod propter eam electionem minutus est ususfructus. d. l. 46.

VII. Invito vel ignorante te ab alio illatum corpus in puram possessionem tuam vel lapidem, locum Religiosum facere non potest. Sin autem voluntate tua mortuum aliquis in locum tuum intulerit, Religiosus iste efficitur. Quo facto monumentum neque vacuire, neque obligari a quoquam prohibente Juris religione posse, in dubium non venit. l. 2 Cod. h. t. Antonin.

Si usumfructum quis habeat, locum Religiosum non facit. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

VIII. Si locus sub conditione legatus sit, interim heres inferendo mortuum non facit locum Religiosum. l. 34 Paul. lib. 64 ad Ed.

Si quis in communem locum mortuum intulerit, an Religiosum fecerit videndum est. Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique in solidum competit; locum autem purum alter non potest facere Religiosum. Trebatius autem et Labeo, quamquam putant non esse locum Religiosum factum, tamen putant In factum agendum. l. 6 § 6 ff. Comm. Divid. Ulp. lib. 19 ad Sabin.

Si plures sint domini ejus loci ubi mortuus infertur, omnes consentire debent. l. 41 lib. 2 Inst.

Quum extranei inferantur. Nam ex ipsis dominis quemlibet recte ibi sepeliri constat, etiam sine caeterorum consensu; maxime quum alius locus non sit in quo sepeliretur. d. l. 41.

IX. Sed et si alius proprietatem, alius usumfructum habuit; non faciet locum Religiosum nec proprietarius, nisi forte ipsum qui usumfructum legaverit, intulerit; quum in alium locum inferri tam opportune non posset: et ita Julianus scribit. Alius autem invito fructuario locus Religiosus non fiet. Sed si consentiat fructuarius, magis est ut locus Religiosus fiat. l. 2 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Locum qui servit nemo Religiosum facit, nisi consentiat is cui servitus deberetur.

Sed si non minus commode per alium locum servitus mi potest,

suo diritto di servitù per altro luogo, non si stimerà che la sepoltura sia stata fatta con intenzione di turbare la servitù, e per conseguenza il luogo diventerà Religioso. Questa opinione è ragionevole.

Quegli poi che diede un campo in pegno, potrà fare Religioso quel luogo, seppellendovi un morto della propria famiglia (1); lo stesso dicasi se viene ivi sepolto egli stesso. Ma non può cedere questo diritto ad altri.

Quando interviene il consenso di tutti (2), giova (3) il dire che si può fare Religioso il luogo; e così scrive Pomponio.

X. *In riguardo ai luoghi ne' quali per diritto si possono seppellire i morti, bisogna osservare altresì ciò che stabilisce la legge delle XII Tavole dicendo:* In urbe (4) ne sepelito, neve urito.

Paolo dà la ragione di questa proibizione, e riferisce la pena statuita contra i trasgressori.

Non è permesso di seppellire un corpo nella città, affinchè non siano profanati i luoghi Sacri della città stessa: chi contravviene a ciò, è punito estraordinariamente.

Ulpiano c' insegna che Adriano estese questa disposizione a tutte le città. Così egli dice: L' imperatore Adriano con un Rescritto statuì la pena di quaranta monete d'oro contra coloro che avessero dato sepoltura nella città, e contra i Magistrati che non lo avessero impedito. Egli applicò questa pena a pro del fisco, ed ordinò di confiscare il luogo della sepoltura, dopo d'averne fatto levar via il corpo. Ma che si dovrà dire se la legge municipale permettesse di dare sepoltura nella città? Noi vedremo se dopo i Rescritti dei Principi sia stata o no abbandonata tale consuetudine; chè i Rescritti sono generali, ed è uopo che gli statuti Imperiali abbiano in ogni luogo lor pieno effetto e sieno validi.

Diocleziano e Massimiano dicono pure in un Rescritto: Da gran tempo fu proibito di riporre entro la città le reliquie de' morti, affinchè i luoghi Sacri dei municipii non vengano profanati.

Secondo una Costituzione di Graziano, Valentiniano e Teodosio, niuno stimi che sia permesso di riporre corpi umani ne' luoghi ove hanno sede i corpi degli Apostoli e de' Martiri.

§ 2. *Quando un luogo cessi di essere Religioso.*

XI. Quando uno ha ottenuto di poter trasportare le reliquie del morto (1), il luogo cessa di essere Religioso.

XII. *Del pari* quando i luoghi sono invasi dal nemico cessano di essere Religiosi o Sacri; come gli uomini liberi passano allo stato di servitù. Ma dal momento in cui essi luoghi vengono liberati da tale calamità, come per diritto di postliminio, ritornano al pristino loro stato.

SEZIONE II.

De' varii Editti concernenti i luoghi Religiosi.

ARTICOLO I.

Del primo Editto del Pretore: Niuno seppellisca in un luogo ove non ha diritto di farlo.

XIII. Dice il Pretore: « Sia che un uomo morto, » sia che le sue ossa dicansi essere state riposte da al- » cuno in un luogo puro, o in un sepolcro nel quale » quegli non aveva diritto; chi avrà ciò fatto sarà » soggetto all' azione Pel fatto, e sarà punito con » pena pecuniaria. »

In riguardo all' azione che consegue da questo Editto, bisogna esaminare quando quest'azione abbia luogo; contra chi, ed a chi competa; e che cosa entri in essa.

§ 1. *Quando abbia luogo quest' azione.*

XIV. *Quest' azione ha luogo quando un corpo fu sepolto in un luogo puro appartenente ad altrui, ovvero in un sepolcro nel quale il seppellitore non aveva diritto.*

Il Pretore intende qui parlare di quella riposizione che si fa all'oggetto di dare sepoltura.

(1) Non è necessario il consenso del creditore, il quale non potrebbe negarlo senza empietà. E sarebbe in vero empia ed inumana cosa che un creditore, per non sofferire una piccolissima diminuzione del suo diritto di pegno in quel campo, volesse impedire al proprietario del campo di dare sepoltura ad uno della sua propria famiglia, e di esservi sepolto egli stesso.

(2) Di tutti quelli che vi hanno interesse; cioè del creditore, del pigneratorio, del fruttuario ec.

(3) Se tutte le parti interessate hanno dato il loro consenso al momento in cui venne sepolto il cadavere, non c'è dubbio che il luogo è diventato Religioso. Ma se hanno dato il loro consenso dopo, si potrà obbiettare dicendo che altrimenti è la cosa, perchè, un luogo diventa Religioso al momento in cui si dà sepoltura ad un morto, o non lo diventa mai. Nondimeno l'utilità ed il favore dovuto alla religione hanno fatto trasandare questa sottigliezza di ragionamento, e venne preso che anche in questo secondo caso il luogo fosse Religioso.

(4) Plutarco dice che i personaggi trionfali erano eccettuati da questa legge, e venivano sepolti nella Città; e dice che i loro posteri hanno usurpato tale diritto. Anche Cicerone riferisce che il corpo di Fabrizio fu sepolto in Roma.

(1) Benchè siano state riposte per restarvi perpetuamente, tuttavia per gravi motivi si può ottenere di trasportarle altrove, se ivi non fossero in sicurezza; come si vedrà nella sez. 2, art. 6o.

non videtur servitutis impediendae causa id fieri; et ideo Religiosum fiet. Et sane habet hoc rationem. d. l. 2 § 8.

Is qui pignori dedit agrum, si in eum suum mortuum intulerit, Religiosum eum fecit. Sed et si ipse inferatur, idem est. Caeterum alii concedere non potest. d. l. 2 § 9

Ex consensu tamen omnium, utilius est dicere Religiosum posse fieri: idque Pomponius scribit. l. 3 Paul. lib. 27 ad Ed.

X. Corpus in civitatem inferri non licet, ne funestentur Sacra civitatis: Et qui contra ea fecerit, extra ordinem punitur. Paul. Sent. lib. 1 tit. 21 § 2.

Divus Hadrianus Rescripto poenam statuit quadraginta aureorum in eos qui in civitate sepeliunt (quam fisco inferri jussit), et in Magistratus eadem qui passi sunt; et locum publicari jussit, et corpus transferri. Quid tamen si Lex municipalis permittat in civitate sepeliri? Post Rescripta Principalia an ab hoc discessum sit, videbimus, quia generalia sunt Rescripta. Et oportet Imperialia statuta suum obtinere, et in omni loco valere. l. 3 § 5 ff. de Sepulcro violato. Ulp. lib. 25 ad Ed. Praetoris.

Mortuorum reliquias, ne sanctum municipiorum jus polluatur, intra civitatem condi, jampridem vetitum est. l. 12 Cod. h. t.

Nemo Apostolorum vel Martyrum sedem, humanis corporibus existimet esse concessam. l. 2 Cod. de Sacrosanctis Ecclesiis.

XI. Quum autem impetratur ut reliquiae transferantur, desinit locus Religiosus esse. l. 44 § 1 Paul. lib. 3 Quaest.

XII. Quum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt. Religiosa vel Sacra esse; sicut homines liberi in servitutem perveniunt. Quod si ab hac calamitate fuerint liberata, quasi quodam postliminio reverse pristino statui restituuntur. l. 36 Pomp. lib. 26 ad Q. Mucium.

XIII. Praetor ait: « Sive homo mortuus ossave hominis mortui » in locum purum alterius, aut in id sepulcrum in quo jus non fuerit, » illata dicantur, qui hoc fecerit, IN FACTUM actione tenetur, et » poenae pecuniariae subjicietur ». l. 2 § 2 Ulp. lib. 25 ad Edict.

XIV. De ea autem illatione Praetor sensit, quae sepulturae causa fit. d. l. 2 § 3.

Puro chiamasi quel luogo che non è sacro nè santo nè Religioso, e non ha veruna di queste qualificazioni.

Qualunque volta si tratti di quest' azione, la denominazione di luogo Puro estendere si debbe anche agli edifizii.

Adunque per Luogo altrui dobbiamo intendere tanto un campo, quanto un edifizio.

Ma, siccome quest'azione può essere promossa, non solamente quando un corpo fu riposto in un luogo puro appartenente ad altrui, ma eziandio quando fu riposto in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto; così cade qui in acconcio di esaminare in quale sepolcro possa uno per Diritto essere seppellito.

XV. *Bisogna sapere che vi sono sepolcri familiari, e sepolcri ereditarii.* Sepolcri familiari chiamansi quelli che alcuno ha fatto costruire per sè e per la sua famiglia. Sepolcri ereditarii sono quelli che alcuno destinò per sè e per li suoi eredi, ovvero quelli che il padre di famiglia acquistò per diritto ereditario.

Ora, gli eredi ed altri successori, quali si sieno, hanno diritto di farsi seppellire o di riporre un morto nell'uno e nell'altro dei detti sepolcri; anche se sono eredi per testamento o ab intestato di una minima parte di eredità, ed anche senza il consenso degli altri.

E di vero, se alcuno fosse stato erede, e gli fosse stata tolta poscia l'eredità come indegno, bisognerebbe ancora dire che presso di lui rimane il diritto di sepoltura.

Parimente si dirà che, dopo restituita (1) l'eredità, rimangono i diritti presso l'erede.

È concesso il medesimo diritto ai figli d'ambo i sessi e di qualunque grado, ed anche ai figli di famiglia ed agli emancipati: tanto se hanno accettato, quanto se ripudiato l'eredità. In riguardo ai diseredati, qualora il testatore mosso da giusto odio non lo abbia loro espressamente vietato, l'umanità permette che possano esservi sepolti; non però altri fuorchè i loro posteri.

XVI. *E nel sepolcro famigliare e nell' ereditario* i liberti non potranno nè essere sepolti, nè far riporre altri, qualora non fossero stati instituiti eredi dal padrone; quantunque alcuni abbiano fondato monumenti coll'inscrizione Per sè e suoi liberti: così Papiniano rispose, e così è stato posto da moltissime Costituzioni.

Quindi Alessandro: Le inscrizioni de' monumenti non trasferiscono ai liberti nè i diritti di sepoltura, nè il dominio del luogo puro. Ma vi sarà giovevole la prescrizione di lungo tempo, se ebbe in origine una causa giusta.

È da notare che quanto aggiunge Alessandro circa la prescrizione di lungo tempo, si riferisce ai luoghi puri. Imperciocchè altrove sta detto (1): Il lungo possesso non trasferisce il diritto di sepolcro a colui al quale esso diritto non compete legalmente.

XVII. *Fin qui è parificato il gius de' sepolcri ereditarii a quello de' sepolcri famigliari; ma i sepolcri famigliari hanno di più, che appartengono a tutti i membri della famiglia, anche in linea collaterale, quantunque non siano eredi.*

E di vero, così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il diritto di sepolcro, tanto famigliare quanto ereditario, può appartenere anche agli eredi estranei: quello famigliare poi appartiene agl' individui della famiglia, quand'anche niuno di essa famiglia sia erede; ma non appartiene ad un altro individuo qualunque non erede.

Per altro il diritto de' sepolcri famigliari non appartiene minimamente agli affini o prossimi cognati non instituiti eredi.

XVIII. *Abbiamo veduto che l' azione di questo Editto può essere intentata quando un corpo fosse stato sepolto in un luogo puro appartenente ad altrui, od in un sepolcro nel quale il riponente non aveva diritto.*

Ma anche se alcuno ripose un morto in un luogo destinato a pubblici usi, il Pretore concede l' azione contro di lui se operò con dolo; e sarà punito straordinariamente, sebbene con pena leggiera: e se non operò con dolo, verrà assolto.

Contra quello che avesse seppellito un morto entro un' arca di pietra appartenente ad altrui, nella quale non fosse stato ancora riposto verun morto, il Proconsole concede l'azione utile Pel Fatto; perchè dir non si può propriamente che abbia seppellito nel sepolcro o nel luogo (2) altrui.

(1) Per titolo di fedecommesso.

(1) Così la Glossa concilia queste leggi.

(2) Imperciocchè un'arca di pietra, essendo una cosa mobile, non è

Purus autem locus dicitur qui neque sacer neque sanctus est neque Religiosus, sed ab omnibus hujusmodi nominibus vacare videtur. d. l. 2 § 4.

In hac autem actione, loci Puri *appellatio et ad aedificium producenda est.* l. 8 § 3 Ulp. lib. 25 ad Edict.

In locum alterius, accipere debemus sive in agro sive in aedificio. sup. d. l. 2 § 1 ¶ in locum.

XV. Familiaria sepulcra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit. Hereditaria *autem quae quis sibi heredibusque suis constituit* (l. 5 Gaius lib. 19 ad Ed. Provinc.): *Vel quod paterfamilias jure hereditario acquisiit.*

Sed in utroque, heredibus quidem ceterisque successoribus, qualescumque fuerint, licet sepelire, et mortuum inferre; etiamsi ex minima parte heredes ex testamento vel ab intestato sint, licet non consentiant alii. l. 6 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si quis fuit heres, deinde hereditas ablata sit ei quasi indigno; magis est ut penes eum jura sepulcrorum remaneant. l. 33 Ulp. lib. 68 ad Edict.

Restituta hereditate jura sepulcrorum apud heredem remanent. l. 42 § 1 ff. ad Senatusc. Trebell. Paul. lib. 20 ad Ed.

Liberis autem cujuscumque sexus vel gradus, etiam filiisfamilias et emancipatis, idem jus concessum est; sive extiterint heredes, sive se abstinent. Exheredatis autem, nisi specialiter testator justo odio commotus eos exheredavit, humanitatis gratia tantum sepelire, non etiam alios praeter suam posteritatem inferre licet. sup. d. l. 6 ¶ liberis autem.

XVI. Liberti nec sepelire nec alios inferre poterunt, nisi heredes extiterint patrono: quamvis quidem inscripserint, Monumentum sibi libertisque suis *fecisse. Et ita Papinianus respondit, et saepissime idem constitutum est.* sup. d. l. 6 ¶ liberti autem.

Monumentorum inscriptiones, neque sepulcrorum jura neque dominium loci puri ad libertos transferunt. Praescriptio autem longi temporis si justam causam initio habuit, cui proficit l. 6 Cod. h. t.

Longa possessione jus sepulcri non tribui ei cui jure non competit. l. 4 ff. de Mortuo infer. Ulp. lib. 2 Respons.

XVII. Jus sepulcri tam familiaris quam hereditarii ad extraneos etiam heredes; familiaris autem ad familiam etiamsi nullus ex ea heres sit, non etiam ad alium quemquam qui non est heres, pertinere potest. l. 13 Cod. h. t.

Jus familiarium sepulcrorum ad affines seu proximos cognatos non heredes institutos minime pertinet. l. 8 Cod. h. t. Philippus.

XVIII. Si in locum publicis usibus destinatum intulerit quis mortuum, Praetor in eum judicium dat, si dolo fecerit; et erit extra ordinem plectendus, modica tamen coërcitione: sed si sine dolo, absolvendus est. l. 8 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Adversus eum, qui in alterius arcam lapideam, in qua adhuc mortuus non erit conditus, mortuum intulerit; utilem actionem In factum Proconsul dat: quia non proprie vel in sepulcrum vel in locum alterius intulisse dicipotest. l. 7 § 1 Gaius lib. 19 ad Ed. Provinc.

§ 2. *Chi sia tenuto a quest'azione, ed a chi essa competa.*

XIX. Quegli che ripose o fece riporre un morto in un luogo altrui, è tenuto all'azione Pel Fatto.

Anche il fruttuario che seppellisce si rende risponsabile verso il proprietario. Ma si può muovere quistione, se sia tenuto un socio che seppellì senza saputa dell'altro socio? Ella è cosa più giusta il dire che egli può essere convenuto in Giudizio mediante l'azione Per la divisione dell'eredità o Per la divisione della cosa comune (1).

XX. *Dice il Pretore:* NEL LUOGO ALTRUI.

Ma questa espressione dà l'azione al proprietario, non al possessore di buona fede; imperocchè dicendo NEL LUOGO ALTRUI, pare ch'egli abbia inteso di parlare del proprietario, cioè di quello a cui quel luogo appartiene.

Quest'azione non compete solamente al proprietario, ma eziandio a quello che dal luogo medesimo ha l'usufrutto o qualche servitù; perchè anche questi hanno il diritto d'impedire.

§ 3. *Che cosa entri in quest'azione.*

XXI. Quegli che ripose un morto in un luogo altrui, è costretto, mediante l'azione Pel Fatto, od a levar via ciò che ha riposto, od a pagare il prezzo del luogo; la quale azione compete tanto all'erede quanto contra l'erede, ed è perpetua.

XXII. *Ma* ella è quistione, se al proprietario del luogo sia permesso, senza decreto de' Pontefici o senza ordine del Principe, di escavare o trar fuori le ossa od il corpo del morto, che fosse stato riposto da un altro. Labeone dice doversi aspettare o la permissione de' Pontefici o il comando del Principe (2); altrimenti avrebbe luogo l'azione Per ingiurie contra quello che avesse dissotterrato.

un *luogo*; e non è un *sepolcro*, mentre non vi furono fino allora reliquie. Laonde chi ripone in quest'arca non è contemplato dalle parole dell'Editto, ma, essendo compreso nello spirito dell'Editto medesimo, sarà convenuto in Giudizio mediante l'azione utile.

(1) Siccome si avrebbe potuto dubitare, così fu deciso che avesse luogo anche l'azione *In factum*, come abbiamo veduto al n. 8.

(2) Il quale è Pontefice Massimo.

XIX. Qui mortuum in locum alienum intulit vel inferri curavit, tenebitur In factum actione. l. 2 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Sed et fructuarius inferendo tenebitur domino proprietatis. An et socius teneatur, si ignorante socio intulerit, tractari potest? Est tamen verius, Familiae erciscundae vel Communi dividundo conveniri eum posse. d. l. 2 § 1 ¶ sed et fruct.

XX. Sed hic sermo domino dat actionem, non bonae fidei possessori. Nam cum dicat IN LOCUM ALTERIUS, *apparet de domino eum sentire, id est, eo cujus locus est.* d. § 1 ¶ sed hic sermo.

Nec solum domino haec actio competit; verum et quoque qui ejusdem loci habet usumfructum vel aliquam servitutem; quia jus prohibendi etiam hi habent. l. 8 § 4 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XXI. Is qui intulit mortuum in alienum locum, ejus tollere id quod intulit, aut loci pretium praestat re cogitur per In factum actionem; quae tam heredi quam in heredem competit, et perpetua est. l. 7 Gaius lib. 19 ad Ed. provinc.

XXII. Ossa quae ab alio illata sunt, vel corpus, an liceat domino loci effodere vel eruere sine decreto Pontificum seu jussu Principis, quaeritur. Et ait Labeo expectandum vel permissum Pontificale seu jussionem Principis; alioquin Injuriarum fore actionem adversus eum qui ejecit, sup. d. l. 8.

ARTICOLO II.

Di due altri Editti del Pretore.

XXIII. *Il secondo Editto del Pretore dice:* CHE NIUNO VENGA IMPEDITO DI SEPPELLIRE UN MORTO IN QUEL LUOGO OVE HA IL DIRITTO DI SEPPELLIRLO.

Avendo però questo Editto qualche affinità coll'Editto dell'imperatore Severo Ut funus ducere liceat, *noi rimandiamo per l'uno e per l'altro alla terza parte.*

XXIV. *Il terzo Editto del Pretore dice:* SE FU VENDUTO UN LUOGO RELIGIOSO COME FOSSE PURO.

Se uno dicesse che un luogo Religioso fu venduto per luogo puro, il Pretore concederà l'azione Pel Fatto contra quello che avesse fatto tal vendita; la quale azione compete anche contra l'erede, perchè essa contiene un'azione simile a quella Di Compera (1).

Editto degl' imperatori Fratelli, Del non doversi trasferire corpi che hanno ricevuto sepoltura legalmente.

XXV. Gl' imperatori Fratelli con Editto proibirono di turbare la sepoltura di un morto inumato fatta legalmente.

Si reputa inumato anche quel morto che fu riposto in una cassa con intenzione che non venisse trasportato altrove. Ma non è da negare che si possa trasferire, se fia d'uopo, la cassa in luogo più comodo.

Che se non fu per anche data al corpo sepoltura perpetua, non ti è proibito di trasferirlo in altro luogo.

XXVI. *Ed anche i corpi riposti in sepoltura perpetua, possono essere trasferiti, qualora giusti motivi lo richiedano.*

Nel caso *p. e.* d'inondazione di fiume già seguita o temuta, si può di nottetempo trasportare in altro luogo il corpo che avesse avuto sepoltura perpetua, fatti prima i solenni sacrifizii.

Perciò Antonino: Se le reliquie di tuo figlio sono minacciate dalla violenza del fiume, o se hai qualche altro giusto e necessario motivo; colla permissione del Governatore della provincia, potrai trasferirle (2) in altro luogo.

(1) Non per l'azione Di compera, perchè una cosa religiosa non può essere comperata; ma per una azione simigliante a quella, e che chiamasi anch'essa *Di compera*; da che, quantunque il contratto non sia valido per rigore di Diritto, esso tuttavia è sostenuto in riguardo al comperatore in considerazione della sua buona fede; come si vedrà nel lib. 19. tit. *de Act. empt.*

(2) Non le si trasportavano a Roma se non colla permissione del

XXIV. Si locus Religiosus pro puro venisse dicitur, Praetor In factum actionem in eum dat, et ad quem ea res pertinet. Quae actio et in heredem competit, cum quasi Ex empto actionem continet. l. 8 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XXV. Divi Fratres Edicto admonuerunt ne justae sepulturae traditum, id est, terra conditum corpus inquietetur.

Videtur autem terra conditum, etsi in arcula conditum hoc animo sit ut non alibi transferatur. Sed arculam ipsam (si res exigat) in locum commodiorem licere transferre, non est denegandum. l. 39 Marcianus lib. 3 Instit.

Si necdum perpetuae sepulturae corpus traditum est, translationem ejus facere non prohiberis. l. 10 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XXVI. Ob incursum fluminis vel metum corpus jam perpetuae sepulturae traditum, solemnibus redditis sacrificiis, per noctem in alium locum transferri potest. Paul. Sent. lib. 1, tit. 21 § 1.

Si ei fluminis reliquiae filii tui contingantur, vel alia justa et necessaria causa intervenit, existimationi Rectoris provinciae transferre ea in alium locum poteris. l. 1 Cod. h. t.

In virtù di una Costituzione di Valentiniano, Teodosio ed Arcadio, neppur quando vi sia giusto motivo, niuno può trasferire in altro luogo un corpo umano senza la permissione dell' Imperatore.

PARTE SECONDA

Dei Funerali, e dell' azione Funeraria.

SEZIONE I.

Dei Funerali.

Intorno ai Funerali vedremo: 1.° *A chi si debbano fare i Funerali;* 2.° *A chi ne spetta la cura;* 3.° *Chi ne debba fare le spese, e donde le si debbano fare.*

§ 1. *A chi si debbano fare i Funerali.*

XXVII. *Non v' è alcuno a cui non debbano essere fatti i Funerali.* Anzi non è proibito di dare sepoltura neppure ai rei di delitti, stati sottoposti al meritato supplizio.

Circa a ciò vedrai varie cose nel tit. de Cadaverib. punit., *lib.* 48.

Parimente in riguardo agli eretici così statuì Marciano con una sua Costituzione: Abbiamo stimato cosa umana e pia il permettere che gli Eretici siano sotterrati ne' legittimi sepolcri.

XXVIII. *Sonovi per tanto alcuni casi ne' quali si dee differire di dare sepoltura a certe persone.*

Vale a dire, la legge Regia (2) vieta che una donna morta incinta sia sepolta primachè il parto le sia stato estratto; e quegli che contravvenisse a questa Legge, si stimerebbe che avesse con la madre fatto perire le speranze della prole.

§ 2. *Di quello a cui spetta la cura de' Funerali.*

XXIX. La cura del Funerale spetta a quello che fu scelto dal defunto. E se egli non lo fa, non incorre perciò in veruna pena; qualora a tale oggetto non gli sia stato lasciato qualche emolumento, il quale sarà da lui perduto nel caso che non obbedisca alla volontà del defunto.

In un solo caso è punito: cioè se il testatore ha incaricato qualcheduno di fargli il Funerale; e questi, avendo ricevuto il danaro, non gliele fece, Mela dice che si dee concedere contro di lui l' azione Del Dolo. Io credo per altro che il Pretore debba anche estraordinariamente costringerlo a fare il Funerale.

Circa quello che incaricò alcuno di fargli il Funerale, si noti che l'imperatore Marco rescrisse: L'erede, il quale impedisce a quello che il testatore avea scelto perchè gli facesse i Funerali, opera male; ma non è contro di lui stabilita veruna pena.

XXX. *Ciò s'intende pel caso che il testatore avesse incaricato alcuno di fargli i Funerali;* ma se il defunto non ha a ciò provveduto, e non incaricò veruno di tale cura, essa cade sopra gli eredi instituiti; e se non vi è erede scritto, essa cade sopra gli eredi legittimi o sopra i cognati, secondo l' ordine con cui sono chiamati alla successione.

§ 3. *Quali spese debbano farsi per li Funerali, e da chi debbano farsi.*

XXXI. *Le leggi delle XII Tavole contengono varii regolamenti in riguardo alle spese del Funerale, i quali vengono citati da Cicerone nel lib.* 2 de Legibus; *e sono:*

NON SI FACCIA PIU' DI QUANTO SEGUE:

1.° NON SI POLISCA IL ROGO CON ASCE.

2.° VI SIANO TRE ABITI, UN VELO DI PORPORA, DIECI TROMBETTE (1), E NON PIU'.

3.° LE DONNE NON SI GRAFFINO LE GUANCE (2), NÈ VI SIANO GEMITI PER LA MORTE.

4.° NON SI UNGANO I CADAVERI (3), NON SI ASPERGA IL ROGO DI VINO.

5.° NON SI FACCIANO BANCHETTI DE' FUNERALI (4).

6.° NON SI ARDANO PROFUMI A CAGIONE DI MORTE; NON SI METTANO SOPRA A'SEPOLCRI LUNGHE CORONE (5): SE ALCUNO SI MERITÒ LA CORONA, EGLI O SUO PADRE PER SEGNO DI VALORE NE SIANO PREGIATI.

7.° NON SI ADOPERI ORO (6): MA SE I DENTI SONO LEGATI CON ORO, NON V'È FRODE NEL SEPPELLIRE E BRUCIARE CON ESSO.

8.° NON SI FACCIANO PIU' FUNERALI PER UNA SOLA PERSONA, NÈ SI PREPARINO PIU' LETTI.

(1) Ne'Funerali de'ricchi v'era chi cantava a suono di tromba: in quelli de'poveri a suono di cornamusa. *(Ovid. fast.* lib. 6*).*

(2) La Legge disapprova il costume invalso di condur donne che accompagnassero il Funerale ed in segno di lutto s'insanguinassero la faccia e gittassero strida.

(3) Disapprova la Legge siccome superflua la spesa che solea farsi per ungere i cadaveri. Cicerone la chiama *servilem unctiuram*, perchè la famiglia de'becchemorti era adoperata a tale ministero d'ungere i corpi.

(4) Si mettevano mense coperte di vivande d'intorno al tumolo; la quale consuetudine è disapprovata dalla Legge.

(5) Cioè, a nessuno è lecito aver lunga serie di corone; ma quello che col valore s'acquistò la corona (ne'giuochi), ha diritto d'esserne fregiato dopo morto.

(6) È proibito assolutamente l'oro ne'Funerali, salvo quello con cui sono legati i denti; cioè quei legami d'oro che servivano ad attaccare i denti d'avorio in vece de'muscoli.

collegio de'Pontefici. Trajano pensava che fosse cosa troppo dura l'imporre questa necessità ai provinciali. Per la qual cosa egli rescrisse a Plinio, che era Preside della Bitinia, di permettere per giusto motivo di negare siffatte tracolazioni *(Plin.* lib. 10, *epist.* 73 *e* 74*).*

(2) Promulgata sotto i Re e rinnovata dalla Legge delle XII Tavole.

Nemo humanum corpus ad alium locum sine Augusti affatibus transferat. l. 14 Cod. h. t.

XXVII. Obnoxios criminum digno supplicio subjectos, sepulturae tradi non oetamus. l. 11 Cod h. t. Diocl. et Maxim.

Humanum et pium hoc arbitrati, hereticos permittimus sepeliri legitimis sepulcris. l. 9 Cod. de Haeret. et Manich. (*).

XXVIII. Negat Lex Regia mulierem, quae praegnans mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur. Qui contra fecerit, spem animantis cum gravida peremisse videtur. l 2 ff. de Morte inferendo Marcell. lib. 28 Digest.

XXIX. Funus autem eum facere oportet quem decedens elegit. Sed si non ille fecit, nullam esse hujus rei poenam; nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est: tunc enim si non paruerit voluntati defuncti, ab hoc repellitur. l. 12 § 4 Ulp. lib. 25 ad. Ed.

Si cui Funeri sui curam testator mandaverit, et ille, accepta pecunia, Funus non duxerit; De dolo actionem in eum dandam Mela scripsit. Credo tamen ex extra ordinem eum a Praetore compellendum funus ducere. l. 14 § 2 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Divus Marcus rescripsit: Eum heredem, qui prohibet funerari eo quem testator elegit, non recte facere: poenam tamen in eum statutam non esse. d. l. 14 § 14.

XXX. Sin autem de hac re defunctus non cavit, nec ulli delegatum id munus est, scriptos heredes ea res contingit: si nemo scriptus est, legitimos vel cognatos quosque suo ordine qui succedunt. rep. d. l. 12 d. § 4 ¶ sin autem.

(*) Cujacio ha restituito questa Costituzione; che mancava nelle Edizioni Volgate.

XXXII. Il Pretore o il magistrato municipale dee determinare le spese Funerarie.

E di vero, le spese de' Funerali vengono determinate in proporzione della facoltà o della dignità del defunto.

XXXIII. *Ma con che si faranno queste spese?* Esse debbono farsi col danaro dell' eredità, se ve n'è; se non ve n'è, si debbono alienare quelle cose che col tempo andrebbero a perire, e la cui conservazione sarebbe onerosa per l' eredità. In mancanza di queste, se vi è oro od argento, si dovrà venderlo o darlo in pegno per procacciare danaro; o si riscoteranno i crediti, se si possono facilmente esigere.

E se alcuno impedisce la tradizione delle cose vendute, il Pretore debbe intervenire per far compiere la vendita, e togliere gli ostacoli che si frappongono alla tradizione delle cose vendute.

Se il defunto, del quale s' ha a fare il funerale, lasciò in legato tutte le sue robe, e non vi è con che fargli il funerale, bisogna por mano anche a quelle; essendo meglio che colle robe del defunto se gli facciano i Funerali, di quello che altri conseguisca i legati.

Ma se fu poscia adita l'eredità, le cose vendute non si debbono togliere al compratore; perchè egli è possessore di buona fede, ed ha quella proprietà che acquistò per autorità del giudice. Non conviene tuttavia che il legatario resti privo del legato, qual ora egli possa essere indennizzato dall' erede: che se non lo può, è meglio che il legatario non lucri, di quello che il compratore abbia a risentir danno.

Anzi se un colono o un inquilino è quegli che morì, e non vi sia con che fargli i Funerali, Pomponio dice che si debbe farli colle robe da lui addotte nel fondo locato (1); e che il di più rimanente serve a guarantire i debiti di fitto.

SEZIONE II.

Dell' azione Funeraria.

XXXIV. *Potendo accadere che quelli ai quali spetta la cura del Funerale, trascurino di prestarsi a tale uffizio, il Pretore giudicò conveniente di provedere a coloro che, in mancanza di altri, si fossero spontaneamente addossato tale incarico.*

Laonde dice il Pretore: Io concederò l' azione contra quello a cui si spetta il Funerale, per ricuperarne le spese fatte a cagione del Funerale.

Questo Editto è giusto, mentre ha per oggetto che quegli che fece il Funerale conseguisca ciò ch' egli ha speso. Così si ottiene che i corpi non rimangono insepolti, e che niuno venga sepolto a spese altrui.

Intorno a quest' azione, vedremo: Quando competa; Per li Funerali di quale persona, in favore di chi e contra chi possa essere intentata; Quanto essa duri, e che cosa in essa si comprenda.

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo quest' azione.

Affinchè quest' azione abbia luogo, bisogna che concorrano i seguenti requisiti: 1.° *Che quegli che fece i Funerali di alcuno, gli abbia fatti con intenzione di esserne rimborsato;* 2.° *Che non gli abbia fatti con malvagio proponimento;* 3.° *Che non abbia altra azione per farsene indennizzare.*

§ 1. *Dell' intenzione di farsi rimborsare le spese funerarie.*

XXXV. Talvolta quegli che fece le spese funerarie, non viene rimborsato; quando le fece non già per farsele rimborsare, ma per sentimento di pietà: così il nostro Imperatore rescrisse. Laonde l' arbitro nominato per giudicare di tali spese, debb' esaminare con quale intenzione siano state fatte; se quegli che le fece, amministra l' affare del defunto o dell' erede; ovvero se le abbia fatte per umanità, per compassione; per pietà o per affetto. Si può tuttavia fare una distinzione anche nella misericordia e nella pietà, mentre potrebbe uno aver fatto i Funerali soltanto affinchè il morto non rimanesse privo di sepoltura, non già anche per sostenerne le spese. Perciò quando ne consti al giudice, non si dovrà assolvere il reo; imperciocchè chi è quello che fa Funerale ad un cadavere altrui senza pia intenzione? Bisogna dunque dichiarare alla presenza di testimonii (1) con quale intenzione si faccia il Funerale, per non soffrire poscia quistioni.

(1) Benchè siano tacitamente obbligati pei fitti dovuti dal defunto.

(1) Il Giureconsulto qui da un consiglio.

XXXII. Praetor vel magistratus municipalis ad Funus sumptus decernere debet. l. 12 § 6 Ulp. lib. 25 ad Edict.

Sumptus Funeris arbitrantur pro facultatibus vel dignitate defuncti. d. l. 15 § 5.

XXXIII. Si quidem est pecunia in hereditate, ex pecunia; si non est, distrahere debet ea, quae tempore peritura sunt, quorum retentio onerat hereditatem: si minus, si quid auri argentique fuerit, distrahi aut pignorari jubebit ut pecunia expediatur (d. l. 12 cap. d. § 6 ¶ si quidem): *vel a debitoribus, si facile exigi possit.* l. 13 Gaius lib. 19 ad Edict. provinc.

Et si quis impediat eum qui emit quominus ei res tradantur, Praetorem intercedere oportere; fuitque hujusmodi factum, si quid impediat quominus ei res venditae tradantur. l. 14 Ulp. lib. 25 ad Edict.

Sed et si res legatae sint a testatore, de cujus Funere agitur, nec sit unde funeretur, ad eas quoque manum mittere oportet. Satius est enim de suo testatorem funerari, quam aliquos legata consequi.

Sed si adita fuerit postea hereditas, res emptori auferenda non est; quia bonae fidei possessor est et dominium habet auctore judice comparavit. Legatarium tamen legato carere non oportet, si potest indemnis ab herede praestari: quod si non potest, melius est legatarium non lucrari, quam emptorem damno affici. d. l. 14 § 2. ¶ sed et si res.

Si colonus vel inquilinus sit is qui mortuus est; nec sit unde funeretur; ex invectis illatis cum funerandum Pomponius scribit: et si quid superfluum remanserit; hoc pro debita pensione tenuri. d. l. 14 § 1.

XXXIV. Praetor ait: QUOD FUNERIS CAUSA SUMPTUS FACTUS ERIT, EIUS RECUPERANDI NOMINE, IN EUM AD QUEM EA RES PERTINET, JUDICIUM DABO. l. 12 § 2 Ulpian. lib. 25 ad Edict.

Hoc Edictum juste ex causa propositum est; ut qui funeraverit persequatur id quod impendit. Sic enim fiet ne insepulta corpora jacerent, neve quis de alieno funeretur. d. l. 12 § 3.

XXXV. Sed interdum is qui sumptum in funus fecit, sumptum non recipit; si pietatis gratia fecit, non hoc animo quasi recepturus sumptum quem fecit: et ita Imperator noster rescripsit. Igitur aestimandum erit arbitro et perpendendum quo animo sumptus factus sit, negotium quis vel defuncti vel heredis gerit, vel ipsius humanitatis, an vero misericordiae vel pietati tribuens, vel affectioni. Potest tamen distingui et misericordiae modus; ut in hoc fuerit misericors vel pius qui funeravit, ut eum sepeliret ne insepultus jaceret; non etiam ut tam sumptu fecerit. Quod si judici liquent; non debet ium qui convenitur, absolvere: Quis enim sine pietatis intentione alienum cadaver funeret? Oportebit igitur testari quem quo animo funeret, ne postea patiatur quaestionem. l. 14 § 7 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Digitized by Google

Quasi tutti i figli che fanno i Funerali de' loro genitori; e coloro che fanno i Funerali delle persone delle quali possono essere eredi; benchè da questo atto non si possa presumere nè la gestione Com' erede, nè l' adizione di eredità: tuttavia; affinchè non venga ad essi imputato di essersene immischiati se sono eredi necessarii, ovvero di avere agito. Come eredi se sono eredi volontarii; sogliono dichiarare, alla presenza di testimonii, di fare i Funerali per sentimento di pietà. Che cosa si dirà se lo fecero senza necessità? Si riputerà che siensi premuniti contra l' accusa di essersi immischiati nell' eredità, ma non che abbiano proveduto alla indennizzazione delle spese; poichè dichiarano di averle fatte per sentimento di pietà. Se vogliono riservarsi il dritto di essere rimborsati, debbono dunque apertamente dichiararlo.

Forse potrà dire alcuno che talvolta uno ha il diritto di farsi rimborsare in parte le spese fatte; quando cioè in parte le avesse fatte come gestore di affari, ed in parte per sentimento di pietà; la qual cosa è vera. Adunque egli conseguirà quelle spese che avrà fatte senza intenzione di donare.

XXXVI. *Non avendo luogo quest' azione qualora quegli che fece le spese Funerarie non abbia avuto intenzione di farsele rimborsare, ne segue che,* se alcuno, mentre si crede erede, fece il Funerale ad un padre di famiglia, non potrà servirsi dell' azione Funeraria: perchè nol fece con intenzione di amministrare un affare altrui: e così la pensano anche Trebazio e Proculo.

Credo tuttavia che, con cognizione di causa, anche a lui si debba concedere l' azione Funeraria (1).

Laonde Paolo: Se il possessore dell' eredità fece il Funerale; ed indi, essendone stato evitto, nella restituzione non detrasse ciò ch'egli aveva speso, egli avrà l' azione utile Funeraria.

§ 2. *Si richiede che il Funerale non sia stato fatto con malvagio proponimento.*

XXXVII. *Perciò si dice* che il giudice il quale fa cognizione di queste materie, non dovrà talvolta ammettere le piccole spese che fossero state fatte; come se per avventura fossero state fatte piccole spese a fine di recare onta ad un defunto assai ricco; imperciocchè non si debbe aver riguardo a tale spesa fatta a bella posta per recare onta al defunto.

§ 3. *Si richiede che non si possa ricorrere a verun' altra azione.*

XXXVIII. Labeone dice: Tutte le volte che alcuno può ricorrere ad un'altra azione per conseguire le spese fatte per li Funerali, egli non può intentare l' azione Funeraria; e perciò non si potrà promuovere questa, quando si potrà promuovere quella Per la divisione dell' eredità.

Certamente, se già fu intentata un'altra volta l' azione Per la divisione dell' eredità, si potrà agire coll' azione Funeraria (1).

XXXIX. *Per la medesima ragione,* quegli che per mandato altrui fece un Funerale, non ha l'azione Funeraria; ma essa è concessa a quello che diede il mandato, tanto s' egli ha pagato il mandatario, quanto se gli è ancora debitore. Se fu un pupillo (2) che fece il mandato senza l' autorizzazione del tutore, quegli che fece le spese ha l' azione utile (3) Funeraria contra l' erede; perchè non è cosa giusta che l'erede ne abbia a lucrare. Se poi il pupillo, senza l' autorizzazione del tutore, incaricò alcuno di fare i Funerali che spettavano a lui, credo che si debba concedere l'azione contro di lui (4), se egli è anche erede della persona di cui furono fatti i Funerali, e l' eredità è solvente. Al contrario, se alcuno fece i Funerali per mandato dell' erede, Labeone dice che quegli non può esercitare l' azione Funeraria, perchè ha quella Di mandato.

Se però avesse fatto i Funerali come gestore dell' affare dell' erede, Labeone dice che può esercitare l'azione Funeraria (5), quantunque l'erede non avesse ratificato.

(1) Cioè, la utile.

(1) Perchè l'azione Per la divisione dell'eredità non può essere intentata se non una volta sola; come abbiamo veduto nel lib. 10, tit. *Fam. Ercisc.* n. 17.

(2) A cui non apparteneva l'eredità.

(3) Non la diretta, perchè non avea l'intenzione di obbligare quello a cui spetta l'affare.

(4) In virtù di un Rescritto dell'imperatore Pio, per cui un pupillo, anche senza l'autorizzazione del tutore, rimane obbligato, in quanto è stato fatto più ricco.

(5) Imperciocchè le spese del Funerale sono un peso dell'universalità de'beni, e perciò sono un peso anche della parte dovuta al patrono.

Plerique filii quum parentes suos funerunt, vel alii qui heredes fieri possunt; licet ex hoc ipso neque Pro herede gestio neque adire praesumitur; tamen, ne vel miscuisse se necessarii, vel cuteri Pro herede gessisse videantur, solent testari pietatis gratia facere se sepulturam. Quid si supervacuo fuerit factum? Ad illud se munire videntur, ne miscuisse se credantur; ad illud non, ut sumptum consequantur. Quippe protestantur pietatis gratia id se facere. Plenius eos igitur testari oportet ut et sumptum possint servare. d. l. 14 § 8.

Fortassis quis possit dicere, interdum partem sumptus facti posse recuperari; ut quis pro parte quasi negotium gerens, pro parte pietatis gratia id faciat; quod est verum. Partem igitur sumptus consequitur, quem non donandi animo fecit. d. l. 14 § 9.

XXXVI. Si quis dum se heredem putat, patremfamilias funeraverit, Funeraria actione uti non poterit; quia non hoc animo fecit quasi alienum negotium gerens: et ita Trebatius et Proculus putant.

Puto tamen et ei ex causa dandam actionem Funerariam. d. l. 14 § 11.

Si possessor hereditatis funus fecerit, deinde victus in restitutione non deduxerit quod impenderit; utilem esse ei Funerariam. l. 32 Paul. lib. 27 ad Ed.

XXXVII. Judicem, qui de ea aequitate cognoscit, interdum sumptum omnino non debere admittere modicum factum, si forte in contumeliam defuncti hominis locupletis modicus factus sit. Nam non debet hujus rationem habere, cum contumeliosum defuncto fecisse videatur ita cum funerando. d. l. 14 § 10.

XXXVIII. Labeo ait: Quoties quis aliam actionem habet de Funeris impensa consequenda, Funeraria eum agere non posse: et ideo si Familiae Erciscundae agere possit, Funeraria non acturum.

Plane si jam Familiae Erciscundae judicio actum sit, posse agi. d. l. 14 § 12.

XXXIX. Qui mandatu alterius funeravit, non habet Funerariam actionem; sed is scilicet qui mandavit funerandum, sive solvit ei cui mandavit, sive debet. Quod si pupillus mandavit sine tutore auctore, utilem Funerariam dandam adversus heredem ei qui impendit: lucrari enim heredem iniquum est. Si autem pupillus funus ad se pertinens sine tutoris auctoritate mandavit; dandam in eum actionem arbitror, si et heres extitit ei qui funeratus est, solvendoque hereditas est. Contra, si quis mandatu heredis funeravit, non posse eum Funeraria agere Labeo scribit; quia habet Mandati actionem. d. l. 14 § 15.

Si tamen quasi negotium heredis gerens funeravit, licet ratum non habeat, tamen Funeraria eum agere posse Labeo scribit. d. l. 14 § 16.

ARTICOLO II.

Quali persone siano tenute all' azione Funeraria, quali no; e con quale ordine e per qual parte ciascheduna di esse vi sia soggetta.

In questo articolo esamineremo: 1.° *Quali persone siano tenute a quest' azione secondo la varia condizione e lo stato delle persone alle quali fu fatto il Funerale;* 2.° *Quali persone siano tenute quando vien fatto il Funerale ad una donna;* 3.° *Finalmente se quelli che si sono opposti siano ancor essi tenuti.*

§ 1. *Quali persone siano tenute secondo la varia condizione e lo stato delle persone alle quali fu fatto il Funerale.*

Quegli a cui si fanno i Funerali è un padre di famiglia, od un figlio od una figlia di famiglia, oppure uno schiavo.

XL. *Quando si fanno Funerali ad un padre di famiglia, egli è palese che i legatarii ed i fedecommessarii non sono tenuti; perchè ad essi non ispetta il dovere del Funerale. Perciò Alessandro:* Il Preside della provincia ordinerà che ti venga pagato il legato che ti lasciò il defunto, e quanto dimostrerai di avere da uomo prudente impiegato per la sua malattia o per farne il Funerale.

Quest' azione è concessa contra quelli a' quali incombe l'obbligo del Funerale; come p. e. contra l'erede, il possessore de' beni e gli altri successori.

E siccome il dovere del Funerale incombe ai successori, così anche il patrono, il quale domanda il possesso de' beni contra tabulas, *dee somministrare le spese del Funerale.*

XLI. *Se venne fatto il Funerale ad un figlio di famiglia,* compete l' azione Funeraria contra il padre sotto la podestà del quale era quello a cui fu fatto il Funerale, e compete in proporzione della dignità e facoltà di esso padre.

Tuttavia, se il figlio di famiglia è milite ed ha un peculio castrense, io penso che prima sieno tenuti i suoi successori, e dopo il padre suo.

XLII. *Quando venne fatto il Funerale ad uno schiavo,* quegli che seppellì uno schiavo od una schiava ha l' azione Funeraria contra il padrone.

§ 2. *Chi sia tenuto all'azione Funeraria, ed in qual parte, quando venne fatto il Funerale ad una donna.*

PRIMO CASO

XLIII. *Quando venne fatto il Funerale ad una donna non soggetta all' altrui podestà, ed avente una dote,* il Pretore concede l' azione Funeraria contra quello a cui qualche cosa pervenne a titolo di dote. E di vero, parve cosa giustissima agli Antichi che alle donne venissero fatti i Funerali colla loro dote, come se questa fosse il loro patrimonio; e che quegli il quale lucra la dote per la morte della donna, debba contribuire al Funerale, sia egli padre o marito della donna.

Che cosa sarebbe se uno avesse costituito per una donna la dote, a condizione che dovesse ritornare a lui nel caso che la donna morisse in costanza di matrimonio, o nel caso ch'esso venisse sciolto in qualunque altro modo? Sarebb' egli obbligato a contribuire pel Funerale? Si potrà dire ch' egli debbe contribuire, dachè per la morte della donna la dote è a lui pervenuta.

Adunque coloro che hanno lucrato la dote, sia il marito, siano altri, sono tenuti all' azione Funeraria in quanto lucrarono la dote per la morte della donna. Che se la donna dopo il divorzio si maritò ad un altro e poscia morì, Fulcino pensa che il primo marito, quantunque abbia lucrato la dote, non debba pagare la spesa del Funerale.

Si reputa poi che il marito abbia lucrato la dote della moglie anche se morirono entrambi nel medesimo istante. Quindi se il marito e la moglie morirono nel medesimo istante, Labeone dice che si dee concedere quest'azione contra l'erede del marito in ragione della dote per questo perchè ciò appunto gli è pervenuto a titolo di dote.

XLIV. *Per altro il padre o l' estraneo, ai quali ritorna la dote dopo la morte della donna, non sono soggetti a quest'azione se non in quanto la dote sia già stata ad essi restituita.*

Ma se il padre non ricuperò per ancora la dote, il solo marito sarà convenuto in Giudizio, e questi imputerà a debito del padre quanto avrà speso per lo Funerale.

Imperciocchè le spese dei Funerali sono un debito della dote.

E per conseguenza questo debito debb' essere pagato colla dote.

XLV. *Sia poi che il marito debba restituire la dote, sia che la ritenga,* io penso altresì che il ma-

XL. Legatum a defuncto tibi relictum, et quod in funus vel in morbum ejus erogasse et boni viri arbitratu probaveris, Praeses provinciae solvi tibi jubebit. l. 3 Cod. h. t.

Datur autem haec actio adversus eos ad quos funus pertinet; ut puta, adversus heredem, bonorumve possessorem, ceterosque successores. l. 14 § fin. Ulp. lib. 26 ad Ed.

XLI. In patrem cujus in potestate fuerit is cujus funus factum erit, competit Funeraria actio pro dignitate et facultatibus. l. 21 Paul. lib. 27 ad Ed.

Si filiusfamilias miles sit et habeat castrense peculium, puto successores ejus ante teneri, sic deinde ad patrem venire. l. 31 Ulp. lib. 25 ad Ed.

XLII. Is qui servum vel ancillam sepelivit, habet adversus dominum Funerariam actionem. d. l. 31 § 1.

XLIII. In eum, ad quem dotis nomine quid pervenerit, dat Praetor Funerariam actionem. Aequissimum enim visum est Veteribus, mulieres quasi de patrimoniis suis ita de dotibus funerari; et eum qui morte mulieris dotem lucratur, in Funus conferre debere, sive pater mulieris est, sive maritus. l. 19 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Quid tamen si quis dotem hac lege dederit pro muliere, ut ad ipsum rediret si in matrimonio mortua esset, aut quoquomodo soluto matrimonio? Numquid hic in Funus non conferat? Sed, cum dos morte mulieris ad eum pervenerit, potest dici conferre eum. l. 20 ¶ quid tamen. Ulp. lib. 25 ad Ed.

Si mulier post divortium alii nupta decesserit, non putat Fulcinius priorem maritum, licet lucri dotem fecit, Funeris impensam praestare. l. 29 Gaius lib. 19 ad Ed. prov.

Si eodem momento temporis vir et uxor decesserint, Labeo ait, in heredem viri pro portione dotis dandam hanc actionem; quoniam id ipsum dotis nomine ad eum pervenerit. l. 32 § 1 Paul. lib. 27 ad Ed.

XLIV. Sed si nondum pater dotem recuperaverit, vir solus convenietur, reputaturus patri quod eo nomine praestiterit. l. 17 Papin. lib. 3 Respons.

Impensa enim funeris aes alienum dotis est. l. 18 Julian. lib. 10 Digest.

Ideoque etiam dos sentire hoc aes alienum debet. l. 19 Ulp. lib. 35 ad Sabin.

XLV. Praeterea maritum puto Funeraria in id damnum teneri,

stata emancipata, dovrebbono portarla gli eredi di quella.

Che se quella donna non ha eredi, ed il padre non è solvente, il marito deve per questo essere convenuto in quanto può; perchè sarebbe cosa ingiuriosa per lui che sua moglie rimanesse insepolta.

§ 3. *Se quegli che si oppose ai Funerali, sia tenuto all' azione Funeraria.*

XLIX. Labeone dice: Se, ad onta della proibizione dell'erede, tu facesti il Funerale al testatore, potrai tuttavia, con cognizione di causa, ottenere contro di lui l'azione Funeraria. E di vero, che cosa accaderebbe se il figlio del defunto avesse fatto il Funerale ad onta dell' opposizione dell' erede? Si potrebbe dire a questo in ricambio, averlo egli fatto per sentimento di pietà filiale; e che doveva spiegare alla presenza di testimonii la sua intenzione di essere rimborsato: imperciocchè i Funerali di un defunto debbono farsi col suo patrimonio. E che cosa si direbbe se il testatore mi avesse incaricato del Funerale, e, non ostante l'opposizione dell'erede, io lo avessi fatto? Non vuole forse l'equità che mi si conceda l' azione Funeraria? In generale io credo che il giudice giusto non abbia ad imitare la sola azione di Gestione di affari (1), ma debba più speditamente seguire l' equità; mentre così esige l' indole dell'azione.

Ma perchè quegli che si oppose sarà egli tenuto a quest'azione? Perchè quegli che fece qualche spesa pei Funerali, s' intende che abbia contrattato col defunto e non coll'erede.

ARTICOLO III.

Quanto duri quest'azione, e che cosa in essa si comprenda.

§ 1. *Quanto duri, e se sia concessa all'erede, e contra gli eredi.*

L. Quest' azione non è annuale ma perpetua; ed è concessa all' erede ed altri successori, e contra i successori.

§ 2. *Che cosa si comprenda in quest'azione.*

LI. Quest'azione, che chiamasi Funeraria, trae sua origine dal buono e dall'equo. Essa ha per oggetto soltanto le spese fatte a cagione del Funerale, non altre. L'equità di esse si desume dalla dignità di quello che venne sepolto, dalla causa, dalle circostanze, e dalla buona fede; dimanierachè non si dee rimborsare a titolo di spese nè più di quello che fu fatto nè quanto fu fatto se lo fu smodatamente: imperciocchè si debbe aver riguardo alle facoltà del defunto ed alla natura della cosa, a fine che non si facciano spese maggiori di quanto conviene. Ma che si dirà se il testatore avesse egli stesso ordinate le spese? Non si dovrà neppure obbedire ai voleri di lui, se tali spese superano la giusta misura, la quale non debb'eccedere i limiti della facoltà.

LII. Si reputano fatte a cagione del Funerale quelle spese che furono fatte affinchè il Funerale fosse eseguito e senza le quali esso non avrebbe potuto eseguirsi; p. e. le spese fatte per portar via il defunto. Dice Labeone che si reputa fatta a cagione del Funerale anche la spesa per preparare il luogo nel quale il morto debb'essere riposto; perchè tale preparazione è necessaria.

Adunque se l' erede di una donna ripone il corpo di lei nel fondo ereditario si farà rimborsare dal marito il valore del luogo; perchè il marito dee contribuire al Funerale della moglie.

Parimente la spesa fatta per trasportare il corpo di uno ch'è morto in paese lontano, è spesa funeraria, benchè sia fatta prima del Funerale.

Lo stesso sarà delle spese fatte per la custodia, ed anche per la preparazione del corpo, per lo collocamento del marmo e per la veste mortuaria (1).

Non conviene tuttavia seppellire col morto gli ornamenti nè altre cose simili, come fanno gli uomini semplici.

E generalmente, si chiama spesa funeraria tutto ciò che fu speso pel corpo del defunto, come in un-

(1) La quale cosa se fu fatto l'affare di chi vi si oppose; come vedremo nel lib. 3, tit. *de Neg. gest.* n. 12.

trum praestare debere Atilicinus ait; aut heredis ejus mulieris, puta emancipatae.

Quod si neque heredes habeat neque pater solvendo sit, maritum in quantum facere potest pro hoc conveniri; ne injuria ejus videretur quondam uxorem ejus insepultam relinqui. l. 28 Pompon. lib. 15 ad Sabin.

XLIX. Labeo ait: Si, prohibente herede, funeraveris testatorem, ex causa competere tibi Funerariam. Quid enim si filium testatoris, heres ejus prohibuit? Huic contradici potest, ergo pietatis gratia funeravisti. Sed posse me testatum, habiturum me Funerariam actionem. De suo enim expedit mortuo funerari. Et quid, si testator quidem Funus mihi mandavit, heres prohibet, ego tamen nihilominus funerari? Nonne aequum est, mihi Funerariam competere? Et generaliter puto, judicem justum non meram Negotiorum gestorum actionem imitari, sed solutius aequitatem sequi; cum hoc ei et actionis natura indulgeat. l. 14 § 13 Ulp. lib. 25 ad Ed.

Qui propter funus aliquid impendit, cum defuncto contrahere creditur, non cum herede. l. 1 Ulp. lib. 19 ad Ed.

L. Haec actio non est annua, sed perpetua; et heredi ceteris que successoribus, et in successores datur. l. 31 § 2 Ulp. lib. 24 ad Ed.

LI. Haec actio, quae Funeraria dicitur, ex bono et aequo oritur. Continet autem funeris causa tantum impensam, non etiam ceterorum sumptum. Aequum autem accipitur, ex dignitate ejus qui funeratus est, ex causa, ex tempore et ex bona fide; ut neque plus imputetur sumptus nomine, quam factum est; neque tantum quantum factum est, si immodice factum est: deberet enim haberi ratio facultatem ejus in quem factum est, et ipsius rei quae ultra modum sine causa consumitur. Quid ergo si ex voluntate testatoris impensum est? Sciendum est nec voluntatem sequendam, si res egrediatur justum sumptus rationem; pro modo autem facultatum sumptum fieri. l. 14 § 6 Ulp. lib. 25 ad Edict.

LII. Funeris autem causa sumptus factus videtur, is demum qui ideo fuit ut funus ducatur, sine quo funus duci non possit: ut puta si quid impensum est in elationem mortui. Sed et si quid in locum fuerit erogatum, in quem mortuus inferetur, funeris causa videri impensum Labeo scribit: quia necessario locus paratur in quo corpus conditur. d. l. 14 § 3.

Si heres mulieris inferat mortuum in hereditarium fundum; a marito qui debet in Funus conferre, pro aestimatione loci consequetur. l. 46 § 1 Scaevola lib. 2 Quaest.

Impensa peregre mortui quae facta est ut corpus perferretur, funeris est; licet nondum homo funeretur.

Idemque et si quid ad corpus custodiendum vel etiam commendandum (*) factum sit; vel si quid in marmor vel vestem collocandam. sup. d. l. 14 § 4.

Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi, nec quid aliud hujusmodi: quod homines simpliciores faciunt. d. l. 14 § 5.

Funeris sumptus accipitur quidquid corporis causa, veluti ungen-

(1) Era costume di coprire i cadaveri con una veste decentissima. Per la comune de'cittadini era una toga ordinaria, per li Magistrati la toga pretesta, e per li Censori una di porpora.

(*) Cujacio spiega la parola *commendandum* dicendo ch' equivale a *deponendum*. Altri leggono *commendandum*. Vedi Cujac. *Observ.* 2, 17.

guenti, nel prezzo del luogo ove venne inumato, nelle gabelle (1), nel sarcofago, nella vettura, ed a mio parere, tutto ciò che fu speso a cagione del corpo del defunto prima della sua sepoltura.

LIII. *Per altro nelle spese funerarie non si computano le spese del monumento.* L' imperatore Adriano rescrisse che per Monumento sepolcrale s'intende ciò ch'è fatto per munire o sia riparare il luogo in cui fu riposto il corpo dell'estinto.

Laonde, se il testatore ordinò la costituzione di un magnifico monumento, come p. e. attorniato da portici, questa non si reputa spesa funeraria.

PARTE TERZA

Che sia permesso di condurre il Funerale.

LIV. È dovere del Preside della provincia l' aver cura che i corpi o le ossa degli estinti non siano trattenuti nè molestati, e che non venga impedito di farli passare per le pubbliche vie, o di seppellirli.

Un Editto dell' imperatore Severo permette di trasportare i corpi che non furono deposti in sepoltura perpetua, e proibisce di trattenerli o molestarli, o di opporsi al loro passaggio pel territorio delle città. L' imperatore Marco poi rescrisse che coloro i quali trasportassero il corpo di uno morto sul cammino, per le città o pei villaggi, non incorrano in veruna pena; quantunque non debbono farlo senza la permissione di quelli che hanno il diritto di darla.

LV. *Havvi altresì un Editto del Pretore sopra questa materia, che concede l'Interdetto e l' azione* Pel fatto *a quello a cui fosse stato impedito di trasportare un morto nel luogo ove aveva diritto di seppellirlo.*

Nel titolo seguente trattasi di questo Interdetto. Ora facciamoci a parlare brevemente dell' azione Pel fatto.

§ 1. *Quando abbia luogo quest' azione.*

LVI. A quello a cui venne impedito di riporre un corpo nel luogo in cui aveva diritto di riporlo, compete l' azione Pel Fatto e l' Interdetto; quantunque non egli stesso in persona, ma il suo procuratore avesse sofferto l' impedimento: perchè s' intende che sia come stato impedito egli stesso.

Si reputa che sia stato impedito quando gli fu negato il passaggio dovutogli.

Quindi, se il venditore di un fondo si è riservato un luogo di sepoltura per lui o per li suoi posteriori; e gli viene impedito di passare onde condurre ivi a seppellire un morto della famiglia; può intentare l'azione: dachè l' intenzione de'contraenti era che fosse riservato anche il diritto di passare per cagione di sepoltura.

Perciò Pomponio: È adottato in Giure che quelli i quali si ervssero sepolcri nei proprii fondi, hanno il diritto di andare a que'sepolcri anche dopo d'aver venduti essi fondi; imperciocchè le Leggi risguardanti le vendite de' predii dispongono che siavi il diritto di passaggio e d'ingresso a' sepolcri esistenti ne' fondi, nonchè quello di girarvi intorno col funerale.

LVII. *Che* se alcuno ha un sepolcro senz' avere ad esso la via; ed il vicino gl'impedisce di andarvi; l' imperatore Antonino con suo padre rescrissero Che si può domandare a titolo precario il Passaggio al sepolcro, il qual passaggio si suole concedere; dimanierachè quando questo non è dovuto, si può domandarlo a chi ha il fondo contiguo. Tuttavia questo Rescritto, che dà la facoltà di domandare, non produce un'azione civile, ma vuole solamente che il vicino venga interpellato estraordinariamente. Il Preside debbe altresì obbligare a prestare tal passaggio verso il pagamento di un giusto prezzo; purchè peraltro il giudice abbia riguardo alla opportunità del luogo, affichè il vicino non abbia a sofferirne grave discapito.

§ 2. *Che cosa si comprenda in quest' azione, e se sia concessa all'erede e contra gli eredi.*

LVIII. Quegli a cui viene impedito di riporre il corpo o le ossa di un morto, ha la facoltà di ricorrere tosto all'Interdetto che proibisce di fargli violenza, o di tumulare in altro luogo ed indi promuovere l' azione Pel Fatto, onde poter conseguire il risarcimento del

(1) Queste gabelle, che pagavansi in viaggio per lo trasporto dei corpi da un luogo all'altro, furono poscia abrogate, come appare dalla *l. fin. Cod.* in questo tit. Non è dunque necessario la correzione di Cujac *(Observ. 5 40)*, il quale opina che nel testo in vece di *vectigalia* leggere si debba *vestiaria*, come leggesi nelle Basiliche. Si può ritenere la lezione *vectigalia*, mentre sappiamo che queste gabelle per lo trasporto de'cadaveri anticamente venivano pagate; le quali poi furono tolte in appresso dalla citata legge.

torum, erogatum est; et pretium loci in quo defunctus humatus est; et si qua vectigalia sunt, vel sarcophagi et vectura; et quidquid corporis causa antequam sepeliatur consumptum est, Funeris impensam esse existimo. l. 37 Macer. lib. 1 ad legem Vicesimam hereditatum.

LIII. Monumentum autem sepulcri id esse D. Hadrianus rescripsit, quod (munimenti, id est) causa muniendi ejus loci factum sit, in quo corpus impositum sit.

Itaque si amplius quid aedificari testator jusserit, veluti in circuitum porticationes, eos sumptus Funeris causa non esse. d. l. 37 § 1.

LIV. Ne corpora aut ossa mortuorum detinerentur, aut vexarentur; neve prohiberentur quominus ea publica transferrentur, aut quominus sepelirentur; Praesidis provinciae officium est. l. 38 Ulp. lib. 3 de Omnib. tribun.

Non perpetuae sepulturae tradita corpora poste transferri, Edicto D. Severi continetur: quo mandatur ne corpora detinerentur aut vexarentur aut prohiberentur per territoria oppidorum transferri. D. tamen Marcus rescripsit nullam poenam meruisse eos qui corpus in itinere defuncti per vicos aut oppidum transexerunt, quamvis talia fieri sine permissu eorum quibus permittendi jus est, non debeant. l. 3 § 4 ff. de Sepulcr. viol. Ulp. lib. 25. ad Ed. Praetor.

LVI. Ei qui prohibitus est infere in eum locum quo ei jus infe-

rendi esset, In factum actio competit et Interdictum; etiamsi non ipse prohibitus sit, sed procurator ejus, quia intellecto aliquo ipse prohibitus videtur. l. 8 § 5 Ulp lib. 25 ad Ed.

Si venditor fundi exceperit locum sepulcri ad hoc ut ipse posterique ejus illo inferrentur, si via uti prohibentur, ut mortuum suum inferret, agere potest. Videtur enim etiam hoc exceptum inter ementem et vendentem, ut ei per fundum sepulturae causa ire liceret. l. 10 Ulp lib. 25 ad Ed.

Utimur eo Jure ut dominis fundorum in quibus sepulcra fecerint, etiam post venditos fundos adeundorum sepulcrorum sit jus. Legibus namque Praediorum vendendorum cavetur: UT AD SEPULCRA quae in fundis sunt iter, ejus (*) aditus, ambitus funeris faciendi sit. l. 5 C. de Sepulcr. viol. lib. 9 ex Plautio.

LVII. Si quis sepulcrum habeat, viam autem ad sepulcrum non habeat, et a vicino ire prohibeatur, Imperator Antoninus cum patre rescripsit: ITER AD SEPULCRUM peti precario, et concedi solere; ut, quoties non debetur, impetretur ab eo qui fundum adjunctum habeat. Non tamen hoc Rescriptum quod impetrandi dat facultatem etiam actionem civilem inducit; sed extra ordinem interpelletur. Praeses etiam compellere debet justo pretio iter ei praestari, ita tamen ut judex etiam de opportunitate loci prospiciat, ne vicinus magnum patiatur detrimentum l. 12 Ulp. lib. 25 ad Ed.

LVIII. Liberum est ei qui prohibetur mortuum ossave mortui inferre, aut statim Interdicto uti quo prohibetur et vis fieri; aut also infere et postea IN FACTUM agere per quam consequatur actor quanti ejus interfuerit prohibitum non esse: in quam computationem cadit

(*) Cujac. *(Observ. 13, 36)* legge *et jus aditus.*

danno derivatogli dall'essere stato impedito: nella compufazione del qual danno si comprende il prezzo della compera del luogo, o la mercede per la conduzione di esso; e parimente il prezzo del suo proprio terreno, se in esso fu tumulato il morto; perchè fu egli costretto di rendere Religioso quel luogo; altrimenti non lo avrebbe fatto. Laonde mi maraviglio che si risguardi come cosa chiara non doversi quest' azione concedere nè all' erede nè contra l'erede; giacchè, come si vede, essa contiene talvolta la domanda di una somma di danaro. Certamente quest' azione si può in perpetuo esercitare dall'erede e contra gli eredi.

TITOLO VIII.

DEL TUMULARE IL MORTO, E DELL'EDIFICARE IL SEPOLCRO

(DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCRO AEDIFICANDO)

Siccome nel titolo antecedente si trattò dell' azione Pel Fatto *che compete quando alcuno impedisce di Tumulare il morto dove uno ha il diritto di Tumularlo; così a ragione vien dietro questo titolo, in cui si espone l'Interdetto competente su tale argomento. In pari tempo si espone l'Interdetto* Dell' edificare il sepolcro, *a cagione dell'affinità che passa fra l'uno e l'altro.*

§ 1. *Del Tumulare il morto.*

I. Dice il Pretore: Io proibisco che tu usi violenza contro quello o quella che tumula un morto in un luogo ove ha il diritto di tumularlo anche a tuo malgrado.

Egli è chiaro che questo Interdetto è proibitivo.

II. Quegli che ha diritto di Tumulare un morto, non debb'essere impedito di Tumularlo.

Adunque, se viene impedito, può servirsi di questo Interdetto.

Talvolta può servirsene anche quegli che non aveva il diritto di Tumulare. Vale a dire, sonovi alcune persone, le quali, quantunque non possano fare religioso un luogo, non ostante esercitano utilmente l'Interdetto Del tumulare il morto; come p. e. il proprietario, quando Tumulasse o volesse Tumulare un morto nel fondo di cui un altro ha l' usufrutto: imperciocchè questa Tumulazione non renderebbe in vero legale la sepoltura; ma se quegli soffrisse qualche impedimento, invocherebbe utilmente l' Interdetto in forza del suo diritto di proprietà. Lo stesso dicasi in riguardo al socio che volesse, a mal grado dell' altro socio, Tumulare un morto nel fondo comune. Ed in vero, la pubblica utilità esige che i cadaveri non rimangano insepolti: nè dobbiamo aver riguardo (1) allo stretto Gius, il quale nelle ambigue quistioni toccanti la religione suolsi talvolta trasandare; imperciocchè è somma la ragione che viene in favore della religione.

III. *Affinchè competa ad alcuno questo Interdetto, non importa che gli sia stato impedito di Tumulare in un luogo puro, ovvero in un sepolcro.*

Laonde Ulpiano: Il padrone della proprietà può servirsi dell'Interdetto Del tumulare il morto, il quale compete eziandio se si tratta di un luogo puro.

Si considera che uno impedisca di Tumulare, tanto se impedisce la riposizione nel luogo, quanto se impedisce il passaggio.

Adunque se mi è dovuta una servitù di strada nel fondo in cui voglio Tumulare, e mi viene impedita tale strada; fu deciso che io possa esercitare l' Interdetto: perchè mi viene impedito di Tumulare, quando mi viene impedito di servirmi della strada. Si dirà lo stesso anche se fosse dovuta qualche altra servitù.

IV. *Giustiniano poi ha generalmente provveduto onde alle Tumulazioni de' morti non venisse recato impedimento. Egli fece intorno a ciò una Costituzione, colla quale fermò che i creditori i quali recassero impedimento al Funerale del loro debitore fino a tanto che non venissero loro satisfatti i pegni, le fidejussioni e le cauzioni, fossero soggetti alla pena di cinquanta libbre d' oro, ovvero ad una pena corporale se non potessero pagare la pena pecuniaria, annullando altresì que' pegni, quelle fidejussioni e quelle cauzioni.* (l. fin. Cod. de Sepulc. viol.)

La novella 60, *cap.* 1, *statuisce pene più gravi.*

§ 2. *Dell' Edificare il Sepolcro.*

V. A niuno verrà impedito (2) di fare sepolcro o monumento in un luogo ov'egli ne ha il diritto.

Ed eziandio se furono riposte reliquie umane in un monumento che si dice essere imperfetto, nulla osta che si possa compirlo.

(1) Vale a dire, quella stretta ragione di Diritto, secondo la quale, trattandosi di una cosa comune, migliore è la condizione dell'opponente, e nella cosa usufruttuaria nulla può farsi che torbi al fruttuario il godimento de'frutti. Non abbiamo riguardo a questa ragione, in favore della religione. La quale esige che, a mal grado del socio o del fruttuario, sia lecito di riporre ivi un morto fino a tanto che si trovi un luogo più opportuno.

(2) Vale a dire, a niuno debb'essere impedito.

loci empti pretium, aut conducti merces; item sui loci pretium quem quis nisi coactus (est) Religiosum facturus non esset. Unde miror quare constare videatur neque heredi neque in heredem dandam hanc actionem. Nam, ut apparet, pecuniariae quantitatis ratio in eam deducitur. Certe perpetuo ea inter ipsos competit. l. 9 Gaius lib. 19 ad Ed. provinc.

I. Praetor ait: QUO QUAVE ILLI MORTUUM INFERRE INVITE TE JUS EST; QUOMINUS ILLI EO EAVE MORTUUM INFERRE ET IBI SEPELIRE LICEAT, VIM FIERI VETO. l. 1 Ulp. lib. 68 ad Edict.

Hoc Interdictum prohibitorium esse palam est. d. l. 1 § 4.

II. Qui Inferendi Mortuum jus habet, non prohibetur inferre. d. l. 1 § 1.

Sunt personae, quae, quamquam religiosum locum facere non possunt, Interdicto tamen De mortuo inferendo *utiliter agunt: ut puta, dominus proprietatis, si in fundum cujus fructus alienus est mortuum inferat aut inferre velit. Nam si intulerit, non facit justum sepulcrum; sed si prohibeatur, utiliter Interdicto quo de jure dominii quaritur, agit. Eademque sunt in socio, qui in fundum communem invito socio mortuum inferre vult. Nam propter publicam utilitatem ne insepulta cadavera jacerent, strictam rationem insuper habemus: quae non nunquam in ambiguis religionum quaestionibus omitti solet. Nam Summam esse rationem quae pro religione facit.* l. §3 ff de Relig. et sumpt. fun. Papin. lib. 8 Quaest.

III. Hoc interdicto De mortuo inferendo *dominus proprietatis uti potest: quod etiam de loco puro competit.* sup. d. l. 1 § 2.

Prohiberi autem inferre videntur, sive in locum inferre prohibeantur, sive itinere arceantur. d. l. 1 § 1.

IV. Item si mihi in fundum via debeatur in quem fundum inferre volo, si via prohibear; hoc Interdicto posse me experiri placuit, quia inferre prohibeor qui via uti prohibeor. Idemque erit probandum et si alia servitus debeatur d. l. 1 § 3.

V. Facere sepulcrum sive monumentum in loco, in quo si jus est, nemo prohibetur. l. 1 § 7 Ulp lib. 68 ad Ed.

Si in eo monumento, quod imperfectum esse dicitur, reliquiae ho-

Ma se il luogo è già fatto religioso, i Pontefici debbono esaminare come si possa accondiscendere alla domanda di ristaurare l'opera, salvi i riguardi dovuti alla religione.

VI. *Affinchè poi non venga fatta violenza a quello che vuole Edificare o ristaurare un sepolcro, il Pretore diede l'Interdetto.*

E di vero, il Pretore dice: Io PROIBISCO CHE SI USI VIOLENZA VERSO QUELLO CHE VOLESSE EDIFICARE UN SEPOLCRO SENZA DOLO MALO, ANCHE A MAL GRADO ALTRUI, NEL LUOGO OVE EGLI NE HA IL DIRITTO.

Questo Interdetto è dato per questo perchè importa alla religione che i monumenti vengano Edificati ed adornati.

Per potere lungamente servirsi di questo Interdetto, è necessario che uno voglia Edificare in un luogo ove ne abbia il diritto.

Che se alcuno volesse Edificare un sepolcro vicino alla tua casa (1), tu potrai denunziare la nuova opera (2).

Ma, dopo terminata l'opera, non avrai veruna azione, se non quella PER LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITA' (3).

(1) Più vicino di quello ch'è permesso dalla Legge. La Legge delle XII Tavole proibiva di fare un rogo od un busto nuovo di qua di sessanta piedi dalla casa altrui (Cic. *de Legibus*).

(2) Potrai impedirglielo, e perciò denunziargli la nuova opera.

(3) Imperciocchè la denunzia della nuova opera non ha luogo se non quando si tratta di un'opera cominciata e non finita; l'Interdetto poi *Quod vi aut clam* riguarda un'opera già finita.

minis conditae sunt; nihil impedit quominus id perficiatur. l. 5 Ulp. lib. 1 Opinionum.

Sed si religiosus locus jam factus sit, Pontifices explorare debent quatenus, salva religione, desiderio reficiendi operis medendum sit. d. l. 5 § 1.

VI. Praetor ait: QUO ILLI JUS EST INVITO TE MORTUUM INFERRE, QUOMINUS ILLI IN EO LOCO SEPULCRUM SINE DOLO MALO AEDIFICARE LICEAT, VIM FIERI VETO. d. l. 1 § 5.

Interdictum hoc propterea propositum est, quia religionis interest monumenta exstrui et exornari. l. 1 § 6.

Si propius aedes tuas quis aedificet sepulcrum; opus novum te nunciare poteris.

Sed, facto opere, nullam habebis actionem, nisi QUOD VI AUT CLAM. l. 3 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Che se vicino ad una casa altrui, ma osservando la distanza legittima, fu tumulato un morto; qualora ciò sia stato fatto con saputa del proprietario di quella casa; questa non potrà in appresso impedire o che venga ivi tumulato un altro morto, o che venga ivi Edificato un monumento.

VII. *Abbiamo detto che questo Interdetto è concesso a favore di quello che viene impedito di edificare in un luogo ove ne ha il diritto.* Si deve poi intendere che Edifica non solamente quegli che fa un opera nuova, ma eziandio quegli che vuole ristaurare.

Questo Interdetto è dato contro quello che impedisce di edificare. Si reputa che impedisca di Edificare anche quegli che impedisce di portare i materiali necessarii per l'edilizio. Laonde, anche se uno impedì che andassero al luogo le persone necessarie all'opera, ha effetto l'Interdetto; e così pure se alcuno impedisce che si leghi una macchina, purchè lo proibisca in un luogo ov'egli debba servitù. Per altro, se tu volessi porre una macchina nel luogo mio, ove io ho il diritto di non permetterlo, non sarò tenuto all'Interdetto.

Parimente quegli il quale fa in modo che un sepolcro rovini, è tenuto a questo Interdetto.

Si proprius aedificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit, postea cum prohibere non poterit aedificii dominus, quominus alium mortuum eo inferat vel monumentum aedificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit. d. l. 3 § 1.

VII. Aedificare autem non solum qui novum opus molitur, intelligendus est; verum is quoque qui vult reficere. sup. d. l. 1 § 9.

Aedificare videtur prohibere, et qui prohibet eam (*) materiem conferri quae aedificio necessaria sit. Proinde et si operi necessarios prohibuit quis venire, Interdictum locum habet; et, si machinam alligare quis prohibeat: si tamen eo loci prohibeat qui servitutem debeat. Caeterum si in meo loco velis machinam ponere, non tenebor Interdicto, si jure te non patiar. d. l. 1 § 8.

Is qui id agit ut labatur sepulcrum, hoc Interdicto tenetur. d. l. 1 § fin.

(*) Alcuno legge *ea*.

FINE DELLA SECONDA PARTE DE' DIGESTI

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE TERZA

LIBRO DUODECIMO

TITOLO I.

DELLE COSE DATE A CREDENZA, SE SI DOMANDA UNA COSA DETERMINATA, E DELL'AZIONE PERSONALE

(DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR ET DE CONDICTIONE)

Dopo il trattato delle azioni Contra la cosa (In rem), *delle azioni Personali scritte relative alle cose* (Personales in rem scriptae), *e delle azioni Miste, segue il Trattato delle azioni Contra la persona* (In personam). *Gli Ordinatori delle Pandette lo incominciano dall' azione personale della Cosa Certa, o Determinata, da essi chiamata* Condictio Certi, *della quale trattano in questo titolo. Siccome poi in quest'azione personale nasce dalle Cose date a Credenza, così in questo titolo trattasi anche delle Cose date a Credenza* (De rebus creditis), *come altresì del contratto di* Mutuo, *il quale è una spezie di Cosa data a Credenza.*

SEZIONE I.

Della Cosa data a Credenza in generale, e generalmente puro, dell'azione personale della Cosa Certa, o Determinata.

I. Prima di passare alla interpretazione delle parole, egli è conveniente di dire qualche cosa intorno allo spirito di questo titolo. Avendo il Pretore adunque inserito in questo titolo molte disposizioni legali relative a varii contratti, ha dovuto far precedere il titolo delle Cose date a credenza, perchè questo abbraccia tutti i contratti che facciamo appoggiandoci alla fede altrui (1); imperciocchè (come dice Celso nel lib 1 delle Quistioni) Credere è vocabolo generale. Laonde il Pretore sotto questo titolo ha parlato anche del commodato e del pegno; avvegnachè tutte le volte che noi assentiamo ad una cosa appoggiandoci alla fede altrui, per ricevere checchessia in forza di tal contratto, ciò si chiama Credere. Il Pretore si è pure servito (2) della parola Cosa come parola generale.

(1) Appoggiarci alla fede altrui è contrattare con qualchedano in modo ch'egli si obblighi a dare o fare qualche cosa per noi.

(2) Inscrivendo questo titolo *de Rebus creditis.*

I. Et res est prius quam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius Tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc Titulo Praetor inseruit, ideo Rerum Creditarum *Titulum praemisit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur. Nam (ut lib. 1 Quaestionum Celsus ait)* Credendi *generalis appellatio est. Ideo sub hoc Titulo Praetor et de commodato et de pignore edixit. Nam cuicumque rei assentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, Credere dicimus. Rei quoque verbum ut generale Praetor elegit* l. 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

II. Cosa determinata è quella la cui spezie o quantità, dedotta in obbligazione, è indicata mediante un proprio nome, o mediante tale dimostrazione che tenga le veci di nome. Imperciocchè anche Pedio nel lib. 1 delle Stipulazioni dice, nulla importare che la cosa sia chiamata col suo proprio nome o mostrata a dito o indicata con alcune parole; perchè le cose che danno il medesimo effetto possono essere prese vicendevolmente l' una per l' altra.

Allorchè ciò che il creditore dee ricevere dal debitore è qualche cosa determinata, ha luogo l' azione personale Della Cosa determinata.

III. Adunque l' azione personale Della Cosa determinata compete per ogni causa e per ogni obbligazione in forza di cui si domandi una cosa determinata, sia che si domandi per un contratto certo (1), sia per un contratto incerto (2); imperciocchè per qualunque contratto ci è lecito promuovere l' azione personale Della Cosa determinata.

Competendo adunque questa azione Della Cosa determinata per tutti i contratti, tanto se furono fatti con cose, quanto se con parole, ovvero con cose e con parole (3); bisogna riferire qui alcuni casi ne' quali si tratta di sapere se quest' azione basti per esigere le cose che sono il soggetto del contratto.

In questi casi si esamina se, quando una stipulazione inutile accompagnò il contamento del danaro fatto coll' intenzione che quegli che lo contò ricevesse qualche cosa determinata, la nullità della stipulazione impedisca che da quel contamento na-

(1) Cioè, nominato. Vedi lib. 2, tit. *de Pactis* n. 4.

(2) Si chiamano *incerti* i contratti innominati che non si possono riferire a niuna certa specie di contratti.

(3) Come quando un mutuante stipula che gli sia restituito ciò che dà a mutuo; perchè intervengono in cosa e le parole.

II. Certum est cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione quae nominis vice fungitur, qualis quantaque sit ostenditur. Nam et Pedius lib. 1 De Stipulationibus, nihil refert ait proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur; an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus (*) *mutua vice fungantur quae tantumdem praestent.* l. 6 Paul. lib. 28 ad Ed.

III. Certi condictio competit ex omni causa et ex omni obligatione ex qua certum petitur: sive ex certo contractu petatur, sive ex incerto. Licet enim nobis ex omni contractu Certum condicere. l. 9 Ulp. lib. 26 ad Ed.

1. Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec Certi Condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim; referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum an haec actio ad petitionem earum sufficiat. l. 1. § 3.

(*) *Quatenus* è qui preso per *quia*. Il senso è che quelle cose le quali producono il medesimo effetto, si pongono vicendevolmente le une per le altre, cioè possono prendersi le una per le altre. Ora il nome della cosa e la certa dimostrazione di essa fanno lo stesso per la indicazione, dunque l'una fa le veci dell'altra, e si può prendere la dimostrazione in vece del nome.

Digitized

sca l'obbligazione e l' azione Della Cosa determinata. Fu deciso che non impedisce.

P. e. 1.° Io ti contai dieci, e ne stipulai la restituzione ad un terzo. Questa stipulazione è nulla (1). Posso io forse con quest' azione ridomandare i dieci, come se fossero intervenuti due contratti, l' uno mediante la cosa, cioè il contamento, e l' altro mediante le parole, cioè mediante la stipulazione nulla che io non aveva diritto di fare per un altro? Io credo di potere (2).

2.° Sarà lo stesso se mi feci promettere senza l' autorità del tutore, da un pupillo al quale feci credenza con l' autorità del tutore; imperciocchè anche in tal caso mi sarà salva l' azione personale Pel contamento (3).

3.° Si può altresì domandare che cosa sarebbe della stipulazione che io avessi fatta sotto una condizione impossibile, per la restituzione di una somma da me contata. Siccome la stipulazione è nulla (4), l' azione Personale non cessa di avere suo effetto.

4.° Anche se io contai una somma ad uno che in appresso fu interdetto, e dopo la sua interdizione mi feci da lui promettere la restituzione; io credo che si debba assomigliarlo ad un pupillo, perchè egli può stipulare a proprio vantaggio (5).

IV. *Quest' azione* Della Cosa determinata *deriva non solamente dai contratti, ma eziandio dai quasi-contratti, dai delitti, e generalmente da ogni causa per cui si debba qualche cosa determinata.*

Epperò quest' azione compete anche a titolo di legato (6) e per la legge Aquilia; ed eziandio a titolo di furto. Compete altresì nel caso che si promova azione in forza del Senatoconsulto (7); come sarebbe se volesse promuoverla uno a cui venne restituita una credità fiduciaria (1).

V. *Tu sarai parimente tenuto a quest' azione, se ti pervenne la proprietà della cosa mia o della cosa che a me era dovuta, e tu non hai veruna legittima causa di trattenerla. Celso riferisce un caso di questo genere.*

Se a me ed a Tizio tu domandasti danaro a mutuo, ed io incaricai un mio debitore di fartene la promessa, e tu stipulasti credendo che quello fosse debitore di Tizio; si domanda se tu sii obbligato verso di me? Sopra di ciò vi è luogo a dubitare, perchè tu non contraesti con me (2). Tuttavia si dee pensare piuttosto che sussista con me la tua obbligazione, non già perchè io ti abbia dato a Credenza danaro (avvegnachè ciò non può farsi se non fra parti consenzienti); ma perchè, secondo i principii del buono e dell' equo, tu dei restituirmi quel danaro mio (3) che a te pervenne.

Del pari nel caso seguente: Io comperai imprudentemente, ma in buona fede, il tuo schiavo da uno che lo aveva rubato. Quegli, col peculio che a te apparteneva, comperò uno schiavo, del quale mi venne fatta la tradizione (4). Sabino dice che tu puoi domandarmi questo schiavo mediante l' azione Personale (5). Ma se mi fosse dovuta qualche cosa (6) per un affare da lui condotto, Cassio, appoggiandosi all' opinione di Sabino, da me pure tenuta per vera, pensa che io avrei reciprocamente contro di te l' azione Del Peculio.

Paolo riferisce precisamente il medesimo caso nella legge 31 § 1 *di questo titolo; nel qual caso vuolsi osservare ciò che soggiugne:* Anche Giuliano dice che bisogna vedere se il padrone abbia per intiero l' azione Di Compera (7), ed il venditore l'azione Perso-

(1) Perchè niuno può stipulare per un altro.

(2) La ragione di dubitare era perchè non poteva nascere azione nè dalla stipulazione che era nulla, nè dal contamento che sembrava confuso per novazione nella stessa stipulazione. La ragione di decidere si è che l'obbligazione del contamento non può essere confusa per novazione se non che in una stipulazione valida, e non in una stipulazione nulla.

(3) Vedi la nota precedente.

(4) Vedi il lib. 45, tit. *de Verb. oblig.*

(5) Può soltanto stipulare a proprio vantaggio, ma non può anche obbligarsi in forza di stipulazione.

(6) Un legato non è propriamente cosa data a Credenza, perchè il legatario non si appoggiò alla fede nè del defunto nè dell'erede. Egli non nè contrattò con essi. Tuttavia il legato che gli venne lasciato può riguardarsi come cosa data a Credenza, perchè l'erede è per tal causa obbligato verso di lui come se avesse contratto con lui, e gli avesse fatto una promessa. Egli ha dunque l'azione *Della cosa determinata*. Dicasi lo stesso dell'obbligazione che nasce da un delitto.

(7) Trebelliano.

(1) Colle azioni utili che a lui sono applicabili in forza di questo Senatoconsulto. La ragione di dubitare si era perchè il fedecommessario non è creditore, non essendo egli erede, e perciò non succede nel diritto del credito. Per altro, siccome il Senatoconsulto gli concede azioni, così lo si considera qual creditore.

(2) Perchè non avessi intenzione di obbligarti verso di me, mentre credesti di ricevere non da me, ma da Tizio.

(3) Vale a dire, il danaro che mi era dovuto o che mi apparteneva in forza della tradizione fattami (*brevi manu*); perchè si può supporre che il mio debitore me lo abbia pagato, che io ti abbia contato il danaro, e che tu poi lo abbi contato a quel debitore da cui lo hai avuto a mutuo.

(4) E per conseguenza fu da me acquistato. Non sarebbe così se fosse stato consegnato allo schiavo stesso l'altro schiavo comperato col peculio del primo; perchè allora sarebbe stato acquistato da te.

(5) Perchè io ho acquistato senza causa quello schiavo; il quale per lo contratto del tuo schiavo era dovuto a te e non a me.

(6) P. e. Se col mio danaro ho pagato il mensile.

(7) Vale a dire, se il padrone, da cui, mediante il suo schiavo compratore, fu acquistata l'azione *Di Compera*, abbia l'azione per intiero, cioè l'azione esente da eccezione; quantunque di tale cosa comperata sia stata fatta la tradizione a quello che avea comperato lo schiavo di buona

Numerari tibi decem et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio. An Condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus interrenientibus; uno qui re factus est, id est, numeratione; alio qui verbis, id est, inutiliter, quoniam alii stipulari non potui? Et puto posse. l. 9 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Idem erit si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui futore auctore credidi. Nam et hunc manebit mihi Condictio ex Numeratione. d. l. 9 § 5.

Item quaeri potest et si quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipulet. Cum enim nulla sit stipulatio, manebit Condictio. d. l. 9 § 6.

Sed et si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler; puto pupillo eum comparandum, quoniam et stipulando sibi acquirit. d. l. 9 § 7.

IV. Competit haec actio etiam ex legati causa et ex Lege Aquilia. Sed et ex causa furtiva per hanc actionem Condicitur. Sed et si ex Senatusconsulto agetur, competit haec actio: veluti si is cui fiduciaria hereditas restituta est, agere velit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

V. Si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris; et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis cum putares eum Titii debitorem esse; an mihi obligaris? Subisto; si quidem nullum negotium mecum contraxisti. Sed proprius est ut obligari te existimem, non quia pecunia tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest); sed quia pecunia mea, quae ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est. l. 32 Celsus lib. 5 Digest.

Servum tuum imprudens a fure bona fide emi. Is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Posse te eum hominem mihi Condicere Sabinus dixit: sed si quid mihi abesset ex negotio quod is egisset, invicem me tecum acturum de Peculio Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum. l. 24 § 1 II. de Act. empti. Julian. lib. 15 Digest.

Num et Julianus ait, videndum ne dominus integrum Ex empto

nale verso il compratore di buona fede (1). In riguardo al danaro che fa parte del peculio, se esiste, il padrone può vindicarlo; ma allora egli è tenuto per l'azione Del Peculio a pagare il prezzo al venditore: se poi il danaro non esiste più, cessa l'azione Del Peculio (2). Ma Giuliano doveva aggiungere (3), che quegli il quale ha venduto uno schiavo allo schiavo rubato, non è obbligato per l'azione Di compera verso il padrone di quest'ultimo, se non in quanto questi offra a lui il prezzo intiero (4) dello schiavo venduto, e tutto ciò che avrebbe potuto esigere il venditore, se egli avesse contrattato con un uomo libero. Lo stesso (5) si dovrebbe dire se io avessi pagato (6) al possessore di buona fede; purchè per altro (7) io fossi pronto a cedere al padrone l'azione che io avessi contra il possessore medesimo.

VI. *Compete altresì questa generale azione personale* Della Cosa determinata *contra quello ch'è solamente diventato più ricco mediante la cosa stessa.* Quindi Giuliano dice che, avendo io posseduto e venduto uno schiavo legato a te, come se fosse stato legato a me; se quello schiavo viene a morire, tu puoi domandarmene il prezzo mediante l'azione Personale, perchè colla cosa tua io sono diventato più ricco.

Conforme a ciò è quanto rescrive Alessandro: Se è provato dinanzi al Preside della provincia che Giuliano abbia venduto i tuoi schiavi senza averne diritto, sapendo i compratori che que' schiavi appartenevano a te; il Preside ordinerà che i compratori ti restituiscano que' schiavi. Che se ignoravano essere tuoi i schiavi che acquistarono (1), ordinerà che Giuliano te ne paghi il prezzo.

VII. *Abbiamo sufficientemente veduto che quest'azione ha luogo qualunque volta uno siasi obbligato di dare una cosa determinata.*

Siasi uno obbligato in proprio nome, siasi in nome di altri, quest'azione avrà benissimo luogo.

Non avrà tuttavia luogo se non in quanto l'obbligazione sia presente: che se questa è fino ad un dato giorno o sotto condizione, prima che spiri il giorno o cada la condizione, non si può promuoverla.

VIII. *In riguardo a quest' azione personale* Della Cosa determinata, *rimane da osservare che noi siamo legalmente autorizzati ad esercitare quest'azione contra quello che possiede una cosa che non gli appartiene, come contra un debitore; e che, in odio del furto, è preso, potersi muover lite contra i ladri per domandare la cosa propria, come vedremo nel lib.* 13, *tit.* de Condict. furtiva.

Ed anche si può intentare l'azione per ripetere la cosa impegnata, dopo d'aver pagato il danaro; come pure per la restituzione dei frutti con ingiusta causa percepiti (2). Imperciocchè si sa che anche i frutti che il colono dopo il quinquennio avesse percepiti (3), si possono domandare (4); purchè per altro non gli avesse percepiti col consenso del proprietario: che se ciò fosse, senza dubbio non avrebbe luogo quest'azione.

Parimente compete quest'azione per domandare ciò che fu portato via dalla violenza del fiume (5).

Qui si domanda se quegli il quale venne con violenza scacciato da un fondo, abbia tale azione contra quello che lo scacciò. Labeone sostiene la negativa (6); ma Celso opina che possa domandare il possesso mediante l'azione Personale, come si può quando vien sottratta una cosa mobile.

SEZIONE II.

Del Mutuo.

IX. *Cujacio definisce benissimo il* Mutuo, *dicendo ch'è il* Credito *di una quantità data sotto condizio-*

fede. Giuliano pensa che l'azione sia esente da eccezione; imperciocchè i Giureconsulti sovente espongono la loro opinione servendosi della espressione: *Videndum ne.*

(1) Per aver pagato ciò che non doveva, poichè l'azione Di Compera era stata acquistata dal padrone del compratore e non da lui.

(2) Perchè il venditore, avendo consumato in buona fede il danaro datogli in pagamento, è liberato dall'obbligazione contratta mediante la sua vendita. Non se può quindi trarre un'azione Di Vendita contra il peculio, giacchè l'azione Della Vendita è estinta mediante il pagamento.

(3) Si riferisce a ciò ch'è sopra, che il padrone ha l'azione Di Compera per farsi fare la tradizione della cosa comperata.

(4) Se il venditore litiga per conseguire il prezzo, non può farlo che contra il peculio; ma se viene convenuto in Giudizio affinchè consegni la cosa, egli ne domanderà giustamente tutto il prezzo mediante l'eccezione, e respingerà il padrone dello schiavo se ricusasse di pagarglielo.

(5) Ed io venditore respingerò egualmente il padrone dello schiavo.

(6) Se io venditore avessi pagato, vale a dire, avessi fatto la tradizione della cosa venduta a quello che possedeva di buona fede lo schiavo compratore.

(7) Il senso è, che io non sarei liberato dall'azione Di Vendita se non in quanto io fossi pronto a cedere le mie azioni al padrone dello schiavo che intentò quest'azione contro di me, vale a dire, l'azione Dell'Indebito che mi compete contra il possessore dello schiavo, al quale in buona fede io consegnai la cosa da me venduta allo schiavo.

(1) Per usucapione.

(2) Perchè il creditore che dopo il pagamento del debito ritiene ingiustamente il pegno, ed il colono che continua a percepire i frutti dopo spirata la locazione, sono riputati simili ai ladri.

(3) Era costume di fare la locazione de' fondi per un lustro o sia quinquennio.

(4) Quanti frutti, essendo finita la locazione, non sono del colono, ma del proprietario del fondo.

(5) Quegli che ritiene le cose altrui trasportate dalla forza del fiume, si assomiglia al ladro.

(6) Perchè egli non è ladro, mentre non si dà furto di un terreno.

actionem habeat, venditor autem Condicere possit bonae fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet; si extant, vindicare eos dominus potest, sed actione De peculio tenetur venditori ut pretium solvat; si consumpti sint, actio De peculio evanescit. Sed adjicere debuit Julianus: Non aliter domino servi venditorem Ex empto teneri quam si ei pretium solidum, et quatenusque si cum libero contraxisset deberentur, dominus servi praestaret. Idem dici debet si bonae fidei possessori vendiderim; si tamen actiones quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim. l. 31 § 1 Paul. lib. 17 ad Plaut.

VI. Si cum servum qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possiderim et vendiderim; mortuo te, posse te mihi pretium Condicere, Julianus ait: quasi ex re tua locupletior factus sim. l. 23 Africanus lib. 2 Quaest.

Si Praesidi provinciae probatum fuerit Julianum, nullo jure nomitum, servos tuos scientibus vendidisse: restituere tibi emptores servos jubebit. Quod si ignoraverint, et eorum facti sunt; pretium eorum Julianum tibi solvere jubebit. l. 1 Cod. de Reb. alienis non alien.

VII. Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte convenitur. l. 9 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Dummodo praesens sit obligatio. Caeterum si in diem sit vel sub conditione obligatio; ante diem vel conditionem non potero agere. d. l. § 1 dummodo.

VIII. Res pignori data pecunia soluta condici potest; et fructus ex injusta causa percepti, condicendi sunt. Nam et si colonus post instrum completum fructus percepit, condici eos constat; ita demum si non ex voluntate domini percepti sunt: nam si ex voluntate, procul dubio cessat Condictio. l. 4 § 1 Ulp. lib. 34 ad Sabin.

Ea quae ab fluminis importata sunt, condici possunt. d. l. 4 § 2.

Quaeritur si quis de fundo vi dejectus sit, an condici ei possit qui dejecit. Labeo negat: sed Celsus putat posse condici possessionem quemadmodum potest, re mobili subrepta. l. 25 § 1 ff. de Furt. Ulp. lib. 41 ad Sabin.

ne di restituire la medesima quantità del medesimo genere, non della medesima specie.

Esamineremo in primo luogo la natura di questo contratto. Poscia tratteremo delle cose che possono esserne soggetto. Finalmente parleremo dell' azione speziale che nasce da questo contratto.

ARTICOLO I.

Della natura del contratto di Mutuo.

Due requisiti sono essenzialmente necessarii nel contratto di Mutuo.

1.° *Che la proprietà della cosa data a Mutuo si trasferisca a chi la riceve;* 2.° *Che la cosa sia data in modo che quegli che la riceve si obblighi di restituirla nel medesimo genere e non nella medesima spezie.*

Dopo di aver parlato di ciò partitamente, esamineremo: 3.° *Se sia essenziale nel Mutuo, che il mutuante dia senza esservi obbligato da verun diritto;*

4.° *Esporremo le differenze fra il* Mutuo *ed il* Credito.

§ 1. *Della traslazione della proprietà della cosa data a Mutuo.*

X. *Per l'essenza del Mutuo si richiede che la proprietà della cosa si trasferisca dal mutuante al mutuatario.*

E di vero, la dazione del Mutuo è così detta, perchè mediante essa, una cosa di mia si fa tua; e perciò, se non si fa tua, non nasce obbligazione.

Corollario

Quindi nel Mutuo è necessario che vi sia tradizione, che il dante sia il proprietario, e sì il dante che il ricevente acconsentano circa il trasferimento della proprietà.

Prima condizione.

XI. *In primo luogo è necessaria la tradizione; imperciocchè non si trasferiscono proprietà se non mediante tradizione.*

Purchè per altro il danaro che voglio dare a Mutuo ad un altro, non sia presso di lui.

Quindi nel seguente caso: Io depositai presso di te dieci monete, e poi permisi che tu ne usassi. Nerva e Proculo pensano che io possa ripetere questa somma, come data a Mutuo, anche prima che tu l' abbia mossa. Questa opinione è vera, come pare anche a Marcello; perchè tu hai già cominciato a possederle coll'intenzione (1), e perciò passa il pericolo in quello che domandò il Mutuo. Si può dunque promuovere contra di lui l'azione Di Mutuo.

(1) Dal momento in cui ne abbiamo convenuto. Avendo tu cominciato a possedere a tuo nome le dieci monete che io possedeva prima col tuo mezzo, tu ne hai fin d'allora avuto il possesso ed il dominio. Vedi *Instit.*, tit. *de Rer. divis.*

X. Appellata est MUTUI *datio ab eo quod de meo tuum fit: et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.* l. 2 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

XI. Deposui apud te rogatus, postea permisi tibi uti: Nerva, Proculus, etiam antequam moventur condicere quasi mutua tibi hanc possit, aiunt. Et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere; ergo transit periculum ad eum qui Mutuum rogavit; et potuit ei condici. l. 9 § 9 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Osserva per altro che, se io fin da principio quando le depositai ti permisi di usarne qualora tu lo volessi, non vi è Mutuo fino a tanto che il danaro non è mosso; perchè non è cosa certa che di depositario tu abbia a diventare debitore (1).

Seconda condizione.

XII. 2.° *Bisogna che il mutuante sia proprietario del danaro che dà a Mutuo; altrimenti non potrebbe trasferire un dominio che non ha.*

Perciò, se un socio diede a Mutuo il proprio danaro, il Mutuo è assolutamente contratto, ancorchè gli altri socii abbiano dissentito. Che se egli diede a Mutuo il danaro comune, non ha luogo il Mutuo se gli altri socii non vi acconsentano; perchè egli non ha il diritto di alienare se non la propria parte (2).

Adunque nella dazione a Mutuo bisogna che il mutuante sia proprietario.

E non osta il fatto, che un figlio di famiglia ed uno schiavo dando danaro del loro peculio obbligano il ricevente; imperciocchè (3) sarebbe lo stesso come se tu per mia volontà avessi dato danaro. Ed in vero, l' azione è in tal caso acquistata per me, quantunque il danaro non fosse stato mio (4).

Parimente, se io diedi il mio danaro in tuo nome e come tuo, essendo tu assente ed ignaro di ciò (5), Aristone scrive che tu acquisti l'azione Personale. Anche Giuliano, sopra ciò consultato, dice nel lib. 10, essere vera l'opinione di Aristone, e che senza dubbio, se io a tuo nome e per tuo volere diedi danaro mio, tu ne acquistì l'obbligazione: dachè giornalmente accade che, essendo noi per dare danaro a Mutuo, do-

(1) Vale a dire, non è cosa certa che, prima di aver mosso quel danaro, tu abbi cessato di essere depositario per diventare debitore; imperciocchè non fu convenuto semplicemente, come nel caso precedente, che quel danaro diventasse Mutuato, ma che lo diventerebbe tostochè tu volessi usarne; nè si reputa che tu l'abbi voluto se non pel fatto dell'uso. Affinchè il danaro diventasse dato a Mutuo bisognava dunque che la condizione fosse adempita; cioè che tu lo avessi mosso da di là, e che te ne fossi servito.

(2) E per conseguenza egli non potè dare a Mutuo se non la parte ch'egli aveva.

(3) E come se il padre o il padrone, a cui questo danaro appartiene, l'avesse dato egli stesso; *e sarebbe lo stesso* ec.

(4) Imperciocchè mediante la tradizione fittizia detta *brevi manu* si fa come, se, avendo ricevuto il danaro da te, io non fossi diventato il proprietario per darlelo poi a Mutuo.

(5) Ma abbi poscia ratificato: imperciocchè la ratifabizione equivalendo al mandato, è come se io lo avessi dato a tuo nome e per tuo volere sin da principio. Ma allor quando a tuo nome e per tuo volere io do il mio danaro a Mutuo, tu hai certamente azione per ripeterlo, come se tu lo avessi ricevuto da me, ed indi datolo tu stesso a Mutuo; ripetendosi allora che tu dia il tuo.

Quod si ab initio quum deponerem, uti tibi si velles permisero, creditam non esse antequam mota sit; quoniam debitum iri non est certum. l. 10 Ulp. lib. 2 ad Ed.

XII. Si socius propriam pecuniam mutuam dedit: omnimodo creditam pecuniam facit, licet cateri dissenserint. Quod si communem numeraverit, non alias creditam efficit nisi cateri quoque consentiant; quia suae partis tantum alienationem habuit. l. 16 Paul. lib. 32 ad Edict.

In Mutui datione oportet dominum esse dantem.

Nec obest quod filiusfamilias et servus, dantes peculiares nummos, obligant. Id enim tale est, quale si voluntate mea tu des pecuniam. Nam mihi actio acquiritur, licet mei nummi non fuerint. l. 2 § 4 Paul. lib. 28 ad Ed.

*Si nummos meos tuo nomine dedero velut tuos, absente te et ignorante; Aristo scribit, acquiri tibi Condictionem. Julianus quoque de hoc interrogatus lib. 10 scribit: Verum esse Aristonis sententiam; nec dubitari quin, si meum pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi acquiratur obligatio: cum quotidie, creditori pecuniam mu-

mandiamo ad un altro affinchè a nostro nome lo dia qual creditore al futuro nostro debitore.

Così lo stesso Ulpiano: In riguardo al prestito di danaro, vi sono alcune disposizioni particolari. Imperciocchè se io ordinai al mio debitore di darti danaro, tu verrai ad essere obbligato verso di me, benchè non abbi ricevuto danari miei (1).

Laonde ciò che si osserva quando il debitore ed il mutuatario sono due persone distinte, si osserva anche quando sono una persona sola; dimanierachè se per causa di mandato tu mi devi una somma, e fu convenuto tra noi che tu abbi a ritenerla a titolo di Credito, si reputa come se tu mi avessi dato il danaro, ed indi da me fosse passato a te (2).

XIII. *Africano non pensava come Ulpiano circa a quest'ultimo caso. Così egli:* Uno che faceva gli affari di Lucio Tizio, avendo esatto i crediti di lui, gli scrisse una lettera nella quale gli significava di avere presso di sè una certa somma derivante dalla sua amministrazione, e che se ne chiamava debitore, come da lui presa a prestito, coll' interesse del mezzo per cento al mese. Si domanda se Lucio Tizio possa per tal causa ripetere la somma prestata ed anche gl' interessi. Rispose che questa somma non è data a prestito; che altrimenti converrebbe dire, potere un prestito conseguire da qualunque contratto con patto nudo; e che non è già in questo caso come nel caso di una somma depositata presso di te con patto che tu possa servirtene come di danaro dato a prestito; perchè in quest'ultimo caso il danaro depositato, ch'era mio, diventa tuo (3): come sarebbe pure se io avessi incaricato il mio debitore di darti il danaro; nel qual caso benignamente s'intende che v'abbia prestito. Donde segue che quegli il quale, volendo dare a prestito danaro, ha dato a vendere argento, può (4) ripetere benissimo il danaro prestato; ma (1) il danaro ricavato dalla vendita dell'argento è a rischio e pericolo di quello che ha ricevuto l'argento per venderlo. Nel caso proposto bisogna dunque dire che il procuratore è soggetto all' azione Di Mandato, in modo che, quantunque il danaro procedente dall'amministrazione sia a suo rischio e pericolo, egli dee tuttavia pagare gl'interessi convenuti (2).

Al contrario Ulpiano, la cui opinione prevalse, dice: Tu mi domandasti danaro a prestito; ed io, non avendone, ti diedi un piatto o una massa d'oro perchè tu la vendessi, e potessi servirti del danaro ricavato. Se hai venduto, io opino che il danaro sia divenuto mutuato (3).

Osserva per incidenza sopra questo caso, che se senza tua (4) colpa perdesti il piatto ó la massa d'oro prima di farne la vendita, è quistione se la perdita debba cadere a mio o a tuo danno. La distinzione che fa Nerva, a me sembra giustissima. Egli stima che sia cosa molto importante il sapere se io tenevo per vendere questo piatto o questa massa d'oro, o no: se la tenevo per venderla, essa sarà perduta a mio danno (5), nello stesso modo come se io l' avessi data ad un altro per venderla: che se io non avevo proponimento di venderla, ma l'ho fatta vendere soltanto perchè tu te ne servissi; essa sarebbe perduta a tuo dan-

(1) Perchè mediante la tradizione fittizia, detta *brevi manu*, questo danaro si reputa mio. Vedi la nota precedente.

(2) Imperciocchè si suppone che tu abbi pagato il danaro che mi dovevi per causa del mandato, e che in appresso io lo abbia dato a te.

(3) Al contrario; nel caso di questa legge, il danaro ricavato dall' amministrazione non è di Tizio: a Tizio soltanto è dovuto, ma è danaro del procuratore.

(4) Ulpiano dice il contrario nel medesimo caso. Vedi qui appresso l. 11 e la nota in fine.

tuam, ab alio poscamus ut nostro nomine creditor numeret futuro debitori nostro. l. 9 § 8 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Singularia quædam sunt circa pecuniam creditam. Nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi; quamvis meos nummos non acceperis.

Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc est in eadem persona recipiendum est; ut quum ex causa mandati (*) pecuniam mihi debeas, et convenerit ut Crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta l. 15 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XIII. Qui negotia Lucii Titii procurabat, is cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus. Quæsitum est an ex ea causa credita pecunia peti possit, et an usuræ peti possint. Respondit: Non esse creditam; alioquin dicendum est ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat; quia tunc nummi qui mei erant, tui fiunt. Item quod, si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum qui, quum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset: nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum; et tamen pecuniam ex argento redactam periculo ejus fore qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum, actione Mandati obligatum fore procuratorem; ut quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras de quibus convenerit præstare debeat. l. 34 ff. Mandati. Afric. lib. 8 Quæst.

Rogasti me ut tibi pecuniam crederem: ego, quum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes, et nummis uteremur; si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. l. 11 Ulpian. lib. 26 ad Ed.

Quod si lancem vel massam sine tua culpa perdideris; priusquam venderes; utrum mihi an tibi perierit, quæstionis est. Mihi videtur Neræe distinctio verissima, existimantis multum interesse, venalem habui, hanc lancem vel massam, necne: ut si venalem habui, mihi perierit; quemadmodum si alii dedissem vendendam; quod si non fui

(5) Perchè in questo caso il contratto è fatto a mio favore.

(*) In alcune Edizioni leggesi *Commodati*, malamente, poichè egli è impossibile che sia dovuto danaro per causa di comodato, qualora ciò non sia per danno recato nella cosa comodata.

no (1), massimamente se tu l'avessi prestata senza interessi.

Terza condizione.

XIV. *Bisogna finalmente che fra il mutuante ed il mutuatario sia convenuto di trasferire il dominio della cosa mutuata.*

Laonde, se io ti diedi a titolo di deposito, e tu ricevesti a titolo di Mutuo; non v'è nè deposito, nè Mutuo (2). Lo stesso dicasi anche se tu desti danaro Con intenzione di darlo a Mutuo, ed io lo ricevetti a titolo di comodato per farlo vedere.

Ma nell'uno e nell'altro caso, se il danaro è consumato, ha luogo l'azione Personale per la restituzione, senzachè si possa opporre la eccezione Di dolo (3).

XV. *Ed in generale, qualunque volta non esiste il Mutuo per non essere stato trasferito il dominio del danaro nell' accettante; onde farlo sussistere, basta che il danaro sia stato consumato in buona fede.*

Quindi se un pupillo senza l'autorità del tutore diede a prestito una somma, o pagò con essa un debito, nel caso che il danaro fosse consumato, egli ha l'azione Personale di Mutuo, o rimane liberato; non per altra ragione (4) se non perchè la proprietà della somma si reputa passata a chi pel fatto suo l'ha ricevuta. Per la qual cosa, se quegli che ha ricevuto questa somma a titolo di prestito o di pagamento la diede ad un terzo a titolo pure di prestito o di pagamento; consumato essendo il danaro (5), egli sarà obbligato verso il pupillo, o il pupillo sarà liberato in confronto di lui: e così del pari in riguardo al terzo, verso quello che gli diede il danaro. Imperciocchè quando alcuno dà a prestito danaro altrui, nel caso che questo danaro venga consumato, ha verso di sè obbligato quello che lo ha ricevuto: e così quello che lo ha dato in pagamento è liberato verso quello che lo ha ricevuto.

(1) Perchè essendo il contratto stato fatto in favore di quello che ha ricevuto, egli è tenuto per qualunque colpa, secondo la notissima regola giuridica ch'è nella l. 5 § 2 ff. *Commodati.*

(2) Perchè non abbiamo convenuto di trasferire il dominio.

(3) La quale eccezione Di Dolo compete quando abbiamo bensì acconsentito di trasferire il dominio, ma non siamo andati d'accordo sopra la causa. P. e. tu mi hai dato come per donarmi, io ho ricevuto come per Mutuo; del qual caso trattò prima Ulpiano nella medesima legge, e noi tratteremo nel lib. 41 sotto il titolo *de Acquir. rer. dom.* Quando poi non abbiamo convenuto di trasferire il dominio, come qui, l'eccezione Di Dolo non ha luogo, e si ripete il danaro.

(4) L'azione qui non nasce da sottigliezza di Diritto, perchè di vero non fu fatto verun contratto di Mutuo; ma si fonda soltanto sopra un motivo d'equità, cioè, che vi è luogo a presumere che il danaro pel fatto suo è pervenuto a chi lo ha ricevuto, e che questo danaro è necessariamente pervenuto a quello che lo ha consumato, e che consumandolo in buona fede questi lo ha fatto diventar suo.

(5) Da questo terzo possessore.

proposito hoc ut venderem, sed haec causa fuit vendendi ut tu utereris; tibi eum perisse, et maxime si sine usuris credidi. d. l. 11.

XIV. Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuum accipias; nec depositum nec Mutuum est. Idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi.

Sed in utroque casu, consumptis nummis, Condictioni sine Doli exceptione locus erit. l. 18 § 1 Ulp. lib. 7 Disputat.

XV. Si pupillus sine tutoris auctoritate crediderit; aut solvendi causa dederit; consumpta pecunia Condictionem habet vel liberatur. Non alia ratione quam quod facto ejus intelligitur ad eum qui acceperit pervenisse. Quapropter si eandem pecuniam is qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit; consumpta ea et ipse pupillo obligatur, vel eum a se liberabit; et eum cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit. Nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea habet obligatum eum qui acceperit. Item qui in solutum dederat, liberabitur ab eo qui acceperit. l. 19 § 1 Julian. lib. 10 Digest.

Ciò è conforme a quanto dice Ulpiano: Se uno schiavo fuggitivo ti diede danaro a prestito, si domanda se il padrone possa promuovere contro di te l'azione Personale Di Mutuo? E certamente, se un mio schiavo, a cui è concessa l'amministrazione del peculio, ti ha dato a prestito, egli è un Mutuo: ma se uno schiavo fuggitivo od altro ha dato a prestito contra il volere del padrone, non trasmise la proprietà del danaro in quello che lo ha ricevuto. Che cosa dunque si dovrà decidere in questo caso? Il danaro potrà essere vindicato se esiste; e se quegli a cui fu dato, dolosamente fece sì di non più possederlo, avrà luogo l'azione Per l' Esibizione: se poi senza dolo malo il danaro fu consumato, avrà luogo l'azione Personale Di Mutuo.

Imperciocchè, se anche un ladro ti diede danaro con animo di dartelo a prestito, non ne trasferì la proprietà in te che lo ricevesti; ma se il danaro fu consumato, nasce l' azione Di Mutuo (1).

Laonde Papiniano nel lib. 8 delle Quistioni dice: Se diedi a te danaro altrui a Mutuo, non sei tenuto verso di me se non dopo d' averlo consumato.

Che se il danaro fu in parte consumato, si domanda se io possa promuovere contro di te l' azione Personale per quella parte. Egli dice che sì, se mi avrai avvertito (2) di averlo consumato; e perciò io potrò intentare l' azione in parte, sapendo che tu non lo hai consumato interamente.

§ 2. *Dell' obbligazione di restituire ciò che fu ricevuto a Mutuo; non già nella medesima spezie, ma nel medesimo genere.*

Per l' essenza del Mutuo si richiede che quegli il quale ha ricevuto, si obblighi subito di restituire la cosa ricevuta, non già nella spezie medesima, ma nel medesimo genere.

XVI. *Il Mutuo è differente da alcuni contratti che si contraggono* mediante la cosa, *in quanto che quegli che ha ricevuto a Mutuo tosto è obbligato alla restituzione.*

E di vero, non qualunque contamento obbliga quello che lo ha ricevuto; ma bensì tutte le volte che uno contratta in modo da obbligarsi subito: imperciocchè anche colui che fa donazione di danaro per causa di morte, fa contamento di danaro, ma non obbliga la

(1) Per questo ladro.

(2) Egli suppone questo avvertimento, perchè altrimenti non mi sarebbe venuto in mente d'intentare l'azione per una parte; io intenterò l'azione per una parte, perchè so che questo danaro, ch'esiste ancora, non è un Mutuo.

Si fugitivus servus nummos tibi crediderit; an condicere tibi dominus possit, quaeritur? Et quidem si servus meus cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi; erit mutua: fugitivus autem vel alienus servus contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant; aut si dolo malo desinam possideri, Ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpserit, condici tibi poterunt. l. 11 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Nam etsi fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit; sed consumptis eis, nascitur Conductio. l. 13 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Unde Papinianus lib. 8 Quaestionum ait: Si alienos nummos tibi mutuo dedi non ante mihi teneris quam eos consumpseris.

Quod si per partes eos consumpseris: an per partes tibi condicam quaerit? Et ait, Condictionem; si admonitus alienos nummos fuisse: ideo per partem condico quia nondum totos consumptos comperueram. d. l. 13 § 1.

XVI. Non omnis numeratio eum qui accepit obligat, sed quoties id ipsum agitur ut confestim obligaretur. Nam et is qui mortis causa pecuniam donat, numerat pecuniam; sed non aliter obligavit accipien-

persona che lo riceve, se non nel caso pel quale questa obbligazione fosse stabilita; p. e. nel caso che il donante risanasse, o che il ricevente morisse prima di lui. Del pari se uno dà una somma ad alcuno acciocchè sia fatta qualche cosa, finchè si aspetta sia fatta la cosa egli non è obbligato a restituire; ma tosto che comincia ad essere certo che la cosa non sarà fatta, quegli che ha ricevuto contrae l' obbligazione di restituire. P. e. se io diedi dieci monete a Tizio, affinchè manumettesse Stico entro le calende; prima delle calende non avrò verun' azione; ma dopo le calende, se Stico non sarà manumesso, potrò intentare l' azione.

XVII. *Ciò per altro che costituisce propriamente il Mutuo, è l' obbligazione, che quegli che ha ricevuto assume, di restituire la cosa ricevuta del medesimo genere, non della medesima spezie.*

E certamente noi diamo a Mutuo per ricevere non la medesima spezie che abbiamo dato (altrimenti sarebbe un comodato o un deposito), ma una cosa del medesimo genere; che se diamo una cosa per riceverne un' altra di un altro genere, come vino per frumento, questo non sarà un Mutuo (1).

§ 3. *Se per essenza del Mutuo si richiegga altresì che quegli che dà a Mutuo, lo faccia senza necessità di Diritto.*

XVIII. *Per sottigliezza di Diritto sembrerebbe non esservi Mutuo se non quando uno dà senza veruna necessità di Diritto; chè altrimenti sarebbe considerato piuttosto qual pagamento che qual Credito. Non ostante questo ragionamento sottile, fu favorevolmente preso che si contragga il Mutuo, benchè il Mutuante sia giuridicamente obbligato a dare a mutuo.*

Così insegna Giuliano, ove dice: Se io ti ho donato danaro, affinchè tu poscia me lo desi a Credito, vi è credito? Io dissi che questa proposizione non è esposta in termini proprii; poichè tale contratto non è nè una donazione nè un credito. Non è donazione, perchè il danaro non è dato con l' intenzione che rimanga assolutamente presso l' accettante. Non è un Credito, perchè il danaro è dato per pagare piuttostochè per obbligare altrui. Adunque se quegli a cui diedi una somma a condizione di darmela a prestito, me la restituisce dopo di averla da me ricevuta, non si può dire che me l' abbia data a prestito, riputandosi piuttosto che io abbia ricevuto una cosa mia. Ma tutto ciò va inteso così per la sottigliezza delle parole; ed è meglio decidere che valga e l' uno e l' altro.

§ 4. *Quali siano le differenze fra il Mutuo ed il Credito.*

XIX. *Dalle cose fin qui dette intorno all'indole del Mutuo, segue che* il Credito differisce dal Mutuo, come il genere dalla spezie.

Ora la differenza consiste principalmente in due cose.

1.° Perchè il Credito (1) ha per oggetto cose che non consistono in peso, numero e misura (2); p. e. sarà credito quando diamo per riavere la cosa medesima.

Al contrario la dazione di Mutuo ha per oggetto quelle cose che consistono in peso, numero e misura; perchè possiamo contrarre un Credito (3) colla dazione di quelle cose il cui pagamento può farsi mediante la restituzione di cose della medesima spezie: e di vero, quanto alle altre cose non può aver luogo il Credito, perchè non si può pagare una cosa per l' altra a mal grado del creditore.

2.° *Altra ragione della differenza.* Non vi può essere Mutuo senza contamento di danaro; ma si può

(1) Ma un contratto incominciato, *Do ut des.*

(1) *Tutte le volte che noi aventiamo ad una cosa appoggiandoci alla fede altrui per ricevere qualche cosa in forza del contratto, ciò si chiama* Credere (l. 1 in questo titolo, n. 1). Adunque il Credito generalmente preso si estende ad ogni cosa, ed ha per oggetto anche quelle cose che non consistono in peso, numero e misura.

(2) Tali non sono già tutte le cose che possiamo contare, misurare o pesare; ma quelle nelle quali si considera principalmente la quantità in peso, numero o misura.

(3) La parola *Credito* non è qui presa più nel senso generale, ma nel senso particolare di *Mutuo*; vale a dire, quando diamo per ricevere qualche cosa del medesimo genere e non della medesima spezie. Tale Credito non può consistere se non in cose soggette a peso, numero e misura; e non possiamo *credere* se non che dando tali cose; perchè, dice Paolo, *In genere suo functionem recipiunt per solutionem quam species;* vale a dire, perchè in queste tali cose il genere o la quantità opera serve al pagamento piuttosto che la spezie. Non si considerano le spezie o le cose in sè stesse, ma solamente la quantità che contengono; laonde si reputa ch'io abbia ricevuto la stessa cosa che diedi e che mi è dovuta, quantunque mi vengano pagati non i medesimi danari, ma altri nella medesima quantità. Le altre cose poi, le quali non consistono in peso, numero e misura, non possono essere soggette di tale Credito, imperciocchè, se p. e. mi è dovuto lo schiavo Stico, non si può dire che io riceva ciò che mi è dovuto se non mi si dà la medesima specie, cioè lo Stico. Qualunque altro schiavo è altra cosa da quella che mi è dovuta, e non può essere a me pagata in vece dello schiavo, perchè *aliud pro alio invito creditore solvi non potest.*

tem, quam si extitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti si donator concaluisset, aut is qui accipiebat prior decessisset. Et quum pecunia daretur ut aliquid fieret, quandiu in pendenti esset an id futurum esset, cessabit obligatio; quam vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur qui accepisset: Veluti si Titio decem dedero ut Stichum intra Kalendas manumittaret; ante Kalendas nullam actionem habebo; post Kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit. l. 19 Julian. lib. 10 Digest.

XVII. Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum) sed idem genus. Nam si aliud genus, veluti si pro tritico vinum recipiamus; non erit Mutuum. l. 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

XVIII. Si tibi pecuniam donassem, ut tu mihi eandem crederes; an credita fieret? Dixi In hujusmodi propositionibus, non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam: Donationem non esse, quia non eo mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret; Creditum non esse, quia exolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac conditione accepit ut mihi in creditum daret, accepiam dedisti, non fora creditum; magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed (*) *haec intelligenda sunt, propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere.* l. 20 Julian. lib. 8 Digest.

XIX. Creditum ergo a Mutuo differt quo genus a specie. l. 2 § 3 Paul. lib. 28 ad Ed.

Nam creditum consistit extra eas res quae pondere, numero, mensura continentur; sicut si eandem rem recepturi sumus, creditum est. d. § 3

Mutui datio consistit in his rebus quae pondere, numero, mensura consistunt; quoniam earum datione possumus in creditum ire, quae in genere suo functionem recipiunt per solutionem quam specie: nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro invito creditori solvi non potest. d. l. 2 § 1.

Item Mutuum non potest esse nisi proficiscatur pecunia; creditum

(*) Antonio Fabro, sopra questa legge, pensa che queste ultime parole siano state aggiunte da Triboniano o da qualche imperito interprete. Ma io non vedo il perchè non siasi detto dallo stesso Giuliano, il quale, dopo d'aver ragionato secondo il rigore del Diritto, si riduce all'opinione più conforme all'equità.

talvolta costituire un Credito senzachè intervenga contamento, come accade quando si promette una dote dopo le nozze.

Un Credito può anche conseguire da una convenzione verbale; mediante qualche atto obbligatorio, come sarebbe la stipulazione.

ARTICOLO II.

Quali cose possano inserirsi nel contratto di Mutuo.

XX. Tutte le clausole che possono inserirsi nelle stipulazioni, le si possono anche nel contamento del danaro; e perciò anche le condizioni.

Laonde talvolta la dazione di Mutuo dipende anche dalla confermazione mediante un fatto posteriore; come sarebbe se io dessi a te danari a Mutuo, affinchè, occorrendo una tale condizione, quel danaro sia tuo e tu sii meco obbligato.

Talvolta ha luogo una condizione forzata. Perciò soggiunge Pomponio: Parimente se l' erede dà a credito il danaro legato, e poscia il legatario rinunzia al suo legato (1); in questo caso, considerandosi che la somma ha appartenuto all' erede dal giorno in cui adì l' eredità, egli può ripetere il danaro dato a Mutuo. Imperciocchè Giuliano dice che le tradizioni fatte dall' erede si debbono riferire al tempo in cui fu adita l' eredità, sia il legato stato accettato o ripudiato.

ARTICOLO III.

Della speciale azione Personale derivante dal contratto di Mutuo.

Dal contratto di Mutuo nasce una speciale azione, la quale viene promossa da quello che diede a Mutuo contra quello che ricevette, onde farsi restituire la cosa ricevuta, non già della medesima specie, ma del medesimo genere.

Intorno a quest' azione bisogna esaminare a chi sia concessa, contra chi, e che cosa vi si comprenda.

§ 1. *A chi sia concessa l' azione Personale* Del Mutuo.

XXI. *Quest' azione è concessa a quello il quale diede a Mutuo in suo nome, od a nome del quale fu dato a Mutuo; ma non è concessa a quello a cui apparteneva il danaro che fu dato a Mutuo.*

Laonde Antonino: Quantunque Asclepiade in suo nome abbia dato a Mutuo il tuo danaro, tuttavia stipulando egli acquistò per sè il diritto sull' obbligazione, di maniera che, acciò tu possa domandare quel danaro, è necessario che tu ottenga da lui la cessione delle sue azioni.

È lo stesso anche se non intervenne stipulazione. Perciò Diocleziano e Massimiano dicono: In questa sorta di obbligazioni vuolsi esaminare non donde abbia origine il danaro che viene dato a Mutuo, ma se quegli che fece il contratto, lo abbia contato come suo proprio.

XXII. *Per altro, in alcuni casi particolari, anche a quello di cui era il danaro, talvolta si concede benignamente l' azione Personale utile.*

P. e. Se il procuratore del milite diede a Mutuo il danaro di lui ed accettò il fidjussore, fu deciso che al milite di cui era il danaro, si conceda l' azione, ad esempio di quella che si concede quando il tutore o curatore, dando a Mutuo danaro del pupillo o dell' adolescente, stipulano che ad essi venga restituito.

Si concede altresì l' azione utile a quello che diede a Mutuo danaro a nome di un terzo, il quale non volle ratificare tale contratto.

Laonde così rescrive Filippo: Se tu hai dato il danaro di un assente ad interesse a nome suo, ed egli non volle approvare il contratto; volendo tu, mediante la cessione delle sue azioni, litigare; il Preside della provincia interporrà la sua autorità, e, se scorgerà che il tuo mandato sia cessato, concederà che a te competa per tal causa l'azione utile contra il debitore.

XXIII. *Si può domandare sino a qual punto quest'azione competa, quando più persone a nome comune diedero danaro a Mutuo. Si rileva dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano, che a ciascheduna compete l' azione in proporsione di quanto diede.*

Dappoichè tu nella tua istanza asserisci che, essendo nelle Gallie con Sintrofo, hai dato a Mutuo un cer-

(1) Essendo il Mutuo sospeso fino a tanto che il legatario avesse ripudiato il legato, l'esistenza del Mutuo cesserebbe pel fatto dell'accettazione del legato; poichè allora l'erede avrebbe dato danaro che a lui non apparteneva. Ma dopo la rinunzia del legatario, questo danaro si reputa che fosse dell'erede fino dal giorno dell'adizione di eredità, e perciò esistette il Mutuo.

autem interdum etiamsi nihil proficiatur, velati si post nuptias dos promittatur. (*) d. l. 2 sup. d § 3 ¶ item.

Verbis quoque credimus; quodam actu ad obligationem comparandam interposito, velati stipulatione. d. l. 2 § 5.

XX. Omnia quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt etiam numerationi pecuniae et ideo et conditiones. l. 7 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Proinde Mutui datio interdum pendet ut ex post facto confirmetur: velati si dem tibi mutuos nummos ut, si conditio aliqua extiterit, tui fiant, tuque mihi obligatus. l. 8 Pom. lib. 6 ex Plautio.

Item si legatam pecuniam heres crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere; quia heredis ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Julianus ait: Et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut appositum (**) d. l. 8.

(*) Cujacio pensa con ragione che Triboniano nel testo abbia sostituito la parola *promittatur* alla parola *dicatur*. Perciò dice *post nuptias* onde esprimere in maniera più chiara che in questo sorte di credito non entra veruna cosa; imperciocchè se si *assegnasse la dote* avanti le nozze, si potrebbe dire che l'obbligazione ed il Credito dipendono da una condizione, vale a dire dalle nozze.

(**) Cujacio legge *aut acquisitum;* Barone *aut agnitum.* Kellinghusen, dottore di Amburgo, in un opuscolo ch'egli mi fece l'onore di donarmi, ritiene la prima lezione e per la parola *appositum* intende ciò che fu *prelegato al coerede;* prendendo l'argomento dalla l. 17 ff. *Hered. instit.*, ove la parte di eredità assegnata ai singoli eredi è chiamata *apposita.* Il senso sarebbe questo: Giacchè ciò che fu lasciato in legato o prelegato al coerede fu repudiato dal legatario a cui fu lasciato, o dal coerede a cui fu prelegato.

XXI. Quamvis pecuniam tuam Asclepiades suo nomine crediderit, stipulando tamen sibi jus obligationis quaesierit: quam pecuniam ut possis petere, mandatis tibi ab eo actionibus conveneris. l. 2 Cod. si cert. pet.

Non unde originem pecunia quae mutuo datur, habeat; sed, qui contraxit si ut propriam numeravit, in hujusmodi obligationibus requiritur. l. 7 Cod. d. tit.

XXII. Si pecuniam militis procurator ejus mutuam dedit fidejussoremque accepit; exemplo eo quo si tutor pupilli aut curator furenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi cujus pecunia fuerit, placuit. l. 26 Ulp. lib. 5 Opinion.

Si absentis pecuniam nomine ejus fenori dedisti, ac, reprobato nomine, mandatis actionibus experiris; Praeses provinciae jurisdictionem suam praebebit. Idem, si cessura mandatum animadverterit, utilem tibi adversus debitorem actionem eo nomine competere non negabit. l. 4 Cod. Si cert. pet.

XXIII. Cum te in Gallia cum Syntropho tritum auri pondus,

to peso di oro ed una somma di contante da pagarsi in Roma; il giudice competente, a cui ti presenterai, esaminerà, e, se troverà che avete stipulato ambidue solidariamente (1), ovvero che l'azione fu da te acquistata per intiero, mediante la cosa (2), ovvero che hai agito come procuratore degli eredi di Sintrofo, comanderà che tutto a te sia dovuto; altrimenti, comanderà che ti venga restituito soltanto ciò che hai dato.

XXIV. *Se uno schiavo comune diede danaro a Mutuo, ciascheduno de' padroni può esercitare la sua azione in proporzione della loro parte dello schiavo.*

Adunque se uno schiavo comune diede a Mutuo dieci monete, io penso che, tanto se lo schiavo aveva, quanto se non aveva l' amministrazione, e se i denari furono consumati (3), ciascheduno de' padroni può intentare l' azione per la sua quota; imperciocchè Papiniano, nel lib. 8 delle Quistioni, dice che, se io ti hò dato a Mutuo cento monete comuni, io avrò l' azione contro di te per cinquanta, quantunque le singole monete (4) fossero comuni fra me ed il mio socio.

§ 2. *Contra chi sia concessa quest'azione e che cosa in essa si comprenda.*

XXV. *Quest'azione compete contra quello che ha ricevuto il Mutuo, non già contra quello nella cui cosa fu convertito il danaro ricevuto dall'altro.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Tu domandi cosa evidentemente contraria alle regole di Diritto, chiedendo che i creditori non intentino l'azione contro di te che prendesti il danaro a Mutuo, ma contra gli eredi di quello al quale tu hai dato questo danaro.

Ed altrove: Quegli che prese danaro a Mutuo per gli affari di un altro, senzachè il creditore mutuante avesse in contemplazione gli affari di quello (5), dee rimanere principalmente sottoposto all'obbligazione.

XXVI. *In forza di quest'azione, ciò che fu dato debb'essere restituito non nella medesima specie, ma nel medesimo genere, e nella stessa quantità e qualità.*

(1) Cioè se il giudice scorgerà che ciascheduno di voi, tu e Sintrofo, avete stipulato in solido.

(2) Vale a dire, se tu contasti la totalità.

(3) Da che il mutuo, essendo d'altro conto nullo perchè fatto da uno schiavo che non aveva l'amministrazione del suo peculio, si convalida mediante la consumazione del denaro dato

(4) Non già la metà di ciascheduna moneta, ma la metà della loro quantità, cioè cinquanta; perchè nel denaro si considera la sola quantità, non le singole specie.

(5) Il creditore diede in contemplazione di quello a cui fece il contamento, e non in contemplazione di quello nella cui cosa il denaro fu impiegato.

litemque numeratam pecuniam mutuo dedisse ut Romae solveretur, precibus asseras: aditus competens Judex si duos reos stipulandi, vel te pro solido tibi quaesitam actionem, sive ab heredibus Syntrophi procuratorem te factum animadverterit, totum debitum; alioqui quod dedisti solum restitui tibi jubebit. l. 9 Cod. Si cert. pet.

XXIV. Si servus communis decem crediderit; puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur nummi, quinum competere actionem: Nam et si communes tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere lib. 8 Quaestionum Papinianus scribit, etiamsi singula corpora communia fuerint. l. 13 § 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XXV. Non adversus te creditores, qui mutuam sumpsisti pecuniam, sed ejus cui hanc credideras heredes, experiri contra Juris formam videntur posse. l. 15 Cod. Si cert. pet.

Eum, qui mutuam sumpsit pecuniam licet in res alienas, creditoris non contemplatione domini rerum eam foenori dante, principaliter obligatum obnoxium remanere oportet. l. 13 Cod. d. tit.

Ed in vero, quando abbiamo dato qualche cosa a Mutuo, quantunque non abbiamo espressamente stipulato che ci venga restituita una cosa egualmente buona, il debitore non può tuttavia restituirne una peggiore del medesimo genere; come sarebbe vino nuovo in vece di vino vecchio. Imperciocchè ne' contratti il soggetto del contratto è risguardato come una cauzione; ora s' intende che, data una cosa, il ricevente debba restituirne un' altra del medesimo genere e della stessa bontà di quella che fu data.

Giuliano c' insegna a qual tempo ed a qual luogo si debba aver riguardo per giudicare se la cosa restituita è della medesima qualità della cosa mutuata. Così egli: Si è fatta giudiziale domanda di vino dato a Mutuo, movendo quistione, a qual tempo si debba riguardare per giudicare della sua qualità; se al tempo in cui fu dato, o al tempo in cui fu contestata la lite, o al tempo della sentenza? Sabino rispose: Se fu espresso il tempo in cui doveva essere restituito, è uopo di riportarsi a quello; se no, al tempo della domanda giudiziale. Volli sapere altresì di qual luogo si dovesse guardare al prezzo? Rispose che, se fu convenuto di restituire il vino di un dato luogo, si debba tenere il prezzo di quello; se non fu espresso il luogo, si debba tenere il prezzo del luogo in cui fu fatta la domanda.

TITOLO II.

DEL GIURAMENTO, SIA VOLONTARIO, SIA NECESSARIO, SIA GIUDIZIALE

(DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI)

I. *Segue qui il titolo* Del Giuramento, *perchè il Giuramento più frequentemente ha luogo per danaro prestato.*

La religione del Giuramento è venuto in uso come rimedio principalissimo per terminare le liti; e con tal mezzo, sia per patto degli stessi litiganti, sia per autorità del giudice, vengono decise le controversie.

Vi sono tre sorta di Giuramento: Volontario (1),

(1) Così chiamato, perchè quegli al quale viene deferito, ha la libera facoltà di prestarlo. Quello poi che viene riferito, chiamasi *Necessario*, perchè quegli a cui è riferito non ha tale arbitrio, e se non giura perde la causa. Alcuni definiscono in altro modo, e vogliono che sia chiamato Giuramento *Necessario* tanto quello che viene deferito in Giudizio, quanto quello che viene riferito; e che sia chiamato *Volontario* quello che si assume fuori di Giudizio per convenzione delle parti.

XXVI. Quum quid Mutuum dederimus, etsi non curamus ut aequa bonum nobis redderetur, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum novum pro vetere. Nam in contrahendo, quod agitur pro cauto habendum est. Id autem agi intelligitur ut ejusdem generis et eadem bonitate solvatur qua datum sit. l. 3 Pom. lib. 27 ad Sabin.

Vinum quod Mutuum datum erat, per judicem petitum est. Quaesitum est cujus temporis aestimatio fieret, utrum quum datum esset, an quum litem contestatus fuisset, an quum res judicaretur. Sabinus respondit: Si dictum esset quo tempore redderetur, quanti tunc fuisset; si non, quanti tunc quum petitum esset. Interrogavi: Cujus loci pretium sequi oporteat? Respondit: Si convenisset ut certo loco redderetur; quanti eo loco esset; si dictum non esset, quanti ubi esset petitum. l. 22 Julian. lib. 4 ex Minicio.

I. Maximum remedium expediendarum litium in usum venit, Juris jurandi religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiae. l. 1 Gaius lib. 5 ad Ed. provinc.

cioè quello che una parte deferisce all'altra in giudizio o fuori ; Necessario, *cioè quello che viene riferito a chi lo ha deferito ;* e Giudiziale, *cioè quello che viene deferito dal giudice.*

Distribuirò in tre sezioni ciò che in questo titolo è relativo alle tre indicate spezie di Giuramento. Nella prima Sezione tratterò delle due prime spezie; nella seconda, del Giuramento Giudiziale, e nella terza, della pena dello spergiuro.

SEZIONE I.

Nel Giuramento, sia Volontario, *sia* Necessario.

Questa materia alquanto vasta sarà divisa in otto articoli. Nel 1.° esporremo chi possa deferire il Giuramento, a chi, per quali cause, e quante volte. Nel 2.° si parlerà dell'effetto del Giuramento deferito e riferito. Nel 3.° vedremo come, dove e quando convenga interporre il Giuramento deferito e riferito. Nel 4.° parleremo della protezione concessa dal Pretore al Giuramento quando è prestato da alcune persone e per alcune cause. Nel 5.° si vedrà quando il Giuramento non prestato sia tenuto dal Pretore come prestato. Il 6.° articolo verserà intorno all'effetto del Giuramento prestato. Nel 7.° esamineremo fra quali parsone il Giuramento sia efficace. Nell'8.° finalmente vedremo se ed in quali casi il Giuramento perda sua efficacia.

ARTICOLO I.

Chi possa deferire il Giuramento, a chi, per quali cause, e quante volte.

§ 1. *Chi possa deferire il Giuramento.*

II. *Tanto l'attore può deferire il Giuramento al reo, quanto il reo all'attore. Ed in vero, l'attore lo deferisce al reo : imperciocchè, dice il Pretore,* SE QUEGLI CONTRA IL QUALE È PROMOSSA L' AZIONE, PRESTERÀ IL GIURAMENTO CHE GLI VENNE DEFERITO.

Per QUELLO CONTRA IL QUALE È PROMOSSA L' AZIONE, s' intende il reo.

Dalle cose che in appresso verremo dicendo si rileverà che, reciprocamente il reo può deferire il Giuramento all'attore.

III. *Ma soltanto quegli che ha la libera amministrazione de' suoi beni, può deferire il Giuramento.*

Quindi il pupillo dee deferire il giuramento coll'autorità del tutore. Che se lo avrà deferito senza quest'autorità, il Giuramento produrrà bensì l'eccezione (1) ; ma si replicherà, che al pupillo non compete il diritto dell'amministrazione de'suoi beni.

Ed altrove : Se il pupillo, senza l'autorità del tutore, deferì il Giuramento, diremo che tale eccezione non produrrà suo effetto, se non in quanto la delazione del Giuramento sia stata fatta in Giudizio coll'autorità del tutore.

Laonde nel caso di un pupillo che aveva promossa l'azione Di Tutela contro il suo tutore (il quale aveva cessato di esserlo, sia perchè fosse stato nominato un altro, sia perchè egli fosse stato destituito), e gli aveva deferito il Giuramento, Diocleziano e Massimiano rescrissero che, se un pupillo (1) ha deferito il Giuramento al suo tutore per escludere l'azione Di Tutela, non gli sarà vietato di esercitare in appresso la stessa azione (2).

Per simile ragione il prodigo non sarà ammesso a deferire il Giuramento. Lo stesso dovrà dirsi in riguardo a tutti quelli che sono in simile caso ; imperciocchè (3), sia che il Giuramento tenga luogo di patto, sia di pagamento, sia di cosa giudicata, esso non può avere effetto se non in quanto venga deferito da persone atte a quelle obbligazioni che ne conseguono.

IV. *Ma* se il tutore amministrando la tutela, o il curatore del pazzo o del prodigo, avessero deferito il Giuramento ; questo sarà validamente prestato ; perchè e l' uno e l' altro ha la facoltà di alienare e di far pagamenti ; e l'azione ch' essi deducono in Giudizio, è legalmente dedotta.

Per altro il tutore dee guardarsi dal deferire imprudentemente il Giuramento, e non dee farlo se non in quanto l'interesse del pupillo lo esiga. Quindi Paolo : Il tutore del pupillo può deferire il Giuramento in mancanza di qualunque altra prova ; perchè talvolta anche al pupillo viene negata l'azione (4).

V. Si dee tenere fermo anche il Giuramento che deferì il procuratore ; cioè quando sostiene l'amministrazione generale de'beni, ovvero ha per ciò un mandato speziale, o se si tratta di un affare in sua specialità.

(1) Vale a dire, si opporrà bensì l'eccezione Del Giuramento, ma senza effetto, perchè si potrà replicare.

II. Eum CUM QUO AGETUR, *accipere debemus ipsum reum.* l. 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

III. Pupillus tutore auctore Jusjurandum deferre debet. Quod si sine tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit ; sed replicabitur quia rerum administrandarum ejus ei non competit. l. 17 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si pupillus, sine tutoris auctoritate, detulerit Jusjurandum ; dicendum non obstare exceptionem istam, nisi, tutore auctore, in judicio delatio facta sit. l. 1 § 1 ff. Quar. rer. actio. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Si ad excludendam Tutelae actionem pupillus Jusjurandum tutori detulerit, postea eandem litem exercere non prohibetur. l. 4 Cod. de Reb. cred. et Jurej.

Prodigus, si deferat Jusjurandum, audiendus non est. Idemque in caeteris similibus ei dicendum est. Nam sive pro pacto conventio, sive pro solutione, sive pro judicio, hoc Jusjurandum cedit ; non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt. l. 35 § 1 Paul. lib. 28 ad Ed.

IV. Si tutor qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive, Jusjurandum detulerit ; ratum id haberi debet. Nam et alienare res ei solvi eis potest ; et agendo rem in judicium deducunt. sup. d. l. 17 § 2.

Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, Jusjurandum deferens audiendus est : quandoque enim pupillo denegabitur actio. sup. d. l. 35.

V. Procurator quoque quod detulit ratum habendum est ; scilicet si aut universorum bonorum administrationem sustinet, aut si id ipsum nominatim mandatum sit, aut si in rem suum procurator sit. sup. d. l. 17 § 3.

(1) Senza autorizzazione del tutore.

(2) Perchè non si potrà opporgli utilmente l'eccezione di tale Giuramento.

(3) Il senso è questo : Sia che noi diciamo, avere il giuramento forza di patto, sia di pagamento, sia di cosa giudicata, il Giuramento deferito da tali persone non è valido, perchè non sono abili a ricevere un pagamento, e non possono obbligare nè mediante patto, nè mediante cosa giudicata.

(4) Per l'eccezione *del Giuramento* che fu deferito dal suo tutore. Il Giureconsulto dice *talvolta* perchè il Giuramento non è sempre efficacemente deferito dal tutore, ma soltanto quando lo deferisce con prudenza, ed in mancanza di altre prove.

Digitized

In qualunque altro caso, Giuliano nel lib. 10 dei Digesti dice che un procuratore non può legalmente deferire il Giuramento; e ciò affinchè poscia il reo che giurò una volta, non sia convenuto in Giudizio dal suo padrone: nè gli sarebbe di grande giovamento l'esigere cauzione PER LA RATIFICA; imperciocchè, se il padrone fa la domanda, il reo sarà sempre obbligato di provare ch'egli ha giurato il vero (1), allorchè gli venga opposta l'eccezione (2); oppure il padrone stesso conviene in Giudizio il procuratore in virtù della sua promessa Per la ratifica, ed allora questi sarebbe in necessità di dimostrare il proprio spergiuro (3).

Perciò, se il procuratore ebbe mandato per domandare una somma, e deferisce il Giuramento, egli eccede i limiti del suo mandato.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Un figlio di famiglia o qualunque altro, nè litigando nè transigendo, e neppure deferendo il Giuramento contra la volontà del padrone, non può recargli pregiudizio. Laonde se tuo figlio, oltre i limiti del tuo mandato, fece qualche altra cosa nell' amministrazione dei tuoi affari, e tu non hai ratificato tal cosa, non ne risentirai nocumento.

Il difensore di un Municipio è simile ad un procuratore. Perciò il difensore di un Municipio o di qualunque altra corporazione, può deferire il Giuramento qualora abbia per ciò un mandato speziale.

VI. *I figli di famiglia ovvero gli schiavi che deferiscono il Giuramento* o lo referiscono, non rendono peggiore la condizione di coloro ai quali sono soggetti (4).

Sopra questa materia un figlio di famiglia è assomigliato ad uno schiavo, nel caso ch'egli deferisca o referisca il Giuramento nell' affare del padre o del padrone.

Che se si tratta di un affare proprio appartenente al peculio del figlio di famiglia o dello schiavo, fra il figlio di famiglia e lo schiavo passa differenza.

E di vero, se un figlio di famiglia deferì il Giuramento (1), e fu questo prestato, si dee concedergli l'azione Pel Peculio, come se si trattasse di un contratto; il che non ha luogo, trattandosi di uno schiavo (2).

Qualora per altro lo schiavo non abbia la libera amministrazione del peculio; imperciocchè il Giuramento deferito o prestato dallo schiavo, sarà valido (3), se egli aveva l'amministrazione del peculio.

Perchè a tale schiavo si può anche far validamente pagamento (4); ed egli aveva il diritto di novare l'obbligazione (5).

Anzi alcuni Giureconsulti pensano (6) che si debba concedere l'azione Pel Peculio contra il padrone, se lo schiavo deferì all'attore il Giuramento.

Lo stesso si dee dire in riguardo al figlio di famiglia (7).

§ 2. *A chi si possa deferire il Giuramento.*

VII. *Secondo l'antico Gius, vi erano alcune persone alle quali la religione non permetteva di giu-*

(1) Cioè, a quello che si asserisce creditore, non del padre, ma del figlio di famiglia: e questi giurò che il figlio di famiglia era a lui debitore.

(2) Imperciocchè, sebbene lo schiavo possa talvolta obbligare il suo padrone anche per li suoi contratti o quasi-contratti, tuttavia vi sono alcuni casi ne'quali egli non può obbligarlo, come sarebbe p. e. nei casi d'intervento, di compromesso, di giudizio, di Giuramento; imperciocchè li schiavi sono ordinariamente incapaci di fare questi atti, ed in ciò differiscono dai figli di famiglia, come si vedrà nel lib. 15. tit. *De Pecul.*

(3) Il che si debbe osservare indistintamente, perchè il Giureconsulto parla dello schiavo che ha l'amministrazione del suo peculio. Bisogna d'altro canto fare distinzione fra il prestare il Giuramento ed il deferirlo. E di vero, se un debitore del peculio deferisce il Giuramento ad uno schiavo sopra il suo peculio, e questo giura che gli è debitore, non v'ha dubbio che il Giuramento è valido, sia che lo schiavo abbia, sia che non abbia l'amministrazione del suo peculio; perchè questo schiavo rende migliore la condizione del suo padrone: ma se al contrario egli deferisce il Giuramento al debitore, e questi giura di non essere debitore, il Giuramento non sarà valido se non in quanto lo schiavo avesse l'amministrazione del suo peculio.

(4) Vedi lib. 46, tit. *de Novation.* e tit. *de Solutionib.*

(5) Dunque valer deve il Giuramento che deferì; imperciocchè il Giuramento viene assomigliato al pagamento per quello a cui è deferito, ed alla novazione per quello che lo deferì. Vedi i titoli sopraccitati.

(6) Questa legge concerne il caso in cui si tratta di sapere se lo schiavo fosse debitore, ed in essa viene referita l'opinione di alcuni Proculeani, i quali pensavano che il Giuramento fosse indistintamente valido nel caso che quegli che si asserisce creditore del peculio, giurasse che gli era dovuto, quando gli fosse stato deferito il Giuramento dallo schiavo; ma questa opinione non fu adottata se non in quanto lo schiavo avesse l'amministrazione del peculio, come appare dalle leggi sopraccitate.

(7) Vale a dire, a fine che, mediante il Giuramento da lui deferito, egli possa obbligare suo padre all'azione Del peculio, nella stessa guisa che uno schiavo che abbia amministrazione del peculio, obbliga il padrone per tal causa. Ma il figlio differisce dallo schiavo in quanto che il primo obbliga il padre, benchè non abbia l'amministrazione del peculio.

(1) Cioè, egli è obbligato di ripigliare l'istanza, e di provare che quanto egli giurò, è liquido e vero.

(2) Vale a dire, la *replica*, la quale si chiama eziandio *eccezione*. Il senso è, che il reo è tenuto a ripigliare la causa nel caso che contra l'eccezione *del Giuramento* da lui allegata, venisse opposta questa replica: *Perchè il Giuramento da te fatto non fu da me deferito.*

(3) Perchè non può litigare se non in quanto vi abbia interesse, se non in quanto egli abbia perduta la sua causa dopo d'averla ripigliata. E di vero, se fosse stato vittorioso, non avrebbe avuto bisogno della ratifica del suo padrone; ma se dice di avere perduta la causa, e di avere interesse di farsi rarificare, egli proverà il suo spergiuro; imperciocchè se fu condannato, e p. e. fu giudicato che egli doveva ciò che aveva giurato di non dovere, egli giurò il falso: ora non può fondare la sua istanza sopra un suo spergiuro.

(4) È regola generale che *Coloro i quali sono soggetti alla nostra podestà, possono rendere migliore, ma non peggiore la nostra condizione.* (l. 133 *de Reg. juris*).

Alias autem procuratorem deferentem Jusjurandum non esse audiendum Julianus lib. 10 *Digestorum scribit, ne postea reus, qui semel juravit a domino conveniatur. Nec multum ei proficere si fuerit ei* DE RATO *cautum: sive enim dominus petat, cogitur docere reus liquido se jurasse, opposita scilicet exceptione; sive ex stipulatione* DE RATO *agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.* l. 18 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si itaque mandatum fuit procuratori ut petat, ille Jusjurandum detulit; aliud fecit quam quod mandatum est. l. 19 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Nec filius nec quisquam alius, nec litigando nec paciscendo, sed neque Jusjurandum citra voluntatem domini rei deferendo, praejudicium ei facere potest. Unde si, citra mandatum tuum, aliud erga rem tuam filius tuus gessit, nec hoc ratum habuisti, nihil tibi oberit. l. 7 Cod. de Reb. cred. et Jurej.

Defensor Municipium vel cujuscis corporis Jusjurandum deferre potest, si super hoc mandatum habeat. l. 34 § 1 Ulp. l. 26 ad Ed.

VI. Ipsi referentes, conditionem eorum quibus subjecti sunt non faciunt deteriorem. l. 24 § ipsi autem. Ulp. lib. 28 ad Ed.

(1) Vale a dire, a fine che, mediante il Giuramento da lui deferito, egli possa obbligare suo padre all'azione Del peculio, nella stessa guisa che uno schiavo che abbia amministrazione del peculio, obbliga il padrone per tal causa. Ma il figlio differisce dallo schiavo in quanto che il primo obbliga il padre, benchè non abbia l'amministrazione del peculio.

Si filiusfamilias Jusjurandum detulerit, et juratum sit; De peculio danda est actio, quasi contractum sit: sed in servo diversum est. l. 5 § 2 ff. De pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Servus quod detulit vel juravit servetur, si peculii administrationem habuit. l. 20 Paul. lib. 18 ad Ed.

Huic enim solvi quoque recte potest, et novandae obligationis jus habuit. l. 21 Gaius lib. 5 ad Ed. prov.

Quidem et De peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus Jusjurandum.

Eadem de filiofamilias dicendo sunt. l. 22 Paul. lib. 18 ad Ed.

rare, come apprendiamo da Gellio. Tali erano le Vestali, ed il Flamine Diale, a cui di conseguenza non si poteva deferire Giuramento. Di qui in un frammento dell' Editto Perpetuo è detto: SACERDOTEM VESTALEM ET FLAMINEM DIALEM, IN OMNI EA JURISDICTIONE JURARE NON COGAM (Gell. *Noct. Attic.* X, 16); *cioè,* IN TUTTA LA MIA GIURISDIZIONE NON ISFORZERÒ A GIURARE NÈ LE SACERDOTESSE DI VESTA NÈ IL FLAMINE DIALE.

Eccettuate queste persone, si poteva deferire il Giuramento a qualunque altra senza riguardo alla sua qualità; anche al patrono ed al genitore.

Laonde Paolo: Qualunque volta si giura PER LA COSA (1), non si rimette il Giuramento nè al genitore nè al patrono. Il Giuramento poi PER LA COSA si esige p. e. quando si tratta di danaro dato a credenza; e l'attore giura che glielo si dee dare, ovvero il reo giura di non doverlo dare. Lo stesso avviene quando si esige il Giuramento in riguardo ad una somma costituita.

Tuttavia non si può deferire il Giuramento a queste persone, quando con ciò si rechi ombra all'onor loro. P. e. se un patrono prese in moglie la sua liberta, egli non potrebb' essere sforzato a giurare in riguardo a lei nel giudizio delle cose portate via.

VIII. *Non si può deferire il Giuramento: 1.° A quello che non ha l'amministrazione de' proprii beni.*

Laonde al pupillo non si può deferire il giuramento (2).

2.° *Non si deferisce il Giuramento neppure a quello che può probabilmente allegare ignoranza intorno a quella cosa sopra la quale gli viene deferito il Giuramento.*

Perciò non si può deferire il Giuramento all'erede di quello con cui fu contrattato, perchè è possibile che egli ignori il contratto.

E di vero, coloro che succedono nel luogo di altri, hanno una giusta causa d'ignoranza in riguardo di cui ciò viene ad essi domandato se sia o no dovuto. Anche i fidejussori, al pari degli eredi, possono allegare una giusta ignoranza. Queste cose che sono dette in riguardo all'erede, hanno luogo se contro di lui è promossa l' azione, non già s'egli è quello che la promuove; imperciocchè l'attore debb'essere certo di ciò che domanda, essendo in potere di lui l'esercitare sua azione quando gli piace: ora egli debbe esaminare attentamente l'affare, prima di procedere all' esercizio dell'azione.

Dalla regola qui stabilita segue altresì che il procuratore non può essere costretto a giurare; e neppure il difensore (1). Così Giuliano nel lib. 10 dei *Digesti* scrive che il difensore non è tenuto a giurare; e che per la piena difesa basta ch'egli sia pronto ad accettare il giudizio.

§ 3. *Per quali cause, e quante volte si possa deferire il Giuramento.*

IX. Il Giuramento ha luogo tanto per danaro, quanto per ogni altra cosa. Si può deferirlo anche quando si tratta di opere (2); e l'avversario non può lagnarsene, mentre può riferirlo.

Ed altresì quando alcuno intenta un' azione utile in virtù del suo Giuramento (azione di cui parleremo nell'art. II *); se si dubita ch'egli abbia giurato, il Giuramento può essergli deferito di bel nuovo.*

Laonde se, avendomi tu deferito il Giuramento, io giurai che tu non giurasti esserti la somma dovuta; contra l'azione utile, colla quale si cerca se tu abbi giurato che la somma ti era dovuta, sarà da opporre l'eccezione Del Giuramento, che dirime la quistione compresa nell'azione.

X. *Quegli che deferì il Giuramento, può eziandio, in quanto non sia stato prestato, desistere tanto in prima istanza quanto in prudenza di appellazione: ma dopo di aver desistito, egli non può deferirlo di bel nuovo* (l. 11 Cod. h. t.)

ARTICOLO II.

Dell' effetto del Giuramento deferito e riferito.

XI. *Quegli a cui è deferito il Giuramento dee o giurare, o referire il Giuramento all'avversario che lo deferì; altrimenti perde la causa:* imperciocchè dice il Pretore: QUANDO UNA PARTE ESIGERÀ IL GIURAMENTO DALL'ALTRA, IO COSTRINGERÒ QUESTA A PAGARE O A GIURARE. Il reo dunque dovrà scegliere, o di pagare o di giurare; e se non giurerà, il Pretore lo costringerà a pagare.

(1) Al Giuramento *di Calunnia*, da cui il genitore e il patrono sono dispensati, si oppone il Giuramento PER LA COSA; cioè quello che s'interpone per la cosa stessa, per sapere se sia o no dovuta. Non essendo questo per verun modo ingiurioso, non è soggetto a dispensa.

(2) Vuol dire che, se il Giuramento gli viene deferito, egli non è obbligato a giurare. Per altro se gli venne deferito, ed ha volontariamente giurato, il Pretore avrà riguardo al Giuramento (n. 21). Lo stesso dicasi di tutte le altre persone alle quali il Giuramento non debb'essere deferito.

(1) Si chiama qui *difensore* quello che stiamo stati mandato la difesa di un reo assente.

(2) Ed anche quando si tratta di sapere se li debba che favorì l'Editto Carboniano, sia iniziato. Vedi lib. 37. tit. *de Carbon. Edicto.*

VII. Quoties PROPTER REM *juratur, nec parenti nec patrono remittitur Jusjurandum.* PROPTER REM *autem Jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita; quum jurat actor sibi dari oportere; vel reus se dare non oportere. Idem est quum de pecunia constituta Jusjurandum exigitur.* l. 14 Paul. lib. 3 ad Ed.

Si patronus libertam suam uxorem duxerit, non compellitur jurare de rerum amotarum judicio. l. 16 Ulp. lib. 10 ad Ed.

VIII. Pupillo non defertur Jusjurandum. l. 34 § 2 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Heredi ejus, cum quo contractum est, Jusjurandum deferri non potest, quoniam contractum ignorare potest. Paul. Sent. lib. 2 tit. 1 § 4.

Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantiæ, an id quod petatur deberetur. Fidejussores quoque non minus quam heredes justam ignorantiam possunt allegare. Hæc ita de herede dicta sunt, si cum eo agatur; non etiam si agat. Nam plane qui agit certus esse debet, cum sit in potestate ejus quando velit experiri: et ante debet rem diligenter explorare, si tunc ad agendum procedere. l. 42 de Reg. Juris Gaius lib. 9 ad Ed. provinc.

Procurator non compellitur jurare: nec defensor. Et ita Julianus scribit lib 10 *Digestorum: Defensorem jurare non compelli; sufficereque ad plenam defensionem si paratus sit judicium accipere.* l. 34 § 1 Ulp. lib. 25 ad Ed.

IX. Jusjurandum et ad pecunias et ad omnes res locum habet. Etiam de operis Jusjurandum deferri potest. Nec de injuria quari adversarius potest, cum possit Jusjurandum referre. d. l. 34.

X. Quod si juravi, te deferente, non jurasse te dari tibi oportere; (et) adversus utilem actionem qua hoc quæritur an juraveris tibi dari oportere, opponenda est exceptio Juri-jurandi perimentis quæstionem actione comprehensam. l. 27 Tryphoninus lib. 6 Disputationum.

XI. Ait Prætor: EUM A QUO JUSJURANDUM PETETUR, SOLVERE AUT JURARE COGAM. *Alterum itaque eligat reus; aut solvat, aut juret: si non juret solvere cogendus erit a Prætore.* l. 34 § 6 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Al reo è poi concessa anche la facoltà (1) di referire, se così vuole, il Giuramento.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Il reo a cui fu deferito il Giuramento (purchè l'attore non faccia in modo di non prestare (2) il Giuramento di calunnia), debb'essere condannato dal giudire o a pagare o a giurare, qualora non referisca il Giuramento.

Imperciocchè il non voler giurare nè referire il Giuramento, è una manifesta turpitudine e confessione.

Quegli che fu condannato per aver ricusato di prestare o di referire il Giuramento, se pretende che il Giuramento non gli sia stato regolarmente deferito, può appellare dal giudizio: e se il giudice di appello pronuncia che il Giuramento gli fu regolarmente deferito, il primo giudizio verrà confermato mediante questa decisione; ma se pronunzia che il Giuramento fu malamente deferito, egli potrà con cognizione di causa riformare la prima sentenza (l. penult. Cod. h. t.)

Quanto abbiamo detto, cioè, che il Giuramento deferito può venir referito, s'applica al Giuramento deferito in Giudizio. Imperciocchè il Giuramento deferito estragiudizialmente per convenzione delle parti, non può essere referito.

XII. *Queste disposizioni sono applicabili al Giuramento deferito.*

Ma il Giuramento referito debb' essere precisamente prestato. E se l'attore (3) ricusa di prestare il Giuramento referito dal reo, il Pretore non gli darà l'azione; e ciò è ben giusto, perchè a quello che deferì il Giuramento non dee dispiacere che gli venga referito.

È d' uopo altresì notare che non vi è luogo all'appellazione quando il Giuramento fu referito a quello che lo aveva deferito.

Di regola, il Giuramento viene referito tale quale fu deferito. Non è però necessario sempre di riferire il Giuramento egualmente in tutto come fu deferito: la diversità delle cose (4) o delle persone (5) può apportarvi qualche variazione; e perciò in tali casi spetterà al giudice il determinare la formola di esso Giuramento.

XIII. *Ciò che abbiamo detto in rignardo al Giuramento deferito e referito, è compreso da Ulpiano in queste parole:* Quando la lite è ridotta al Giuramento, il giudice assolve il giurante o lo ammette a referirlo; e se l'attore è quello che giura, il giudice condanna il reo. Se il reo ricusa di giurare e pega, egli lo assolve; ma se non paga, lo condanna. Se l'attore ricusa di prestare il Giuramento a lui referito, il giudidice assolve il reo.

ARTICOLO III.

Come, dove e quando si debba interporre il Giuramento.

§ 1. *Come si debba interporre il Giuramento.*

XIV. Il Giuramento si dee prestare nei medesimi termini come fu deferito. Così se io ti ho deferito il Giuramento per Dio, e tu giurasti per lo tuo capo o per quello dei tuoi figli, tal Giuramento non sarà valido.

Che se quegli che deferì il Giuramento non ne determinò la formola, e se le parti non sono d' accordo nella qualità del Giuramento, la formola sarà determinata dall'arbitrio del giudice.

XV. Quegli che giura per la sua salute (1), benchè sembri che giuri per Dio (dachè egli giura così per rispetto alla Divinità); tuttavia, se così particolarmente non gli fu deferito il Giuramento non si reputà che abbia giurato; e perciò sarà tenuto a giurare di nuovo colla formola solenne (2).

Se ho domandato che tu abbi a giurare per la tua salute, e così tu giurasti; si terrà fermo il tuo Giuramento.

Imperciocchè qualunque Giuramento al tutto lecito, domandato da chi lo deferì, debbe avere il suo effetto; ed il Pretore dovrà proteggerlo se verrà prestato.

(1) Si dice del reo per modo di esempio; imperciocchè l'attore ha egualmente la facoltà di riferire il Giuramento che gli fu deferito come si vedrà fra poco.

(2) Quegli che deferisce il Giuramento dee giurare di non far ciò ad oggetto *di calunnia*, oppure dee non fare in modo che non venga interposto tale Giuramento di calunnia; come vedremo all'art. 50.

(3) Al quale il Giuramento, ch'egli avea deferito al reo, fu da questo referito.

(4) P. e. se fu deferito il Giuramento per la salute di Cesare, e nel tempo in cui questo Giuramento vien referito, Cesare è morto.

(5) P. e. Se un giudeo deferì ad un cittadino romano il Giuramento per Giove, il cittadino romano non può referire il Giuramento per Giove, essendo questo un nume dal giudeo sconosciuto.

(1) P. e. con questa formola: *Così Giove mi sia propizio.*

(2) Questo giuramento solenne chiamavasi *Per Jovem lapidem.* Quegli che giurava, tenendo nella mano un sasso, pronunziava queste parole solenni: *Si sciens fallo, tum me Diespiter, salva urbe arceque, bonis ejiciat ut ego hunc lapidem.* Festo, alla parola LAPIDEM.

Datur autem et alia facultas reo; et, si malit, referat Jusjurandum. d. l. 34 § 7.

Delata conditione Jurisjurandi reus (si non per actorem, quominus de calumnia juret, steterit) per judicem solvere, vel jurare nisi referat Jusjurandum, necesse habet. l. 9 Cod. h. t.

Manifestae turpidinis et confessionis est, nolle nec jurare nec jusjurandum referre. l. 38 Paul. lib. 37 ad Ed.

Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest. l. 17 Paul. lib. 18 ad Ed.

XII. Et si is qui petet, conditione Jurisjurandi non utetur; judicium ei Praetor non dabit: aequissime enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio Jurisjurandi ei qui detulit. d. l. 34 § 7.

Non semper autem consonans est per omnia referri Jusjurandum, quale defertur; forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt: ideoque si quid tale inciderit, officio judicis conceptio hujusmodi Jurisjurandi terminetur. § 8 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XIII. Quum res in Jusjurandum demissa sit, Judex jurantem absolvit, referentem audiet: et, si actor juret, condemnet reum: nolentem jurare reum, si solvat, absolvit; non solventem condemnat: ex relatione non jurante actore, absolvit reum. sup. d. l. 34 § fin.

XIV. Jurari autem oportet ut delatum est Jusjurandum. Caeterum si ego detuli ut per Deum jurares, tu per caput tuum jurasti (l. 3 § fin. Ulp. lib. 22 ad Ed.); *vel filiorum tuorum* (l. 4 Paul. lib. 18 ad Ed.), *non erit ratum habendum Jusjurandum.* l. 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum; conceptio ejus, arbitrio judicantis est. l. 34 § 5 Ulp. lib. 36 ad Ed.

XV. Qui per salutem suam jurat, licet per Deum (*) jurare videatur (respectu enim divini Numinis ita jurat); attamen si non ita specialiter Jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur; et ideo ex integro solemniter jurandum est. l. 33 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Quod si exegi ut per salutem tuam jurares, et juravit; stabitur.

Omne enim omnino licitum Jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est: et, si ex eo fuerit juratum, Praetor id tuebitur. l. 5 ¶ quod si Ulp. lib. 22 ad Ed.

(*) Il Giureconsulto avea scritto *per Jovem*; Triboniano sostituì *per Deum.*

XVI. L' imperatore Pio rescrisse, doversi stare al Giuramento prestato da alcuno sopra una cosa superstiziosamente da lui creduta rispettabile.

Purchè per altro tale superstizione non sia pubblicamente riprovata. Laonde Ulpiano : Se alcuno avesse deferito un Giuramento illecito, cioè di una religione pubblicamente riprovata; esaminiamo se tale Giuramento sarebbe come non prestato. Io penso che si debba piuttosto tenerlo per non prestato.

§ 2. *Dove e quando si debba prestare il Giuramento.*

XVII. *Il Giuramento dev'essere prestato nel luogo ove fu accettato il giudizio, o dove ci sarebbe obbligo di accettarlo.*

Per altro quelli che non possono essere sforzati a ricevere il giudizio a Roma, non possono essere neppur costretti a giurare; come sarebbero i Legati provinciali.

È da notarsi che, in riguardo alle persone distinte o impedite da malattia, è uopo mandare a casa loro per far prestare il Giuramento.

XVIII. *Il Giuramento dee prestarsi subito dopo che venne deferito o referito. Tuttavia si concede qualche volta un termine per giusti motivi. Quindi Ulpiano così parla del caso in cui il reo abbia deferito il Giuramento.*

Che cosa si dirà se il reo pretendesse di essere liberato, perchè egli crede che lo schiavo Stico, da lui promesso, sia morto? Egli non sarebbe sicuro se volesse referire il Giuramento; epperò Marcello pensa con ragione che debba egli essere dispensato dal Giuramento, ovvero che gli si debba concedere un termine per cerziorarsi del fatto sopra il quale dee giurare.

ARTICOLO IV.

Quale Giuramento debba prestarsi, da quali persone, ed in quali casi, affinchè il Pretore lo protegga; e se egli proteggа anche quello prestato fuori di Giudizio.

§ 1. *Quale Giuramento debba prestarsi, e da quali persone affichè il Pretore lo protegga.*

XIX. *Il Pretore protegge il Giuramento di quello soltanto a cui esso fu deferito. Laone nell' Editto del Pretore* non inutilmente si aggiunge CONDITIONE DELATA. Imperciocchè se il reo avesse giurato senzachè veruno gli avesse deferito il Giuramento, il suo Giuramento non sarebbe protetto dal Pretore; perchè il reo avrebbe giurato da sè stesso; e perchè altrimenti sarebbe troppo facile ad un debitore di liberarsi da qualunque azione mediante un Giuramento, ancorchè niuno glielo avesse deferito.

Ma il Giuramento non si reputa prestato per deferimento se non in quanto venga prestato subito dopo deferito, od entro un termine concesso con cognizione di causa.

Perciò, essendo stato deferito il Giuramento, se il Giuramento non fu nè prestato nè rimesso, si dee procedere come se la lite non fosse stata dedotta al Giuramento. Per la qual cosa, se in appresso la parte offre di prestarlo, essa non ne trarrà vantaggio; perchè non lo prestò quando le venne deferito.

Bisogna osservare che, per una Costituzione di Giustiniano, la delazione del Giuramento può essere rivocata primachè esso sia stato prestato (1). (l. 11 Cod. h. t.)

XX. *Il Pretore protegge il Giuramento, qualora la cosa sopra la quale si giura, sia possibile.*

Quindi se io giuro che tu mi devi dare lo schiavo Stico, e questo non esiste più, tu non sei neppure obbligato a pagarmene il prezzo; fuorchè nel caso di furto, o nel caso di mora della tradizione (2); giacchè in tali casi si dee pagare il prezzo dello schiavo anche dopo la sua morte.

Ma se *alcuno* giurò che ha n che gli è dovuto l'usufrutto di una cosa la quale, a cagione dell'abuso che si può farne, non è suscettiva di usufrutto; io penso che si debba por mente alla intenzione di siffatto Giuramento (3). Laonde anche così il Giuramento sarà regolarmente prestato, e si potrà in virtù di esso domandare l'usufrutto offerendo cautione.

Bisogna altresì che il Giuramento, perchè il Pretore lo ritenga efficace, sia prestato come abbiamo veduto doversi prestare (art. 3 § 1).

XXI. Non rilevano l'età od il sesso della persona che si dice aver prestato Giuramento; perchè il Giuramento debbe ad ogni modo riportare suo effetto contra quello che fu contento di deferirlo: quantunque un pu-

(1) L'autico gius aveva altrimenti deciso, come appare da ciò che Seneca dice di un certo Albucio nella Prefazione al lib. 3 *Controv.*

(2) Perchè fuori di questi casi ripugna che si debba dare uno schiavo morto.

(3) Cioè, bisogna seguire l' intenzione ch' egli ebbe nel giurare, piuttostochè lo stretto significato delle parole di cui si è servito. Ora egli volle giurare di avere in quella tal cosa un quasi-usufrutto; che abitualmente si chiama anche *usufrutto;* e perciò non si può dire aver egli giurato una cosa assurda ed impossibile.

Divus Pius Jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit. d. l. 5 § 1.

XVI. Sed si quis illicitum Jusjurandum detulerit, scilicet improbatae publicae religionis; videamus an pro eo habeatur, atque si juratum non esset. Quod magis existimo dicendum. d. 5 § 3.

XVII. Qui non compellantur Romae judicium accipere, nec jurare compellendi sunt, ut Legati Provinciales. l. 35 § 2 Paul. lib. 28 ad Ed.

Ad personas egregias eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jurandum. l. 15 Paul. lib. 6 ad Ed.

XVIII. Quid tamen si ideo dicat se liberatum quoniam Stichum quem promiserat putat decessisse? Non erit tutus per relationem. Et ideo ex hac causa putat Marcellus (et recte) aut remittendum ei Jusjurandum; aut spatium dandum ut certioretur, et sic juret. l. 34 ¶ quid tamen. Ulp. lib. 36 ad Ed.

XIX. Nec frustra adjicitur, CONDITIONE DELATA. *Nam si reus juraverit, nemine ei Jusjurandum deferente, Praetor id Jusjurandum non tuebitur: sibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad Jusjurandum decurrem, nemine sibi deferente Jusjurandum, omnibus actionum se liberabit.* l. 3 ¶ nec frustra Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si neque juratum est, neque remissum Jusjurandum; pro eo debet haberi atque si res in Jusjurandum admissa non esset. Proinde si postea jurare paratus sit, nihil ei hoc Jusjurandum proficiet; quia ex eo quod delatum est, juratum non est. l. 5 § 4 Ulp. lib. 3 ad Edict.

XX. Si' jurasse ei Stichum mihi dare oportere, qui non sit rerum natura; nec aestimationem mihi praestare reus debet, nisi ex causa furtiva, vel propter moram. Tunc enim etiam post mortem ejus aestimatio praestatur. l. 30 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Sed si rerum in quibus usufructus propter abusum constitui non potest, juraverit usumfructum se habere vel sibi deberi, effectum Jurisjurandi sequendum arbitror: Ideoque tunc quoque videri eum recte juravisse puto, si ex eo Jurejurando posse petere usumfructum concessum oblata. l. 11 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXI. Qui jurasse dicitur nil refert cujus rei causa estimatus sit. Omnis enim modo custodiri debet Jusjurandum adversus eum qui con-

pillo non vada accagionato di spergiuro, perchè non lo si reputa capace d' ingannare scientemente (1).

§ 2. *In quali casi il Pretore protegga il Giuramento prestato, e se protegga anche quello prest to estragiudizialmente.*

XXII. Per qualunque azione il reo sia convenuto, se egli giurò, a lui sarà giovevole il Giuramento; o si tratti di un' azione Personale o Reale o Pel fatto o penale o di qualunque altra spezie, o si tratti d'Interdetto.

XXIII. Il Pretore proteggerà il Giuramento anche se si giurò circa la condizione di una persona; come p. e. se io deferii il Giuramento, e tu giurasti di non essere soggetto alla mia podestà, il tuo Giuramento avrà effetto.

Laonde Marcello dice che si può giurare anche se una donna sia incinta o no, e che a tale Giuramento si debbe stare. Ed aggiunge che tal Giuramento si debbe osservare quando trattasi di possesso; come sarebbe nel caso che la donna, asserendosi incinta, avesse voluto mettersi in possesso, essendole stato contraddetto, o ella stessa avesse giurato di essere incinta o l'avversario avesse giurato contro di lei: imperciocchè se essa giurò, andrà senza timore in possesso; e se fu giurato contro di lei, essa non vi andrà, ancorchè fosse veramente incinta. Lo stesso Marcello dice che il Giuramento prestato da questa donna a lei gioverà per non essere convenuta in Giudizio come posta calunniosamente in possesso a nome del ventre, e per non essere violentemente turbata nel possesso.

Ecco le parole di Marcello: Allorchè una donna, alla quale l'erede del marito deferì il Giuramento, giurò di essere incinta, a lei concedere si debbe il possesso de'beni in forza dell'Editto Carboniano; ma questo possesso le viene negato se ella deferì il Giuramento all'erede, e questi giurò lei non essere incinta: imperciocchè il possesso de'beni viene concesso con cognizione di causa, in modo però ch'esso non possa recare pregiudizio all'erede, venendo dato alla vedova; oppure venendo negato, non tolga al pupillo il suo diritto ordinario (1).

XXIV. *Un rescritto di Diocleziano e Massimiano dice che il Giuramento prestato ha pure il suo effetto nelle cause d'ingenuità. Econe le parole:* Giacchè secondo la tua esposizione, le parti hanno acconsentito che la quistione del lignaggio e della ingenuità sia decisa mediante la religione del Giuramento; il Preside della provincia, secondo il decreto dell'arbitro, provvederà all' interesse de'figli di tua zia, siccome le parti desiderano.

La disposizione di questo Rescritto, cioè che il Pretore protegga il Giuramento nelle cause d'ingenuità, *ammette una distinzione. Di fatti egli protegge il Giuramento di quello che giurò di non essere liberto. P. e.* Se un liberto, al quale il patrono deferì il Giuramento, giurò di non essere liberto; si terrà fermo il Giuramento, di maniera che il patrono non potrà esigere le opere, nè gli verrà concesso il possesso de'beni contra le tavole testamentarie.

Ma il Pretore, per l' opposto, non protegge (cioè non in tutto e per tutto) quel Giuramento col quale alcuno avesse giurato sè essere patrono.

Quindi se io giurai di essere patrono; convien dire che io non lo sono in quanto alla successione; perchè il GIURAMENTO NON FA UNO PATRONO. Sarebbe altrimenti se fosse stato giudicato essere io patrono; nel qual caso si dovrebbe stare alla sentenza.

Vedi un altro esempio nella l. 45 § 1 ff. de Ritu nupt. lib. 23, *ove si trova che una donna può abbandonare la casa di quello che giurò di essere suo patrono.*

Il Pretore darà tuttavia effetto a questo Giuramento in riguardo ad alcune cose; vale a dire, affinchè quegli che giurò di essere il patrono, non possa essere chiamato in Giudizio, senzachè chi lo chiama ne abbia ottenuto la permissione; come si è veduto nel lib. 2 *tit.* de In jus vocando.

XXV. *Il Pretore protegge non solamente il Giuramento prestato in Giudizio sopra qualche lite, ma anche quello prestato estragiudizialmente per convenzioni delle parti.*

Quindi se alcuno avrà patteggiato col suo debitore di non domandargli il danaro, qualora egli giuri di

(1) La formola ordinaria del Giuramento era: SI SCIENS FALLO (Vedi il n. 15, nota (1)). Ma siccome un pupillo massimamente quando non è ancora prossimo alla pubertà, non si reputa che possa ingannare scientemente, mentre in quella età non ha ancora certe cognizioni; così sembra che non possa giurare; ed era questa la ragione di dubitare. Tuttavia fu deciso che il Giuramento è valido, perchè il suo avversario che lo deferì, non può lagnarsene.

(1) Vuol dire che il possesso de' beni debb'essere dato o negato dietro questo Giuramento, e non vi è da temere che per tal fatto il Giuramento possa nuocere o giovare ad altre persone; avvegnachè questo possesso è dato con cognizione di causa, in maniera che non può giovare al figlio nascituro affinchè l'erede non gli possa domandare l'eredità; ed è parimente negato in modo che non nuoccia al detto nascituro, affinchè non possa nemmeno egli domandare l'eredità.

ea, quum deferret, fuit; quamvis pupillus non videatur peferare, quia sciens fallere non videatur. l. 26 Paul. lib. 18 ad Ed.

XXII. Quacumque autem actione quis conveniatur, si juraverit, proficit ei Jusjurandum; sive In personam, sive In rem, sive In factum, sive penali actione, vel quavis alia agatur, sive de Interdicto. l. 3 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXIII. Sed etsi de conditione personæ fuerit juratum, Prætor Jusjurandum tuebitur: ut puta; delatu Jusjurandum, ut juraret in potestate mea te non esse; tuendum erit Jusjurandum. d. l. 3 § 2.

Unde Marcellus scribit: Etiam de eo jurari posse an prægnans sit mulier vel non sit, et Jusjurando standum. Denique ait: Si de possessione erat quæstio, servari oportere: si forte quasi prægnans ire in possessionem voluit, et quum si contradiceretur, vel ipsa juravit se prægnantem, vel contra eam juratum est. Nam si ipse, ibit in possessionem sine metu: si contra eam, non ibit; quamvis vere prægnans fuerit. Proderitque (inquit Marcellus) mulieri juranti Jusjurandum, ne conveniatur quasi calumniæ causa ventris nomine fuerit in possessionem, nec vim patiatur in possessione. d. l. 3 § 3.

Quum mulier, deferente heredi, juraverit se prægnantem esse, bonorum possessio ex Edicto Carboniano dari debet; vel denegari, si illa heredi detulit Jusjurandum: cum causa cognita detur possessio, ne aut heredi bonorum possessio data faciat præjudicium, aut denegata jus ordinarium eripiat pupillo. l. 10 ff. de Carbon. Edicto Marcell. lib. 7 Digest.

XXIV. Cum proponas partibus placuisse Jurisjurandi religione generis et ingenuitatis quæstionem decidi; Præses provinciæ, juxta decretum arbitri, ad voluntatis vestræ placitum amitæ tuæ filiis consulet. l 6 Cod. de Reb. cred. et Jurejurando.

Si libertus, deferente patrono, juraverit se libertum non esse: retinendum est Jusjurandum, ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat. l. 30 § 4 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si juravero me patronum esse, dicendum est non esse me quantum ad successionem patronum, quia JUSJURANDUM PATRONUM NON FACIT; aliter atque si patronum esse pronunciatum sit: tunc enim sententiæ stabitur. l. 14 ff. de Jure patron. Ulp. lib. 5 ad l. Juliam et Papiam.

XXV. Si quis cum debitore suo pepigerit ne ab eo pecunia pete-

non aver acceso il Campidoglio, ovvero di avere fatto o non fatto qualche altra cosa; ed il debitore giurò; gli si concederà l' eccezione Del Giuramento, e potrà ripetere la somma se l' avesse pagata: imperciocchè nasce una convenzione legittima ogniqualvolta un titolo qualunque viene assoggettato alla condizione del Giuramento (1).

ARTICOLO V.

Quando il Pretore tenga come prestato un Giuramento che non fu prestato; e del Giuramento Di Calunnia.

XXVI. *Il Pretore tiene come prestato quel Giuramento che fu rimesso.*

Rimette il Giuramento quegli il quale, avendolo deferito, ed essendo l'avversario pronto a giurare, gli fa grazia, contentandosi dell'intenzione dell'accettante.

Che se il Giuramento non fu accettato, ancorchè in seguito l'attore non voglia più deferirlo al reo il quale è ora pronto a prestarlo, non si reputa che sia stato rimesso; poichè si rimette il Giuramento soltanto qualora viene accettato.

Per altro, dopo accettato il Giuramento, Labeone (2) rispose che si può rimettere il Giuramento anche all'assente, ed a chi non sapesse che il Giuramento gli fu rimesso; e si può rimettere il Giuramento anche mediante lettera.

Non già qualunque persona può rimettere il Giuramento; chè un pupillo non può rimettere il Giuramento.

XXVII. *Si reputa prestato, non solamente il Giuramento rimesso, ma eziandio quello che non potè venire prestato per essere stato in qualunque maniera impedito dalla persona che lo deferì: p. e. se questo non prestò il Giuramento* Di Calunnia.

E di vero, quegli che deferisce il Giuramento, debbe egli prima prestare il Giuramento Di Calunnia, quando l' altra parte lo esiga: dopo di ciò avrà luogo il Giuramento deferito.

Quindi, se chi deferì il Giuramento non dispensò dal prestarlo, ma egli non prestò quello Di Calunnia, gli si dee negare l' azione (1): imperciocchè egli imputerà a sè stesso di avere deferito il Giuramento senza prestare egli prima quello Di Calunnia; il che vale lo stesso come se avesse dispensato.

XXVIII. *Tutti quelli che deferiscono il Giuramento, debbono prestare quello Di Calunnia.*

Ma non si può esigere che quegli che referì il Giuramento, presti quello Di Calunnia; nè si debbe ascoltare l' attore che volesse farsi prestare Giuramento Di Calunnia sopra una lite da lui stesso promossa.

Parimente, dalla prestazione di tale Giuramento Di Calunnia vengono dispensati il patrono ed i genitori.

P. e., non solamente se il patrono referisce, ma eziandio se deferisce il Giuramento alla sua liberta, egli non è tenuto a prestare il Giuramento Di Calunnia.

ARTICOLO VI.

Dell' effetto del Giuramento prestato.

Il Giuramento produce varii effetti, secondochè fu prestato dal reo o dall'attore. Esso produce l'eccezione a favore del reo, e l' azione a favore dell'attore.

Parleremo separatamente di questa eccezione e di quest' azione. Vedremo poi nell' articolo seguente fra quali persone siano efficaci tanto quest' azione quanto quest'eccezione.

§ 1. *Dell'effetto del Giuramento prestato dal reo, e dell'eccezione ch' esso produce.*

XXIX. *Rispetto al reo che giurò,* dice il Pretore: IO NON CONCEDERÒ AZIONE PER QUELLA COSA SOPRA LA QUALE FU DEFERITO IL GIURAMENTO, NÈ CONTRA LUI NÈ CONTRA QUELLO A CUI APPARTIENE LA COSA.

Dicendo PER QUELLA COSA vuole intendere tanto se il Giuramento fu prestato sopra la cosa intiera, quanto se lo fu sopra una parte di essa.

L'espressione poi del Pretore NON CONCEDERÒ AZIONE, *si debbe intendere nel caso che constasse al Magistrato, il Giuramento essere stato effettivamente prestato sopra* quella cosa: *che se ciò non constasse al Magistrato, egli delegherà ai Giudici la contro-*

(1) Il Pretore dispensa dalla condizione del Giuramento aggiunta agli atti di ultima volontà, come si vedrà nel lib. 35 *de Conduct. et demonst.*, ma non se dispensa nelle convenzioni, perchè non può farlo senza defraudare il petteggiante, il quale non senza una ragione aggiunse la condizione del Giuramento. Così Cujacio sopra questa legge.

(2) Ho interpretato questa legge nel senso ordinario, cioè ho inteso del Giuramento rimesso dalla parte che lo ha deferito, a fine di dispensare quello ch'era pronto a giurare. Revardo la interpreta in altro modo; cioè intende della remissione del Giuramento data dal creditore al debitore che giurò di pagare qualche cosa, a fine di dispensarlo dal pagare tutto ciò che promise.

retur, si jurasset se Capitolium non ascendisse, vel aliud quodlibet fuisse vel non fecisse; isque juraverit: et exceptio Jurisjurandi dari debebit, et solutum repeti poterit. Est enim justa conventio si quotlibet causa in conditione Jurisjurandi deducta fuerit. l. 39 Julian. lib. 10 Digest.

XXVI. Remittit Jusjurandum qui deferente se, quum paratus esset adversarius jurare, gratiam ei facit; contentus voluntate suscepti Jurisjurandi.

Quod si non suscepit Jusjurandum; licet postea parata jurare actor nolit deferre, non videtur remissum: nam quod susceptum est, remitti debet. l. 6 Paul. lib. 19 ad Ed.

Labeo etiam absenti et ignoranti Jurisjurandi gratiam fieri posse respondit. Sed et per epistolam gratia Jurisjurandi fieri potest. l. 41 Pom. lib. singul. Regul.

Jurisjurandi gratiam facere pupillus non potest. l. 32 Modestin. lib. 3 Different.

XXVII. Qui Jusjurandum defert, prior De calumnia debet jurare si hoc exigatur: deinde sic ei jurabitur. l. 34 § 4 Ulp. lib. 36 ad Ed.

(1) Come se il reo avesse giurato che nulla doveva dare, quantunque non abbia effettivamente giurato; perchè l'attore non avendo egli stesso prestato il Giuramento di Calunnia, si reputa che abbia fatto in guisa che il reo non giurasse.

Si non fuerit remissum Jusjurandum ab eo qui detulerit, sed De calumnia non juratur; consequens est ut debeat denegari ei actio. Sibi enim imputet qui processit ad delationem Jurisjurandi, nec prius De calumnia juravit; ut sit iste remittenti similis. l. 37 Ulp. lib. 33 ad Ed.

XXVIII. Sed nec Jusjurandum De calumnia referenti datur; quia non est ferendus actor, si, conditionis quam ipse detulit, De calumnia relit sibi jurari. sup. d. l. 34 § 7.

Hoc Jusjurandum De calumnia neque (*) *patrono et parentibus remittitur.* d. l. 34 § 4 ¶ hoc.

Sed et si ipse deferat Jusjurandum libertae suae, De calumnia non debet jurare. l. 16 ¶ sed et si Ulp. lib. 19 ad Ed.

XXIX. Ait Praetor: EIUS REI, DE QUA JUSJURANDUM DELATUM FUERIT, NEQUE IN IPSUM, NEQUE IN EUM AD QUEM EA RES PERTINET, ACTIONEM DABO.

EIUS REI, sic erit accipiendum; sive de tota re sive de parte sit juratum. l. 7 Ulp. lib. 22 ad Ed.

(*) Così nell'Edizione di Alessandro e nelle Basiliche; e si legge malamente nelle Edizioni volgate *neque patrono neque parentibus.*

versia circa l' azione e circa l' eccezione Del Giuramento *opposta contra l'*azione medesima.

Imperciocchè, dopo prestato il Giuramento, l'azione viene negata; ovvero, se ancora vi è controversia, vale a dire, se si dubita che il Giuramento sia stato dato, vi è luogo all'eccezione.

XXX. *Ma questa* eccezione del Giuramento debb'essere opposta tanto se l'attore esercita quell'azione sopra la quale egli deferì il Giuramento, quanto se intenta un'altra azione; purchè nel giudizio si deduca la medesima quistione: come p. e. se il Giuramento fosse stato deferito per l' azione Di Mandato, Di Gestione degli affari, Di Società, od altre simili; e poscia per le medesime cause s' intentasse l' azione personale Della cosa Certa (1): di fatti, mediante una di queste azioni viene a consumarsi anche l'altra.

Quindi se un colono, contra il quale era stata intentata l'azione Di Locazione a cagione p. e. di alberi tagliati, giurò di non averli tagliati; e poscia viene convenuto in Giudizio sia in forza della legge delle XII Tavole circa gli Alberi tagliati, sia in forza della legge Aquilia per danno ingiustamente recato, sia in forza dell'Editto entro la Violenza o la Clandestinità; potrà difendersi mediante l'eccezione del Giuramento.

In riguardo all' azione Del Giudicato, se alcuno giurò di non essere stato condannato, egli potrà opporre l' eccezione Del Giuramento, sebbene fosse convenuto in Giudizio Per avere stipulato Di eseguire il giudicato.

Ciò si accorda con quanto Giuliano scrive, che quegli il quale giurò di non avere commesso furto, si reputa che abbia giurato sopra tutto l'affare; e perciò non è tenuto all' azione Di furto, nè all' azione Per la restituzione della cosa rubata (2); perchè a quest' ultima azione, dic' egli, è tenuto il solo ladro.

XXXI. *Se si promuove, contra quello che prestò il Giuramento, una nuova azione, nella quale vi sia un' altra quistione da decidersi; non sarà a lui profittevole l' eccezione* Del Giuramento.

Esempio 1.° *Se uno giurò di non avere commesso un furto, e poscia venne convenuto in Giudizio coll' azione personale Furtiva, quale erede del ladro.*

Perciò Ulpiano tosto soggiunge: Ma quegli che viene convenuto coll' azione personale Furtiva, potrà egli opporre l' eccezione per ciò solo che ha giurato di non avere commesso furto? Se l' attore pretende d'esperire coll'erede del ladro, ei non dovrà essere respinto, e gli verrà concessa l' azione Personale μονομερης, o sia individua (1) contra l' erede del ladro; nè il giudice dovrà patire che l' attore si faccia a provare che il reo è il ladro.

2.° Se uno giurò di non avere rapito, non potrà giovarsi di questo Giuramento nell' azione Per furto o nell' azione personale Furtiva; perchè è altra cosa l'aver fatto furto, il quale può farsi anche clandestinamente.

3.° Se uno, essendo convenuto in Giudizio Per avere stipulato Di eseguire il giudicato, giurò sè nulla dover dare; a colui che esercita l' azione Del Giudicato, non si potrà validamente opporre l'eccezione Del Giuramento; mentre potrebb' essere che la promessa non fosse ancora esigibile (2), quantunque la cosa fosse già giudicata; qualora egli non avesse giurato sè nè manco essere stato condannato.

4.° Se l' attore avesse deferito il Giuramento solamente pel danaro costituito, ed il reo avesse giurato; questi potrà servirsi dell' eccezione Del Giuramento, qualora fosse convenuto in Giudizio pel danaro costituito. Ma se viene convenuto pel capitale cioè per la prima obbligazione, non avrà più luogo l' eccezione; purchè anche sopra questa egli non avesse prestato il giuramento deferito dall' avversario.

Similmente, se un padre giurò che nulla è nel peculio, può essere convenuto in Giudizio il figlio; ma anche il padre potrà essere convenuto, affinchè egli sia tenuto a rendere conto del peculio posteriormente acquistato.

5.° La donna che giurò sè nulla avere portato via per causa di divorzio, non potrà opporre l' eccezione Del Giuramento nel caso che fosse intentata contro di lei l' azione Reale; e s' ella pretende che la cosa sia sua, è necessario che presti un altro Giuramento.

(1) Perchè l'azione personale Della cosa certa (*Condictio certi*) concorre colle altre azioni; come vedemmo nel tit. precedente, sezione I.

(2) Perchè ciò non sia per evitare di essere convenuto in proprio nome, ed a fine di essere convenuto in qualità di erede del ladro; come testè vedemmo nel n. seguente.

(1) Vale a dire, per una parte. Il senso è che si può esperire contro di lui non con la disgiuntiva, come s'egli fosse o ladro; o erede del ladro; ma semplicemente, per essere erede del ladro.

(2) P. e. se la stipulazione fosse contraria alla Legge.

Nam postaquam juratum est, denegatur actio; aut si controversia erit, id est, si ambigitur an Jusjurandum datum sit, exceptioni locus est. l. 9 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XXX. Exceptio Jurisjurandi non tantum si ea actione quis utatur cujus nomine exegit Jusjurandum, opponi debet, sed etiam si alia; si modo eadem quaestio in hoc judicium deducatur. Forte si ob actionem Mandati, Negotiorum gestorum, Societatis, ceteraque similes, Jusjurandum exactum sit; deinde ex iisdem causis Certum condicatur: quia per alteram altera quoque consumitur. l. 28 § 4 Paul. lib. III ad Edict.

Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur Ex locato, si juraverit se non succidisse; sive e Lege XII Tabularum de arboribus succisis, sive Lege Aquilia Damni injuria, sive Interdicto QUOD VI AUT CLAM *postea conveniatur; per exceptionem Jurisjurandi defendi poterit.* l. 28 § 6 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Igitur, si quis juraverit se non esse condemnatum; etiamsi Ex stipulatu JUDICATUM SOLVI *ob rem judicatam conveniatur, defendetur per exceptionem.* d. l. 28 § 8.

Julianus scribit: Eum qui juravit furtum se non fecisse, videri de toto juravisse, atque ideo neque Furti neque Condictitia teneri; quia Condictitia, inquit, solum fur tenetur. l. 13 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXI. Numquid ergo qui juraverit se furtum non fecisse, hoc solo nomine, Condictione si conveniatur, exceptione utetur? Caeterum si contendat qui condicit quasi cum herede se furis agere, non debet repelli: et quasi μονομερης (id est, unimembris) Condictio dari debet adversus furis heredem; nec pati eum judex debet, si coeperit ipsum probare furem. d. l. 13 § 2.

Si quis juraverit se non rapuisse, non debet adjuvari hoc Jurejurando in actione Furti aut Condictione; quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest. l. 28 § 5 Ulp. lib. 18 ad. Ed.

Si quum Ex stipulatu JUDICATUM SOLVI conveniretur, juraverit se dare non oportere; agenti judicati, non utique obstabit exceptio: potest enim fieri ut non sit commissa stipulatio, licet res judicata sit, nisi ideo jurasset, quod nec damnatum se esse diceret. d. l. 28 sup. d. § 8 ¶ contra si.

Si actor deferat Jusjurandum de sola constituta pecunia, et reus juraverit; exceptione utetur, si De constituta conveniatur. Sed si de sorte, id est; de priore obligatione conveniatur; exceptio cessabit: nisi de hac quoque juraverit, adversario deferente. l. 36 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si pater juraverit in peculio nihil esse (filius conveniri poterit): sed et pater ita convenietur, ut post acquisiti peculii ratio habeatur. l. 26 § 1 ¶ si pater jurav. Paul. lib. 18 ad Ed.

Quae juravit divortii causa rem se non amovisse, non debet defendi per exceptionem, si cum ea In rem agatur; et, si contendat suam esse, alio Jurejurando opus est.

Se al contrario ella giurò che la cosa è sua, essa si difenderà contra l' azione Per le cose portate via. Si debbe osservare in generale, che, quantunque la medesima quistione sia mossa in un' azione diversa, ha luogo l' eccezione Del Giuramento.

XXXII. *Siccome il Giuramento produce una eccezione perpetua in favore del reo, ogni qualvolta si presenti la medesima quistione; così per conseguenza* il Giuramento tiene luogo eziandio di pagamento (1).

Quindi anche il Giuramento prestato dal debitore fa sì che il pegno è liberato; imperciocchè esso è simile ad una accettilazione (2). E certamente produce una eccezione perpetua.

Per conseguenza, se il creditore domanda l' esecuzione della clausola penale (3), egli viene respinto dall' eccezione Del Giuramento.

Ed il reo può ripetere quanto avesse pagato; perchè, interposto il Giuramento, viene rimossa ogni controversia.

Per altro, se il reo, trascurata l' eccezione Del Giuramento, si fosse lasciato condannare; la sentenza non sarebbe per ciò nulla, anzi conserverebbe tutto il suo effetto, come se il giuramento non fosse stato prestato.

Quindi se alcuno viene condannato dopo d' aver prestato il Giuramento (4) in una azione infamante, si dee decidere ch' egli è incorso nell' infamia.

XXXIII. *Fin qui abbiamo parlato dell' eccezione che il Giuramento produce a favore del reo. Ordinariamente a lui non produce azione.*

Laonde Ulpiano: Ma se il giuramento fu deferito al possessore, il quale giurò che la cosa non appartiene al petitore, egli potrà, finchè possiede la cosa, servirsi dell' eccezione Del Giuramento contro di quello che glielo deferì, qualora questi gli domandi la cosa stessa. Se poi ha perduto il possesso, non avrà più azione, neppure contra la persona stessa che, dopo d'avergli deferito il Giuramento, possedesse allora la cosa; perchè egli non giurò essere sua la cosa, ma giurò non essere dell' altro (1).

L'eccezione però produce talvolta un'azione. Perciò, se nel tempo in cui egli era in possesso venendogli deferito il Giuramento dall'attore, egli giurò essere sua la cosa; bisogna dire, che anche dopo la perdita del possesso, se lo acquistò quegli che deferì il Giuramento, si debbe concedere al primo possessore l' azione Pel Fatto: e fu deciso che i frutti percepiti della cosa che questi giurò essere sua, si debbano a lui restituire, come pure il parto nato ed il feto delle pecore, sopravvenuti dopo deferito il Giuramento.

§ 2. *Dell'effetto del Giuramento prestato dall' attore; e dell' azione* Pel fatto derivante dal Giuramento.

XXXIV. Il Giuramento prestato o rimesso produce l' eccezione a favore del reo o di chi per lui; ed a favore dell' attore produce l' azione.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Se l' attore venne deferito o referito il Giuramento, ed egli lo prestò o venne dispensato dal prestarlo a similitudine del Giudicato, avrà luogo a suo favore l' azione Pel fatto.

Nella quale azione si esamina solamente s' egli abbia giurato, a lui doversi dare quella tal cosa; ovvero se, essendo pronto a giurare, sia stato dispensato dal farlo.

XXXV. Allorquando il Giuramento è prestato, non si tratta più che di sapere se sia stato giurato, tralasciandosi di ricercare se quegli che giurò fosse o no debitore; perchè il Giuramento ne fa prova abbastanza.

Ciò s'intende delle cose che sarebbero dovute all' attore, se quanto fu giurato fosse vero; e non di quelle cose che potrebbono non essere a lui dovute quando anche avesse giurato il vero.

P. e. Se una donna giurò che a lei erano dovute dieci monete a titolo di dote, bisogna pagarle tutta

(1) Non è già un vero pagamento, perchè non libera di pieno Diritto quello che giurò, qualora egli debba dare; ma *tiene luogo di pagamento*, perchè contra l'azione produce l'eccezione perpetua *Del Giuramento*. Ora, chi ha una eccezione perpetua, è effettivamente eguale a quello ch'è liberato.

(2) Non già perfettamente, perchè l'accettilazione libera di pieno Diritto; ma è simile in quanto all' effetto, come abbiamo veduto nella nota precedente.

(3) Supponasi che, essendo io debitore di dieci monete per titolo di compera, il venditore si fosse fatto promettere da me una certa pena nel caso che io non pagassi entro un tempo determinato. Convenuto in Giudizio per l'azione Di Vendita, io giurai di nulla dover dare. Se mi verrà domandata la pena in forza della stipulazione, mi sarà giovevole l'eccezione Del Giuramento.

(4) Vale a dire, se fu condannato dopo di aver giurato che nulla doveva per tale causa, avendo trascurato inavvertitamente di servirsi dell'eccezione di questo Giuramento. Così debbe intendersi questa legge secondo la Glossa, e questo è il senso che a mio parere si debbe adottare.

(1) In fatti, affinchè quegli che intentò un'azione Reale ne ottenga l'effetto, non gli basta di provare che la cosa non appartiene a quello che la possiede, ma debbe ancora provare che appartiene a sè.

Contra si juraverit suam esse, debet in actione Rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio Jurisjurandi locum habeat. nap. d. l 28 d § 7.

XXXII. Jusjurandum etiam loco solutionis cedit. l. 27 Gaius lib. 5 ad Ed. prov.

Jusjurandum a debitore exactum efficit ut pignus liberetur. Est enim hoc acceptilationi simile. Perpetuam certe exceptionem parit.

Idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet.

Et solutum repeti potest; utpote cum, interposito eo, ab omni controversia discedatur. l. 40 Julian. lib 13 Digest.

Si damnetur quis post Jusjurandum ex famoso judicio, famosum esse magis est. l. 9 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXIII. Sed si possessori fuerit Jusjurandum delatum, juraveritque rem petitoris non esse: quandiu quidem possidet, adversus eum qui detulit Jusjurandum, si petat, exceptione Jurisjurandi utetur: si vero amiserit possessionem, actionem non habebit: nequidem si is possideat qui Jusjurandum detulit. Non enim rem suam esse juravit, sed ejus non esse. l. 11 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Proinde si quum possideret, et deferente petitore rem suam juravit; consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is qui detulit Jusjurandum nactus sit possessionem, actionem In factum ei dandam. Et fructus perceptos ex re quam meam esse juravi, restitui mihi placuit; sed et partum editum, fetusque pecorum, restituendos constat post Jusjurandum delatum. d. l. 11 § 1.

XXXIV. Jurejurando dato vel remisso, reus quidem acquirit exceptionem sibi ubique; actor actionem acquirit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Actori delato vel relato Jurejurando, si juraverit, vel ei remissum sit sacramentum; ad similitudinem Judicati, IN FACTUM actio competit. l. Cod. de Reb. cred. et Jurej.

In qua hoc solum quaeritur, an juraverit dari sibi oportere; vel, quum jurare paratus esset, Jusjurandum ei remissum sit. l. 9 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXV. Dato Jurejurando non aliud quaeritur, quam an juratum sit, remissa quaestione an debeatur; quasi satis probatum sit Jurejurando. l. 5 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si mulier juraverit ducem dotis sibi deberi, tota ea summa prae-

questa somma. Ma se giurò di aver dato dieci monete in dote, non si dovrà investigare soltanto s'ella le abbia date, ma si esaminerà ciò che debba a lei essere restituito, supponendo che abbia realmente dato (1).

Lo stesso Pomponio dice: Quegli che giurò essere a lui stato fatto un furto di qualche cosa, per ciò solo non acquista subito l' azione personale Furtiva (2).

XXXVI. *In quest' azione Pel fatto, che consegue dal Giuramento, è compreso ciò ch' entrerebbe nell' azione diretta per la quale alcuno avesse giurato che una cosa gli è dovuta.*

Quindi se, essendo controversia fra te e me intorno ad una eredità, io giurai che l'eredità è mia; io debbo conseguire ciò che avrei nel caso che la lite della eredità fosse stata sentenziata a mio favore: e non solamente tu dei restituirmi quelle cose che possedevi prima del mio Giuramento, ma eziandio quelle che hai cominciato dopo a possedere; mentre ciò che fu affermato con Giuramento, tener si dee come cosa provata: e quindi a me compete l' azione utile.

L' azione utile è differente dalla diretta, perchè nell' utile non entra la pena che per la negativa del reo sarebbe dovuta se si esercitasse l'azione diretta.

E di vero, Pedio dice che nell' azione nella quale col negare si accresce il debito, quegli che giurò essere sua la cosa, ha diritto di conseguire non già il doppio, ma il simplo; imperciocchè basta che il petitore sia sciolto dall' obbligo di provare: ed anche indipendentemente da questa parte dell' Editto (3), a lui rimane intiera l' azione pel doppio (4); e si può dire che in quest' azione non si agita la causa principale, ma solamente si conserva l' effetto del Giuramento prestato dall' attore.

Per altro l' obbligazione imposta in queste due azioni è soggetta alle medesime condizioni sì nell'una che nell' altra.

Perciò, se io giurai che un usufrutto mi è dovuto, questo non mi debb' essere prestato se non che dando io cauzione di goderne da uomo dabbene, e di restituire la cosa al finire dell' usufrutto.

XXXVII. *Ciò che farebbe cessare l'azione diretta, fa cessare anche l' azione utile.*

Quindi Ulpiano: Se io giurai che l' usufrutto di una cosa è mio, o che mi è dovuto, l' azione che mi compete non dura se non quanto essa durerebbe nel caso che l' usufrutto mi appartenesse veramente; e debbo perdere quest'azione ne'medesimi casi nei quali io perderei l' usufrutto.

Ma quest'azione derivante dal Giuramento è perpetua, quantunque l' obbligazione, in virtù della quale alcuno giurò che la cosa gli è dovuta, fosse temporaria; imperciocchè il Giuramento rende perpetua l' obbligazione a similitudine della contestazione della lite.

Quindi, se quegli il quale era verso di me obbligato per un'azione temporaria, mi deferì il Giuramento, ed io giurai ch' egli mi doveva dare; egli non sarà liberato col tempo; poichè la contestazione della lite contro di lui rende perpetua l' obbligazione (1).

Laonde il Giuramento con cui alcuno giurò essere sua la cosa, interrompe civilmente la prescrizione di lungo tempo.

Perciò Giuliano dice, che quegli il quale giurò essere suo fondo, ha l'azione utile anche dopo la prescrizione di lungo tempo (2).

XXXVIII. *In riguardo a quest'azione che il Giuramento produce a favore dell'attore, Paulo dice:* La condizione del Giuramento può essere annoverata fra le novazioni (3) e le delegazioni, perchè nasce da convenzione; quantunque abbia forza di giudizio (4).

XXXIX. *Il Giuramento dell'attore produce l'azione utile non solamente a favore di esso, ma qualche volta eziandio contro di lui; la quale azione è quella medesima che competerebbe contro di lui se fosse vero quanto giurò.*

Ulpiano reca su di ciò alcuni esempii: Se alcuno giurò che io gli ho venduto una cosa per cento mone-

(1) Il senso è, che si può esaminare se la somma debba essere restituita, quantunque supponesi essere stata data.

(2) Imperciocchè l'azione personale Furtiva non compete a tutti quelli a'quali venne fatto un furto e che possono promuovere l'azione Di Furto; ma compete soltanto al proprietario della cosa rubata

(3) Vale a dire, indipendentemente dell' azione conseguente dal Giuramento.

(4) Imperciocchè l'attore è in libertà di esercitare quell'azione ch' egli vuole, o la vecchia, o la nuova che nasce dal Giuramento. Ma se esercita la vecchia azione, egli si assume l' obbligo della prova.

(1) Per conseguenza in forza del Giuramento, avendo questo forza di cosa giudicata.

(2) Vale a dire, dopochè l'avversario possiede il fondo per lungo spazio di tempo. Alcuni Giureconsulti intendono questa legge in altro modo.

(3) Il Giuramento è differente però dalla vera novazione, perchè questa non può aver luogo se non esistendo l'antica obbligazione, che viene tolta dalla novazione. Al contrario il Giuramento produce l'obbligazione anche quando non fosse esistito verun debito: e nel caso che fosse esistito, il debito non toglie l'obbligazione, ma se aggiunge una nuova.

(4) Perchè produce l'azione e l'eccezione come la cosa giudicata.

standa est. Sed si juraverit decem se dedisse in dotem, hoc solum non erit quærendum an data sint; sed, quasi data sint, quod ea ei reddi oportet, præstandum erit. l. 30 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

Item Pomponius ait: Eum qui furtum sibi factum alicujus rei juraverit, non statim etiam Condictionis causam nancisci. l. 28 § 9 Paul. lib. 16 ad Ed.

XXXVI. Si, quum de hereditate inter me et te controversia esset, juravero hereditatem meam esse; id consequi debeo quod haberem, si secundum me de hereditate pronunciatum esset. Et non solum eas res restituere debes quas tunc possidebas, sed et si quas postea cœpisses possidere; perindeque haberi quod juratum est, atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit. l. 11 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Eum qui juravit ex ea actione, quæ inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli non dupli persecutionem sibi acquirere Pedius ait. Abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate: cum omissa hac parte Edicti, dupli actio integra maneat; et potest dici hoc judicio non principalem causam exerceri, sed Jusjurandum actoris conservari. l. 30 Paul. lib. 18 ad Ed.

Si juravero usumfructum mihi dari oportere; non aliter dari debet quam si caveat Boni viri arbitratu me usurum, et finito usufructu restituturum. d. l. 30 § 5.

XXXVII. Item si juravero usumfructum alicujus rei vel meum esse vel dari mihi oportere; eatenus mihi competit actio, quatenus si vere usufructum haberem, duraret; quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. l. 11 § 2 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si is qui temporaria actione mihi obligatus erat, detulerit Jusjurandum, ut jurem eum dare oportere, egoque juravero; tempore non liberatur; quia per litem contestatam cum eo, perpetuatur adversum eum obligatio. l. 9 § 3 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Julianus ait: Eum qui juravit fundum suum esse, post longi temporis præscriptionem utilem actionem habere debere. l. 13 § 1 Ulp. lib. 22 ad Ed.

XXXVIII. Jusjurandi condictio ex numero esse potest videri novandi delegandive, quia proficiscitur ex conventione; quamvis habeat et instar judicii. l. 26 § 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

XXXIX. Si quis juraverit vendidisse se ei rem centum; Ex ea-

te; egli coll'azione Di Compera può domandare che io gli presti gli effetti del contratto, cioè gli faccia la tradizione della cosa, e gli dia cauzione per l'evizione. Ma vediamo se egli possa essere convenuto in Giudizio coll'azione Di Vendita per conseguire il prezzo. Se egli ha giurato anche di avere pagato il prezzo, non rimane verun'azione per esso prezzo; se poi non giurò di avere pagato, in tal caso egli è obbligato anche per questo.

Diremo lo stesso anche se alcuno avesse giurato di aver fatto società; imperciocchè anche questi potrà essere convenuto in giudizio coll'azione Di Società,

Marcello dice pure, che, se alcunò giurò di aver dato un fondo in pegno per dieci, egli non può esercitare l'azione Pignoratizia se non in quanto abbia pagato quella somma. Ma questo Giureconsulto aggiunge che forse in virtù del Giuramento prestato si potrebbe avere contro di lui anche l'azione per tal somma; ed inclina per la affermativa. Quinto Saturnino è del medesimo parere, traendo argomento da quello il quale giurò che la donna già sua moglie gli aveva portato in dote una tal cosa; perchè in questo caso, dic'egli, si dee concedere alla moglie l'azione utile Di Dote. Non si può negare che questa opinione sia fondata sopra l'equità.

ARTICOLO VII.

Fra quali persone il Giuramento sia efficace.

XL. *Il Giuramento giova non solamente allo stesso reo che giurò, ma eziandio* A QUALUNQUE ALTRA PERSONA CHE VI ABBIA INTERESSE; *come dice espressamente l'Editto.*

Perchè il *Pretore* promette di non concedere azione su ciò che fu giurato, nè contra colui che giurò, nè contra coloro che succedono in luogo di quello a cui fu deferito il Giuramento.

Anche se fossero successori nella cosa (1).

XLI. *Parimenti giova a quelli che sono debitori della medesima obbligazione.*

Quindi se un padre giurò CHE SUO FIGLIO NON DEE DARE, Cassio rispose che tanto al padre quanto al figlio si dee concedere l'eccezione Del Giuramento.

Se di due condebitori solidarii per la medesima somma, l'uno giurò di nulla dover dare, questo giuramento gioverà anche all'altro.

Così pure, se il debitore principale giurò, il fidejussore sarà liberato; perchè anche la cosa giudicata a favore dell'uno o dell'altro sarebbe giovevole ad ambidue.

Tuttavia il Giuramento di un debitore non può essere giovevole ai suoi condebitori se non in quanto il Giuramento medesimo sia stato fatto sopra lo stesso contratto, non già se fu fatto sopra qualche circostanza risguardante la sola persona del giurante; la quale distinzione si rileva dal caso seguente:

« Un creditor, che domandava ad un pupillo una » somma cui pretendeva avergli data a mutuo, gli de» ferì il Giuramento; ed il pupillo giurò sè nulla dover » dare. Ora, quegli domandò la medesima somma a » fidejussore. Nasce quistione se debba essere esclusa » tale domanda mediante l'eccezione Del Giuramento? » Rescrivimi, esponendo il tuo parere. »

Giuliano chiarisce amplamente tale quistione. Se insorse, dic'egli, controversia fra il creditore ed il pupillo circa all'avere questi ricevuta in realtà la somma mutuata; e fu convenuto che qualunque quistione venisse terminata mediante il Giuramento del pupillo; e questi giurò sè nulla dover dare; con questa convenzione l'obbligazione naturale è estinta (1), e si potrà domandare la restituzione della somma in caso che il pupillo l'avesse pagata. Ma se il creditore pretendeva di avere dato il danaro a mutuo, ed il pupillo opponeva questo solo, che il suo tutore non v'intervenne; e questo solo fu Giurato; in tal caso il Pretore non presterà soccorso al fidejussore. Se poi non si può provare chiaramente ciò che fu fatto, e si trova oscurità (come sovente accade) intorno al sapere se fra il creditore ed il pupillo vi sia controversia di fatto o di Diritto; ove il pupillo presti il Giuramento deferitogli dal creditore, intendere si dee che abbiano fra di loro convenuto di desistere da ogni controversia qualora il pupillo avesse giurato sè nulla dover dare. Laonde pensiamo che potrebb'essere domandata la somma se fosse stata pagata dal pupillo, e si dovrebbe concedere l'eccezione ai fidejussori.

(1) Ancorchè fossero successori a titolo particolare, e soltanto nella cosa, non nell'universalità dei diritti. P. e. se io giurai non essere tua la cosa che io possedeva, l'eccezione Del Giuramento contro di te, non solamente sarà concessa a me, ma eziandio a quello che fosse a me succeduto in quella cosa a titolo di compera o di donazione.

(1) Vale a dire, sarà come se l'obbligazione naturale fosse estinta, e come se il pupillo non avesse effettivamente preso a mutuo il danaro.

pto agere potest, ut ei cautum praestetur, id est, res tradatur et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum, Ex vendito conveniri possit videndum. Et si quidem et de hoc ipso juratum est, quod pretium solutum est; nulla pro pretio actio superest: si vero hoc non fuerit juratum, tunc consequens est de pretio eum teneri. l. 13 § 3 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Idem dicemus et si quis societatem fecisse juraverit. Nam et is Pro socio poterit conveniri. d. l. 13 § 4.

Marcellus etiam scribit: Si quis juraverit ob decem pignori dedisse fundum, non alias eum Pignoratitia agere posse, quam si decem solverit. Sed et illud adjicit: Fortassis eum etiam in decem ex Jurejurando suo conveniri: quod magis probat. Cui Quintus Saturninus consentit; argumentoque utitur ejus qui juraverit eam quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse; nam et hic uxori ait utilem De dote actionem dandam. Quae non esse extra aequitatem posita non negaverim. d. l. 13 § 5.

XL. Nam de eo quod juratum est, polliceatur se actionem non daturum; neque in eum qui juravit, neque in eo qui in locum ejus cui Jusjurandum delatum est, succedunt. l. 7 ¶ fin. Ulp. lib. 21 ad Ed.

Etiamsi in rem successerint. l. 8 Paul. lib. 18 ad Ed.

XLI. Si pater FILIUM DARE NON OPORTERE *juraverit, Cassius respondit, et patri et filio dandam exceptionem Jurisjurandi.* l. 26 § 1 Paul. lib. 18 ad Ed.

Ex duobus rei promittendi ejusdem pecuniae, alter juraverit, alteri quoque prodesse debebit. l. 28 § 3 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Item si reus juraverit, fidejussor tutus sit; quia et res judicata secundum alterutrum eorum utrique proficeret. l. 42 § fin. Pompon. lib. 18 Epist.

« *Creditore qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat,* » *Jusjurandum deferente; pupillus juravit se dare non oportere. Eam-* » *dem pecuniam a fidejussore ejus petit. An excludendus sit exceptio-* » *ne Jurisjurandi? Quid tibi placet, rescribe mihi* ».

Eam rem apertius explicat Julianus. Nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset; et conv-enit ut ab omni conditione discederetur, si pupillus jurasset; isque juraverit se dare non oportere; naturalis obligatio hac pactione tolletur, et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat; pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non interposuisset, et hoc tale Jusjurandum interpositum est: hoc casu fidejussorem Praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest quid actum sit, et in obscurro erit (fit plerumque fit) de facto an de Jure inter creditorem et pupillum controversia fuerit; deferente creditore pupillum jurasse, intelligere debemus id actum inter eos ut, si jurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur. Atque ita et solutam pecuniam repeti posse, et fidejussoribus exceptionem dari debere existimabimus. d. l. 42.

XLII. *Siccome* il Giuramento prestato dal debitore principale è giovevole anche al fidejussore; *così* il Giuramento prestato dal fidejussore (1) giova anche al debitore principale, secondo l'opinione di Cassio e di Giuliano: perchè tenendo il Giuramento luogo di pagamento, l'obbligazione di questo si reputa estinta; purchè però il Giuramento sia interposto in modo che risguardi il contratto e la cosa in sè, non la persona del Giurante.

Laonde, se io ho deferito il Giuramento ad uno che promise di esibire in Giudizio il mio debitore; e quegli giura di non avere assolutamente promesso tale esibizione; ciò non debb'essere di giovamento al mio debitore. Se poi giurò che nulla mi debbe, è uopo distinguere s'egli abbia giurato per avere dopo la promessa esibito, o se per avere pagato. La stessa distinzione dee farsi anche in riguardo al fidejussore del debito.

Pomponio ammette la medesima distinzione. Così egli: Se il fidejussore giurò di non dover dare, il debitore principale è al sicuro mediante l'eccezione Del Giuramento. Che se quegli giurò di non aver prestato fidejussione, questo Giuramento non gioverà al debitore principale.

E conforme ciò che dice Ulpiano: Se il fidejussore giurò ma soltanto personalmente sè non essere obbligato, questo Giuramento non gioverà al debitore; che se il fidejussore giurò non essere dovuta la cosa, si concederà l'eccezione anche al debitore.

XLIII. *Specialmente poi mi sarà giovevole il Giuramento di uno che lo presta a mio nome, quando il mio avversario lo abbia a lui deferito.*

Quindi Giuliano scrive che il Giuramento deferito da una parte al difensore o al procuratore della parte avversaria, è giovevole, e produce l'eccezione a favore del padrone dell'affare. Adunque si dirà lo stesso se il mio procuratore nominato per fare la petizione, venendogli deferito il Giuramento dal reo, giurasse che quegli mi deve dare: tal Giuramento produrrà l'azione in mio favore (1). Questa opinione è ragionevole.

Similmente Pomponio: Se il Giuramento venne deferito dall'attore al difensore di una parte assente o presente, e il difensore giurò nulla doversi dare; si dovrà concedere l'eccezione a quello a nome del quale fu prestato il Giuramento. Vale la stessa ragione, se il difensore del fidejussore giurò; cioè si concederà l'eccezione al debitore.

Non importa poi di sapere quale fu la persona che prestò per me il Giuramento deferito dal mio avversario.

Quindi segue che, se uno schiavo giurò il suo padrone non dovrà dare, vuolsi concedere al padrone l'eccezione; e l'avversario imputerà a sè stesso di avere deferito allo schiavo il Giuramento.

Ed altro: Se, essendo stato deferito o referito il Giuramento al mio schiavo, egli giurò che la cosa appartiene al padrone, ovvero che a lui la si dee dare; penso che a me si debba concedere l'azione, o l'eccezione Del Patto, in forza della convenzione e della religione del Giuramento.

A maggior ragione il Giuramento prestato dal figliuolo gioverà al padre, poichè egli può inoltre stare legalmente in Giudizio (2).

Adunque se fu deferito il Giuramento ad un figlio di famiglia, e questi giurò che suo padre non doveva dare, si concederà al padre l'eccezione.

Similmente Ermogeniano: Il figlio di famiglia fa acquistare al padre l'eccezione Del Giuramento, se giura che il padre non debbe dare.

XLIV. *E parimente cosa certa che il Giuramento di quello al Giuramento di cui tu ed io siamo convenuti di stare, debb'essere giovevole a me verso di te.*

Quindi, se quegli che domanda un fondo defirisce il Giuramento al suo avversario, con patto di desistere

(1) Al contrario il patto del fidejussore non giova al debitore principale. Ma il Giuramento è più forte del patto, perchè ha forza di pagamento, ed il pagamento del fidejussore libera il debitore.

(1) Il Giuramento è simile alla cosa giudicata. Siccome adunque è preso che io mediante il procuratore acquisti l'azione utile *Del Giudicato*, così mediante il procuratore acquistò l'azione *Pel fatto* derivante dal Giuramento.

(2) Il Giuramento che il mio schiavo prestò a mio nome, è valido, quantunque lo schiavo non sia capace di stare in Giudizio: a maggior ragione sarà valido il Giuramento prestato a mio nome da mio figlio, il quale è persona che può stare legalmente in Giudizio.

XLII. Quod reus juravit, etiam fidejussori proficit; a fidejussore exactum Jusjurandum prodesse etiam reo, Cassius et Julianus ajunt. Nam, quia in locum solutionis succedit, hic quoque eodem loco habendum est: si modo interpositum est Jusjurandum ut de ipso contractu et de re, non de persona jurantis, ageretur. l. 28 § 1 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si ei qui debitorem meum in judicium exhibere promisit, Jusjurandum detulerim; isque juraverit se omnino exhibitionem ejus non promisisse; prodesse debitori meo id non debet. Si vero juraverit se nihil mihi praestare oportere; distinguendum (et replicatione (*) emendandum) utrum ideo juraverit an quia post promissionem exhibuerit, an quia solverit. Quod si in fidejussore debiti distinguendum est. d. l. 28 § 2.

Si fidejussor juraverit se dare non oportere, exceptione Jurisjurandi reus promittendi tutus est. Atquin si, quasi omnino idem non fidejussisset, jurarit; non debet hoc Jusjurandum reo promittendi prodesse. sup. d l. 42 § 1.

Si fidejussor juraverit, si quidem de sua persona tantum juraverit quasi se non esse obligatum, nihil reo proderit; si vero in rem juraverit, debitur exceptio reo quoque. l. 1 § 3 ff. Quar. rerum actio non datur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

XLIII. Jusjurandum defensoris vel procuratoris si ab adversario delatum prodesse, exceptionemque domino parere, Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit et si datus ad petendum procurator, reo de-

(*) Io credo che queste parole *et replicatione emendandum* siano state mosse dal loro luogo, e che riporre si debbano al loro posto così: *prodesse debitori meo id non debet et replicatione emendandum.* Il senso è che l'eccezione di questo Giuramento sarà corretta, vale a dire, verrà esclusa da questa replica; purchè il Giuramento non sia caduto sopra un'altra cosa.

ferente, juraverit dari mihi oportere: nam actionem mihi parit. Quae sententia habet rationem. l. 6 § 6 Ulp. lib. 21 ad Ed.

Sed et si actore deferente defensor absentis vel praesentis juravit eum quem defendit, dare non oportere: exceptio Jurisjurandi ei cujus nomine juratum fuerit, dari debebit. Eadem ratio est et si fidejussoris defensor juraverit; reo enim datur exceptio. l. 42 § 2 Pomp. lib. 18 Epist.

Si servus juraverit dominum dare non oportere, exceptio domino indulgenda est; ubique adversarius imputabit qui servo detulit Jusjurandum. l. 23. Ulp. lib 26 ad Ed.

Sed etsi servus meus, delato vel relato ei Jurejurando, juraverit rem domini esse vel ei dari oportere; puto dandam mihi actionem, vel Pacti exceptionem, propter religionem et conventionem. l. 25 Ulp. lib. 26. ad Ed.

Multo magis proderit patri religio filii cum quo etiam Judicium constitere potest. l. 24 Paul. lib. 28 ad Ed.

Si filiofamilias delatum sit Jusjurandum, et juraverit patrem suum dare non oportere; danda est patri exceptio. l. 2 ff. Quar. rer. actio non datur. Paul. lib. 71 ad Ed.

Filiusfamilias exceptionem Jurisjurandi patri quaerit, si eum dare non oportere juraverit. l. 6a. de E. Except. lib. 6 Juris Epitomatorum.

XLIV. Si petitor fundi Jusjurandum detulerit adversario Si auctor ejus juraset suum fundum se vendidisse, ab ea controversia discre-

dalla controversia, qualora l'autore dell'avversario giuri di aver fatto la tradizione di esso fondo; il Giuramente dell'autore produrrà l'eccezione pel possessore.

XLV. *Abbiamo veduto per quali persone sia giovevole il Giuramento. Esso poi nuoce a quelli contra i quali fu giurato, od a quelli che sono succeduti in loro vece, o che sono creditori della medesima obbligazione.*

Laonde il Giuramento deferito da uno di due condebitori, nuoce anche all'altro.

Quindi ancora nelle azioni Popolari, il Giuramento prestato contra uno di quelli che le hanno intentate, nuoce a tutti quelli che volessero intentarle dopo.

Tuttavia nelle azioni Popolari il Giuramento prestato non gioverà contra gli altri, se non qualora siasi fatto prestare in buona fede; imperciocchè l'attore non può consumare un'azione pubblica se non in quanto non v'intervenga collusione.

XLVI. *A nessun altro il Giuramento non giova e non nuoce, se non a quelli dei quali abbiamo parlato.*

Ulpiano c'insegna che il Giuramento non può giovare ad un terzo nel caso seguente.

Se un liberto ha due patroni, ed avendogli uno di essi deferito il Giuramento, egli giurò sè non essere liberto di lui; all'altro patrono competerà forse il possesso di tutta la porzione de'beni dovuta ai due patroni, ovvero della metà? Egli dice che, se quegli il quale deferì il Giuramento, era veramente patrono; all'altro non compete se non la porzione a lui dovuta, nulla giovandogli che il liberto abbia giurato contro dell'altro. Tuttavia questo Giuramento sarà di gran peso presso il giudice, affinchè il patrono non negato provi sè essere unico patrono di quel liberto.

Ancora Ulpiano insegna che il Giuramento non nuoce ad un terzo: Se io possedessi qualche cosa di una eredità, e tu avessi intentato contro di me la domanda (1), poich'io avrò prestato Giuramento contro di te (2), potrò servirmi dell'eccezione Del Giuramento: ma non v'ha dubbio (come dice anche Giuliano) che, se una terza persona intentasse poi contro di me la domanda dell'eredità, quel Giuramento non mi sarebbe giovevole.

Sarà lo stesso anche se io volessi domandare le cose ereditarie a qualunque altro possessore; perchè, sebbene io domandassi a te l'eredità e la provassi mia, non ostante, domandandola ad un altro, avrei bisogno di fare la stessa prova.

Ulpiano c'insegna di nuovo che il Giuramento nuoce a quello contra il quale fu prestato, e non agli altri: Se, avendo il possessore deferito il Giuramento, il petitore giurò essere sua la cosa, si concederà l'azione a quest'ultimo; ma solamente contra colui che deferì il Giuramento e contra quelli che succedono in sua vece: non gli sarà però giovevole quel Giuramento contro di altre persone.

Perchè ciò che fu fatto in lite fra due non dee nuocere ad un terzo.

Impariamo che il Giuramento non può nuocere nè giovare ad un terzo anche nel caso seguente, nel quale si tratta di una donna a cui venne deferito il Giuramento, ed ella giurò di essere incinta.

Ora Marcello muove quistione se l'effetto del Giuramento sia tale da impedire che si esamini, dopo il parto di una donna, se il figlio partorito sia o no di quell'uomo di cui si pretende che sia: ed egli dice che si dee cercare la verità del fatto; perchè il Giuramento prestato da uno non giova nè nuoce ad un terzo. Laonde il Giuramento della madre non gioverà al parto; come non nocerà, se la madre avrà deferito il Giuramento e sarà stato giurato lei non essere stata impregnata dalla persona ch'ella pretende.

ARTICOLO VIII.

Se, e per quali cause, si possa togliere l'efficacia del Giuramento.

XLVII. *Di regola non si può togliere l'efficacia del Giuramento prestato.*

E di vero, il Giuramento tiene luogo di cosa giudicata: e non senza ragione; mentre la parte che deferì all'altra il Giuramento, ha voluto farla giudice della propria causa.

Anzi il Giuramento contiene una specie di transazione, ed ha maggiore autorità della cosa giudicata.

Imperciocchè il Giuramento non può neppure essere annullato mediante appellazione.

Quindi tutte le volte che il Giuramento viene domandato, bisogna appellarsene al momento in cui è deferito, non al momento in cui sta per essere prestato.

(1) Di essa eredità.
(2) Che l'eredità è mia.

surum se; exceptio possessori fundi dabitur. l. 1 § 2 ff. Quar. rer. act. Ulp. lib. 76 ad Ed.

XLV. In duobus reis stipulandi, ab altero delatum Jusjurandum, etiam alteri nocebit. l. 28 Paul. lib. 18 ad Ed.

In Popularibus actionibus Jusjurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit. Nam etsi quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit. l. 30 § 3 Paul. lib. 18 ad. Ed.

XLVI. Si duo patroni essent, et libertus altero deferente jurasset se libertum ejus non esse; utrum alteri totius debitae patronis portionis, an vero dimidiae debitae eis partis bonorum possessio competeret? Et ait: Si is cui juratum est patronus fuisset, alteri suae partis bonorum possessionem competere, nec ei prodesse quod adversus alterum libertus jurasset: multum tamen fidei et auctoritatis apud judicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret: quod libertus jurasset alterum patronum non esse. l. 13 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Quod si ego ex eadem hereditate possiderem, tuque coepisse petere a me; cum adversus te jurassem, exceptione me uti debere Jurisjurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit (ut et Juliano scribit) nihil mihi Jusjurandum prodesse. l. 11 § 3 ¶ quod si ego. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Idem est et si ego a quolibet alio possidente res hereditarias petere velim; quia, etsi petissem a te hereditatem et probassem meam esse, nihilominus ab altero petendo, id ipsum probare necesse haberem. l. 12 Jul. lib. 6 Dig.

Si petitor juravit possessore deferente, rem suam esse: actori dabitur actio. Sed hoc duntaxat adversus eum qui Jusjurandum detulit; eosque qui in ejus locum successerunt. Caeterum adversus alium si velit praerogativa Jurisjurandi uti, nihil si proderit. l. 9 § fin. lib. 22 ad Edict.

Quia non deberet alii nocere quod inter alios actum esset. l. 10 Paul lib. 18 ad Ed.

Sed an Jusjurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur ex eo editus an non sit cujus esse dicitur; Marcellus tractat. Et ait: Veritatem esse quaerendam, quia Jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet. Matris igitur Jusjurandum partui non proficiet; nec nocebit si mater detulerit, et juretur ex eo praegnans non esse. l. 3 § 3 ¶ sed an Jusjurandum. Ulp. lib. 22 ad Edict.

XLVII. Jusjurandum vicem rei judicatae obtinet. Non immerito, quum ipse quis judicem adversarium suum de causa sua fecerit, deferendo ei Jusjurandum. l. 1 ff. Quar. rer. act. non datur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque habet auctoritatem quam res judicata. l. 2 Paul. lib. 18 ad Ed.

Quoties Jusjurandum postulatur, eo tempore appellandum est quo defertur, non quo juratur. Paul. Sent. lib. 5 tit. 32 § 5.

Inoltre una causa decisa con Giuramento per consenso di ambedue le parti; sia esso stato deferito o referito, prestato o rimesso; non può essere più revocata neppure a pretesto di spergiuro: se non in qualche caso speciale eccettuato dalla Legge.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Contra l'eccezione Del Giuramento non si dee concedere la replica Di dolo malo; mentre il Pretore dee fare in guisa che non si porti querela contra il Giuramento di chi si sia.

XLVIII. *Il Giuramento per altro si rescinde per alcune poche cause. E di vero, se* un minore di anni venticinque deferì il Giuramento e pretende di esservi stato ingannato, Pomponio dice doversi concedere la replica contra l'eccezione Del Giuramento. Io però penso che non si debba sempre concedere questa replica, ma il più delle volte il Pretore debba far cognizione se il minore fu ingannato, ed in tal caso restituirlo in intiero; imperciocchè non basta il dire che uno era minore, per provare ch'egli è stato ingannato (1). Inoltre questa eccezione, ovvero questa cognizione, non dee oltrepassare il tempo stabilito dopo l'anno vigesimoquinto per richiamarsi.

Anche se alcuno deferì il Giuramento in frode de'creditori, contra l'eccezione Del Giuramento si dee concedere ai creditori la replica Di frode (2). Inoltre, se alcuno con frode deferì il Giuramento al creditore (3), affichè giuri che a lui sono dovute dieci monete; e questi vuole esercitare la sua azione dopo la vendita de'beni (4) di quello; o si dovrà negargli l'azione, o gli verrà opposta dai creditori l'eccezione Di frode.

Giustiniano volle altresì che, se nelle cause di ultima volontà alcuno avesse giurato essergli stato lasciato un fedecommesso, e poscia constasse chiaramente non essergli stato lasciato, si potrebbe domandargliene la restituzione. (l. fin. Cod. h. t.)

XLIX. *Finalmente, la forza di un primo Giuramento si toglie con un posteriore Giuramento contrario.*

Laonde Paolo: Siccome in questa parte il Giuramento produce l'azione e l'eccezione; così, se per avventura il reo estragiudizialmente prestò Giuramento sè non dover dare, deferitogli dall'attore; e poscia l'attore prestò Giuramento doversi a lui dare, deferitogli dal reo; o viceversa; o il secondo Giuramento avrà maggior forza, senza però che il primo Giurante sia giudicato spergiuro: perchè non si cerca se il debitore debba o non debba dare, ma se l'attore abbia giurato.

SEZIONE II.

Del Giuramento Giudiziale.

L. *Il Giuramento Giudiziale è quello che lo stesso giudice, per iscarsezza di prove, deferisce all'una od all'altra delle parti litiganti a fine di decidere della causa.*

E di vero, come rescrivono Diocleziano e Massimiano, ne'contratti di buona fede, come pure nelle altre cause, in mancanza di prove, conviene che il giudice, con cognizione di causa, decida l'affare mediante il Giuramento.

Ed altrove: Anche nell'azione Di deposito, che viene promossa intorno a cose date senza intervento di scrittura, si può deferire il Giuramento ad esempio delle altre azioni di buona fede.

LI. *Questo Giuramento non ha poi tanta forza, quanta il Giuramento convenzionale.*

Imperciocchè Gajo c'insegna che la sentenza pronunziata in conseguenza di questo Giuramento, può essere rivocata mediante documenti posteriormente ritrovati. Così egli: Dobbiamo avvertire che talvolta anche dopo prestato il Giuramento le Costituzioni de'Principi permettono di reintegrare la causa, nel caso che uno pretendesse di avere ritrovati nuovi documenti (1), dei quali soli vuole far uso. Ma queste Costituzioni non sembrano applicabili se non al caso che una delle parti fosse stata assolta; imperciocchè nelle

(1) Ora la restituzione non si concede ai minori, se non in quanto siano stati ingannati.

(2) Suppongasi che Tizio in frode de'suoi creditori abbia deferito al suo debitore il Giuramento, se gli dovesse dare o no, mentre poteva con irrefragabili prove dimostrare il suo credito; ed il debitore abbia giurato; ed in appresso i creditori di Tizio con un secondo decreto abbiano ottenuto il possesso de'beni. Se intentassero l'azione utile contra il debitore di Tizio, e questi opponesse l'eccezione Del Giuramento; essi replicherebbero che Tizio deferì il Giuramento per collusione e con frode.

(3) Ad un falso creditore.

(4) Se (io dico) questo falso creditore, il quale per collusione giurò che gli si dovea dare, volesse promuovere l'azione *Pel fatto, derivante dal Giuramento.*

Causa Jurejurando ex consensu utriusque partis vel adversario inferente, delato et praestito vel remisso decisa, nec perjurii praetexto retractari potest; nisi (*) *specialiter hoc Lege excipiatur.* l. 1 Cod. de Reb. cred. et Jurej. Auten.

Adversus exceptionem Jurisjurandi replicatio Doli mali non debet dari, cum Praetor id agere debet, ne de Jurejurando cujusquam quaeratur. l. 15 ff. de Except. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

XLVIII. Si minor viginticinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat; adversus exceptionem Jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto hanc replicationem non semper esse dandam, sed plerumque ipsum Praetorem debere cognoscere an captus sit, et sic in integrum restituere; nec enim utique qui minor est, statim et circumscriptus se docuit. Praeterea exceptio ista sive cognitio, statutum tempus post annum vicesimumquintum non debet egredi. l. 9 ff. § 4 Ulp. lib. 22 ad Ed.

Sed et si quis in fraudem creditorum Jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem Jurisjurandi replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit Jusjurandum creditori, ut juret sibi decem dari oportere; mox bonis ejus venditis experiri volet; aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum. l. 9 § 5 Ulp. lib. 22 ad Ed.

(*) Pare che queste ultime parole siano state aggiunte da Triboniano per la disposizione della *l fin. Cod. h. t.*

XLIX Item cum ex hac parte (*) *Jusjurandum et actionem et exceptionem inducat, si forte reus extra judicium, actore inferente juraverit Se dare non oportere; et actor reo deferente dari sibi oportere, vel contra; posterior causa Jurisjurandi potior habebitur: nec tamen praejudicium perjurio alterius fiet, quia non quaeretur an dare eum oportet; sed an actor juraverit.* l. 28 § fin. Ulp. lib. 18 ad Ed.

L. In bonae fidei contractibus necnon etiam in caeteris causis, inopia probationum, per judicem Jurejurando, causa cognita, res decidi oportet. l. 3 Cod. de Reb. cred. et jurej.

In actione etiam Depositi quae super rebus quasi sine scriptis datis movetur, Jusjurandum ad exemplum caeterorum bonae fidei judiciorum deferri potest. l. 10 Cod. h. tit.

LI. Admonendi sumus, interdum etiam post Jusjurandum exactum permitti Constitutionibus Principum ex integro causa agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hae Constitutiones tunc videntur locum habere, quum a judice aliquis

(1) In questo caso speciale, in cui per mancanza di prove viene decisa la causa mediante il Giuramento deferito dal giudice, si può annullare la sentenza in forza di documenti posteriormente ritrovati; ma in generale, la cosa giudicata non può essere rivocata in forza di nuovi documenti.

(*) Queste parole *(ex hac parte)* sono superflue, come se ne trovano moltissime altre ne' frammenti de' Giureconsulti che Triboniano alterò.

cause dubbie sogliono sovente i giudici, dopo prestato il Giuramento, giudicare a favore di quello che giurò.

Che se altrimenti fu transatta la lite fra le parti mediante il Giuramento, non sono più ammesse a ricominciare la medesima causa.

Non diremo di più sopra il Giuramento Giudiziale, perchè il titolo seguente tratta del Giuramento chiamato In lite, *ch' è la principale spezie del Giuramento Giudiziale.*

SEZIONE III.

Della pena dello Spergiuro.

LII. *Rimane a vedere quale sia la pena dello Spergiuro.*

Non vi ha pena stabilita contra quello che giurò Per Dio.

Imperciocchè, come rescrive Alessandro, è abbastanza che quegli che oltraggia la religione del Giuramento attiri sopra di sè la Divina vendetta (1).

Che se alcuno giurò Per la venerazione del Principe, *non viene già punito capitalmente, nè lo si reputa reo di lesa Maestà; laonde subito l'Imperatore soggiunge:* Fu deciso dalle Costituzioni degl'Imperatori che ci precedettero, non aversi a punire con pene corporali, nè riputare rei di lesa Maestà, coloro che con animo riscaldato avessero spergiurato Per la venerazione del Principe.

Per altro, quegli che spergiurò Pel Principe, non va impunito; imperciocchè, se in un affare pecuniario alcuno giurò Pel genio del Principe, sè non essere debitore, e giurò falsamente; ovvero se giurò di essere creditore; o giurò di pagare entro un determinato tempo e non pagò; il nostro Imperatore e suo padre rescrissero che debba essere punito con colpi di bastone, e mentre viene bastonato gli sia detto (2): Non GIURARE TEMERARIAMENTE.

Così era secondo il Gius delle Pandette. Onorio poi ed Arcadio punirono colla pena d'infamia gli spergiuri, i quali, dopo di avere giurato Per Dio *di adempiere alla loro promessa, mancano di parola.* (l. 41 Cod. de Transact.)

(1) Perciò Tertulliano dice: *Citius apud vos per omnes deos, quam per unum genium Caesaris pejeratur.* E Minucio Felice: *Est eis tutius per Jovis genium pejerare quam regis.* Quale è la ragione di ciò? È questa: chi spergiura per gli Dei, oltraggia gli Dei medesimi, e, come dice Tacito (lib. 1 *Annal.*, cap 73), *Deorum injuriae Diis curae sunt;* ragione per cui i Romani pensavano che agli stessi Dei lasciare si dovesse la cura di vendicare le ingiurie lor fatte: e nulla si può conchiudere da quanto viene riferito presso Gellio (20, cap. 1), cioè, che secondo la Legge delle XII Tavole i falsi testimonii venivano gettati giù dalla rupe Tarpea; perchè questa non era la pena dello spergiuro ma del falso testimonio. La medesima risposta si applica alla l. fin. ff. *Stellion.*, perchè in essa viene punito l'inganno e non lo spergiuro E non osta neppure la l. 22 ff. *de Dolo;* imperciocchè questa è riferibile o a colui che spergiurò Per Cesare, il quale viene punito, come testo diremo; ovvero a quella pena che dalla vendetta degli Dei aspettar si deggiono coloro che per essi spergiurano.

(2) Dal banditore. Questa pena non portava però infamia.

TITOLO III.

DEL GIURAMENTO IN LITE

(DE IN LITEM JURANDO)

In questo titolo continua il trattato del Giuramento, e si parla particolarmente di una certa specie di Giuramento che chiamasi In lite.

Il GIURAMENTO IN LITE *è quello che il giudice defersce all' attore affinchè venga stimata la cosa dedotta in Giudizio.*

In riguardo a questo Giuramento vedremo: 1.° *In quali azioni e quando venga deferito;* 2.° *Da chi ed a chi sia deferito;* 3.° *Fino a qual somma;* 4.° *Aggiungeremo alcune osservazioni sopra l' autorità di esso.*

§ 1. *In quali azioni e quando venga deferito.*

I. *In questo Editto, come in tutte le altre Leggi,* la parola Lite (1) significa qualunque azione, sia Reale sia Personale.

E di vero, nelle azioni Reali, nell'azione Per l'Esibizione, e nelle azioni di buona fede, si presta il Giuramento In lite.

Marcello ce ne reca un esempio: Un tutore che possede la cosa di un adulto, non vuole restituirgliela: si domanda se questo tutore debba essere condannato a pagare la cosa secondo il suo valore, o secondo quanto verrà giurato In lite. Si risponde non essere equo lo stimare la cosa giudizialmente secondo il suo prezzo, mentre punir si deve anche la contumacia, e conviene di lasciare piuttosto al padrone della cosa la facoltà di stabilirne il prezzo, concedendo all' attore il Giuramento In lite.

Parimente quando uno ricusa di esibire gl' instrumenti, è permesso alla parte avversaria di prestare il Giuramento In lite sopra l'ammontare del danno che egli risente per la non esibizione; affinchè il reo venga condannato nella somma giurata. Così anche l'imperatore Commodo rescrisse.

Finalmente (2) non si dubita che per tal causa com-

(1) Cujacio pensa che questa legge appartenga all'Editto di cui parliamo, perchè Ulpiano, il quale nel lib. 22, *Ad Ed.* trattò molto intorno al Giuramento; probabilmente nel lib. 23, donde è desunta questa legge, aggiunse qualche cosa circa il Giuramento In lite.

(2) Giacchè il possessore di mala fede può utilmente intentare le azioni Di deposito e di comodato, si ha ragione di conchiudere che in questi giudizii la stima si riferisce a ciò che l'attore giurò In lite, non al danno che realmente l'attore ricevè. Imperciocchè quando la cosa

absolutus fuerit. Solent enim saepe judices, in dubiis causis, exacto juramento, secundum eum judicare qui juraverit.

Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare. l. 31 Gaius lib. 13 ad Ed. prov.

LII. Jurisjurandi contempta religio satis Deum ultorem habet. l. 2 Cod. de Reb. cred. et Jurej.

Periculum autem corporis vel Majestatis crimen secundum Constituta Divorum parentum meorum, etsi per Principis reverentiam quodam calore fuerit pejeratum, inferri non placet. d. l. 2 Cod.

Si quis juravit in re pecuniaria per genium Principis, dare se non oportere, et pejeraverit; vel dari sibi oportere, vel intra certum tempus juraverit se solutum, nec solvit; Imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere; et ita ei superdici: PETULANTER NE JURATO. l. 13 § 6 Ulp. lib. 22 ad Ed.

I. Litis nomen omnem actionem significat; sive In rem, sive In personam sit. l. 36 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 23 ad Ed.

In actionibus In rem et in Ad exhibendum et in bonae fidei judiciis, In Litem juratur. l. 5 Marcian. lib. 4 Regularum.

Tutor rem adulti, quam possidet, restituere si non vult: quaero utrum quanti res est, an quanti In Litem juratum fuerit, condemnari debeat. Respondit: Non est aequum pretio, id est, quanti res est litem aestimari; cum et contumacia puniendi sit, et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit; potestate potituri In Litem jurandi concessa. l. 8 lib. 8 Dig.

In instrumentis, quae quis non exhibet, actori permittitur In Litem jurare quanti sua interest ea proferri, ut tanti condemnetur reus. Idque etiam D. Commodus rescripsit. l. 10 Callistrat. lib. 1 Quaest.

Denique et praedoni Depositi et Commodati ob eam causam com-

Digitized by Google

pete l'azione Di deposito e Di comodato anche al possessore di mala fede.

II. *Tuttavia, se in queste azioni si tratta di una cosa la stima della quale sia certa, non ha luogo questo Giuramento, qualora l' attore non vi abbia interesse per altre ragioni. P. e.* Trattandosi di deposito di danaro, il Giudice non ha uopo di deferire il Giuramento In lite onde le parti giurino il loro danno; poichè il danaro ha un valore determinato: qualora una delle parti non volesse giurare il danno da sè sofferto per non esserle stato restituito il danaro nel giorno stabilito. E di vero, potrebb' essere che questa parte dovesse pagare quella somma sotto qualche clausola penale; o che per quella somma avesse dato un pegno, e questo fosse poi stato venduto per essergli stato negato di levare il deposito.

III. Ma in tutte queste azioni il Giuramento In lite non si presta che nei casi di dolo soltanto, non già nei casi di colpa, nei quali il giudice determina egli stesso la stima.

Loande Paolo: Qualche volta non si fa la stima se non che del danno sofferto dall' attore, p. e. quando viene punita la colpa di quello che non restituisce o non esibisce: quando poi si tratta del dolo o della contumacia di quello che non restituisce e non esibisce, si ritiene la stima fatta dall'attore col suo Giuramento In lite.

Ed altrove: Si sa che nel caso di colpa non si dee deferire il Giuramento, ma il giudice dee fare la stima del danno.

IV. *Fin qui abbiamo parlato delle azioni nelle quali ordinariamente si presta il Giuramento In lite.* Certamente talvolta anche nelle azioni di stretto Diritto ha luogo il Giuramento In lite (1); come sarebbe p. e. se quegli che promise di dare lo schiavo Stico, fu in mora di consegnarlo, e frattanto Stico morì: non potendo il giudice, senza deferire il Giuramento, stimare il valore di una cosa che più non esiste.

Altrimenti se è promossa l'azione Di stipulazione o Di testamento, non si suole prestare il Giuramento In lite.

§ 2. *Da chi ed a chi si debba deferire questo Giuramento.*

V. È necessario che il giudice deferisca questo Giuramento. Che se un altro lo deferì, o se venne prestato senza essere stato deferito; il Giuramento è invalido; così sta espresso nelle Costituzioni dell'Imperatore nostro e dell'Imperatore suo padre.

VI. Ordinariamente si presume che il Giuramento In lite non debba essere prestato se non che dal padrone della lite. Finalmente Papiniano dice che non può giurare se non se quegli il quale abbia a suo nome contestato la lite.

Vediamo pertanto chi possa giurare, e contra chi, in un affare di tutela. Se il pupillo è impubere egli non può giurare; perchè così fu spesse volte rescritto. Neppure il tutore può essere costretto a giurare, nè la madre del pupillo può essere ammessa al Giuramento, quantunque fosse disposta a prestarlo; e così rescrissero gl' imperatori Fratelli. E di vero, sembrava dura cosa che i tutori loro mal grado dovessero essere costretti a giurare sopra un affare a loro ignoto, esponendosi a commettere uno spergiuro per vantaggio di un terzo. I Rescritti del nostro Imperatore e di suo padre contengono altresì, che i tutori del pupillo o i curatori dell' adolescente non debbano essere obbligati a prestare il Giuramento In lite. Che se poi i tutori o i curatori vogliono dimostrare tanto affetto al loro pupillo od adolescente, l' autorità della Legge non si opporrà che possano per tal modo por termine al giudizio fra di essi assunto; perchè il Giuramento della stima non risguarda il loro vantaggio, ma quello del pupillo, ch'è il padrone dell'affare, ed a cui debbono egli no render conto. L'adolescente però, se vuole, può prestare il Giuramento.

---

non è restituita al possessore di mala fede, che la deposità o la comodò e poi la domanda, se la condanna si riferisce al suo danno reale, a nulla si riferirebbe, mentre egli non ha verun interesse in una cosa sopra la quale si suppone ch'ei non abbia verun diritto. Donde verrebbe di conseguenza ch'egli intenterebbe inutilmente queste azioni. Ma siccome egli le intenta utilmente, così ne viene che la condanna non si riferisce precisamente al suo danno.

(1) Questo Giuramento dai Dottori è chiamato *Jusjurandum veritatis*, e lo distinguono da quello che viene deferito nelle azioni *di buona fede ed arbitrarie*, quando si tratta di esibizione o di restituzione di una cosa, e che chiamano *Jusjurandum affectionis*. Questa distinzione non piace a Fabro, nè a Vissembacio.

petere actionem non dubitatur. l. 64 ff. de Judiciis ¶ denique. Ulp. lib. 1 Disput.

II. Nummis depositis, judicem non oportet In Litem Jusjurandum deferre, ut juret quisque quod sua interfuit, cum certa sit nummorum aestimatio; nisi forte de eo quis juret quod sua interfuit, nummos sibi suo die redditos esse. Quid enim si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod (quia deposita ei pecunia abnegata est) distractum est? l. 3. Ulp. lib. 30 ad Ed.

III. Sed in his omnibus ob dolum solum (*) *In Litem juratur, non etiam ob culpam; haec enim judex aestimat.* l. 5 § 3 Marcian. lib. 4 Regul.

Interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti quum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: quum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti In Litem juraverit actor. l. 2 § 1. Paul. lib. 15 ad [illegible].

Ex culpa autem non esse Jusjurandum deferendum constat; sed aestimationem a judice faciendam. l. 4 § 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

IV. Plane interdum et in actione stricti judicii In Litem Jurandum est. Veluti si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decessit: quia judex aestimare sine relatione Jurisjurandi non potest rem quae non exstat. sup. d. l. § 5 fin.

Alias si Ex stipulatu vel Ex testamento agatur, non solet In Litem Jurari. l. 6 Paul. lib. 27 ad Ed.

V. Deferre autem Jusjurandum judicem oportet. Caeterum si alius detulerit Jusjurandum; vel non delato, juratum sit, nulla erit religio, nec ullum Jusjurandum. Et ita Constitutionibus expressum est Imperatoris nostri et Divi patris ejus. l. 4 § 1 Ulp. lib. 36 ad Ed.

VI. Vulgo praesumitur alium In Litem non debere jurare quam dominum litis. Denique Papinianus ait: Alium non posse jurare quam eum, qui litem suo nomine contestatus est. l. 7 Ulp. lib. 8 ad Ed.

Videamus in tutelari causa quis jurare et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus si impubes est, non potest: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam (et si parata esset jurare) Divi fratres rescripserunt. Grave enim videbatur et ignorantes et invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire. Curatores quoque pupilli vel adolescentis non esse cogendos In Litem jurare, Rescriptis Imperatoris nostri et Divi patris ejus continetur. Si tamen tantum affectionem pupillo suo vel adulescenti tutores, vel curatores praestare volent, auctoritas Juris non refragabitur quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi. Non enim ad suam utilitatem Jurisjurandi referenda aestimatio est, sed ad domini cujus nomine tutelae ratio postuletur. Adolescens vero si velit, jurare potest. l. 4 Ulp. lib. 36 ad Ed.

(*) È questione fra i Dottori se questa parola *solum* escluda la colpa data

Google

§ 3. *Fino a qual somma si possa prestare questo Giuramento.*

VII. Si può prestare questo Giuramento per qualunque somma.

Ma si domanda se il giudice possa stabilire una misura al Giuramento, in modo che si abbia a giurare fino ad una determinata somma; affinchè, colta l'occasione, non si giuri in una quantità smoderata? Egli è certo che sta nell'arbitrio del giudice il deferire o no il Giuramento. Si tratta dunque di sapere se chi può deferire il Giuramento, possa egli stesso assegnare un limite al Giuramento medesimo. Anche ciò è lasciato all'arbitrio del giudice nelle azioni di buona fede.

Similmente Marciano: Ma il giudice può tassare la somma; fino alla quale uno abbia a prestare il Giuramento; mentr'egli fino da principio poteva fare a meno di deferirlo.

VIII. *Questa stima non può eccedere il giusto prezzo della cosa.*

Quindi Ulpiano: Il giudice non dee fare la stima conforme al danno dolosamente recato, ma conforme al Giuramento prestato In lite.

Per altro, quantunque la condanna possa crescere a motivo della contumacia di quello che dee fare la restituzione della cosa, tuttavia noi pensiamo che l'oggetto della domanda non possa essere per ciò stimato al di là del suo valore reale; avvegnachè l'oggetto non accresce di valore, ma viene stimato oltre il suo prezzo ordinario a cagione della contumacia di chi dee prestarlo.

Così procede, sia che noi domandiamo qualche cosa nostra, sia che promoviamo l'azione per l'Esibizione.

Finalmente Giavoleno osserva che si aggiungono inutilmente quelle parole O PIU', *Così egli:* Quando si promuove l'azione Di Furto, si presta il Giuramento affermando che la cosa era di tal valore allorchè fu commesso il furto; e non si deve aggiungere O PIU'; perchè se essa valeva più di quanto fu stimata, essa valeva dunque tanto quanto fu stimata (1).

Inoltre questa aggiunta O PIU' non si estende all'infinito, ma solamente ad una somma moderata; come sarebbe questa stima: DIECI SOLDI O PIU'; la quale si riferisce a tenuissima somma (1).

§ 4. *Dell' autorità di questo Giuramento.*

IX. Veder si debbe ancora se il giudice che deferì il Giuramento, possa non avervi riguardo, ed anzi assolvere la parte avversaria, ovvero anche condannarla a pagare una somma minore di quella giurata. Si dirà con maggiore fondamento che possa farlo per grave causa anche in seguito, dopo trovate nuove prove.

Similmente Marciano: Il giudice può ancora assolvere la parte dopo il Giuramento In lite, o condannarla in una quantità minore della giurata.

Non si dee dimenticare che facilmente non si suole indagare se spergiurò quegli che per necessità legale prestò il Giuramento In lite.

(1) Il senso è che non si può temere di spergiurare quando, stimando una cosa p. e. cento, non si aggiunse la parola *O più*. E di vero, quantunque la cosa valesse di più, e non si fosse aggiunto *O più*, non si avrebbe commesso uno spergiuro; perchè se vale di più, vale anche cento, mentre il più contiene anche il meno.

VII. Jurare autem in infinitum licet.

Sed an judex modum Jurijurando statuere possit ut intra certam quantitatem juretur, ne arrepta occasione in immensum juretur, quaero. Et quidem in arbitrio esse judicis deferre Jusjurandum necne, constat. An igitur qui possit Jusjurandum deferre, idem possit et taxationem Jurijurando adjicere, quaeritur. Arbitrio tamen bonae fidei judicis etiam hoc congruit. d. l. 4 § 2.

Sed judex potest praefinire certam summam usque ad quam juretur; licuit enim et a primo nec deferre. l. 5 § 1 lib. 4 Regul.

VIII. Non ab judice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod In Litem juratur. l. 64 ff. de Judiciis. lib. 1 Disputat.

Rem in judicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis, per Jusjurandum In Litem. Non enim res pluris sit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium. l. 1 Ulp. lib. 51 ad Sab.

Sive nostrum quid petamus, sive Ad exhibendum agatur. l. 2 Paul. lib. 13 ad Ed.

Quum Furti agitur, jurari ita oportet, tanti rem fuisse quum furtum factum sit; non adjici, EO PLURISVE: quia quo res pluris est, utique tanti est. l. 9 lib. 15 ex Cassio

Haec adjectio PLURISVE non infinitam pecuniam continet, sed modicam; ut taxatio haec, SOLIDOS DECEM PLURISVE ad minutulam summam referatur. l. 192 ff. de Verb. signif. Ulpian. lib. 37 ad Edict.

IX. Item videndum possit judex qui detulit Jusjurandum, non sequi id; sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare quam juratum est. Et magis est ut ex magna causa et postea repertis probationibus possit. l. 4 § 3 Ulp. lib. 36 ad Ed.

Item, etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere vel minoris condemnare. l. 5 § 2 Marcian. lib. 4 Regular.

De perjurio ejus qui ex necessitate Juris in Litem juravit, quaeri, facere non solere. l. 11 Paul. lib. 3 Respons.

TITOLO IV.

DELL'AZIONE PERSONALE PER CIO' CHE FU DATO PER UNA CAUSA CHE NON EBBE LUOGO

(DE CONDICTIONE CAUSA DATA (*), CAUSA NON SECUTA)

Dopo terminato il trattato del Giuramento, del quale parlarono per digressione gli Ordinatori delle Pandette, ritornino alle azioni Personali; e dopo di avere esposto, nel primo titolo di questo libro, la generale azione personale Della cosa Certa e la speziale azione personale Di mutuo, continuano in questo e ne' seguenti titoli ad esporre le altre spezie di azioni Personali.

I. *Essi cominciano da quelle azioni Personali colle quali si domanda ciò che fu dato.*

Tutto ciò che si dà, si dà o Per una Cosa o Per una Causa; e per una Cosa o turpe od onesta.

Parimente: Noi diamo o Per una Causa o per una Cosa. Per una Causa passata (2), come sarebbe quando io ti do perchè ho ricevuto qualche cosa da te, o perchè tu hai fatto qualche cosa per me; di maniera che, quantunque la causa fosse falsa, tuttavia non avreb-

(1) Vale a dire, ad un vilissimo quadrante, come interpreta Cujacio. Locchè questo *più* essendo così tenue, si reputa per nulla, e questa aggiunta è inutile.

(2) La parola *Causa* nel suo senso stretto si riferisce al passato; altrimenti *il Dato per una Cosa, il Dato per una causa* avrebbero il medesimo significato.

I. Omne quod datur, aut Ob Rem datur aut Ob Causam; et ob rem aut turpem aut honestam. l. 1 ff. de Condict. ob. turp. Paul. lib. 10 ad Sab.

Damus aut Ob Causam, aut Ob Rem. Ob causam praeteritam, veluti quum ideo do quod a te consecutus sum, vel quia aliquid a te factum est; ut etiamsi falsa causa sit, repetitio ejus pecu-

(*) La lezione di questa Rubrica pare viziosa a molti Giureconsulti. Gottofredo nel Manuale pensa che si debba leggere *Causa dati*. Scultingio (*Th. contr. Dec.* 42 *Th.* 1) pensa che si debba ritenere la prima lezione, e per queste parole *Causa data* egl'intende la cosa stessa che fu data affinchè segua checchessia. Così anche Bristonio (*de Verb. signif.*) alla parola CAUSA.

by Google

he luogo la ripetizione, di tal somma. Si dà poi Per una Cosa, affinchè segua checchessia; e se ciò non segue, ha luogo la ripetizione.

II. *Paolo porge una divisione più larga delle cose Date, sopra le quali può cader dubbio se si possano ripetere. Così egli:* In generale, per trattare sommariamente della ripetizione, bisogna sapere che si dà o per transazione o per una causa o per una condizione o per una cosa o indebitamente: tali sono le cose per le quali è a vedersi se abbia luogo la ripetizione.

I. *Non ha luogo la ripetizione di una cosa data* Per Transazione. *Ma di ciò tratteremo poi nel tit.* de Condict. indeb.

II. L' Indebitamente pagato *è un'altra spezie di cosa data, che si ripete mediante* l'azione Personale D'indebito; *della quale eziandio parleremo nel d. tit.* de Condict. ind.

III. *Non ha luogo la ripetizione di una cosa data* Per una causa, *tanto se questa causa fu vera, quanto se non lo fu; come abbiamo già detto, e come c' insegna anche Paolo dicendo:* Non si può nemmeno ripetere ciò che fu dato Per una Causa, p. e. ciò che io diedi ad alcuno, credendo ch'egli si fosse prestato per li miei affari, benchè nulla gli abbia fatto: perchè, non ostante il mio errore, io volli effettivamente donare.

IV. *Si dà* Per una cosa *quando si dà affinchè venga fatta o non fatta una tal cosa.*

Ciò che fu dato Per una Cosa, l'equità vuole che si possa ripeterlo; come se io diedi a te affinchè tu faccia qualche cosa, e non l'hai fatta.

La ripetizione di ciò che fu dato Per una Cosa *ha luogo in forza dell' azione Personale di cui trattasi in questo titolo, qualora la cosa sia onesta. Che se fosse disonesta, la ripetizione avrebbe luogo mediante l' azione di cui si parlerà nel titolo susseguente. Tuttavia qualche volta non ha luogo la ripetizione di* una Cosa Data *per causa turpe; come vedremo nel detto titolo susseguente.*

Bisogna osservare che si reputa, essere stato Dato Per una Cosa, *non solamente quando nel dare fu espresso che si dava affichè fosse fatta o non fatta qualche cosa, ma altresì quando ciò sia stato inteso tacitamente; p. e. quando viene fatto il pagamento al procuratore del creditore, si reputa* Dato Per una Cosa, *come se tacitamente gli fosse stato dato affinchè facesse ratificare dal creditore.*

Adunque, se il padrone dell' affare non ratificò, dallo stesso procuratore si potrà ripetere il danaro pagato, quantunque fosse dovuto; imperciocchè non si ripeterà già come indebitamente dato, ma come Dato Per una Cosa la quale non ebbe effetto a cagione della mancanza della ratifica; ovvero come una somma sottratta dal falso procuratore (1), per la quale si può non solo esercitare l' azione Di furto, ma eziandio l'azione Personale.

V. *Finalmente, una cosa è data* Per Condizione, *allorchè è data; affinchè venga adempita la condizione di una disposizione stata fatta sotto tal condizione; e vi è luogo alla ripetizione anche di questa Cosa data, qualora questa disposizione non ebbe il suo effetto.*

Laonde in questo titolo tratteremo di questa spezie di Cosa data, ed in pari tempo, di ciò che fu Dato Per una Cosa.

Ma per trattare metodicamente di tutte e due, parleremo: 1.° *Di ciò che fu dato* Per una cosa, *vale a dire perchè una cosa venga fatta o no fatta; e di ciò che fu Dato per l' adempimento di una condizione;* 2.° *Dell' azione Personale conseguente da tutte queste Cose date; indi dell' azione Personale Per una Cosa accettilata o promessa, quando la cosa non ebbe suo effetto.*

SEZIONE I.

Di ciò che fu Dato Per una Cosa o Per una Condizione.

ARTICOLO I.

Della prima spezie di Dato Per una Cosa, *vale a dire, affinchè venga fatta una cosa.*

Intorno a questa spezie di Dato vedremo: 1.° *Quale sia la cosa che dev' essere fatta, affinchè, quando non sia stata fatta, possa aver luogo la ripetizione;* 2.° *Quando questa ripetizione cominci e finisca, e mediante quali azioni abbia luogo.*

§ 1. *Quale sia la cosa che debb'essere fatta, affinchè, quando non sia stata fatta, possa aver luogo la ripetizione.*

III. *Quando fu dato alcun che acciò venga fatta una cosa onesta (giacchè di cosa inonesta non trattasi in questo titolo), non ha luogo la ripetizione se non in quanto ciò che si volle che fosse fatto, non interessi solamente quello che ha ricevuto il Dato.*

Imperciocchè, p. e. quando uno ha ricevuto checchessia a fine che faccia un edificio nel suo terreno, non si può intentare contro di lui l'azione Personale per la ripetizione; dachè s'intende piuttosto che si abbia voluto donargli quella tal cosa. Questa fu l'opinione anche di Nerazio, il quale dice che, quando fu

niae non sit. Ob rem vero datur ut aliquid sequatur, quo non sequente, repetitio competit. l. 52 ff. de Cond. indeb. Modest. lib. 27 ad Q. Mucium.

II. In summa, ut generaliter de repetitione tractemus; scindum est dari aut ob transactionem aut ob causam aut propter conditionem, aut ob rem, aut indebitum: in quibus omnibus quaeritur de repetitione. l. 65 ff. de Condict. indebit. lib. 17 ad Plaut.

Id quoque quod Ob Causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putari licet non sit factum; quia donare voluí, quamvis falso mihi persuaserim, repeti non potest. l. 65 § 2 ff. de Cond. indeb. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Quod Ob Rem datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti si dem tibi ut aliquid facias, nec feceris. l. 65 § 4 ff. de Condit. indeb.

Si dominus ratum non habuisset, etiamsi debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetetur. Non enim quasi indebitum datum repetetur, sed quasi Ob Rem datum nec res secuta sit ratihabitione non intercedente; vel quod furtum faceret pecunias falsus procurator, cum quo non tantum Furti agi, sed etiam condici ei posse. l. 14 ¶ Paul. lib. 3 quod si. ad Sab.

III. Quum quis acceperit ut in suo aedificet, condici ei id non potest, quia magis donari ei videtur. Quae sententia Neratii quoque

(1) Se lo costui il danaro al falso procuratore coll'intenzione che diventasse suo, ma che intervenisse la ratifica del proprietario; in tal caso ha luogo l'azione Personale *Ob rem dati*, perchè ho trasferita in lui la proprietà del danaro. Che se lo costui affinchè egli lo facesse pervenire al proprietario, non ha luogo l'azione Personale *Ob rem dati*; perchè nulla a lui diedi, nè ho trasferito in lui la proprietà del danaro; ma ha luogo bensì l'azione di Furto, e l' azione personale Furtiva. Così intender si dee ciò ch'è detto in fine della legge; consuona pure la *l. 43 § 1 ff. de Furtis.*

dato ad alcuno per fabbricare una casa di campagna o per seminare un campo, la qual fabbrica o semina-gione il ricevente non avrebbe altrimenti fatto; questa è una spezie di donazione. Tale Dazione dunque è vietata fra marito e moglie.

IV. *Affinchè abbia luogo l' azione Personale* Per la Cosa data, *qualora il fatto non intervenne, è necessario, di regola, che la cosa sia stata data per un fatto naturalmente possibile.*

Così Diocleziano e Massimiano: Se la condizione apposta ad una donazione non contiene una cosa impossibile, nel caso che non venga adempita da quello che vi si obbligò, ha luogo l'azione Personale; e ciò è conforme ai dettati del Gius. Laonde se, donando i tuoi beni alla sposa a titolo di liberalità, tu apponesti una data condizione, e questa non fu da lei adempita, sebbene il potesse; non ti è vietato di convenire in Giudizio, se così ti piace, i successori di lei per ripetere quanto le hai dato.

Nondimeno, l' azione per la ripetizione di una cosa Data non cessa di aver luogo per un fatto impossibile, se non in quanto quegli che diede la cosa, ne conoscesse l' impossibilità. Non così se la credeva possibile.

Quindi se un uomo, che mi serviva in buona fede, mi diede una somma affinchè io lo manumettessi (1), ed io manumisi (2); se poscia egli prova ch'era libero, si domanda se possa ripetere quella somma? Giuliano nel lib. 11 dei Digesti dice che al manumesso compete l'azione per la ripetizione (3). Anche Nerazio, nel libro delle Membrane, riferisce che Paride pantomimo si fece per mezzo del giudice restituire da Domizia figlia di Nerone dieci monete ch' egli le aveva date a fine di ottenere la libertà; e che allora non fu cercato se Domizia le avesse ricevute sapendo ch'egli era libero (4).

Bisogna tuttavia esaminare se il datore avrebbe dato egualmente nel caso che avesse saputo essere il fatto impossibile.

Così insegnano Diocleziano e Massimiano, rescrivendo: Poichè voi esponete che vostro padre avea da-

(1) Il che è impossibile quanto ad un uomo libero, a cui dare non si può la libertà, perchè già l'ha.

(2) Inutilmente.

(3) Come se la cosa non avesse avuto effetto; imperciocchè quegli ch'era libero non può essere veramente manumesso; ma egli ha azione per la ripetizione, dachè, credendosi schiavo, credeva pure che la cosa per cui egli aveva dato la somma, fosse possibile.

(4) Imperciocchè nulla importa che la persona che ricevette, abbia saputo o no che la cosa fosse possibile; ciò importa solamente quanto alla persona che ha dato.

fuit: ait enim," Datum ad villam extruendam vel agrum serendum, quod alioquin facturus non erat is qui accepit, in speciem donationis cadere. Ergo inter virum et uxorem hae erant interdictae. l. 13 § 2 ff. de Donat. inter. vir. et uxor. Ulp. lib. 32 ad Sab.

IV. Dictum legem donationi, si non impossibilem contineat causam, ob eo qui hanc suscepit non impletam, Condictioni facere locum. Juris dictat disciplina. Quapropter si titulo liberalitatis res tuas in sponsam conferendo, certam dixisti legem, nec huic illa, quam posset, paruit; successores ipsius de repetendis quae dederas, si hoc tibi placuerit convenire non prohiberis. l. 8 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Si liber homo qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit ut eum manumittam, et fecero; postea liber probatus an mihi condicere possit, quaeritur. Et Julianus lib. 11 Digestorum scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro Membranarum refert Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem quae ei pro libertate dederat, repetiisse per judicem: nec fuisse quaesitum an Domitia sciens liberum accepisset. l. 3 § 5 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Cum ancillam patrem vestrum ei, contra quem supplicatis dedisse to una schiava a quello contra il quale presentate la supplica, importa assai di sapere se era sua intenzione di donargliela, o s' egli l' abbia data affinchè fosse manumessa quella figlia da lui creduta schiava; mentre una donazione perfetta non può in vero rivocarsi, ma compete l' azione per la repitizione non essendo stata adempita la condizione della donazione.

§ 2. *Quando incominci e quando finisca di aver luogo la ripetizione di ciò che fu Dato affinchè venga fatta qualche cosa; e mediante quali azioni tale ripetizione abbia luogo.*

Circa tale quistione importa di sapere se il fatto dipenda o no dal solo arbitrio di chi ha ricevuto.

V. *Quando non dipende dal solo arbitrio di chi ha ricevuto, l'azione per la ripetizione non ha luogo fino a tanto si spera che possa essere fatta la cosa; ma tostochè si è perduta tale speranza, ha luogo l'azione Personale per la ripetizione di ciò che fu dato* Per una cosa.

Così insegna Nerazio, dicendo: Ciò che dice Servio nel libro delle Doti; cioè, che, se di due persone che hanno contratto matrimonio, l'una non avesse l'età legittima, si potrebbe ripetere ciò che fu fatto a titolo di dote finch' esse non siano giunte all' età legale; si debbe intendere in modo, che se il matrimonio viene disciolto primachè quella persona sia giunta alla età legittima, ha luogo la ripetizione; ma finch'esse rimangono in matrimonio, non si può ripetere ciò che fu dato, nello stesso modo che non si potrebbe ripetere ciò che la sposa diede allo sposo a titolo di dote, finchè dura fra loro l' affinità: imperciocchè non si può ripetere ciò che fu dato per tale causa primachè il matrimonio sia consumato, poichè fu dato acciocchè abbia a passare in dote; e finchè ciò può accadere non dee aver luogo la ripetizione.

VI. *Se dipendeva dalla sola volontà di chi ha ricevuto, che fosse fatta la cosa per cui fu dato; allora comincerà ad aver luogo l' azione Personale del dato* Per una Cosa *quando il ricevente sarà in mora.*

Così Alessandro: Se, come esponi, tuo padre donò a tua sorella i predii e le altre cose da te menzionate, a condizione ch' ella dovesse pagare i creditori, e che non venendo osservata la volontà paterna, la donazione rimanesse disciolta in caso ch'ella manchi alla fede di tale contratto; non è ingiusto il concedere a te,

proponatis; interest multum utrumne animo donandi dederit, an ob manumittendam filiam quem ancillam existimabat; cum perfecta quidem donatio revocari non possit; causa vero donandi non secuta, repetitio competat. l. 6 Cod. de Condict. ob caus. dat.

V. Quod Servius in libro De Dotibus scribit: Si inter eas personas, quarum altera nondum justam aetatem habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit repeti posse; sic intelligendum est ut, si divortium intercesserit priusquam utraque persona justam aetatem habeat, sit ejus pecuniae repetitio: donec autem in eodem habitu matrimonii permaneant, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas. Quod enim ex ea causa nondum coito matrimonio datur, cum sic detur tanquam in dotem perventurum; quandiu pervenire potest, repetitio ejus non est. l. 8 lib. 2 Membran.

VI. Si, ut proponis, pater tuus ea lege sorori tuae praedia caeteraque quorum meministi donavit, ut creditoribus ipsa satisfaceret, ac si placita observata non essent donatio resolveretur; eaque contra fidem negotii gesti versata est; non est iniquum actionem Condictionis ad

qual successore del padre, l' azione Personale per la ripetizione delle cose donate.

Le seguenti parole di Giuliano sono relative al liberto che fu in mora di fare ciò che doveva: Un erede venne incaricato d' erigere un monumento con una certa somma ad arbitrio di un liberto: se egli consegnò il danaro al liberto, e questi dopo averlo ricevuto, non fece costruire il monumento, avrà luogo contro di esso liberto l'azione Personale.

Ma se quello che ricevette non fu in mora di fare, non avrà luogo contra di lui l' azione Ob rem dati, *sebbene in progresso sia diventato impossibile quel fatto.*

P. e. Io ti contai una somma affinchè tu manumetta Stico entro un tempo determinato. Ma se Stico morì, potrò ripetere ciò che ho dato? Proculo dice che se morì dopo il tempo in che tu potevi manumetterlo (1), avrà luogo la ripetizione; altrimenti non avrà luogo.

Lo stesso dicono Diocleziano e Massimiano: Egli è certo che tu non puoi ripetere il danaro dato, se quella cosa per cui lo desti non ha potuto aver luogo per caso eventuale o senza colpa di chi ricevette la somma.

VII. *L' azione* Ob rem dati *di regola non ha luogo qualora il ricevente non è in mora di fare ciò che dee: nondimeno fuor di mora, nel caso che quegli che diede il danaro si pentisse, egli potrebbe chiedere la restituzione Personale* Per pentimento.

Laonde Ulpiano: E se ti avrò dato qualche cosa acciocchè tu manumetta Stico? Se nol farai (2), potrò chiamarti in Giudizio (3); e se mi pentirò, potrò chiamarti egualmente (4).

E se ti avrò dato perchè tu lo manumetta entro un certo tempo? Se il tempo non trascorse, non potrò ripetere la cosa data (5); purchè io non mi penta (6): ma se il tempo trascorse, avrò l'azione Personale.

VIII. *Fra queste due azioni passa tal differenza, che l'azione* Per pentimento *ha effetto in modo che il ricevente non resta danneggiato.*

P. e. Se ti fu data una somma acciocchè tu vada a Capua, ma il tempo o lo stato della tua salute t'impedirono la partenza, comechè tu fossi pronto a partirti; è a vedere se contro di te si possa esercitare l'azione Personale. Siccome la cosa non dipende da te, si può dire che la ripetizione non ha luogo: nondimeno, siccome il datore può pentirsi, egli può senza dubbio ripetere ciò che ha dato, salvochè tu da ciò non risenta danno. Imperciocchè se tu, quantunque non ancora partito, hai composto le bisogne di modo che non puoi fare a meno d'andare; e se hai già fatto le spese necessarie pel viaggio, manifestamente spendendo forse più che non ricevesti; allora non avrà luogo l'azione. Ma se avrai speso meno che non ti fu dato, avrà luogo l'azione, sempre però che tu venga indennizzato delle spese.

Parimente, se uno diede dieci monete a Tizio perchè comperi uno schiavo e lo manumetta, e poi si pentì; se lo schiavo non è ancora comperato, il pentimento darà luogo all'azione Personale; purchè sia avvertita l'altra parte, affinchè comperandolo poscia non ne risenta danno. Ma se lo schiavo fu già comperato (1), il pentimento non reca danno (2) al ricomperatore, il quale dovrà restituire lo stesso schiavo comperato in vece delle dieci monete ricevute. Se poi si dicesse che lo schiavo morì prima, non sarà tenuto a restituire nulla, qualora la morte fosse avvenuta per colpa di lui. Che se lo schiavo fuggì senza colpa di quello che lo ha ricomperato, non sarà neppure tenuto a restituire; ma certamente è necessario ch'egli si obblighi di restituirlo nel caso che lo schiavo venga in di lui potere.

IX. *Tuttavia nell'azione Personale* del dato Per la Cosa, *la quale azione è concessa contra chi è in mora, non si ha riguardo a questa indennità; imperciocchè così continua Ulpiano:* Che se egli ha ricevuto il danaro per manumettere uno schiavo proprio, e questo fuggì prima di essere stato manumesso; bisogna esaminare se si possa ripetere quanto ha ricevuto. Se il padrone di quello schiavo, avendo intenzione di venderlo, non lo avesse venduto, per la sola ragione di aver ricevuto il danaro per manumetterlo; non avrà luogo la ripetizione: ma dovrà certamente perstare cauzione che, nel caso che lo schiavo ritornasse

(1) Si aggiunga: E se sarai stato in mora di manumetterlo.

(2) Dopo scorso il tempo prefinito; o, se non era prefinito il tempo, dopo la ricevuta interpellazione.

(3) Coll'azione Personale *Ob rem dati.*

(4) Coll'azione Personale. *Ex poenitentia.*

(5) Perchè, il tempo non essendo trascorso, tu non sei in mora.

(6) Dunque se mi pento posso ripetere, non già coll'azione *Ob rem dati*, ma coll'azione *Ex poenitentia.*

(1) Ma non ancor manumesso, e quindi non ancora occorso il fatto per cui fu dato il danaro.

(2) Cioè, non dee recare.

repetitionem rerum donatarum, tibi qui patri successisti, decerni. l. 2 Cod. de Condict. ob caus. dat.

Si heres, arbitrata liberti certa summa monumentum jussus facere, dederit liberto pecuniam; et is accepta pecunia monumentum non faciat; Condictione tenetur. l. 11 lib. 10 Digest.

Sed si Stichus decesserit, an repeti quod datum est, possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit quo manumitti potuit, repetitionem esse; si minus, cessare. l. 3 § 2 ¶ sed et si. Ulpian. lib. 26 ad Edict.

Pecuniam a te datam, si haec causa pro qua data est non culpa accipientis sed fortuito casu non est secuta, minime repeti posse certum est. l. 10 Cod. de Condict. ob caus. dat.

VII. Sed si tibi dedero ut Stichum manumittas? Si non facis possum condicere, aut si me poenitet condicere possum. vap. d. l. 3 § 2.

Quid si ita dedi ut intra certum tempus manumittas? Si nondum tempus praeterierit, inhibenda erit repetitio nisi poeniteat: quod si praeteriit, condici poterit. d. l. 3 § 3.

VIII. Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas; deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit quominus proficiscaris; an condici possit videndum. Et cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat poenitere ei qui dedit, procul dubio repetetur id quod datum est; nisi forte tua interest non accepisse te ob hanc causam pecuniam. Nam si ita res se habeat ut, licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris ut necesse habeas proficisci; vel sumptus qui necessarii fuerunt ad profectionem jam fecisti; ut manifestum sit te plus forte quam accepisti erogasse; Condictio cessabit. Sed si minus erogatum sit, Condictio locum habebit; ita tamen ut indemnitas tibi praestetur ejus quod expendisti. l. 5 Ulp. lib. 2 Disput.

Item si quis dederit Titio decem ut servum emat et manumittat, deinde poeniteat: si quidem nondum emptus est, poenitentia dabit Condictionem; si hoc ei manifestum fecerit, ne si postea emat damno afficiatur. Si vero jam sit emptus, poenitentia non facit injuriam ei qui redemit; sed pro decem quae accepit, ipsum servum quem emit, restituet: Aut si ante decessisse proponatur, nihil praestabit, si modo per eum factum non est. Quod si fugit nec culpa ejus contigit qui redemit, nihil praestabit; plane repromittere eum oportet si in potestatem suam pervenerit restituturi. d. l. 5 § 2.

IX. Sed si accepit pecuniam ut servum manumittat, isque fugerit priusquam manumittatur, videndum an condici possit quod accepit. Et, si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit quod acceperat ut manumittat, non oportet ei condici. Plane cavebit ut, si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id quod accepit

in suo potere, egli restituirà la somma ricevuta, la quale sarà ridotta in ragione di quanto lo schiavo avesse diminuito di prezzo dopo la fuga. Se poi quegli che diede la somma persiste a volere che lo schiavo sia manumesso, e l'altro offeso per la fuga dello schiavo, non vuole; bisogna che questi restituisca tutta la somma ricevuta (1). Se quegli che diede le dieci monete preferisce di avere lo schiavo, l'altro sarà in dovere o di dargli lo schiavo, o di restituirgli la somma avuta. Se poi il padrone dello schiavo (2) non aveva intenzione di venderlo, egli dee restituire quanto ha ricevuto; purchè non si dica ch'egli avrebbe custodito più diligentemente lo schiavo se non avesse ricevuto il danaro per manumetterlo: poichè in tal caso non sarebbe giusto ch'egli rimanesse privo e dello schiavo e di tutto il prezzo.

Parimente: Quando un padrone ha ricevuto una somma per manumettere il suo schiavo, e questo poscia morì; se quegli fu in mora di manumetterlo, convien dire ch'egli deve restituire ciò che ha ricevuto. Se poi non fu in mora, ma mentre andava al Preside o ad altro presso il quale poteva manumettere, lo schiavo morì per istrada: è meglio il dire che se egli aveva intenzione di venderlo o di farne uso (3) egli stesso, non è obbligato a restituire. E di vero, se egli non voleva fare di quello schiavo nè una cosa nè l'altra, lo schiavo sarebbe perito per conto suo; imperciocchè sarebbe morto ancorchè nulla egli avesse ricevuto per manumetterlo; salvo se il viaggio incontratto ad oggetto della manumissione, non fosse stato cagione della morte; come se p. e. venne ucciso dagli assassini, o rimase colpito da una rovina in qualche osteria o fu stritolato da un carro, o morto per qualche altro simile accidente, che non gli sarebbe occorso se non si fosse posto in viaggio per causa della manumissione.

X. *Se io non ti presto indennità, non solamente cessa l'azione* Pel pentimento *a fine di ripetere ciò che ti diedi per fare una cosa, la quale, senzachè tu sii in mora, non ebbe effetto:* ma eziandio, quantunque io nulla ti abbia dato perchè manumettessi, se promisi di darti a tale oggetto, a te competerà contro di me l'azione Personale che nasce da questo contratto, non ostante la morte dello schiavo sopravvenuta prima del tempo entro il quale tu potevi manumetterlo (1).

XI. *Nè l'una nè l'altra azione ha luogo quando la cosa ebbe il suo effetto.*

Così Ulpiano: Se fu dato danaro per una cosa non disonesta, p. e. affinchè sia emancipato un figlio, manumesso uno schiavo, abbandonata una lite; se la cosa ebbe effetto, non ha luogo la ripetizione.

Ma evvi ancora, in tal parte, una differenza fra l' azione Ob rem dati, *e l' azione* Ex poenitentia. *La prima cessa indistintamente tostochè la cosa ebbe suo effetto; la seconda non cessa se non quando fu dato avvertimento di non fare.*

Laonde lo stesso Ulpiano: Se uno consegnò uno schiavo ad un altro, affinchè lo manumettesse entro un certo tempo; e quegli che fece la consegna, se ne pentì, e di tal pentimento rese avvertito l'altro, e questi dopo il pentimento manumise lo schiavo; al datore competerà tuttavia l' azione Pel pentimento. Certamente, se lo schiavo non fu manumesso, la Costituzione (2) avrà suo effetto, e lo schiavo sarà libero, se chi diede a tale oggetto non si è per ancora pentito.

ARTICOLO II.

Dell'altra spezie di Dato Per una Cosa, *cioè affinchè non sia fatto checchessia.*

XII. *Circa questa spezie di Dato, Ulpiano osserva che bisogna distinguere se la cosa fu data affinchè uno non facesse, semplicemente, o affinchè uno assumesse l' obbligazione di non fare.*

Così egli dice: A te diedi una somma affinchè uno non andasse in Giudizio. Io feci quasi una transazione (3). Posso io forse ripetere questa somma, se tu

(1) Perchè quegli che ha ricevuto è oramai in mora, ed ha luogo l'azione *Ob rem dati*, non avendo la causa avuto il suo effetto; nella quale azione non si ha riguardo all'indennità di quello che ha ricevuto.

(2) Ciò si riferisce al primo caso, nel quale lo schiavo è fuggito primachè quegli che ha ricevuto, fosse in mora di manumetterlo.

(3) Onde trarne qualche emolumento equivalente a quanto egli ha ricevuto.

eo minus quo vilior servus factus est propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is qui dedit, ille vero manumittere nolit propter fugam offensus; totum quod accepit, restituere eum oportet. Sed si eligat is qui decem dedit ipsum servum consequi, necesse est aut ipsum ei dari, aut quod dedit restitui. Quod si distracturus non erat eum; oportet id quod accepit restitui: nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset ut manumitteret; tunc enim non est aequum eum et servo et toto pretio carere. d. l. 5 § 3.

Sed ubi accepit ut manumitteret, deinde servus decesserit; si quidem moram fecit manumissioni, consequens est ut dicamus refundere eum quod accepit. Quod si moram non fecit, sed quum profectus esset ad Praesidem vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit; verius est, si quidem distracturus erat vel eo ipse usurus, oportere dici nihil eum refundere debere. Enimvero si nihil eorum facturus erat, ipsi adhuc servum obisse; decederet enim etsi non accepisset ut manumitteret; nisi forte profectio manumissionis gratia morti causam praebuit, ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio modo quo non periret nisi manumissionis causa proficisceretur. d. l. 5 § 4.

X. Quinimo etsi nihil tibi dedi ut manumitteres; placuerat tamen promissum dari, ex hoc contractu nascitur (id est Condictionem (*)) defuncto quoque eo. l. 3 § 4 Ulp. lib. 26 ad Edict.

XI. Si ob rem non inhonestam data ut pecunia, v. g., ut filius emanciparetur vel servus manumitteretur vel a lite discederetur; causa secuta repetitio cessat. l. 1 lib. 26 ad Ed.

Si servum qui tradiderit alicui, ita ut ab eo intra certum tempus manumitteretur; si poenituerit eum qui tradiderit, et super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam attamen actio propter poenitentiam competit ei qui dedit. Plane si non manumiserit; Constitutio succedit, facitque eum liberum, si nondum poenituerat eum qui in hoc dedit. sup. d. l. 5 § 1.

XII. Dedi tibi pecuniam ne ad judicem iretur; quasi decidi; an possim condicere, si mihi non caveatur ad judicem non ire? Et est ve-

(1) Primachè tu abbi potuto manumetterlo. Adunque, siccome, se a te fosse stata data una somma per manumetterlo, non si potrebbe ripeterla per lo pentimento, senzachè il datore ti deste cauzione per quanto tu avessi per tale causa perduto; così se ti fu solamente promesso, tu hai l'azione alla quale dà luogo tale promessa, e quegli che promise non può difendersi da quest'azione se non prestandoti indennità.

(2) La Costituzione dell'imperatore Marco, per cui quegli il quale fu alienato sotto la condizione di essere manumesso, si rende di piena Diritto libero, tostochè spirato il tempo entro il quale doveva essere manumesso. Su di che si vedrà il lib. 40 tit. *Qui sine manum, ad libertatem.*

(3) Non però feci propriamente una transazione: Imperciocchè se tu promuovi l'azione, non vieni respinto coll'eccezione della Transazione o del Patto; ma io domando la restituzione di quanto ti ho dato.

(*) Pensa con ragione Cujacio che queste parole siano una glosa. E di vero sono superflue nel testo, mentre bastano quelle altre parole *actionem quae ex hoc contractu nascitur*. Comunque sia intender si debbono non dell' azione, di cui si tratta in questo titolo, ma dell'azione Personale di una cosa Certa, che è la somma data affinchè lo schiavo venisse manumesso. Vedi la Nota seguente.

non ti assumi l' obbligo di non andare in Giudizio? Molto importa il sapere se io diedi la somma soltanto per non andare in Giudizio, ovvero affinchè eziandio venisse assunto l' obbligo di non andare. In questo secondo caso io ho l' azione, se tu non ti assumi l' obbligo; e nel primo io non ho azione, finchè tu non mi chiami in Giudizio.

Sarà lo stesso anche se io ti diedi una somma affinchè tu non abbi a manumettere Stico; imperciocchè, secondo la distinzione fatta qui sopra, la ripetizione è o ammessa o inibita.

Non vi ha dubbio che ha luogo l' azione per la ripetizione quando, avendo dato una cosa ad un altro per non fare checchessia, egli l' ha fatto.

Quindi Valeriano e Gallieno: La donazione a voi fatta sotto la condizione che nè l' uno nè l' altro possiate alienare la vostra porzione di cosa donata, fa sì che nè l' uno nè l' altro di voi possa alienare minimamente la sua proprietà (1); dimanierachè l'azione Personale per la ripetizione verrà acquistata dal donante o dal suo erede qualora non sia adempiuta la condizione imposta.

ARTICOLO III.

Di ciò che fu Dato Per una Condizione.

XIII. *Ha specialmente luogo la ripetizione di una cosa data Per adempiere ad una condizione, quando quegli che diede si era falsamente persuaso che questa condizione fosse imposta, mentre non era.*

Quindi se uno schiavo, credendosi statulibero, mi diede senza ordine una somma, Celso scrive, poter egli domandarne la restituzione.

XIV. *Parimente, avrà luogo l' azione Personale quando la condizione fu realmente ascritta, ma poscia fu tolta. Così Ulpiano:* Ma se uno schiavo, al quale il padrone con suo testamento diede la libertà sotto condizione ch' egli dovesse pagare all' erede dieci monete, ha ricevuto la libertà puramente in virtù dei codicilli, ed ignaro di ciò, pagò le dieci monete all' erede; si domanda se egli possa chiederne la restituzione. Egli riferisce che suo padre Celso pensava colui non potere ripetere le dieci monete. Tuttavia lo stesso Celso, mosso dalla naturale equità, opina che possa aver luogo tale ripetizione; la quale opinione è più giusta: quantunque consti (come anch' egli dice) che quegli il quale diede una somma ad alcuno colla speranza di riceverne qualche rimunerazione o di renderselo più amico, non può ripetere la somma, a pretesto di essere stato deluso nella sua speranza.

XV. *Quest'azione ha luogo parimente quando una condizione fu aggiunta ad una disposizione che non ebbe effetto, p. e. perchè era inutile.*

Quindi Scevola nel seguente caso: Stico, avendo ricevuto la libertà per testamento da uno che si credeva padrone di lui, sotto condizione di dare pel corso di dieci anni dieci monete ogni anno agli eredi; pagò questa somma annua prefissagli, pel corso di otto anni. In appresso, avendo scoperto di essere ingenuo, tralasciò di pagare; ed indi fu giudicato ingenuo. Fu mossa quistione se egli potesse ripetere il danaro dato agli eredi, siccome indebito; e con quale azione? Rispose che, se il danaro dato non proveniva nè dalla sua industria nè dai beni di quello ch' egli serviva di buona fede (1), egli poteva ripeterlo.

Lo stesso dicasi se una condizione fu posta ad una disposizione che il testatore rivocò, o che in qualunque modo rimase senza effetto.

Quindi Paolo: Ma io posso intentare l' azione Personale (2) per ripetere una somma da me data in forza di una condizione posta ad un legato o ad una instituzione di erede; sia che nulla mi sia stato legato, sia che il mio legato sia stato annullato. E di vero, non diedi coll' intenzione di contrattare (3), da che la causa per la quale io diedi non ebbe effetto.

Sarà lo stesso se non volli o non potei adire l' eredità.

Per la medesima ragione, se un figlio (4), avendo l' intenzione di domandare il possesso de' beni del padre, li conferì a suo fratello, e poscia non ne doman-

(1) Cujacio dice che ciò non si debbe intendere come se l'alienazione fosse affatto nulla; ma solamente in modo che abbia luogo l'azione di cui si tratta. La *l.* 1 Cod. *de Donat quae sub mod.* sembra dire il contrario; ma questa legge concerne gli alimenti, a favore de' quali è adottato che tale alienazione sia nulla di pieno Diritto.

(1) Perchè se il danaro fosse stato acquistato per tal modo, avrebbe appartenuto agli eredi di quello ch'ei serviva di buona fede; e per conseguenza non potrebb' essere ripetuto contra di loro; avvegnachè un uomo libero acquisti per tali cause a quello ch'egli serve in buona fede; come si può vedere nelle *Instit.* lib 2, tit. 9.

(2) Vale a dire, posso intentare l'azione Personale della cosa Data per adempiere la condizione imposta al legato o all'eredità.

(3) Cioè, perchè non diedi coll'intenzione di acquistare per tal prezzo la sua cosa lasciata in legato o l'eredità, ma per adempiere la condizione, ed affinchè avesse effetto ciò che poi non ebbe effetto, vale a dire, a fine di dare alla disposizione testamentaria una esecuzione che poi non ebbe.

(4) Un figlio emancipato, che il Pretore chiama al possesso *Unde liberi* de' beni, sotto condizione di conferire i beni suoi con coloro che sono rimasti sotto la paterna podestà. Vedi il tit. *de Collat.* lib. 37.

rum multum interesse utrum ob hoc solum dedi ne eatur; an ut et mihi repromittatur non iri: si ob hoc ut et repromittatur, condici poterit si non repromittatur, si ut ne eatur, Condictio cessat quandiu non itur. l. 3 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Idem erit et si tibi dedero ne Stichum manumittas. Nam secundum distinctionem supra scriptam, aut admittenda erit repetitio aut inhibenda. d. l. 3 § 1.

Ea lege in res collata donatio ut neutri alienandae suae portionis facultas ulla competeret, id efficit ne alterutri vestrum dominium prorsus alienet; vel ut donatori vel ejus heredi Condictio, si non fuerit conditio servata quaeratur. l. 3 Cod. de Condict. ob caus. dat.

XIII. Si quide quasi statuliber mihi decem dederit, quum jussus non esset; condicere eum decem, Celsus scribit. d l. 3 § 6.

XIV. Sed si servus, qui testamento heredi jussus erat decem dare et liber esse, codicillis pure libertatem acceperit, et id ignorans dederit heredi decem; an repetere possit? Et refert patrem suum Celsum existimasse, repetere eum non posse. Sed ipse Celsus, naturali aequitate motus, putat repeti posse: quae sententia verior est. Quan-

quam constet (ut et ipse ait) eum qui dedit ea spe quod se ab eo qui acceperit remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum; repetere non posse, opinione falsa deceptum. l. 3 § 7 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XV. Stichus, testamento ejus quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta Si decem annis ex die mortis annuos decem heredibus praestitisset; per octo annos praefinitam quantitatem, ut jussus erat, dedit. Postmodum se ingenuum comperit, nec reliquorum annorum dedit; et pronunciatus est ingenuus. Quaesitum est an pecuniam quam heredibus dedit, ut indebitum datum repetere, et qua actione possit? Respondit: Si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis, neque ex re ejus cui bona fide serviebat, quaesita sit: posse repeti. l. 67 ff. de Condict. indeb lib. 5 Digest.

Sed agere per Condictionem, propter conditionem legati vel hereditatis (sive non sit mihi legatum, sive ademptum legatum) possum, ut repetam quod dedi; quoniam non contrahendi animo dederim, quia causa propter quam dedi non est secuta.

Idem et si hereditate adire nolui vel non potui. l. 65 § 3 d. tit. Paul. 17 ad Plaut.

Si filius contulerit fratri quasi agnaturus bonorum possessionem, et

dò il possesso; Marcello dice che può ripetere da suo fratello i beni conferitagli.

Del pari, se per adempiere una condizione che mi fu imposta, io ti diedi una somma, e poi ho ripudiato (1) l'eredità od il legato; posso intentare l'azione per la restituzione.

Così pure, se il testamento fu dichiarato falso, senzachè quegli che diede la somma, abbia avuto parte nella falsificazione (2); o se fu dichiarato inoficioso; egli può ripetere la somma, perchè la causa per cui la diede, non ebbe effetto.

Che se la disposizione ebbe suo effetto, quantunque la cosa lasciata sia stata acquistata non da quello che diede, ma da un' altra persona, si stimerà che la cosa sia seguita, e non vi sarà luogo alla ripetizione.

Quindi Paolo: Non avrà luogo la medesima azione quando, essendo stato il mio schiavo instituito erede sotto condizione, io abbia pagato per lui; ed indi, manumesso, abbia adito l'eredità: imperciocchè per tale evento la cosa ebbe suo effetto (3).

SEZIONE II.

Dell'azione per ciò che fu dato, promesso o accettilato per una Cosa o per una Condizione, *che non ebbe effetto.*

§ 1. *A chi competa l' azione per ciò che fu dato* Per una Cosa o Per una Condizione; *e che in essa comprendasi.*

XVI. *Egli è facile il sapere a chi competa l'azione quando uno ha dato per sè medesimo; ma quando ha dato per un altro, bisogna dire che l' azione è concessa a quello che diede, non a quello per cui fu dato; qualora non fosse stato dato con animo di donare.*

Così insegna Paolo: Se io, volendo fare donazione ad una donna, per ordine di lei contai una somma al suo sposo; e le nozze non ebbero effetto; la donna avrà l' azione Personale per ripetere tale somma (4). Ma se io contrattai collo sposo, e diedi il danaro affinchè, avendo suo effetto il matrimonio, la dote fosse acquistata alla donna, e, non avendo quello suo effetto, la somma mi venisse restituita; questa somma sarebbe data Per una Cosa: ora questa cosa non avendo avuto effetto, potrò ripetere la somma dallo sposo.

Ulpiano dice pure: Un estraneo diede la dote per la moglie, e patteggiò che, in qualunque modo venisse disciolto il matrimonio, la dote esser dovesse a lui restituita: ora le nozze non ebbero effetto. Siccome la condizione non si riferisce se non che ai soli casi susseguenti al matrimonio, non avendo questo avuto effetto, si domanda se l' azione competa alla donna, o a quello che diede la dote? Sembra verisimile che anche in questo caso quegli che diede abbia avuto in mira il proprio vantaggio; poichè si stima che non abbia avuto luogo la causa quando uno diede pel caso del matrimonio, e questo non seguì, onde quegli ha l' azione Personale: qualora per altro con evidentissime prove la donna non dimostrasse lui aver dato con intenzione di recar vantaggio a lei piuttosto che a sè stesso. Ma anche se un padre dà la dote a sua figlia sotto tale condizione, Marcello pensa che, se il matrimonio non ebbe luogo, egli abbia l' azione Personale, qualora non si veda evidentemente che non ebbe tale intenzione.

Ciò si accorda con quanto dice Giuliano: Uno che credeva di essere debitore di una somma ad una donna, per ordine di lei promise di dare quella somma a titolo di dote allo sposo, e la pagò: poi, non ebbero effetto le nozze. Fu mossa quistione se egli o la donna potesse ripetere quella somma. Nerva ed Atilicino così risposero: Giacchè egli credeva bensì di essere debitore di quella somma, ma poteva difendersi mediante l'eccezione Di dolo malo, egli ha l' azione per la restituzione. Ma se egli, sapendo di non essere debitore verso la donna, fece la promessa, alla donna competerà l' azione (1), perchè il danaro sarebbe della donna. Se poi fosse stato realmente debitore ed avesse pagato prima delle nozze, e queste non fossero accadute; egli potrebbe intentare l' azione; giacchè il debito sussisterebbe sempre verso quella donna, e non potrebbe tut-

(1) Ma come posso io repudiare? Imperciocchè quegli che volle una volta acquistare l'eredità ed il legato, non può più repudiare. Rispondo che, adempiendo una condizione, io non volli acquistare, ma volli piuttosto che mi fosse deferito il legato o l'eredità a fine di potere acquistare o ripudiare in appresso l'eredità ed il legato, secondochè avessi creduto più conveniente.

(2) Per verità, quest'azione ha luogo quando la cosa non ha avuto il suo effetto anche per fatto di quello che diede; ma questa medesima azione cessa se la cosa è rimasta senza effetto per un suo delitto; perchè mediante un delitto niuno può acquistare azione.

(3) Io diedi affinchè egli fosse erede; egli fu erede: dunque la cosa ebbe il suo effetto.

(4) Perchè quando io per ordine della donna contai allo sposo la somma che io voleva donare a lei, è come se la donna avesse contata allo sposo la somma ch'ella aveva da me ricevuta.

(1) Perocchè, promettendo come dovuto ciò di cui egli sapeva di non essere debitore, si repula ch' egli abbia donato alla donna quella somma, ed è come s'ella l'avesse ricevuta ed indi sborsata.

non agnoverit; repetere eum posse Marcellus lib. 5 Digestorum scribit. l. 13 Marcianus lib 3 Regularum.

Si parendi conditioni causa tibi dedero decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum; possum condicere. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 26 ad Edict.

Sed et si falsum testamentum sine scelere ejus qui dedit, vel inofficiosum pronunciatur; celuti causa non secuta decem repetentur. l. 2 Hermogenianus lib. Juris Epitom.

Non idem potest dici si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero; deinde manumissus adierit. Nam hoc casu secuta est. sup. d. l. 65 § 3 ¶ ha. ff. de Condict. indeb.

XVI. Si donaturus mulieri, jussu ejus sponso numeravi, nec nuptiae secutae sunt; mulier condicet. Sed si ego contraxi cum sponso ei pecuniam in hoc dedi ut, si nuptiae secutae essent, mulieri dos acquireretur; si non essent secutae, mihi redderetur: quasi Ob Rem datur, et re non secuta ego a sponso condicam. l. 9 Paul. lib. 17 ad Plautium.

Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset ut quoquomodo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur; nec fuerint nuptiae secutae; quia de his casibus solummodo fuit conventum qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint; quaerendum erit utrum mulieri Condictio, an ei qui dotem dedit competat. Et verisimile est in hunc quoque casum, eum qui dat sibi prospicere. Nam, quasi causa non secuta, habere potest Condictionem qui ob matrimonium dedit, matrimonio non copulato: nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit hoc eum ideo fecisse ut ipsi magis mulieri quam sibi prospiceret. Sed etsi pater pro filia det, et sic contrahi; nisi evidenter aliud actum sit: Condictionem patri competere Marcellus ait. l. 6 Ulp. lib 3 Disput.

Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt. Quaesitum est utrum ipse potest repetere eam pecuniam qui dedisset, an mulier? Nerva, Atilicinus responderunt: Quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione Doli mali tueri se potuisset; ipsum repetiturum. Sed si, quum sciret se nihil mulieri debere, promisisset e mulieris esse actionem, quoniam pecunia ad eam pertineret. Si autem vere debitor fuisset et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent; ipse possit condicere: causa debiti integra mulieri ad hoc

tavia essere obbligato se non che a cedere a lei la sua azione Personale.

XVII. *La cosa data entra in quest'azione, quando anche fosse perita; se perì per colpa di quello che l'ha ricevuta.*

Quindi, avendo Attio concepito sospetto di furto sopra il tuo schiavo, tu glielo consegnasti (1) affinchè venisse sottoposto alla tortura, sotto condizione che, se non fosse trovato colpevole, venisse a te restituito: Attio lo consegnò al Prefetto de'Vigili come se fosse stato colto nell'atto del delitto; ed il Prefetto di Vigili gli fece subire l'ultimo supplizio (2). Tu avrai l'azione contro di Attio per farti restituire quello schiavo; perchè doveva essere a te restituito anche prima che gli venisse dato morte (3).

Osserva di passaggio che Labeone dice: Tu puoi anche intentare l'azione Per l'Esibizione, perchè pel fatto suo egli si pose fuori di stato di esibire. Ma Proculo dice, che tu non puoi agire per la restituzione del lo schiavo, se non nel caso che tu gliene abbia trasmesso il dominio (4); nel qual caso tu non avrai più l'azione Per l'Esibizione; che tuttavia, se tu ne sei rimasto sempre padrone, hai contro di Attio anche l'azione Di furto, perchè si servì di una cosa altrui sapendo che lo faceva contro la volontà del padrone (5), e che, se questi lo avesse saputo, si sarebbe opposto.

I frutti e gli accessorii della cosa data entrano in quest'azione.

Quindi se un fondo fu dato a titolo di dote, ed il matrimonio non ebbe luogo, si può domandarne la restituzione mediante l'azione Personale; ed anche dei frutti (1).

Lo stesso principio si può applicare ad una schiava ed al suo parto.

Similmente, quegli che promuove l'azione per la restituzione di quanto egli donò per causa di morte, essendo esso donante ritornato in salute dopo la donazione; può domandare anche i frutti delle cose donate, ed i parti e le accessioni loro.

§ 3. *Dell'azione Personale per ciò che fu Promesso o Accettilato* Per una Cosa o Per una Condizione, *che non ebbero effetto.*

XVIII. *Siccome vi è l'azione Personale per ciò che fu Dato* Per una Cosa o Per una Condizione *che non ebbero effeto, così vi è l'azione per ripetere la somma di dannaro di cui uno aveva promesso accettilazione Per una Cosa o Per una Condizione, che non ebbero effetto.*

Quindi, se uno ha liberato il suo debitore, perchè questi si obbligava di dargli un altro debitore in sua vece; e questi non lo ha dato; si può dire che ha luogo l'azione Personale contra il debitore che per tal modo ottenne la liberazione.

Similmente, se una donna, volendo dare una dote a quello che doveva divenire suo marito, gli rilasciò quitanza di una somma dovutale; ed il matrimonio non ebbe effetto; potrà benissimo domandargli la restituzione di quella somma (2), perchè non importa che a quel tale sia pervenuto il danaro senza causa mediante il contamento, o mediante l'accettilazione.

XIX. *Ma se qualche cosa fu promessa Per una causa che non ebbe poi il suo effetto, si avrà quest' azione per domandare la liberazione dalla promessa.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Se avendo ricevuto realmente una piccolissima somma, tu facesti ricevuta

(1) Cioè, se hai trasferita la proprietà.

(2) Osserva che da ciò si trae la conseguenza, che il Prefetto de'Vigili aveva *il giure della spada* sopra gli schiavi. Il Prefetto de'Vigili ha imprudentemente creduto ciò che Attio gli aveva detto, , cioè che lo schiavo sia stato colto sul fatto. Noodt osservò ingegnosamente che le abbreviazioni Pr. V. avevano qui dato occasione all'errore per cui si lesse *Praefecto Vigilum* in vece di *Praefecto Urbi:* imperciocchè il Prefetto de'Vigili non aveva, come volgarmente si crede detto questa legge, il diritto di punire capitalmente gli schiavi, mentre la *l.* 4 *ff. de Off. Pr. Virg.* espressamente nega loro tale diritto.

(3) Primach'ei morisse, era già certo che la causa per la quale era stato dato non doveva avere efficace effetto, vale a dire, che quello schiavo colla tortura non sarebbe stato convinto di furto. L'azione Personale era dunque prima della morte dello schiavo, poichè non era occorsa la causa per cui egli aveva dato. Attio era debitore dello schiavo, e non poteva liberarsi da questo debito colla morte dello schiavo stesso accaduta per fatto proprio.

(4) Vale a dire, interessa di sapere se tu hai dato lo schiavo ad Attio, cioè, se in lui ne hai trasferito il dominio; nel qual caso ha luogo l'azione di cui si tratta, e non l'azione *Ad exhibendum:* ovvero se lo hai soltanto consegnato; nel qual caso non ha luogo l'azione di cui si tratta, ma l'azione *Ad exhibendum* e l'azione Di furto.

(5) Si fa il furto anche dell'uso; vedi *Instit. lib.* 4 *tit.* 1. Di fatto fu commesso il furto di uso nello schiavo che Attio consegnò al Prefetto de' Vigili, mentre quello schiavo fu consegnato ad Attio affinchè potesse sottoporlo alla tortura, non affinchè venisse consegnato al Prefetto de'Vigili.

(1) Vedi il lib. 22, tit. *de Usuris,* ove viene stabilita la regola generale, che i frutti sono compresi in quello stesso con cui domandiamo la restituzione di quanto fu nostro.

(2) Scevola al contrario nella *l.* 43 *ff de Jur. dot.* (Vedi lib. 23 d. tit. n. 48) dice che *una quitanza fatta in considerazione di un matrimonio che non ebbe effetto, è nulla;* ma siccome qui non domando la restituzione della somma di cui ho rilasciato quitanza mediante l'antica azione relativa al debito originario, ma mediante l'azione *Ob causam dati,* non ne segue egli forse che la quitanza è valida di pien Diritto? Si risponde facilmente che queste due opinioni sono differenti soltanto nella sottigliezza del Gius, e si accordano realmente in quanto all'effetto. Si può dire altresì che i casi delle due leggi sono diversi. Nel caso proposto da Giavoleno si voleva che la liberazione seguisse subito, nell'altro caso (nella sopraccitata *l.* 43 *ff. de Jur. dot.*) si voleva che la liberazione seguisse solamente dopo il matrimonio. Tale è l'opinione di Pacio.

solum mentale, ut ad nihil aliud debitor compellatur nisi ut cedat ei Condictio actione. l. 7 Julian. lib. 16 Digest.

XVII. Quum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem: sub ea causa ut, si id repertum in eo non esset, redderetur tibi. Is eum tradidit Praefecto Vigilum quasi in facinore deprehensum; Praefectus Vigilum cum summo supplicio affecit. Agis cum Attio, dare eum tibi oportere, quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit. l. 15 Pom. lib. 26 ad Sabin.

Labeo ait: Posse etiam Ad exhibendum agi quoniam facerit quominus exhiberet. Sed Proculus dari oportere ita ait, si feciset ejus hominem, quo casu Ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam Furti te acturum cum eo, quia re aliena ita sit usus ut sciret se invito domino uti, aut dominum si sciret prohibiturum esse. d. l. 15.

Fundus dotis nomine traditus, si nuptiae secutae non fuerint, Condictione repeti potest: fructus quoque condici poterunt.

Idem Juris est de ancilla et partu ejus. sup. d. l. 7 § 1.

Quum quis mortis causa donationem, quum convaluisset donator, condixit; fructus quoque donatarum rerum et partus et quod accessit rei donatae, repetere potest. l. 12 Paul. lib. 6 ad L. Jul. et Pap.

XVIII. Si quis accepto tulerit debitori suo, quum convenirit ut expromissorem daret, nec ille det; potest dici potest dici condici posse ei qui accepto sit liberatus. l. 5 Ulp. lib. 39 ad Ed.

Si mulier ei cui nuptura erat quum dotem dare vellet, pecuniam quae sibi debebatur acceptum fecit, neque nuptiae secutae sunt: recte ab eo pecuniae condicetur: quia nihil interest utrum ea numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem pervenerit. l. 10 Javolen. lib. 1 ex Plautio.

XIX. Si quem exiguam pecuniam verae accepero, longe majorem

di una somma assai maggiore, dietro la promessa fattati dal tuo avversario di darti il suo patrocinio; e quegli mancò alla promessa; tu avrai l'azione Personale per conseguire la liberazione dall'obbligazione di quanto t'impegnasti di restituire in grazia dello sperato patrocinio, non avendolo ricevuto.

TITOLO V.

DELL'AZIONE PER CAUSA TURPE OD INGIUSTA

(DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM)

I. *Nel Titolo antecedente si trattò di ciò che fu dato Per una Cosa* = Per una Condizione onesta; *in questo titolo si tratta di ciò che fu dato* PER UNA COSA TURPE OD INGIUSTA.

Ma una cosa può essere Turpe o rispetto a quello che dà e non a quello che riceve; o rispetto a quello che riceve e non a quello che dà; o rispetto ad entrambi.

Se la Turpitudine riguarda solamente quello che riceve, compete l' azione Personale; altrimenti non compete, come si vedrà nell' art. 1.

Si tratta eziandio in questo titolo di ciò che fu Promesso per Turpe Causa; *il che se fu pagato, e se la Turpitudine riguarda quello soltanto che riceve, nasce parimente l' azione, come vedremo nell' art.* 2.

ARTICOLO I.

Di ciò che fu Dato PER CAUSA TURPE.

§ 1. *Di quella Dazione, nella quale la Turpitudine riguarda soltanto quello che ha ricevuto.*

II. *Ciò che fu dato per tal causa si può ripetere anche se la causa ebbe suo effetto; in ciò quest' azione è differente da quella di cui si parlò nel titolo precedente.*

Adunque ciò che fu dato Per una cosa onesta si può ripetere, qualora la cosa per la quale fu dato non abbia avuto effetto.

Laddove se la Causa è Turpe per chi ha ricevuto, ancorchè la cosa abbia avuto effetto, si può ripetere ciò che fu dato.

Così p. e., io diedi a te qualche cosa affinchè tu non abbi a commettere un sacrilegio, un furto, un omicidio. Parlando di questo caso, Giuliano dice: Se io diedi a te affinchè tu non uccida un uomo, posso domandare la restituzione di quanto ho hato.

Ogniqualvolta poi la Turpitudine riguarda quello solo che ha ricevuto (1), Celso dice che può aver luogo la ripetizione; come sarebbe se io dessi a te qualche cosa affinchè tu ti astenga dal farmi ingiuria.

III. Parimente, se dessi a te affinchè tu mi faccia la restituzione di una cosa depositata presso di te, ovvero di un documento che tu ritieni a mio pregiudizio.

Similmente, se io ti avessi dato qualche cosa per ricevere il prezzo di vesti a te comodate per tuo uso, fu risposto che a me competerebbe benissimo l' azione Personale; imperciocchè, quantunque io abbia dato per una cosa ch'ebbe suo effetto, tuttavia tu hai commesso una Turpitudine nel ricevere.

Così pure egli è preso che ha luogo l' azione Personale per la restituzione di danaro dato ad alcuno e da questo sottratto; perchè la causa è Turpe soltanto per parte di lui.

Del pari fu deciso che quest' azione ha luogo contra quello a cui fu dato danaro perchè facesse restituzione del gregge da lui condotto via furtivamente; la quale azione ha per iscopo di fargli restituire tanto quel danaro quanto il valore del gregge condotto via, benchè ne fossero morti naturalmente o per qualche accidente anche tutti gl' individui; perchè in tal caso egli sarebbe costituito in mora (1).

Ciò è conforme a quanto dice Paolo: Lo schiavo di un tale, senza saputa del padrone, comodò una magide (2). Quegli a cui fu data, la pose in pegno e fuggì; ed il pignoratario diceva di non volerla restituire qualora non gli fosse dato il danaro: lo schiavo glielo diede, e gli fu restituita la magide. Si è domandato se si possa ripetere da lui quel danaro? Si rispose che, se quegli che ricevette la magide in pegno sapeva essa non appartenere a quello che gliela dava, egli si è assoggettato all' azione Di furto, e per conseguenza è tenuto a restituire il danaro ricevuto.

Si noti di passaggio che, se egli avesse ignorato che la cosa presso di lui depositata era di altri, egli non sarebbe stato ladro (3); e se il danaro gli *fosse*

(1) Non anche quello che ha dato. Vedi § 2.

(1) Vale a dire, egli è costituito in mora fino dal momento in cui non ha restituito il gregge condotto via furtivamente, e perciò egli è sempre in mora. Vedi il libro seguente, tit. *de Condict. Furt.*

(2) Specie di vaso da riporvi farina. (Pollione VI XII.).

(3) Imperciocchè il furto non si commette senza intenzione di rubare. Per altro non è meno tenuto a quest'azione, se, dopo di aver saputo che la cosa apparteneva ad un altro, ha ricevuto denaro dal padrone per restituirgliela.

da te accepisse caristi, eo quod tibi patrocinium adversarius repromitteret: cum dicas fidem promissi non secutam: ut libereris obligatione ejus quod non acceptum propter speratum patrocinium spopondisti, per Condictionem consequeris. l. 4 Cod. de Condict. ob caus. dat.

I. Turpem autem: aut ut dantis sit Turpitudo, non accipientis; aut ut accipientis duntaxat, non etiam dantis; aut utriusque. l. 1 ¶ turpem autem. Paul. lib. 10 ad Ed.

II. Ob rem igitur honestam datum, ita repeti potest, si res propter quam datum est secuta non est. d. l. 1 § 1.

Quod si Turpis causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit, repeti potest. d. l. 1 § 2.

Ut puta: dedi tibi ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas. In qua specie Julianus scribit: Si tibi dedero ne hominem occidas, condici posse. l. 2 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quoties autem solius accipientis Turpitudo versatur, Celsus ait repeti posse: veluti si tibi dedero ne mihi injuriam facias. l. 4 § 3 ibid.

III. Item si tibi dedero ut rem mihi reddas depositam apud te; vel ut instrumentum mihi redderes. eap. d. l. 2 § 1

Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium ut reciperem dedissem, Condictione me recte acturum responsum est. Quaeritur enim propter rem datum sit, et causa secuta sit; tamen Turpiter datum est. l. 9 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Ob restituenda ea quae subtraxerat accipientem pecuniam, cum ejus tantum intervenisset Turpitudo, Condictione convenium hanc restituere debere convenit. l. 6 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Eum qui ob restituenda quae abegerat pecora pecuniam accepit, tam hanc quam ea quae per hoc commissum tenuit, restituere debere convenit; licet mortua vel alio fortuito casu perisse dicantur: Cum hoc casu in rem mora fiat. l. 7 Cod. h. t. Id.

Servus cujusdam inscionte domino magidem commodavit. Is cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit: qui accepit, non aliter se redditurum ajebat quam si pecuniam accepisset; accepit a servulo, et reddidit magidem. Quaesitum est an pecunia ab eo repeti possit? Respondit: Si is qui pignori accepisset, magidem alienam scisset apud se pignori deponi; Furti eum se obligasse: idoque si pecuniam a servulo accepisset redimendi furti causa, posse repeti. l. 36 ff. de Condictionib. Paul. lib. 5 Epit. Alfeni Digest.

Sed si nesciisset alienam apud se deponi, non esse furtum. Item si

stato pagato dallo schiavo a nome del pignorante, niuno avrebbe contro di lui l'azione per ripetere quel danaro (1).

IV. *Bisogna osservare che, se alcuno estorse qualche cosa onde restituire ciò che già doveva restituire, vi è contro di lui l'azione Personale per ripetere quanto ha estorto, massimamente se era obbligato di stretto Diritto a restituire ciò che ha restituito; ma se questa obbligazione di restituire non dipendeva che da un contratto di buona fede, basta intentare contro di lui l' azione nascente da tale contratto, per ottenere la restituzione di quanto fu estorto.*

Così insegna Paolo dicendo: Se tu hai ricevuto danaro per restituire una cosa a te locata o da te venduta o comperata per commissione, sarai tenuto all' azione Di locazione o Di vendita o Di mandato.

Che se io ti diedi danaro per ottenere da te la restituzione di quanto mi dovevi dare in forza di un testamento o di una stipulazione, io non avrò contro di te l'azione Personale se non pel danaro a te dato per tale oggetto. Questa è anche l' opinione di Pomponio.

V. *Altro esempio di una cosa data per Causa Turpe: Se io, quantunque esente dal servizio militare, diedi qualche cosa all' uffiziale per non essere chiamato alla coscrizione.*

Imperciocchè così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Richiamandoti presso il giudice competente di aver dato qualche cosa ad uno onde sottrarti dal servigio militare, tu riceverai, da quello di cui ti querreli, ciò che gli hai dato; se il fatto sarà evidentemente dimostrato: ed anche non ostante la restituzione del danaro, il giudice il quale soprantende alla pubblica censura, assoggetterà colui alla pena della concussione.

Ma nel caso seguente non vi ha Turpitudine rispetto a quello che ha ricevuto.

Cioè, se io diedi a te una ricompensa perchè tu m' indicassi un mio schiavo fuggitivo, ovvero un ladro delle cose mie; non potrò ripetere quanto ti ho dato; perchè ricevendo ciò tu non hai commesso Turpitudine.

Notisi per incidenza che, se tu ricevesti dal mio schiavo fuggitivo per non indicarlo, io potrò intentare contro di te l' azione (1) come se tu fossi un ladro. Ed anche se lo stesso ladro od il complice del ladro o del mio schiavo fuggitivo ricevette da me una ricompensa per isvelarsi o per isvelare l'altro complice, credo che abbia luogo la ripetizione (2).

Che se alcuno avesse ricevuto danaro dal mio schiavo affinchè non isvelasse un furto da esso fattomi; sia che lo abbia, sia che non lo abbia svelato, Proculo rispose, aver luogo la ripetizione di quel danaro (3).

VI. *Rimane da osservare ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Ogniqualvolta si trova che la causa è Turpe rispetto a quello che ha ricevuto e non rispetto a quello che ha dato; quantunque la causa abbia avuto suo effetto, si potrà ripetere quanto fu dato, ma non anche gl' interessi (4).

§ 2. *Di quella Dazione nella quale vi è Turpitudine tanto per parte di quello che ha dato, quanto per parte di quello che ha ricevuto; ovvero per parte solamente di quello che ha dato.*

VII. Qualora vi sia Turpitudine tanto per parte di quello che ha dato quanto per parte di quello che ha ricevuto, abbiamo detto, non aver luogo la restituzione della cosa data; come sarebbe se fosse stato dato danaro per giudicare malamente.

La ragione si è che, in parità di causa, è migliore la condizione del possessore.

Ma se io diedi affinchè il giudice in una buona causa pronunziasse a mio favore, è opinione (5) che vi possa esser luogo all'azione per la restituzione di quanto ho dato. Ma (6) anche in questo caso si commette un delitto; perchè si reputa che quegli abbia corrotto il giudice: ora il nostro Imperatore ha eziandio recentemente deciso che in tal caso si perda la lite.

È una Turpitudine non solamente il dare al giudice, ma eziandio il dare al procuratore dell' avversario per corromperlo; e perciò non si può ripetere ciò che fu dato così.

Quindi Paolo: Se, avendo il procuratore del debitore, per danaro ricevuto, sofferto di essere condanna-

(1) Se io ho ricevuto in pegno di buona fede una cosa altrui, il pegno resiste contro quello che diede la cosa in pegno; dunque ha potuto lecitamente ricevere danaro per restituirla.

(1) Non questa, ma quella Per furto; perchè avendo tu ricevuto il danaro dal mio schiavo fuggitivo sapendo che a me apparteneva, per ciò solo hai commesso un furto.

(2) Quest'azione *Ob turpem causam.*

(3) Mediante la Vindicazione della cosa o l'azione *Ad exhibendum*, perchè il mio schiavo non potè alienare quel danaro per quella causa.

(4) Questo principio è comune per tutte le azioni di stretto Diritto.

(5) Di alcuni Giureconsulti.

(6) Egli disapprova l'opinione di quei Giureconsulti.

pecunia ejus nomine a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset: non posse ab eo repeti. d. l. 36.

IV. Si rem locatam tibi vel venditam a te vel mandatam ut redderes pecuniam acceperis, habebo tecum Ex locato vel vendito, vel Mandati actionem.

Quod si, ut id quod ex testamento vel ex stipulatu debebas redderes mihi, pecuniam tibi dederim; condictio duntaxat pecuniae datae ea nomine erit. Idque et Pomponius scribit. l. 9 § 1 Paul. lib. 5 ad Plaut.

V. Quod evitandi tyrocinii causa dedisse te apud competentem judicem ei de quo quereris, indubia probationis luce constiterit; instantia ejus recipies: qui memor censurae publicae, post restitutionem pecuniae, etiam concussionis crimen indultum esse non patietur. l. 3 Cod h. t.

Si tibi indicium dedero ut fugitivum meum indices, vel furem rerum mearum; non potuerit repeti quod datum est. Nec enim Turpiter accepisti. l. 4 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quod si a fugitivo meo acceperis ne eum indicares, condictio tibi hoc quasi furi possum. Sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis vel fugitivi socius; puto Condictionem locum habere. d. § 4.

Si a servo meo pecuniam quis accepisset, ne factum ab eo factum indicaret; sive indicasset, sive non, repetitionem fore ejus pecuniae Proculus spondit. l. 5 Julian. lib. 3 ad Urseium Ferocem.

VI. Quoties accipientis, non etiam dantis, Turpis invenitur Causa; licet haec secuta fuerit, datum condici tantum, non etiam usuras condici possunt. l. 4 Cod. h. t.

VII. Ubi autem et dantis et accipientis Turpitudo versatur non posse repeti dicimus: veluti si pecunia detur ut male judicetur. l. 3 Paul. lib. 10 ad Sabin.

In pari causa possessor potior haberi debet. l. 128 de Reg. Jur. Paul. lib. 16 ad Ed.

Sed si dedi ut secundum me in bona causa judex pronunciaret, sit quidem relatum Condictioni locum esse. Sed hic quoque crimen contrahit; judicem enim corrumpere videtur; et non ita pridem Imperator noster constituit, litem eum perdere. l. 2 § 2 Ulp. lib. 26 ad Edict.

Si procurator rei, pecunia accepta, damnari se passus sit, et cum

to, in caso che si muova lite al padrone dell' affare Pel Giudicato, questi si difenderà coll' eccezione Di dolo malo; ma non si potrà fare che il procuratore restituisca ciò che ha ricevuto: perchè il danaro Turpemente ricevuto è più giusto che rimanga presso quello che fu con esso corrotto, anzichè lo si faccia restituire chi corruppe con esso (1).

È lo stesso se fu data qualche cosa per commettere uno stupro, ovvero se alcuno, sorpreso in adulterio, diede qualche cosa per redimersi: ne' quali casi non vi è luogo a farsi restituire quanto fu dato (2). Così risposero anche Sabino e Pegaso.

Parimente non ha luogo la restituzione nel caso che un ladro avesse dato qualche cosa per non essere scoperto; perchè allora vi è la Turpitudine da ambe le parti.

Similmente rescrive Antonino: Giacchè tu confessi di aver fatto per Causa Turpe un dono alla tua avversaria (3), contra le discipline dei nostri tempi; domandi in vano che te ne venga fatta la restituzione, mentre In parità di Causa è migliore la condizione del possessore.

Così pure Ulpiano: Non si può ripetere neppure ciò che si dà alla meretrice, come scrivono Labeone e Marcello; e ciò per una ragione nuova (4): non già perchè siavi Turpitudine da ambe le parti, ma soltanto da parte di quello che dà. In fatti, è Turpitudine l' essere meretrice; non è Turpitudine il ricevere (5) in chi sia già meretrice.

VIII. *Per verità, non ha luogo quest'azione quando si dà Turpemente; ma non si reputa che abbia dato Turpemente quegli che diede per una cosa vietata soltanto dalla Legge umana, ch' egli ignorava. Così intender si dee ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se facesti procuratore ai tuoi affari un milite, mentre ciò è vietato dalle Leggi, ed a tale oggetto gli desti del danaro; il giudice competente avrà cura di farti restituire tutto ciò che tu avessi dato Per tal causa, se questa non ebbe suo effetto.

(1) Si reputa che corrompa il giudice anche quegli che, avendo una buona causa, cerca di condurlo alla parte sua.

(2) Ciò è qualora non gli sia stato incusso timore; imperciocchè in tal caso, avendo egli dato per propria difesa, si reputa che abbia dato per causa onesta. Così si concilia questa legge colla *l. 7 § 1 ff. Quod metus causa* lib. 4 d. tit. n. 8.

(3) P. e. per commettere con essa uno stupro.

(4) Vale a dire, per una ragione straordinaria, insolita e contraria alle opinioni degli antichi. Così Forner. lib. 3 *Rer. quotid.* cap. 24.

(5) E questa è la ragione di Labeone e di Marcello, che Ulpiano chiama nuova disapprovandola; quantunque approvi la loro decisione.

ARTICOLO II.

Di ciò che fu Promesso Per Causa Turpe.

IX. *Non si può esigere ciò che fu Promesso per Causa Turpe.*

Quindi Antonino: Se vieni convenuto in Giudizio per una tua promessa, dovrai provare al giudice inquirente, di non aver ricevuto alcuna somma, ma di avere interposta la tua promessa Per una Causa Turpe e proibita: quando ciò avrai provato, il giudice ti assolverà.

Così procede quantunque la Turpitudine sia non dalla sola parte del creditore ma da ambedue le parti. Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Tu esponi di aver fatto traffico di tua moglie, e quindi conosci che la tua istanza contiene una confessione di ruffianesimo, e che non puoi esigere la somma promessati Per Causa Turpe; imperciocchè, sebbene vi sia Turpitudine dall' una parte e dall' altra, e quindi non si possa ripetere la somma pagata (1); tuttavia, per tale promessa fatta contra i buoni costumi, giusta la palese autorità del Gius non viene concessa l'azione.

X. *Ma se venne pagato ciò che fu promesso Per Causa Turpe, nel caso che vi sia Turpitudine da parte del solo creditore, quanto fu pagato si può domandare che venga restituito mediante l' azione* Per Causa Ingiusta.

E di vero, Sabino ha costantemente approvato l'opinione degli Antichi, i quali pensavano che si potesse domandare la restituzione di quanto fu dato ad un altro per Causa Ingiusta; e tale è pure l' opinione di Celso.

Laonde, se in virtù di una promessa estorta per violenza alcuno esigette qualche somma, egli è evidente che si può domandargliene la restituzione.

Altrimenti è la cosa quando vi sia Turpitudine tanto rispetto al creditore, quanto rispetto a quello che pagò.

Perciò Paolo: Se promettesti a Tizio per una Causa Turpe, benchè tu possa respingere la sua domanda mediante l' eccezione Di dolo malo o Pel fatto; tutta-

(1) Vale a dire, quantunque, se a te fosse stato pagato, non ti potrebb' essere domandata la restituzione; tuttavia non puoi esigere ciò che ti fu promesso; e la ragione si è che *In parità di causa Turpe, è migliore la condizione del possessore.*

domino Judicati agatur; tuebitur se Doli mali exceptione. Nec hoc quod acceperit procurator, auferri ab eo potest: nam Turpiter accepta pecunia justius penes eum est qui decepius sit, quam qui decepit. l. ff. de Doli et met. except. lib. 32 ad Ed.

Idem si ob stuprum datum sit; vel si quis in adulterio deprehensus redimerit se: cessat enim repetitio. Idque Sabinus et Pegasus responderunt. l. 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Item si dederit fur ne proderetur, quoniam utriusque Turpitudo versatur, cessat repetitio. d. l. 4 § 1.

Cum te propter Turpem Causam contra disciplinam temporum morumque donum adversariae dedisse profiteris: frustrum eam tibi restitui desideras; cum In pari causa possessoris condictio melior habeatur. l. 3 Cod. h. t.

Sed quod meretrici datur repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt: sed nova ratione; non ea quod utriusque Turpitudo versatur; sed solius dantis: illam enim Turpiter facere quod sit meretrix; non Turpiter accipere, cum sit meretrix. d. l. 4 § 3.

VIII. Si militem ad negotium tuum procurandum fecisti, cum hoc Legibus interdictum sit, ea propter hoc pecuniam ei numerasti; quidquid Ob causam datum est, causa non secuta, restitui tibi competens judex curae habebit. l. 5 Cod. de Condict. ob caus. dat.

IX. Si ex cautione tua convenire coeperis; nullam pecuniam te accepisse, sed Ob Turpem Causam et quam fieri prohibitum est interpositam cautionem, ei qui super ea re cognitura est probandum est: et ea impleto absolutio sequetur. l. 1 Cod. h. t.

Mercalem te habuisse uxorem proponis: unde intelligis ei confessionem lenocinii preces tuas continere et cautae quantitatis Ob Turpem Causam exactioni locum non esse. Quamvis enim utriusque Turpitudo versatur, ea solutae quantitatis cessat repetitio; tamen ex hujusmodi stipulatione contra bonos mores interposita, denegandas esse actiones Juris auctoritate demonstratur. l. 5 Cod. h. t.

X. Perpetuo Sabinus probavit Veterum opinionem existimantium, id quod ex Injusta causa apud aliquem sit, posse condici; in qua sententia etiam Celsus est. l. 6 Ulp. lib. 18 ad Sabin.

Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat. l. 7 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si ob Turpem Causam promiseris Titio, quamvis, si petat, exceptione Doli mali vel In factum summovere eum possis, tamen si solve-

via, se hai pagato, non puoi più domandare la restituzione; perchè, essendo tolta la causa prossima della tua promessa, la quale in forza della eccezione rimarrebbe senza effetto, sussiste la causa primiera, cioè la Turpitudine. Ma se vi è Causa Turpe tanto in quello che dà, quanto in quello che riceve, è migliore la condizione del possessore; onde non ha luogo la restituzione, quantunque sia stato pagato in forza di una stipulazione.

TITOLO VI.

DELL' AZIONE PERSONALE D' INDEBITO

(DE CONDICTIONE INDEBITI)

I. Ora tratteremo dello Indebitamente pagato.

Quest' azione Personale fu introdotta dall' equità e della buona fede, onde domandare la restituzione di ciò che appartiene ad uno, ed è detenuto da un altro senza causa.

Intorno a quest' azione per domandare la restituzione dell' Indebitamente pagato, *vedremo quando competa; a chi e contra chi; e che cosa vi si comprenda.*

SEZIONE I.

Quando competa l' azione per domandare la restituzione dell'Indebitamente pagato.

È necessario che concorrano tre requisiti affinchè abbia luogo quest'azione: 1.° *Che il pagamento sia Indebito;* 2.° *Che non vi fosse veruna causa per fare quel pagamento, sebbene Indebito;* 3.° *Che il pagante ignorasse essere Indebito il pagamento.*

ARTICOLO I.

Richiedesi che la cosa sia Indebita.

§ 1. *Che cosa sia Debito.*

II. *È Debito anche ciò che si dee per una obbligazione meramente naturale.*

Quindi Pomponio: Trattandosi di cose che abbiamo diritto di trattenere (1), ma non di domandare; se le abbiamo pagate (2), non possiamo ripeterle.

Ne abbiamo l'esempio nelle opere che sono dovute per offizio o per rispetto. Un liberto, che credeva di essere debitore di opere verso il suo patrono, le prestò. Giuliano nel lib. 10 dei Digesti dice ch' egli non può promuovere l'azione per la restituzione, quantunque abbia pagato nella supposizione di essere obbligato; imperciocchè un liberto dee naturalmente prestare le sue opere al patrono (1).

Ed anche se egli non ha prestato le opere al patrono, ma, avendolo questi richiamato a prestarle, transigette con lui mediante una somma per farsene dispensare; non potrà ripetere questa somma.

Anzi, quantunque un liberto non sia debitore delle sue opere se non al solo patrono, e questi non possa disporne a favore di un altro; tuttavia, se il patrono ha disposto delle opere di offizio del suo liberto a favore di un altro, ed il liberto le ha prestate, egli non può domandarne la mercede nè a cui le ha prestate, avendo ciò fatto in contemplazione del patrono ch'era debitore verso l' altro; nè al patrono, perchè verso di questo egli è naturalmente obbligato.

III. *Un altro esempio dell' obbligazione naturale noi troviamo nelle relazioni che passano tra padre e figlio, tra padrone e schiavo. Su di che così dice Africano:*

Si mosse la quistione seguente: Un padre prestò denaro al figliuolo, e questi, dopo emancipato, lo restituì: potrà il figliuolo ripetere il danaro? Fu risposto che, se nulla rimase del suo peculio (2) presso il padre, egli non può ripetere; perchè l' obbligazione naturale del figlio verso il padre sussiste sempre. E di vero, se un estraneo creditore del figlio movesse lite Dal peculio contra il padre entro l' anno, il padre farebbe la detrazione di quanto il figlio dovesse a lui.

Se al contrario (3) un padre avesse pagato a suo figlio dopo di averlo emancipato, ciò che gli doveva, egli non potrebbe domandarne la restituzione: perchè anche qui vale l' argomento, che l' obbligazione naturale sussiste. E di vero, se un creditore estraneo movesse lite Pel Peculio entro l' anno, si computerebbe ciò di cui il padre fosse debitore verso di lui.

(1) Noi possiamo ritenere, vale a dire, conservare, mediante l'eccezione o la compensazione, ciò che è dovuto per una obbligazione soltanto naturale; ma non possiamo intentare azione per domandarlo.

(2) Si aggiunga: se per tali cause essendo noi divenuti debitori, abbiamo pagato quello esse.

vis, non posse te repetere; quoniam sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est Turpitudo, supereset. Porro autem si et dantis et accipientis Turpis Causa sit, possessorem potiorem esse: et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum sit. l. 8 Paul. lib. 3 Quaest.

I. Nunc videndum de Indebito soluto. l. 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Haec Condictio ex bono et aequo introducta, quod alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit. l. 66 Papin. lib. 8 Quaest.

II. Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus; ea si solverimus, repetere non possumus. l. 51 Pomp. lib. 6 ad Muc.

Libertus quum se putaret operas patrono debere, solvit. Condicere

(1) Ciò s'intende delle opere degli schiavi. Non così delle opere degli artefici; le quali, qualora non siano state promesse, non sono dovute neppure naturalmente, e perciò si può domandarne la mercede quando fossero state prestate per errore, come vedremo nel lib. 38 tit. *de Oper.* lib.

(2) Perchè se ne fosse rimasto qualche cosa, si stimerebbe che il padre se l'avesse pagata sopra il peculio, e per conseguenza l' obbligazione naturale del figlio sarebbe estinta.

(3) Cioè, viceversa.

cum non posse, quamvis putaret se obligatum solvit, Julianus lib. 10 *Digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet.*

Sed, etsi non operae patrono sunt solutae; sed, quum officium ab eo desideraretur, cum patrono decidit pecunia, et solvit; repetere non potest. l. 26 § 12 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si solverit officialis delegatus, non potest condicere; neque si cui solvit creditori, cui alterius contemplatione solutum est, quique summ recipit; neque patrono quia natura ei debentur. d. § 12 ¶ sed si solverit.

III. Quaesitum est, si pater filio crediderit, isque emancipatus solvat, an repetere possit. Respondit: Si nihil ex peculio apud patrem remansrit, non repetiturum. Nam manere naturalem obligationem argumento esse quod, extraneo agente intra annum De peculio; deduceret pater quod sibi filius debuisset. l. 38 § 1 lib. 9 Quaest.

Contra si pater quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet. Nam hic quoque manere naturalem obligationem eadem argumento probatur; quod, si extraneus intra annum De peculio agat, quod pater ei debuisset computatur.

Sarebbe lo stesso se, avendo il padre diseredato suo figlio, l' erede instituito avesse pagato al figlio ciò che gli era dovuto da suo padre.

Per la medesima ragione, se un padrone pagò al suo schiavo, dopo di averlo manumesso, ciò che prima gli doveva, quantunque lo riputasse obbligato a sè per alcune azioni; non potrà tuttavia domandare la restituzione, perchè riconobbe il suo debito naturale. Ora siccome la libertà è di Diritto naturale, mentre il dominio sopra gli schiavi è introdotto dal Gius delle genti; così nell' azione di cui si tratta, si debbe aver riguardo a ciò che naturalmente è dovuto o non dovuto.

Come uno schiavo può naturalmente essere creditore del suo padrone; così reciprocamente verso il padrone e verso qualunque altro anche lo schiavo naturalmente si obbliga. Perciò se uno paga per lui, ovvero se egli stesso paga, dopo manumesso (come scrive Pomponio), col suo peculio di cui ha la libera amministrazione; non avrà luogo la domanda di restituzione: il perchè anche il fidejussore accettato per lo schiavo, sarà obbligato a pagare; ed il pegno dato per lo schiavo sarà validamente dato; e se lo schiavo, che ha la libera amministrazione del peculio, diede una cosa in pegno per un suo debito, avrà l' azione utile Pignoratizia per farsela restituire.

IV. Del pari *p. e.,* quando un pupillo, senza l'autorizzazione del tutore, prese danaro a mutuo, e n'è divenuto più ricco; se, divenuto pubere, avrà pagato quella somma, non potrà più domandare la restituzione.

Imperciocchè l' equità naturale esige che niuno diventi più ricco con detrimento altrui.

Al contrario, se un pupillo senza l' autorizzazione del tutore promise una somma, e la pagò; egli può domandare la restituzione, perchè non era naturalmente obbligato.

V. *Noi chiamiamo altresì Debito ciò che alcuno ha pagato in pena di qualche delitto, o di contumacia.*

Quindi circa uno che fu condannato per delitto di Ambito, e viene restituito in intiero, si dice, lui non riavere peraltro il danaro (1).

(1) Cioè, la multa di cento monete d'oro ch'egli pagò.

Eademque erunt et si extraneus heres, exheredato filio, solverit id quod ei pater debuisset. d. l. 38 § 2.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvi, quamvis existimans ei aliqua teneri actione; tamen repetere non poterit, quia naturale agnovit debitum. Ut enim libertas naturali Jure continetur et dominatio ex Gentium Jure introducta est, ita debiti vel non debiti ratio, in Condictione naturaliter intelligenda est. l. 64 Typhon. lib. 7 Dispt.

Naturaliter etiam servus obligatur. Et idco si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus (ut Pomponius scribit) ex peculio (*) cujus liberam administrationem habeat; repeti non poterit: et ob id et fidejussor pro servo acceptus tenetur, et pignus pro eo datum tenebitur; et si servus qui peculii administrationem habet, rem pignori in id quod debuit dederit, utilis Pignoratitia redditur est. l. 13 Paul. lib. 10 ad Sabin.

IV. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, eo locupletior factus est, si pubes factus solvat; non repetit. d. l. 13 § 1.

Nam hac natura aequum est, Neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem. l. 14 Pompon. lib. 21 ad Sabin.

Quod pupillus sine (**) tutoris auctoritate stipulanti promisserit, solverit; ejus repetitio est: quia nec naturâ debet. l. 41 Neratius lib. 5 Membr.

V. Non tamen pecuniam recipit. l. 1 § 2 ff. de L. Jul. Ambitus Modestin. lib. 2 de Poenis.

(*) Si deve leggere *Vel ex peculio.* perchè si propongono qui due casi: nel primo il manumesso paga; nel secondo lo schiavo paga col peculio di cui ha la libera amministrazione.

(**) Nelle Basiliche si legge *si sine;* e va bene.

Da ciò deriva questa regola: Ciò che fu pagato come pena, non si può domandare che venga restituito.

VI. *In que' casi ne' quali non è ammissibile la compensazione, un debitore non è per ciò meno tenuto a pagare il suo debito quantunque a lui sia dovuta qualche cosa per altra causa.*

Adunque, quegli ch'è creditore e debitore insieme, in que' casi ne' quali la compensazione non ha luogo, non potrà ripetere ciò che ha pagato siccome Indebito; ma avrà azione di domandare il pagamento del suo credito.

VII. *Qualche volta lo stesso pagamento fa sì che ciò che prima era Indebito, apparisca debito; come nel caso del quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano:*

Se una cosa fu venduta senza mandato da uno a cui essa non apparteneva, il padrone non può ripetere come Indebito ciò che avesse pagato al compratore per evincerlo o per vizii preesistenti (1); imperciocchè pagando egli ha ratificato il contratto, ed ha riconosciuto di essere debitore di quanto ha pagato.

VIII. *Abbiamo veduto quando una cosa si consideri Debita. Ora si può domandare la restituzione di ciò che si pagò come Debito, quantunque non si fosse pagata la somma intiera, e per conseguenza il pagatore non fosse stato ancora liberato.*

Nerazio riferisce un caso nel quale un debitore che ha pagato, non può ripetere ciò ch'egli diede, e tuttavia non rimane liberato; come p. e. se uno, essendo debitore di un certo schiavo, avesse dato uno statulibero (2); non perciò questo debitore sarebbe liberato avvegnachè egli non avrebbe trasferito pienamente il dominio sopra quell' uomo al suo creditore; eppure non potrebbe domandarne la restituzione, perchè avrebbe dato ciò che doveva.

§ 2. *Che cosa sia l'* Indebito.

Fin qui abbiamo parlato del pagamento di una cosa Debita. Ora vediamo che cosa sia l' Indebito.

*Prima specie d'*Indebito.

IX. *Principalmente si considera Indebito il pagamento di una cosa per una causa che non esiste, ma si crede esistere.*

(1) Non era tuttavia obbligato ministerialmente verso il compratore, perchè la cosa era stata venduta senza suo mandato; ma il pagamento ch'egli ha fatto, tiene luogo di ratifica, e quindi egli è divenuto debitore della somma da si pagata.

(2) Divenuto tale pel fatto del debitore. Supponqui che il padrone, il quale doveva dare Stico, abbia lasciato la libertà a Stico sotto condizione, ed io, credo del debitore, in pendenza della condizione di libertà, abbia dato Stico in pagamento.

Poenae non aliter repeti quam dependae sunt. l. 42 Ulpian. lib. 68 ad Edict.

VI. Qui invicem creditor idemque debitor est, in his casibus in quibus compensatio locum non habet, si solvit: non habet Conditionem veluti Indebiti soluti, sed sui crediti petitionem. l. 30 Ulpian. lib. 10 Dispt.

VII. Citra mandatum ab alio re distracta, dominus evicta re, non ob praecedens vitium satis emptori faciens, non Indebitum praetendere potest; sed per hujusmodi factum, ratum contractum habuisse probatur, se debitum ostendit esse solutum l. 9 § 1 Cod. h. t.

VIII. Neratius casum refert si quis id quod solverit repetere non possit, quasi debitum dederit, nec tamen liberetur, velut si is qui certum hominem deberet, statuliberum dederit; nam ideo eum non liberari, quod non id planum stipulatoris hominem fecerit, nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit. l. 63 Gaius lib. singulari de Casibus.

P. e. Se io ho creduto di aver promesso a te od a Tizio allorchè realmente non mi ero obbligato nè verso l' uno, nè verso l' altro; ovvero nella stipulazione non era compresa la persona di Tizio (1), e pagai a Tizio; io potrò domandare a Tizio la restituzione.

*Seconda specie d'*Indebito.

X. *Si paga una cosa Indebita quando si paga per una causa giuridicamente invalida e senza effetto.*

Imperciocchè avrà luogo l'azione Personale se il pagamento fu fatto per errore onde estinguere obbligazioni giuridicamente invalide e senza effetto.

Quindi, se fu pagata qualche cosa in forza di un testamento, che poscia si trovò essere falso o inofficioso o irrito o rotto; si può domandarne la restituzione. Sarebbe lo stesso se dopo grande spazio di tempo si scoprissero nuovi debiti dell'eredità, o venisse prodotto un codicillo già tenuto nascosto, per cui i legati, già pagati, si trovassero annullati o diminuiti per altri legati fatti ad altre persone.

P. e. Un testatore lasciò ad uno schiavo manumesso un fedecommesso nel caso che fosse pervenuto alla libertà per testamento; lo schiavo dopo di aver ricevuto, senza intervento di giudice (2), il danaro fedecommesso, fu dichiarato ingenuo. Avrà luogo la domanda per la restituzione del fedecommesso Indebito (3).

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: È fermo in Diritto che si possa domandare la restituzione del fedecommesso o del legato Indebito, pagato per errore di fatto.

XI. *Giuliano riferisce un altro caso nel quale fu pagato per una causa giuridicamente invalida. Così egli:* Non sapendo io che uno schiavo a me apparteneva, lo comperai da te e ti pagai il danaro (1). Io credo di avere diritto di domandartene la restituzione, e di avere per tal titolo assolutamente l' azione Personale, tanto se tu sapevi, quanto se ignoravi che lo schiavo era mio.

Si trova un altro esempio di pagamento fatto per una causa invalida, nel caso d' interessi promessi oltre la misura legale. Non si può nè stipulare nè esigere interessi al di là del doppio, nè interessi d' interessi: se furono pagati, si potranno ripetere, come anche gl' interessi de' futuri interessi.

Nota per incidenza, che, se il capitale è ancora dovuto, è cosa più spedita l' imputare gl' interessi Indebitamente pagati nel capitale, anzichè ripeterli.

Così Ulpiano: Se uno avrà pagato non il capitale, ma interessi Indebiti, non potrà domandarne la restituzione se il capitale non era ancora pagato. Ma se pagò interessi oltre la misura legale, l' imperatore Severo rescrisse (e tale è il nostro Gius) che non possa domandarne la restituzione, ma che s' imputino nel capitale, in modo che, se il pagamento del capitale vien fatto in appreso per intiero, si potrà ripetere il capitale come in debito. Perciò, se il capitale fu pagato prima, gl' interessi pagati oltre la misura legale si potranno ripetere come un capitale Indebito. Che sarà poi se furono pagati assieme gl' interessi ed il capitale? Si potrà dire che anche in tal caso ha luogo la domanda per restituzione.

Similmente rescrive Filippo: Allontanandosi dalle varie opinioni degli Antichi (2), e dopo maturo esame, abbiamo deciso, che si possa domandare la restituzione degl' interessi Indebiti, quand'anche non fossero stati pagati prima del capitale, e perciò non potessero diminuire il capitale medesimo; ma fossero stati dati al creditore dopo di avere restituito il capitale (3).

Terza specie d' Indebito.

XII. *Si reputa Indebito anche il pagamento fatto per una causa alla quale era inerente una condizione sospensiva; il che si osserva anche se la condizione dipende dalla volontà del debitore: ed in tal*

(1) In quest'ultimo caso il debito sussiste, ma si paga Indebitamente a Tizio, a cui nulla è dovuto: ciò basta come vedremo in appresso al n. 29.

(2) Il Giureconsulto dice *sine judice;* perchè di ciò che fu pagato Indebitamente in forza di una sentenza, non si può domandare la restituzione.

(3) Mancò la condizione del fedecommesso, perchè, essendo ingenuo, non pervenne alla libertà per testamento. E non si dica che a tale condizione non si debba aver riguardo come impossibile; perchè nel dubbio se fosse ingenuo, e se potesse quindi conseguire la libertà per testamento, questa condizione poteva benissimo essere posta. Così Cujacio.

Pacio spiega la cosa in altra maniera. Egli dice che quell'uomo era realmente schiavo e non ingenuo, e per errore del giudice fu dichiarato ingenuo: opinione ch'egli fonda sopra quelle parole della legge *schiavo manumesso;* donde segue che la condizione non era impossibile, ma solamente cessò di aver luogo, mentre quell' uomo ricevette la libertà dalla sentenza del giudice, non dal testamento, da cui gli era lasciata la libertà fedecommessaria.

(1) Egli è evidente che questo pagamento fu fatto senza causa, perchè la compera di una cosa propria non vale.

(2) Intorno all'imputazione degl'interessi Indebitamente pagati non fu mai disparere fra gli Antichi, ma bensì intorno al diritto di domandarne la restituzione. Alcuni credevano che se ne potesse domandare la restituzione, perchè quantunque per li contratti di buona fede gl'interessi per la mora del debitore non siano dovuti, tuttavia gl'interessi pagati per la mora riputavansi pagati non affatto senza causa. Vedi Cujacio, sopra questa legge.

(3) Ovvero insieme col capitale.

IX. Sed et si me putem tibi aut Titio promisisse; quum aut neutrum factum sit aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero; repetere a Titio potero. l. 22 Pom. lib. 22 ad Sabin.

X. Ex his omnibus causis quae Jure non valuerunt vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, Condictioni locus erit. l. 54 Papinian. lib. 2 Quaest.

Si quid ex testamento solutum sit, quod postea falsum vel inofficiosum vel irritum vel ruptum apparuerit, repetetur. Vel si post multum temporis emerserit aes alienum, vel codicilli diu celati prolati qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel diminutionem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. l. 2 § 1 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

Servo manumisso fideicommissum ita reliquit: Si ad libertatem ex testamento pervenerit. Post acceptam sine judice pecuniam, ingenuus pronunciatus est. Indebiti fideicommissi repetitio erit. l. 58 Papin. lib. 9 Resp.

Fideicommissum vel legatum Indebitum per errorem facti solutum, repeti posse explorati Juris est. l. 7 Cod. h. t.

XI. Stichum meum nescienti a te mihi pecuniamque tibi soluta. Eum me a te repetiturum, et eo nomine Condictionem mihi esse omnimodo puto; sive scisses meum esse, sive ignorasses. l. 37 Julian. lib. 8 ad Urseium Ferocem.

Supra duplum autem usurae, et usurarum usurae, nec in stipulatum deduci nec exigi possunt; et solutae repetuntur, quemadmodum futurarum usurarum usurae. l. 26 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si non sortem quis, sed usuras Indebitas solvit; repetere non potuit, si sortis debitae solvit. Sed si supra legitimum modum solvit; D. Severus rescripsit (quo Jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum; et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante sors fuerit soluta; usurae supra legitimum modum solutae quasi sors Indebita repetuntur. Quid si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere. d. l. 26.

Indebitas usuras etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac proinde minuere eam non potuerint, sed post sortem redditam creditori fuerint datae; exclusa veteris Juris varietate, repeti posse perpensa ratione firmatum est. l. 18 Cod. de Usuris.

caso la condizione non viene adempita pel pagamento da lui fatto.

Tale è pure la dottrina di Celso il quale dice: Uno promise di dare dieci quando egli avesse fatto qualche cosa, ovvero quando fosse fatta qualche cosa: se egli diede quanto promise, primachè quella cosa fosse fatta, si reputa non avere egli fatto quanto promise, e perciò può domandarne la restituzione.

Osservisi che, se uno pagò per errore una cosa dovuta sotto condizione, in pendenza della condizione si può ripeterla; ma se la condizione è adempita, non si può.

Avvi per altro un caso in cui neppure in pendenza della condizione si può domandare la restituzione; cioè, se quegli che pagò, nel caso che mancasse la condizione, dovesse pagare altrettanto per altra causa.

Perciò Paolo, disapprovando l' opinione di molti Giureconsulti quanto al seguente caso, così dice: Ma quando alcuno puramente obbligato trasforma per novazione la sua obbligazione in una promessa condizionale, moltissimi pensano che, se egli paga in pendenza della novazione, possa domandare la restituzione del pagato; perch'è ancora incerto in forza di quale obbligazione debba egli pagare: e che sia lo stesso nel caso che diverse persone avessero promesso per novazione la medesima somma, le une puramente, le altre sotto condizione. Ma qui c'è grandissimo divario (1); imperciocchè in una promessa pura e condizionale, egli è certo che lo stipulante è per essere debitore.

XIII. *Il principio che abbiamo stabilito rispetto a ciò ch'è dovuto sotto condizione, non si estende a ciò ch'è dovuto a tempo determinato; imperciocchè* il debitore a tempo determinato non può domandare la restituzione di quanto egli avesse pagato prima della scadenza.

Cioè, quando si debba in un giorno determinato; perchè il giorno incerto si risguarda come una condizione. Della cosa poi ch'è dovuta a tempo incerto, si può domandare lo restituzione, se fu pagata primachè giunga il giorno (2).

Ciò ch'è dovuto a tempo determinato, lo si parifica a ciò ch' è dovuto sotto una condizione il cui adempimento è certo; la quale non è propriamente una condizione.

Adunque la cosa ch'era dovuta sotto una condizione che dee necessariamente esistere, non si può ripeterla se fu pagata prima; benchè nel caso di un' altra condizione, di cui sia incerto l'adempimento, si possa domandare la restituzione.

Di fatti, se io promisi di dare una somma pagabile al tempo della mia morte, e la pagai prima; non posso domandarne la restituzione. Così dice Celso, e la sua opinione è vera.

L'obbligazione di dare una cosa da un dato giorno in poi è tale che, quantunque, dopo il pagamento fatto prima della scadenza sopraggiungesse una circostanza che farebbe rescindere l' obbligazione se non fosse stato pagato; tuttavia non si reputerebbe Indebitamente pagato.

Eccò il caso: Se alcuno, avendo preso a pigione una casa per un anno, pagò la pigione per l' anno intiero (1); e di là a sei mesi la casa cadde in rovina o arse; Mela dice benissimo che può ripetere la pigione del tempo rimanente mediante l'azione Di conduzione, non mediante l' azione Dell' Indebito. Imperciocchè quegli non pagò per errore più di quanto doveva (2), ma volle assicurarsi della sua locazione. Questo non è il caso di uno che, avendo fatta la locazione per dieci, avesse pagato quindici; perchè se, questi pagò per errore credendo di avere stipulato quindici, non ha l' azione Di conduzione, ma ha l'azione personale dell'Indebitamente pagato; ed è gran differenza fra quello che per errore, e quello che pagò anticipatamente la pigione.

Quarta spezie d'Indebito.

XIV. *E Indebito il pagamento in forza di una obbligazione di cui avvenne già la liberazione.*

Se ne ha un esempio nel seguente caso: Uno (3), avendo preso a mutuo da suo fratello una somma men-

(1) Vale a dire, questi due casi sono differenti. Quegli che promise di pagare, e quegli che prestò cauzione per lo più sotto condizione, sono due persone diverse; donde segue che quegli che pagò in pendenza della condizione, può domandare la restituzione, perchè ancora è incerto se egli debba pagare; al contrario, nel caso proposto è certo ch'egli dovrà pagare.

(2) Cioè, fino a tanto che il termine del pagamento non sia scaduto. Cujacio pensa che in questo senso si debba leggere il testo, e che si legga malamente *die existente non repetitur (Observ. 13, 10).*

(1) Anticipatamente, perchè la pigione non era dovuta se non terminato l'anno.

(2) Veramente egli doveva tutta la somma ch'egli pagò, quantunque poscia il caso dell'incendio avesse potuto obbligare il proprietario ad indennizzarlo in ragione dell'interruzione dell'uso.

(3) Il peculio dei figli fa parte dell'eredità paterna, mentre i figli di famiglia sulla buona fede di proprio. Adunque un figlio è obbligato di porre in comune il suo peculio coi fratelli, qualora non gli sia stato lasciato in prelegato. Ciò posto, supponesi che Primo e Secondo siano eredi del loro padre; che Primo sia debitore di cento al fratello vivendo il padre, e che glieli abbia pagati dopo la morte del padre. Egli certamente domanderà la restituzione della metà; perchè questo credito, ch'era nel peculio di Secondo, deriva dall'eredità paterna; e perciò anche Primo succese in questo suo credito per una metà, e

XII. Qui promisit si aliquid a se factum sit, vel quum aliquid factum sit dare se decem: si, priusquam id factum fuerit, quod promisit dederit; non videbitur fecisse quod promisit, atque ideo repetere potest. l. 48 lib. 6 Digest.

Sub conditione debitum per errorem solutum, pendente quidem conditione repetitur; conditione autem existente repeti non potest. l. 16 Pom. lib. 25 ad Sabin.

Ubi autem quis quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit; plerique putant pendente novatione solutum repetere posse; quia ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit. Idemque esse etiam si diversas personas ponat eandem pecuniam pure et sub conditione novandi animo promisisse. Sed hoc dissimile est. In stipulatione enim pura et conditionali eumdem debiturum certum est. l. 60 § 1 lib. 3 Quæst.

XIII. In diem debitor, adeo debitor est ut ante diem solutum repetere non possit. l. 10 Paul. lib. 7 ad Sabin.

Quod autem sub incerto die debetur, non existente die repetitur. sup. d. l. 16 § 1.

Quod si ea conditione debetur quæ omnimodo extitura est, solutum repeti non potest; licet sub alia conditione quæ an impleatur incertum est; si ante solvatur, repeti possit. l. 18 Ulp. lib. 47 ad Sabin.

Num et si quum moriar dare promisero, et antea solvam; repetere me non posse Celsus ait. Quæ sententia vera est. l. 17 Ulp. lib. 3 ad Edict

Si quis, quum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit; deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit: pensionem residui temporis rectissime Mela scripsit. Ex conducto actionem repetiturum; non quasi Indebitum condicturum. Non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in causam conductionis prospiceret. Aliter atque si quis quum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim si per errorem solvit dum putat se quindecim conduxisse, actionem Ex conducto non habebit, sed solam Condictionem. Nam inter eum qui per errorem solvit, et eum qui pensionem integram præcoquit, multum interest. l. 19 § 6 ff. Locati Ulp. lib. 32 ad Ed

XIV. Frater a fratre quum in ejusdem potestate essent pecuniæ

tre erano soggetti alla medesima podestà, pagò il debito dopo la morte del padre. Si domanda se possa ripetere questa somma? Rispose, poterlo per la parte che a lui pervenne della paterna eredità; per la parte poi di che fu erede il fratello, poter lui domandare solamente qualora del suo peculio non fosse toccata al fratello una somma minore di essa parte: in fatti la naturale obbligazione ch'esisteva, si reputa tolta per ciò solo che il fratello conseguì una parte del peculio (1); dimodochè se il peculio fosse stato prelegato al figlio debitore, da esso peculio il fratello farebbe la detrazione di siffatto debito. Ciò viene in conseguenza di quella opinione che fu approvata da Giuliano, secondo la quale, se lo stesso fratello avesse dovuto una somma ad un estraneo, e questi l'avesse riscossa dopo la morte del padre, esso fratello nel giudizio Per la divisione della eredità avrebbe tanto ricuperato dai coeredi, quanto egli avrebbe potuto conseguire in qualità di creditore mediante l'azione Del peculio (2). Laonde anche se nell'integrità della cosa si procede alla Divisione della eredità, l'equità vuole che si abbia a dividere il peculio in modo che, per la porzione che toccherebbe al fratello debitore, gli venga prestata dal coerede indennità: Ora, giacchè in questo caso l'un fratello sarebbe obbligato di guarentire l'altro contra un creditore estraneo, egli dovrebbe con maggior ragione guarentirlo contra sè medesimo, s'egli stesso ne è creditore.

Ulpiano riferisce un altro esempio: Due persone prestarono fidejussione di dieci per un debitore. Questi pagò tre, e poscia i fidejussori pagarono cinque per cadauno. Fu deciso che quegli che fu l'ultimo a pagare, possa domandare la restituzione di tre. E ciò giustamente; perchè, essendo stati pagati tre dal debitore principale; rimaneva soltanto il debito di sette; i quali sette essendo poi stati pagati, furono pagati gli altri tre Indebitamente.

Che se il primo pagamento fu inefficace, essendo l'ultimo debitamente fatto, non ha luogo la restituzione.

Quindi se un fidejussore giuridicamente (1) liberato avesse pagato (2) per errore, nulla impedirà ch'egli possa domandare la restituzione del danaro. Se poi il debitore principale per errore avrà pagato anch'egli la somma, non avrà luogo la restituzione; perchè il primo pagamento, nullo (3) essendo, non iscioglie l'obbligazione naturale (4), e neppure l'obbligazione civile se il debitore principale era obbligato.

XV. *Che cosa si dirà se nel medesimo tempo due condebitori pagarono entrambi la somma intiera? Quale dei due si considererà avere Indebitamente pagato, e poter domandare la restituzione.*

P. e. Se due debitori che dovevano una somma di dieci, pagarono simultaneamente venti; Celso dice che ciascheduno di essi potrà domandare la restituzione di cinque: perchè, essendo debitori di dieci, pagarono venti; e ciò che ambidue hanno pagato di più, ambidue possono domandare che venga loro restituito.

Ma se avrai costituiti due condebitori non per una medesima somma di danaro, ma per una obbligazione di altra spezie; p. e. di dare Stico o Panfilo, ovvero di dare una toga o mille danari; ed ambidue avranno dato li due schiavi ovvero la toga ed i mille danari; non si potrà dire ch'essi abbiano il diritto di domandare la restituzione per parti, dachè un tal modo di pagamento non era ammissibile fin da principio. Laonde in questo caso il creditore sceglierà quello a cui egli vorrà restituire, onde impedire che l'altro promuova l'azione per la restituzione.

Se il debitore principale ed il fidejussore pagarono simultaneamente, non sono differenti su tale argomento dai due debitori principali; per la qual cosa tutto ciò che fu detto rispetto a questi, si potrà applicare anche a quelli.

dell'altra metà soltanto rimase debitore al fratello. Si domanda se potrà domandare la restituzione anche dell'altra metà, cioè di cinquanta. E certamente potrà, qualora Secondo non avesse conseguito meno di questi cinquanta o più da quel peculio di Primo, che Primo pose in comune con lui; imperciocchè se conseguì i cinquanta o più da quel peculio, doveva dedurne que'cinquanta che a lui da quel peculio erano dovuti, mentre nulla vi è nel peculio se non dopo detratti i debiti del peculio. Avendo dunque dovuto detrarli, ne segue che que' cinquanta furono Indebitamente pagati.

(1) Imperciocchè col conseguire questa parte del peculio, col quale egli si è pagato della porzione che gli era dovuta, fa cessare l'obbligazione naturale per questo pagamento.

(2) Vedi sopra il tit. *Fam. ercisc.* n. 72.

(1) Per Gius Pretorio, mediante l'eccezione del Patto.

(2) In suo nome.

(3) Il primo pagamento del fidejussore era irrito, o perciò, come testè dicemmo, egli può domandarne la restituzione.

(4) Vale a dire, non estingue l'obbligazione nè civile nè naturale del debitore principale.

mutuatus, post mortem patris ei solvit: quaesitum est an repetere possit. Respondit, Utique quidem pro ea parte qua ipse patri heres extitisset, repetiturum; pro ea vero qua frater heres extiterit, ita repetiturum si non minus ex peculio suo ad fratrem pervenisset. Naturalem enim obligationem quae fuisset, hoc ipso sublatam videri quod peculii partem frater sit consecutus: adeo ut, si praelegatum filio eidemque debitori id fuisset, deductio hujus debiti a frate ex eo fieret. Idque maxime consequens esse ei sententiae quam Julianus probaret; Si extraneo quid debuisset, et ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum Familiae erciscundae recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione De peculio consequi potuisset. Igitur etsi re integra Familiae erciscundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede praestetur: parvo enim quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo quod fratri debuisset indemnem esse praestandum. l. 38 Africanus lib. 9 Quaest.

Quum duo pro reo fidejussissent decem, deinde reus tria solvisset, et postea fidejussores quina; placuit eum qui posterior solvit, repetere tria posse. Hoc merito; quia tribus a reo solutis, septem sola debita superarent; quibus persolutis, tria Indebita soluta sunt. l. 29 Ulp. lib. 47 ad Sabin.

Si fidejussor Jure liberatus solverit errore, pecuniam repetendi non habet. Si vero reus promittendi per errorem et ipse postea pecuniam solverit, non repetet: cum prior solutio, quia fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit nec civile si reus promittendi tenebatur. l. 59 Papin. lib. 2 Definition.

XV. Si duo rei qui decem debebant, viginti pariter solverint; Celsus ait: Singulos quina repetituros: quia, quum decem deberent, viginti solvissent; et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt. l. 18 § 4 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Plane si duos reos non ejusdem pecuniae, sed alterius obligationis constitueris; ut puta, Stichi aut Pamphili, et pariter duos datos; aut togam vel denarios mille; non idem dici poterit in repetitione ut partes repetant, quia nec solvere ab initio sic potuerant. Igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere: ut alterius repetitio impediatur. l. 21 Paul. lib. 3 Quaest.

Si reus et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi: quare omnia quae de his dicta sunt, et ad hos transferre licebit. l. 20 Julian. lib. 10 Dig.

*Quinta spezie d'*Indebito.

XVI. Una cosa si reputa Indebitamente pagata non solo se assolutamente non è dovuta, ma eziandio se non può essere domandata a motivo di alcuna eccezione perpetua. Laonde anche in questo caso se ne potrà domandare la restituzione; qualora per altro quegli che pagò non abbia avuto cognizione (1) dell' eccezione ch'egli aveva a suo favore.

L' eccezione perpetua poi produce l' azione Personale per restituzione in modo che, come dice Giuliano nel lib. 10, se il compratore di un fondo incaricò il suo erede di liberare il venditore dal vincolo della vendita, ed il venditore, ignorando la disposizione testamentaria, ha fatto la tradizione del fondo, questi può promuovere l' azione Personale per restituzione del fondo medesimo. Sarebbe lo stesso se quel testatore avesse incaricato l'erede di liberare il debitore di lui, e questi, ignorando la disposizione testamentaria, avesse pagato.

Marciano ci reca un altro esempio: Se il patrono patteggiò col liberto che da lui non si esigerebbero le opere (2), il liberto potrebbe domandare la restituzione di quanto avesse prestato in seguito.

Giuliano dice pure: Un fidejussore, il quale, avendo patteggiato che a lui non verrebbe domandato il danaro, inavvedutamente pagò, può promuovere l'azione contra lo stipulante: e perciò il debitore principale resterà ancora obbligato, ed il fidejussore sarà sempre al sicuro colla sua eccezione; nulla importando in tal caso che abbia pagato il fidejussore stesso o il suo erede.

Si osservi di passaggio che, se il debitore principale fosse diventato erede di questo fidejussore, ed avesse pagato, non potrebbe domandare la restituzione, ma sarebbe liberato.

XVII. *Tuttavia, non qualunque spezie di eccezione perpetua fa sì che una cosa sia Indebita; ma soltanto quella che distrugge l' obbligazione naturale, non quella che la lascia sussistere; come dice* Marcello: Cessa di essere debitore quello che ha acquistato una eccezione giusta e non contraria all' equità naturale.

Quindi se un debitore, dopo di essere stato ingiustamente assolto dal giudice, spontaneamente pagò, non potrà domandare la restituzione (1).

A maggior ragione, prima della condanna non si può domandare la restituzione di ciò ch' è realmente dovuto. Per ciò Giuliano pensava che, se quegli ch' era realmente debitore avesse pagato dopo la contestazione della lite in pendenza del giudizio, non potrebbe domandare la restituzione; perchè (2) non potrebbe domandarla nè come assolto nè come condannato. Ed in vero, quantunque assolto, egli rimarrebbe tuttavia naturalmente obbligato; e dice quel Giureconsulto, che sarebbe simile ad uno che avesse promesso una somma, tanto se una nave ritornasse dall' Asia, quanto se non ritornasse; poichè questi dovrebbe sempre pagare, avvenga l'uno o l'altro caso (3).

Un altro esempio di eccezione che non toglie la obbligazione naturale, lo abbiamo nell' eccezione Di Competenza, *in forza della quale non siamo obbligati a fare una cosa se non in quanto è in nostro potere di farla.*

Laonde di ciò che fu pagato da una terza persona ad una donna a nome di suo marito insolvente, non si può domandare la restituzione, perchè il marito n' era debitore (4).

Imperciocchè anche se il marito, mentre nulla poteva fare, pagò la dote, egli non può domandarne la restituzione.

XVIII. *Vi è un caso nel quale l' eccezione che lascia sussistere l' obbligazione naturale, non impedisce che si consideri una cosa come Indebitamente pagata, e che perciò si possa domandarne la restituzione; vale a dire, quando fu contrattato a mal grado del divieto di una Legge che favorisce il debitore: sarebbe altrimenti se la Legge fosse fatta in odio soltanto del creditore.*

Tale è la dottrina di Marziano, il quale dice: Quegli che ha una eccezione perpetua, può domandare la restituzione di ciò che pagò per errore. Ma questo diritto non ha luogo in tutti i casi. Ed in vero, se

(1) Vedi l'art. 3.

(2) Cioè, opere di artefice, mentre le opere officiali non si ripetono, come vedremmo nel n. 2.

(1) Quantunque egli possa difendersi coll' eccezione *Della Cosa giudicata.*

(2) La ragione di dubitare nasceva dall'incertezza del giudizio, e dall'argomento del debitore condizionale, il quale, avendo pagato in pendenza della condizione, può domandare la restituzione. Giuliano confuta questa ragione, dicendo: *Quia etc.*

(3) Il senso è: Perchè, qualunque sia per essere l'esito del giudizio, vi sarà sempre una causa di pagamento. Ed in vero, se viene condannato, il pagamento sarà stato fatto per causa di un debito civile; e se viene assolto, egli avrà pagato un debito naturale, la cui obbligazione non può essere estinta da un giudizio iniquo.

(4) Perchè, quantunque la donna non possa esigere da suo marito più di quanto egli può pagare, tuttavia il marito non cessa di essere suo debitore.

XVI. Indebitum autem solutum accipimus, non solum si omnino non debeatur; sed et si per aliquam exceptionem perpetuam peti non poterat. Quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens se tutum exceptione, solvit. l. 26 § 3 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Adeo autem perpetua exceptio parit Condictionem, ut Julianus lib. 10 scripsit: Si emptor fundi damnaverit heredem suum ut venditorem reum venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit; posse eum fundum condicere. Idemque est et si debitorem suum damnaverit liberare, et ille ignorans solverit. d. l. 26 § 7.

Si pactus fuerit patronus cum liberto ne operae ab eo petantur; quidquid postea solutum fuerit a liberto, repeti potest. l. 40 § 2 lib. 3 Reg.

Fidejussor quum paciscitur ne ab eo pecunia petatur, et per imprudentiam solverit; condicere stipulatori poterit: et ideo reus quidem manet obligatus; ipse autem sua exceptione tutus est. Nihil autem interest fidejussor, an heres ejus solvat. l. 32 § 1 lib. 1 Digest.

Quod si huic fidejussori reus heres extiterit et solverit, nec repetet et liberabitur. d. l. 32 d. § 1.

XVII. Marcellus: Desinit debitor esse qui nactus est exceptionem justam, nec ab aequitate naturali abhorrentem. l. 66 de Reg. Jur. Julian. lib. 60 Dig.

Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit; repetere non potest. l. 28 Paul. lib. 32 ad Ed.

Julianus verum debitorem, post litem contestatam, manente adhuc judicio negabat solventem repetere posse; quia nec absolutus nec condemnatus repetere posset. Licet enim absolutus sit, natura tamen debitor permanet; similemque esse ei dicit qui ita promisit: Sive navis ex Asia venerit, sive non venerit; quia ex una causa alterutrius solutionis origo proficiscitur. l. 60 Paul. lib. 3 Quaest.

Quod nomine mariti qui solvendo non sit, alius mulieri solvit, repetere non potest: adeo debitum esse mulieri. l. 8 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Nam et maritus si, quum facere nihil posset, datum solverit; in ea causa est ut repetere non possit. l. 9 Ulp. lib. 66 ad Ed.

XVIII. Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest. Sed hoc non est perpetuum; nam si quidem ejus causa

l' eccezione, è concessa in favore di quello contra il quale si promuove l' azione, si può ripetere quanto fu pagato, come avviene nel caso del Senatoconsulto degl' Interventi (1): ma quando l' eccezione è concessa in odio del creditore, non si può domandare la restituzione di ciò che fu malamente pagato (2); come sarebbe nel caso che il figlio di famiglia, a mal grado del Senatoconsulto Macedoniano, avesse ricevuto danaro a mutuo, e, diventato padre di famiglia, avesse pagato; nel qual caso non potrebbe domandare la restituzione.

Similmente, se la pena pronunziata dalla Legge (3) contro il creditore, induce la liberazione di un debitore, l'obbligazione naturale sussiste, e perciò il debitore non può domandare la restituzione di ciò che avesse pagato.

L'eccezione Del Giuramento non toglie l' obbligazione naturale se ve ne ha; ma siccome è vietato d'indagare se ve ne sia, così l' effetto è il medesimo come se togliesse l' obbligazione naturale.

Laonde bisogna dire che, quando alcuno avesse giurato di nulla dover dare, la contestazione sarebbe terminata, e per conseguenza egli potrebbe, in caso di pagamento fatto, ripetere ciò che avesse pagato.

XIX. *Fin qui abbiamo parlato dell' eccezioni perpetue; ma quelle che sono puramente temporarie, non rendono la cosa Indebita, come non renderebbe Indebita una cosa il giorno stabilito per la prestazione della medesima.*

Per altro, ond' essere abilitati a domandare la restituzione dell' Indebito, basta che si possa dubitare se l' eccezione sia perpetua o no: imperciocchè se uno avesse patteggiato di non essere convenuto in Giudizio primachè Tizio diventi Console, siccome potrebbe accadere per la morte di Tizio che l' eccezione, la quale entrando Tizio al Consolato era temporaria, diventasse perpetuo; si avrebbe fondamento ragionevole di dire, potersi domandare la restituzione di quanto si fosse in quel mezzo pagato. E siccome un patto, la cui esecuzione dee cadere entro un tempo determinato, non produce maggiore azione per la restituzione, di quello che se il debitore avesse dovuto pagare dopo quel giorno determinato; così la proibizione giuridica, la quale ha una causa incerta (1), porta l'effetto come di un'azione Personale per restituzione.

Sesta spezie d' Indebito.

XX. Si considera come indebito non solamente ciò che non è dovuto, ma eziandio ciò che, essendo dovuto ad uno, fu pagato ad un altro; ovvero ciò che, essendo dovuto da uno, fu pagato da un altro come se ne foss' egli stato il debitore.

Quindi, se fu pagata una somma al falso procuratore di un creditore, competerà contra questo falso procuratore l' azione per la restituzione dell' Indebito, ma non la liberazione dell' obbligazione.

Così è pure in riguardo a ciò che fu pagato al falso erede; e si considera come tale colui che, convenuto in Giudizio, non difende l'eredità.

Perciò Ulpiano: La restituzione dell'Indebitamente pagato (2) si può domandare all' erede o al possessore de' beni, se difendono l'eredità; se poi non la difendono, si può domandare la restituzione del pagato, ancorchè dovuto.

È da notarsi che, in riguardo al possessore di mala fede, ciò che a lui è dovuto per li frutti della cosa da lui posseduta gli è veramente dovuto se dipende da contratto; se non dipende da contratto, non gli è dovuto altrimenti, e perciò, se gli fu pagato si può domandarne la restituzione.

Così insegna Papiniano, il quale dice: Se un possessore di mala fede locò predii urbani, e ricevette alcuna cosa a titolo di mercede, non gliene verrà domandata la restituzione da quello che pagò; ma egli (3) sarà obbligato verso il proprietario. La stessa massima di Diritto è applicabile anche a quel predone che avesse locato od esercitasse navi, rispetto a' noli di esse; e così pure si dirà in riguardo alle mercedi degli schiavi, de' quali avesse colui locato le opere. Ma se uno schiavo, senza essere stato locato, porta al possessore di mala fede, come fosse il suo padrone, la mercede delle sue opere; essa non diventa di ragione di quello che la riceve. Parimente, se il possessore di mala fede avesse ricevuto noli di navi o pigioni di case, locate dal proprietario, coloro che a lui avessero pagato, non essendo liberati col pagamento, potrebbero domanda-

(1) Del Senatoconsulto Vellejano; di cui si parlerà nel lib. 16.

(2) La ragione si è, che in tali leggi quale è il Senatoconsulto Macedoniano, non si tratta di liberare il debitore, ma di giudicare il creditore indegno di ottenere l'azione.

(3) Vale a dire, se la Legge libera il debitore, non in grazia di lui, ma per punire il suo creditore.

exceptio datur cum quo agitur, solutum repetere potest; ut accidit in Senatusconsulto. De Intercessionibus. Ubi vero in odium ejus cui debetur, exceptio datur; perperam solutum non repetitur; veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuam pecuniam acceperit, et patersfamilias factus solverit; non repetit. l. 40 Marcian. lib. 3 Regul.

Si poenae causa ejus cui debetur, debitor liberatus est; naturalis obligatio manet; et ideo solutum repeti non potest. l. 19 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si quis jurasset se dare non oportere, ab omni contentione discederetur; atque ita solutam pecuniam repeti posse, dicendum est. l. 43 Paul. lib. 3 ad Plaut.

XIX. Sufficit ad causam Indebiti, incertum esse temporaria sit an perpetua exceptionis defensio. Nam si quis ne conveniatur donec Titius Consul fiat, paciscatur; quia potest Titio decedente perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio Consulatum ineunte; summa ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti. Ut enim pactum quod in tempus certum collatum est, non magis inducit Conditionem, quam si ex die debitor solvit; ita pravus defensio juris quae certum interim habet, condictionis instar obtinet. l. 56 Papin. lib. 8 Quaest.

XX. Indebitum est non tantum quod omnino non debetur; sed et quod alii debetur, si alii solvatur; aut si id quod alius debebat, alius quasi ipse debeat solvat. l. 65 § fin. Paul. lib. 17 ad Plaut.

Creditoris falso procuratori solventi, adversus eum Indebiti repetitio, non obligationis liberatio competit. l. 8 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Heredi (*) *vel bonorum possessori si quidem defendat hereditatem, Indebitum solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest.* l. 26 § 11 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si urbana praedia locaverit praedo; quod mercedis nomine acceperit ab eo qui solvit, non repetitur: sed domino erit obligatus. Idemque Juris erit in vectoris navium quas ipse locaverit aut exercuerit. Item in mercedibus servorum quorum operae per ipsum fuerint locatae. Nam si servus non locatus mercedem, ut domino, praedoni retulit; non fit accipientis pecunia: quod si vecturas navium quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit; ob Indebitum

(1) Rispetto alla qual causa, è incerto se essa possa escludere l'azione perpetuamente.

(2) Si potrà domandare la restituzione solamente di quanto non era dovuto all'eredità.

(3) Cioè, il possessore di mala fede.

(*) Volgarmente si legge *Hereditas*.

re la restituzione di ciò che avessero pagato al possessore di mala fede, come Indebitamente pagato. Così, quando si dice che uno può domandare la restituzione de' frutti contra il possessore di mala fede, si debbe intendere che ciò ha luogo purchè questi frutti fossero del proprietario (1).

XXI. *Siccome ho diritto di domandare la restituzione quando pagai ad uno ciò ch'era dovuto ad un altro; allo stesso modo posso domandare la restituzione, quando pagai a mio nome ciò che non era dovuto da me, ma da un terzo.*

Così Pomponio: La domanda di restituzione ha luogo quando quegli che la esercita pagò una somma ch' egli stesso non doveva, quantunque fosse dovuta da un altro a quello che l' ha ricevuta; p. e. se uno, il quale era nella falsa persuasione di essere erede o possessore de' beni, avesse pagato al creditore ereditario: imperciocchè in questo caso il vero erede non sarebbe liberato, e quegli che pagò potrebbe domandare la restituzione di quanto pagò. Ed in vero, quantunque il creditore abbia ricevuto una cosa che gli è dovuta, tuttavia, avendola ricevuta da uno che non la doveva, dee farne la restituzione.

Ciò è conforme a quanto Diocleziano e Massimiano rescrivono: Se tu, essendo stato emancipato da tuo padre, a lui non succedesti per Gius onorario entro il tempo prescritto (2), senza dubbio ti competerà l' azione Personale per la restituzione di tutto ciò che poscia per errore Indebitamente pagasti, quasichè fossi successore del padre.

Così è quando uno a suo nome pagò ciò ch' era dovuto da un altro.

Che se pagò a nome del debitore, allora ha luogo la Regola: Non si può domandare la restituzione del pagato a chi ha ricevuto ciò che gli era dovuto, benchè il pagamento non sia stato fatto dal vero debitore.

Quindi, se quegli contra il quale fu promossa l' azione Di peculio, imprudentemente pagò (3) più di quanto era nel peculio, egli non può domandarne la restituzione.

Alla medesima ragione si appoggia la risposta di Papiniano nel caso seguente. Essendo una pupilla diventata erede di un magistrato che fraudolentemente aveva dato tutore ad un pupillo, i tutori di lei fecero una transazione coll'adolescente, e la pupilla non volle ratificarla: il pagamento fatto da questi tutori produrrà tuttavia la liberazione della pupilla (1), ed i tutori non avranno neppure l'azione utile contra l'adolescente che ha ricuperato il suo (2).

Certo, se l' adolescente avesse preferito di restituire il danaro al tutore della pupilla, dopo di avere ottenuta la rescissione dell' operato, egli acquisterebbe l' azione utile contra la pupilla erede del magistrato.

XXII. *È Indebito anche ciò che un debitore ha pagato per errore, dovendo una cosa diversa da quella che pagò.*

Perciò, se io credendo di dover dare Stico o Panfilo, quando dovevo dare nominatamente Stico, diedi Panfilo; potrò domandarne la restituzione come Indebitamente pagato; avvegnachè non si può dire che io abbia pagato ciò ch' era dovuto.

Settima spezie d' Indebito.

XXIII. *Finalmente, è Indebito ciò che uno pagò di più di quanto doveva; e per conseguenza si può domandarne la restituzione.*

Se tu adunque, *dice l' imperatore Antonino,* potrai provare che tuo padre, di cui fosti erede, abbia pagato al suo creditore più di quanto egli doveva, avrai diritto di domandarne la restituzione.

Si considera che sia stato pagato più che non si doveva, anche quando, facendo la tradizione di un fondo, uno ommise di denunziare una servitù che aveva diritto di riservarsi.

P. e. Se, avendo io diritto di riservarmi la servitù di passaggio, ti feci per errore la tradizione del fondo come libero; io avrò contra di te l' azione personale Dell' incerto (3), affinchè mi venga concesso il passaggio.

Così pure Paolo: Se io ti avrò fatta la tradizione di un predio come libero, mentre aveva diritto di riservarmi una servitù; mi competerà anche l' azione

(1) Vale a dire, secondo la giudiziosa spiegazione di Cujacio, allor quando questi frutti appartenevano al proprietario, ed a lui erano dovuti.

(2) Per la domanda del possesso de' beni.

(3) A nome del suo schiavo.

(1) Imperciocchè quegli che paga pel debitore, anche stantechè questi lo sappia, ed anche a mal suo grado, lo libera dalla obbligazione. Vedi lib. 46 *de Solutionib.*

(2) Perchè i tutori della pupilla pagarono a nome di lei ciò ch'ella doveva, e perciò pagarono ciò ch'era dovuto.

(3) Quest'azione personale D'indebito chiamasi *Condictio Incerti*, perchè mediante tale azione si domanda la restituzione non già di un corpo determinato, ma di una servitù; e le servitù e gli altri diritti si considerano quali cose *incerte*. Le sole cose corporee diconsi *certe*. Vedi sopra il tit. *de Rebus creditis* n. 4, e più estesamente in appresso nel lib. 45 tit. *de Verb. oblig.* part. 2, nu. 6.

ei tenebitur qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, Praedoni fructus posse condici, tunc locum habet quum domini fructus fuerunt. l. 55 Papin. lib. 6 Quaest.

XXI. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. Veluti si is qui heredem se vel bonorum possessorem falso existimans creditori hereditario solverit; hic enim neque verus heres liberatus erit, et is quod dedit repetere poterit. Quamvis enim debitum sibi quis recipiat; tamen si is qui dat, non debitum dat, repetitio competit. l. 19 § 1 Pompon. lib. 22 ad Sabin.

Si a patre emancipatus, ei non intra tempora praestituta jure Honorario successisti: quidquid Indebitum postea per errorem ei pote patris successor dedisti, ejus Condictionem tibi competere, non est incerti Juris. l. 5 Cod. h. t.

Repetitio nulla est ab eo qui suum recepit, tametsi ab alio quam vero debitore solutum est. l. 44 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Si is cum quo De peculio actum est, per imprudentiam plus quam in peculio est solverit, repetere non potest. l. 11 Ulp. lib. 35 ad Sabin.

Quum pupilla Magistratui qui per fraudem pupillo tutorem dedit, heres exstitisset; tutores ejus cum adolescente transegerunt: eam transactionem pupilla ratam habere noluit: nihilominus erit tutorum pecunia liberata; nec tutores contra adolescentem actionem nec utilem habebunt, qui suum recuperavit.

Plane si adolescens pecuniam restituere tutori pupillae maluerit; rescisso quod gestum est, actionem utilem in pupillam heredem Magistratus accipiet. l. 96 § 1 ff. de Solution. lib. 11 Respons.

XXII. Si putem me Stichum aut Pamphilum debere, quum Stichum debeam; et Pamphilum solvam; repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo quod debeo, videor id solvisse. l. 19 § 3 Pomp. lib. 22 ad Sabin.

XXIII. Si quid igitur, probare poterò patrem tuum cui heres exstitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potes. l. 1 § 1 Cod. h. t.

Quum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi; Incerti condicam ut iter mihi concedatur. l. 22 § 1 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Si tibi liberum praedium tradidero, quum servitus tradere deberem;

personale Dell'incerto, onde tu soffra che venga imposta la servitù dovuta.

XXIV. *Parimente, si reputa pagato più che non si doveva, quando uno, che aveva diritto di ritenere o di detrarre alcun che, pagò senza ritenzione o detrazione.*

Laonde se uno che vendette una eredità e ne fece la tradizione al compratore, non si trattenne ciò di cui il defunto gli era debitore; egli può domandarne la restituzione, perchè racquisterà benissimo, mediante l'azione personale Dell'indebito, ciò che pagò di più di quanto doveva pagare.

Similmente, se una parte di casa lasciata per fedecommesso ond' essere restituita in un certo tempo, rimase incendiata prima del tempo determinato per la restituzione, e l'erede la rifece a sue spese; egli è chiaro che queste spese si debbono prededurre dal fedecommesso: e se l'erede fece la consegna della casa senza la prededuzione delle spese, egli potrà esercitare l'azione Dell' Incerto, come se avesse dato più che non era dovuto.

Si considera eziandio che abbia pagato più che non dovea, quegli che ommise di farsi prestare una cauzione che aveva diritto di esigere.

P. e. Se alcuno non domandò al fedecommessario quella cauzione che aveva diritto di esigere; Severo ed Antonino rescrissero, ch' egli ha diritto di domandare la restituzione come se avesse pagato Indebitamente più che non doveva.

Ultima spezie d' Indebito.

XXV. *Qualche volta dipende dall'evento se sia Indebito il pagamento fatto; come nel caso seguente:* Se, avendo promesso di dare Stico o di pagare una somma di dieci, io pagai cinque; si domanda se io possa domandarne la restituzione? La quistione dipende dal sapere, se io mi sia liberato pagando cinque; perchè, se io mi sono liberato con questa somma, cessa l'azione Per la restituzione; se non mi sono liberato, sussiste. Ma fu deciso (come scrissero Celso nel lib. 6, e Marcello nel lib. 20 dei Digesti) che l'obbligazione non si estingua per parti; e in conseguenza, la liberazione di quello che ha pagato cinque dovendo essere ancora in sospeso, si può tuttavia domandare a lui gli altri cinque rimanenti o Stico. Se egli paga i cinque che rimangono, si stimerà che gli abbia pagati per compiere la somma di cui aveva già pagato la metà e ch' egli riguardava come dovuta. Se poi dà Stico, egli può domandare la restituzione dei cinque siccome Indebitamente pagati. Così il secondo pagamento proverà se i cinque precedentemente pagati fossero debitamente o Indebitamente pagati.

Ma se, dopochè mi furono pagati i cinque, mi viene dato anche Stico, ed io desidero di avere gli altri cinque e lasciare Stico; Celso domanda se io debba essere ascoltato. Egli opina che abbia luogo l' azione per la restituzione dei cinque; quantunque essendo stata pagata sì l'una come l'altra cosa simultaneamente, io abbia l' arbitrio di ritenere quella che più mi piace.

XXVI. *Osserveremo a questo riguardo che l' opinione di Celso, secondo la quale il creditore ha la scelta di ritenere la somma o lo schiavo, nel caso ch'egli avesse ricevuto l' una e l' altra cosa, mentre gli era dovuta l' una o l' altra, non prevalse.*

Ma prevalse l'opinione contraria di Giuliano e di Papiniano, i quali stimarono che in questo caso l'arbitrio della scelta appartenesse a quello che avea l'obbligo di pagare o l'una o l'altra cosa; alla quale opinione si accostò Giustiniano nella l. penult. Cod. h. t.

Per altro, non può aver luogo tale quistione se non allorquando le due cose pagate siano ancora esistenti.

Ma se un debitore che promise di dare Panfilo o Stico, diede l' uno e l' altro; e poscia l' uno di questi schiavi o ambidue perirono; ei non potrà domandare la restituzione: perchè lo schiavo rimasto in vita varrà pel pagamento che quegli doveva fare.

Fin qui si parlò del caso che fossero state pagate due cose alternativamente dovute.

Celso e Giuliano hanno pure opinato differentemente sopra il caso che il debitore non avesse pagato se non una delle cose alternativamente dovute, ignorando di avere la facoltà di pagare o l' una o l'altra. Secondo Celso, egli non ha diritto di domandare la restituzione.

Così Celso si esprime: Se un erede incaricato di dare Panfilo o Stico, diede Stico ignorando di avere l' arbitrio di dare in vece Panfilo; egli non può domandare la restituzione.

Al contrario, secondo Giuliano, questo debitore può domandare la restituzione della cosa da lui data, offerendo di pagare; reputandosi che abbia pagato più di quanto doveva, mentre pagò come dovuta puramente una cosa che non doveva dare se non se alternativamente.

etiam Condictio Incerti competit mihi, ut patiaris eam servitutem, quam debuit, imponi. l. 8 ff. de Action. Empti. Paul. lib. 5 ad Sab.

XXIV. Si is qui hereditatem vendidit et emptori tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit; repetere potuit, quia plus debito solutum per Condictionem recte recipitur. l. 45 Javolen. lib. 2 ex Plaut.

Si pars domus quæ in diem per fideicommissum relicta est, exusta ante diem fideicommissi cedentem; et cum heres sua impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat: et, si sine deductione domum tradiderit, posse condici Incerti quasi plus debito dederit. l. 40 § 1 Marcian. lib. 3 Regul.

Si quis quum a fideicommissario sibi cavere poterat, non cavit; quasi Indebitum plus debito eum solutum repetere posse Divi Severus et Antoninus rescripserunt. l. 39 Marcian. lib. 8 fast.

XXV. Si decem aut Stichum stipulatus, solvam quinque, quæritur an possim condicere? Quæstio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam si liberor, cessat Condictio; si non liberor, erit Condictio. Placuit autem (ut Celsus lib. 6, et Marcellus lib. 20 Digestorum scripsit) non primi partem dimidiam obligationis. Idcoque cum qui quinque solvit, in pendenti habendum an liberaretur; petique ab eo posse reliqua quinque aut Stichum, et, si præstiterit residua quinque, videri eum et in priora debita solvisse; si autem Stichum præstitisset, quinque eum posse condicere quasi Indebita. Sic posterior solutio comprobabit priora quinque, utrum debita an Indebita solverentur.

Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur; et malim ego habere quinque, et Stichum reddere; an sim audiendus, quærit Celsus. Et putat notam ego in quinque Condictionem; quamvis utroque simul soluto, mihi retinendi quod vellem arbitrium daretur. l. 26 § 13 Ulp. lib. 26 ad Ed.

XXVI. Quum is qui Pamphilum aut Stichum debet, simul utrumque solverit; si, postaquam utrumque solverit, aut uterque aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet. Id enim remanebit in soluto, quod superest. l. 32 Julian. lib. 10 Digest.

Si damnatus heres alterutrum dare, Stichum dederit, cum ignoret sibi permissum vel Pamphilum dare, nihil repetere potuit. l. 19 ff. de Legatis 2 ¶ tanquam a Cels. lib. 18 Digest.

Così egli: Quegli che promise di dare generalmente uno schiavo, è simile a quello che ha promesso di dare uno schiavo o dieci monete: per conseguenza se egli credendo di aver promesso Stico, lo diede, egli avrà il diritto di domandarne la restituzione (1), e potrà liberarsi dando qualunque altro schiavo.

ARTICOLO II.

Si richiede che la causa per cui fu pagato, sia stata nulla.

XXVII. *Non si potrà domandare la restituzione di ciò che si pagò indebitamente sì, ma per qualche causa; p. e. per causa di pietà: avvegnachè questa causa esclude la restituzione.*

Quindi una donna che si crede obbligata di dotare sua figlia, non può domandare la restituzione di quanto le desse a titolo di dote; perchè prescindendo dalla falsa sua supposizione, rimane la causa della materna pietà, che non permette a lei di domandarne la restituzione.

Ma vi sono due casi principali, che non lasciano luogo a domandare la restituzione di ciò che fu Indebitamente pagato, cioè il Giudicato e la Transazione.

§ 1. *Di ciò che fu indebitamente pagato in forza del Giudicato.*

XXVIII. *Se alcuno per ingiustizia del giudice fu condannato a pagare, non potrà domandare la restituzione di quanto ha pagato.*

Quindi Antonino: Non v'ha dubbio che si può domandare la restituzione del danaro Indebito quando fu pagato per errore, ma non quando lo fu in forza del Giudicato (2).

Similmente Ulpiano: In tutti i casi che possono essere proposti se il creditore ha ricevuto il danaro non numerato, ovvero ricevette due volte il danaro numerato, ha luogo contro di lui l'azione Per restituzione; purchè il danaro non gli sia stato pagato in forza di una condanna: imperciocchè allora, per l'autorità del Giudicato, non competerebbe più la restituzione (3):

(1) Pacio dice che vuolsi far differenza fra il caso di una stipulazione, ed il caso di un legato: e fra le molte maniere di conciliare queste leggi, egli adotta questa. Ma io non vedo la ragione di tale disparità, e non approvo questa conciliazione più che tutte le altre che si sogliono proporre. Trovo qui una vera antinomia derivante dalle opinioni delle diverse sette.

(2) Dunque, avendo pagato per questa causa, la Restituzione cessa di aver luogo.

(3) La Restituzione in forza dell'azione d'Indebito cessa, perchè quest'azione non è ammessa se non per un pagamento fatto senza verun causa; e qui, fu pagato in forza del Giudicato. Per altro ha luogo la restituzione per l'azione Di dolo, come benissimo osserva Cujacio.

Qui hominem generaliter promisit, similis est ei qui hominem aut decem debet. Et ideo si, quum existimaret se Stichum promisisse; eum dederit; condicet: alium autem quemlibet dando liberari poterit. sup. d. l. 32 § 3.

XXVII. Mulier (*) *si in ea opinione sit ut credat se pro dote obligatam; quidquid dotis nomine dederit, non repetit. Sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa ex ea qua solutum repeti non potest.* d. l. 32 § 2.

XXVIII. Pecuniae Indebitae, per errorem, non ex causa Judicati, solutae esse repetitionem Jure Condictionis non ambigitur. l. 2 Cod. h. t.

In omnibus autem visionibus quae propositae sunt, ubi creditor vel non numeratam pecuniam accipit, vel numeratam iterum accipit; repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc enim propter auctoritatem rei Judicatae repetitio quidem

(*) Gottofredo crede che si debba probabilmente leggere *Mater.*

egli poi per la sua malizia sarebbe punito come reo di stellionato.

XXIX. *Per far cessare l'azione di restituzione non basta che quegli che pagò abbia falsamente creduto di essere stato condannato; bisogna che realmente la condanna abbia avuto luogo.*

Quindi, se alcuno pagò per errore credendosi condannato in conseguenza di un compromesso, egli può domandare la restituzione.

Che se ebbe luogo la condanna, benchè questa non abbia avuto effetto, non si può domandare la restituzione di ciò che per tal causa fu pagato.

Così insegna Paolo, dicendo: Credendo che tu fossi mio coerede quantunque ciò non fosse vero, io esercitai verso di te l'azione Per la divisione dell' eredità, ed il giudice pronunziò aggiudicazioni e condanne vicendevoli. Domando se, scoperta la verità, competa o no a vicenda l'azione Per la restituzione o quella Di vindicazione; e se a questo riguardo si debba trattare quegli che è erede come quello che non lo è. Si risponde che, nel caso in cui uno, essendo solo erede ma credendo di avere Tizio per coerede, assuma seco lui il giudizio Per la divisione dell'eredità e, dietro condanna, paghi, egli non può domandare la restituzione del pagamento, perchè pagò in forza del Giudicato.

Per altro sembra che tu dubiti della giustizia di questa decisione, perchè il giudizio Per la divisione dell' eredità non può essere accettato se non da coeredi (1). Ma, quantunque non siavi stato giudizio, tuttavia per impedire la restituzione basta che quegli pagò creda di essere stato condannato al pagamento (2). Che se non era erede nè l' uno nè l' altro, ma come eredi assunsero il giudizio Per la divisione dell' eredità, bisogna dire di entrambi ciò che abbiamo detto dell'uno dei due, in riguardo all' azione Per la restituzione. Certamente se divisero la cosa senza forma giudiziaria, si dee dire che quegli che era erede può ripetere le cose passate all' altro da lui creduto coerede;

(1) Il giudicio Per la divisione della eredità non può essere accettato se non fra coeredi, come vedemmo nel lib. 10 *Famil. ercis.* s. 4. Nulla dunque si può inferire da tale giudizio, perchè invalidamente accettato.

(2) Perchè sia stato condannato, non importa sapere il come La ragione è forse perchè nell'antico Gius l'effetto del Giudicato cresceva del doppio in caso di negativa (*Paul. lib.* 2 *Sentnt. tit.* 19). Ora ciò che fu pagato per tali cause (quantunque indebitamente) non si può ripetere, come vedremo al s. 32.

cessat; ipse autem Stellionatus crimine propter suam calliditatem plectatur. l. 29 § 5 ff. Mandati. lib. 7 Disp.

XXIX Si quis quasi ex compromisso condemnatus falso solverit, repetere potest. l. 26 § 10 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Quum putarem te coheredem meum esse, idque verum non esset; egi tecum Familiae erciscundae judicio, et a judice invicem adjudicationes et condemnationes factae sunt. Quaero, rei veritate cognita, utrum Condictio invicem competat aut Vindicatio, et an aliud in eo qui heres est, aliud in eo qui heres non sit, dicendum esset. Respondit: Qui ex asse heres erat, si cum putaret se Titium coheredem habere, acceperit cum eo Familiae erciscundae judicium, et condemnationibus factis solverit pecuniam, quoniam ex causa Judicati solvit, repetere non potest.

Sed tu videris eo moveri quod non est judicium Familiae erciscundae, nisi inter coheredes acceptum. Sed quamvis non sit judicium, tamen sufficit ad impediendam repetitionem quod quis se putat condemnatum. Quod si neuter eorum heres fuit; sed quasi heredes essent acceperint Familiae erciscundae judicium, de repetitione in idem utrinsque dicendum est quod diximus in altero. Plane si sine judice diviserint res; etiam Condictionem earum rerum quae ei cesserunt quem coheredem esse putarit qui fuit heres, competere dici potest. Non enim

imperciocchè, non si reputa ch'essi abbiano fatto transazione fra di loro, mentre l'uno credeva di essere coerede.

§ 2. *Del pagamento Indebito per causa di Transazione.*

XXX. ***Un' altra causa per cui è valido il pagamento Indebito, è la causa della Transazione.***

E certamente, ciò che fu pagato in forza di una Transazione, quantunque non vi sia stata veruna altra causa di mezzo (1), non dà luogo a restituzione (2); imperciocchè, se vi era controversia s'intende che la causa del pagamento sia il fatto del desistere dalla lite.

Così è se la Transazione è valida; che se poi l'azione si scopre evidentemente caluuniosa la Transazione sarà nulla (3), ed avrà luogo la restituzione.

Donde segue eziandio che, se uno fece Transazione dopo la sentenza e pagò, egli potrà domandare la restituzione; essendo deciso che in tal caso la Transazione sia nulla. Così di fatto rescrissero l'imperatore Antonino e suo padre. Può dunque, nella causa di esecuzione del Giudicato, essere ritenuto e compensato ciò che fu pagato in forza di tale Transazione. Ma che sarà se fu appellata la sentenza, ovvero se non si sa di certo che sia stato giudicato (4), o che la Sentenza sia valida? Meglio è dire che la Transazione ha sua forza; imperciocchè si dee credere che i Rescritti di cui qui si parla vadano applicati al caso che uno abbia transatto sopra una sentenza indubitata, che non può essere in verun modo combattuta.

Parimente, se fu data qualche cosa in forza di una Transazione sopra alimenti lasciati per testamento, egli è evidente che si può domandarne la restituzione; perchè la Transazione viene annullata dal Senatoconsulto (5).

XXXI. ***Molto meno poi sarà d'ostacolo all'azione pel pagamento Indebito, la supposizione di una Transazione che non ha esistito.***

Quindi, se alcuno, avendo sospetto ch'esistesse una Transazione fatta da quello di cui egli è erede o procuratore, avesse pagato, nella supposizione di questa Transazione che non ha mai esistito; Pomponio giudiziosamente domanda se abbia luogo la ripetizione. E dice che sì; perchè fu pagato sotto falsa causa.

Lo stesso credo che dir si debba anche, se avendo alcuno dato una somma ad un altro per indurlo a transigere, la Transazione non ebbe luogo.

Così pure, se sia stata sciolta la Transazione.

Laonde, se uno dopo la Transazione fu condannato, quantunque il dolo allora sia evidente, tuttavia la sentenza è valida. Se la Transazione seguì prima della contestazione della lite il reo avrebbe potuto opporre l'eccezione Del Dolo all'attore che avesse voluto contestare la lite; e se fu transatto dopo la contestazione della lite, il reo potrà egualmente opporre l'eccezione Del Dolo seguito dopo la Transazione. E di vero, agisse con Dolo quegli che avendo transato sopra una domanda la fa un'altra volta perciò il condannato può chiedere la restituzione di ciò che diede in forza di una Transazione.

Certamente (1) egli pagò per una causa (2); nè si può ripetere ciò che si pagò per una causa ch'ebbe effetto.

Ma (3) qui non si può dire che la causa abbia avuto effetto, perchè non fu adempiuta la Transazione (4). Così quando nasce la domanda di restituzione (5), non ha luogo l'eccezione Della Transazione (6); perchè non può aver luogo in pari tempo la domanda di restituzione e l'eccezione (7).

XXXII. ***Si reputa dato per causa di Transazione tutto ciò che viene pagato dal reo per quelle cause che crescono a cagione del suo niego; dachè si reputa ch'egli dia per evitare la pena del niego.***

(1) Vale a dire, benchè non ci fosse verun diritto, nè verun obbligazione su cui si fosse transatto.

(2) Aggiungi la *l.* 8 *Cod. de Jur. et fact. ignor.*

(3) Cioè, inefficace; imperciocchè se verrà addotta l'eccezione derivante da questa transazione, se replicherà coll'eccezione Del dolo.

(4) P. e. se il tempo della sentenza è dubbioso.

(5) Di cui si parlò nel lib. 2 tit. *de Transact.* sez. 3.

(7) Non può alcuno nel medesimo tempo domandare la restituzione di ciò che diede per causa di transazione, e servirsi dell'eccezione della Transazione contra l'azione, sopra la quale fu transatto; imperciocchè per ciò solo ch'egli domanda la restituzione di quanto diede per causa della transazione, egli recede dalla transazione, e però non può sopra la medesima fondare l'eccezione.

transactum inter eos intelligitur, cum ille coheredem esse putaverit. l. 36 ff. Fam. erciac. Paul. lib. 2 Quest.

XXX. Et quidem quod Transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit non repetitur. Nam si lis fuerit, hoc ipsum quod a lite disceditur, causa videtur esse. l. 65 § 1 Paul. lib. 17 ad. Plaut.

Sin autem evidens calumnia detegitur; et Transactio imperfecta est (*), *repetitio dabitur.* d. § 1.

Si post rem judicatam quis transegerit et solverit, repetere poterit; idcirco quia placuit Transactionem nullius esse momenti. Hoc enim Imperator Antoninus cum Divo patre suo rescripsit. Retineri tamen atque compensari in causam Judicati quod ob talem Transactionem solutum est, potest. Quid ergo si appellatum sit, vel hoc ipsum incertum sit an judicatum sit, vel an Sententia valeat? Magis est ut transactio vires habeat. Tunc enim Rescriptis locum esse credendum est, quum de Sententia indubitata quae nullo remedio attentari potest transigitur. l. 23 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Item si ob Transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti quod datum est: quia Transactio Senatusconsulto infirmatur. d. l. 23 § 2.

XXXI. Eleganter Pomponius quaerit: Si quis suspicetur Transactionem factam vel ab eo cui heres est, vel ab eo cui procurator est; et quasi si Transactione dederit quae facta non est; an locus sit repetitioni. Et ait, repeti posse: ex falsa enim causa datum est.

Idem puto dicendum et si Transactio secuta non fuerit, propter quam datum est.

Sed et si resoluta sit Transactio, idem erit dicendum. l. 23 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Si quis post Transactionem, nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit; sed tamen Sententia valet. Potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere Doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilominus poterit exceptione Doli uti post secuti: Dolo enim facit qui contra transactionem experitur, amplius petit. Et ideo condemnatus repetere potest quod ex causa Transactionis dedit.

Sane quidem ob causam dedit; neque repeti solet quod ob causam datum est, causa secuta.

Sed hic non videtur causa secuta, cum Transacitoni non steterit. Quum igitur repetitio oritur, Transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere et repetitio et exceptio. d. l. 23 § 3.

(*) Si deve leggere *et repetitio dabitur*, come osserva giustamente D. Nesdi.

Perciò Diocleziano e Massimiano: Ella è cosa certissima in Diritto, che quegli il quale ha pagato per ignoranza una somma ancorchè Indebita, non ha l'azione Di restituzione, se quella somma dipendeva da una causa che cresce nella lite per cagione di niego: e parimente se egli diede cauzione della somma Indebita per la medesima causa, non ha luogo l'azione Di restituzione.

Che se qualche Legge fino dall' origine ha stabilita l' azione del duplo o del quadruplo; diremo che può domandarsi la restituzione di quanto fu pagato sotto quella falsa causa.

Nel seguente caso però non si reputa che sia stato dato in grazia della Transazione. Scevola domanda se impedisca la restituzione quel patto che nel pareggio de' conti suole opporsi in questo modo: Per questo contratto le parti non avranno più veruna controversia fra di loro. Risponde, ch' egli non trova ragione che impedisca la restituzione.

ARTICOLO III.

Si richiede che sia stato pagato Indebitamente per ignoranza.

XXXIII. Per verità, chi pagò Indebitamente per ignoranza (1) può domandare la Restituzione. Ma chi pagò sapendo che non doveva, non può ripetere.

E di fatti, non ha ragione di domandare la Restituzione quegli che pagò scientemente ciò che non doveva pagare.

Quindi se uno che avrebbe potuto difendersi con una eccezione perpetua, sapendo che questa eccezione gli sarebbe stata di giovamento, promise di dare qualche cosa per liberarsi; egli non può promuovere l'azione Di restituzione.

P. e. se un erede fiduciario promise di restituire un fedecommesso, benchè questo fedecommesso non fosse dovuto; tuttavia, siccome tale promessa fu fatta con cognizione di causa, così egli dee mantenerla.

Parimente, quegli che pagò ad un figlio di famiglia essendo debitore verso il peculio di lui, se non sapeva che il peculio gli era stato tolto, sarà liberato; se lo sapeva e tuttavia pagò, non ha luogo l' azione Di restituzione, perchè scientemente pagò ciò che non doveva.

E certamente, quegli che scientemente pagò una somma che non doveva, coll' intenzione di domandarne poscia la restituzione, non ha azione di domandarla

Non potrà spezialmente domandare la restituzione, chi dolosamente pagò una cosa Indebita in vece di ciò che realmente doveva. P. e. Se io, avendoti promesso oro, ti diedi rame, ignorando tu che io ti dovessi dell'oro, non sarò liberato; e non potrò domandare la restituzione del rame come Indebitamente pagato, perchè lo diedi scientemente. Ma se tu mi domanderai l'oro, io ti opporrò l' eccezione, qualora tu non mi faccia la restituzione del rame che ricevesti.

XXXIV. *Ma chi si reputa sciente, chi ignaro? Diremo che non si reputa avere scientemente pagato una cosa Indebita quegli il quale sa bensì di non essere obbligato, ma paga nella falsa supposizione di essere debitore in forza di una obbligazione naturale che non sussiste.*

Perciò quegli che, falsamente credendo di essere debitore del capitale, pagò gl'interessi, può domandare la restituzione di questi; e non si reputa che questi abbia scientemente (1) pagato una cosa Indebita.

Quando vi ha dubbio se quello che paga abbia saputo od ignorato che la cosa non era dovuta; avrà luogo l'azione Di restituzione; imperciocchè nel caso di dubbio è meglio decidere in favore della restituzione, che in favore di quello che vuol fare un lucro indiretto.

Che si dirà di quello che era incerto se fosse o no debitore? Certamente se uno avesse fatto un pagamento colla clausula che, se si venisse a rilevare che egli nulla doveva, ovvero che quel pagamento era riducibile in forza della Legge Falcidia, dovess' esergli restituito; avrà luogo la domanda Di restituzione; imperciocchè questa clausula è un contratto fra le parti (2).

XXXV. *Queste distinzioni fra quello che sa, quello che ignora, e quello che dubita, non hanno luogo quando il pagamento è irrito a motivo della condizione della persona che paga.*

Perciò Ulpiano: Qualche volta la qualità della persona dà luogo alla Restituzione; tal è p. e. un pupillo,

(1) Sopra la quistione se la sola ignoranza di fatto possa essere utile, e se l' ignoranza di Diritto lo sia egualmente, vedi il tit. *de Jur. et fact. ignor.* lib. 22.

XXXII. Ea quae per inficiationem in lite crescunt, ab ignorante etiam Indebita soluta repeti non posse certissimi Juris est. Sed et si cautio Indebitae pecuniae ex eadem causa interponatur, Condictioni locum non esse constat. l. 4 Cod. h. t.

Si qua Lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem; dicendum est solutum ex falsa ejus causa repeti posse. l. 23 § 4 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Quaesitit an pactum quod in variationibus ascribi solet in hunc modum: Ex hoc contractu nullam inter se controversiam amplius esse, impediat repetitionem? Respondit: Nihil proponi cur impediret. l. 67 § 3 Scaevol. lib. 5 Dig.

XXXIII. Et quidem, si quis Indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest. Sed si sciens se non debere solvit, cessat repetitio. l. 1 § 1 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Indebitum solutum sciens non recte repetit. l. 9 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si is qui perpetua exceptione tueri se poterat, quum sciret sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid ut liberaretur; condicere non potest. l. 24 Ulp. lib. 46 ad Sab.

Fideicommissum in stipulationem deductum, tametsi non debitum fuisset; quia tamen a sciente fidei explendae causa promissum esset, debetur. l. 62 Marcian. lib. 4 Fideicomm.

Qui filiofamilias solverit, quum esset ejus peculiaris debitor; si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit et solvit, Condictionem non habet: quia sciens Indebitum solvit. l. 26 § 8 Ulp. lib. 26 ad Ed.

(1) Benchè egli sappia che, anche dovendo il capitale, non doveva civilmente gl' interessi.

(2) Quegli che ha pagato Indebitamente per ignoranza, non ha contratto veruna obbligazione, e quest'azione non nasce da un contratto, ma da un quasi-contratto. Tuttavia qui vi è contratto, giacchè fu convenuto che in un certo caso si potesse domandare la restituzione.

Et quidem quod quis sciens in debitum dedit hac mente ut postea repeteret, repetere non potest. l. 50 Pompon. lib. 5 ad Q. Mucium.

Si, quum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum aes solverim, non liberabor. Sed nec repetam hoc quasi Indebitum solutum, quod sciens feci: petentem tamen te aurum exceptione summovebo, si non reddas aes quod accepisti. l. 50 ff. de Solution. Paul. lib. 10 ad Sabin.

XXXIV. Si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit, potest condicere: nec videtur sciens Indebitum solvisse. sup. d. l. 26 § 2.

In re obscura melius est favere repetitioni quam adventitio lucro. l. 41 de Reg. Jur. Ulp. lib. 22 ad Ed.

Si quis sic solverit ut si apparuisset esse Indebitum vel Falcidia emerserit, reddatur; repetitio locum habebit; negotium enim contractum est inter eos. l. 2 Ulp. lib. 16 ad Sab.

XXXV. Interdum persona locum facit repetitioni: ut puta si pu-

che paga senza l' autorità del tutore, o un pazzo, o uno a cui fu interdetta l' amministrazione de' proprii beni; imperciocchè rispetto a queste persone, non si dubita che generalmente abbia luogo la restituzione: che se il danaro pagato esiste, si procede per vindicazione; se è consumato, si procede coll'azione Di restituzione.

SEZIONE II.

A chi e contra chi competa l' azione dell' Indebito, e che cosa si comprenda in quest' azione.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi competa quest' azione.

§ 1. *A chi competa.*

XXXVI. *Diocleziano e Massimiano c' insegnano che quest' azione compete a quello a nome del quale fu fatto il pagamento. Così essi rescrivono:* Se per ignoranza di fatto tu pagasti per altri una somma non dovuta, e fu ciò comprovato dinanzi al Governatore della provincia; egli provvederà affinchè questa somma sia restituita a quello a nome del quale fu pagata.

Quindi se un tutore pagò Indebitamente a nome dell'impubere, questi avrà l'azione Di restituzione.

XXXVII. *Non compete poi quest' azione a quello che paga a nome altrui.*

Perciò Giuliano dice che nè un tutore nè un procuratore, che avessero pagato, non potrebbero domandare la restituzione; nè importa il sapere se abbiano pagato col danaro proprio o con quello del pupillo o del padrone.

Ciò tuttavolta non si applica al procuratore nel suo proprio affare; perchè questi paga a proprio nome. Laonde Scevola così dice nel seguente caso: Tizio avendo diversi creditori, fra i quali anche Sejo, vendette tutti i suoi beni con atto privato a Mevio, affinchè pagasse i creditori; ma Mevio pagò a Sejo una somma come dovuta, mentre era stata già pagata da Tizio. Essendosi poscia trovate, presso Tizio debitore, le ricevute di quella somma in parte pagata, si domanda a chi maggiormente competa l'azione per la restituzione del danaro Indebitamente pagato; se a Tizio debitore, o a Mevio diventato procuratore nel proprio affare? Rispose: Secondo le cose esposte, l'azione compete al secondo pagatore (1).

(1) Cioè, a Mevio. Imperciocchè, sebbene egli non sia che un procuratore, è però procuratore nel proprio affare, ed è per conseguenza riputato pagatore a proprio nome.

pillus sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is cui bonis interdictum est, solverit. Nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur: et, si quidem extant nummi, vindicabuntur, consumptis vero Condictio locum habebit. l. 29 Ulp. lib. 2 Disp.

XXXVI. Si per ignorantiam facti non debitam quantitatem pro alio solvisti; et hoc, adito Rectore provinciae, fuerit probatum; hanc ei cujus nomine soluta est restitui, eo agente, providebit. l. 6 Cod. h. t.

Quum Indebitum impuberis nomine tutor numeraverit, impuberis Condictio est. l. 57 Papin. lib. 3 Resp.

XXXVII. Julianus ait: Neque tutorem neque procuratorem solventes repetere posse, neque interesse, suam pecuniam an pupilli vel domini solvant. l. 6 § fin. Paul. lib. 3 ad Sabin.

Titius cum multos creditores haberet, in quibus et Sejum, bona sua privatim facta renditione Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret; sed Maevius solvit pecuniam Sejo tanquam debitam, quae jam a Titio fuerat soluta. Quaesitum est, quum postea reperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae Indebitae solutae competit, Titio debitori, an Maevio qui in rem suam procurator factus est? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, ei qui postea solvisset. l. 66 § 2 Scaev. lib. 5 Digest.

Giavoleno insegna pure, che di regola quest' azione non è concessa a quello che pagò a nome di un altro. Così egli: Quegli che a nome dell' erede pagò legati non dovuti, col danaro dello stesso erede, non può domandarne la restituzione; ma se pagò senza saputa dell' erede e coi danari proprii, egli può vindicare la somma pagata (1). Ciò si applica parimente alle cose corporali.

Lo stesso dicasi se uno avesse pagato a nome d'altri con danaro proprio. Quindi Celso: Tu hai promesso per errore una somma Indebita, e quegli che si costituì fidejussore per te la pagò. Io penso che, se il fidejussore pagò a nome tuo, tu sii obbligato verso il fidejussore (2), e lo stipulatore sia obbligato verso di te (3). Nè si debbe aspettare che tu ratifichi, perchè si può considerare (4) che tu gli abbi dato il mandato affinchè egli pagasse a tuo nome.

Se poi il fidejussore pagò a suo nome ciò che non doveva, egli potrà ripetere dallo stipulatore; perchè pagò una somma che, secondo il Gius delle genti, non era dovuta. Conseguirà poi da te per l'azione Di mandato ciò che conseguir potesse di meno di quanto pagò, da quello a cui pagò; purchè, appoggiando la sua domanda alla ignoranza (5), non venga respinto dall' eccezione.

Il Responso di Africano nel caso seguente dee riputarsi relativo al fidejussore che avesse pagato a suo nome: Un erede mi diede cauzione per un legato; e dopo che il fidejussore m' ebbe pagato, si riconobbe che il legato non era dovuto. Fu giudicato che egli possa ripeterlo.

XXXVIII. *Quanto abbiamo detto, cioè che quando uno ha pagato a nome di un altro, non compete a lui l'azione Di ripetizione, ma sibbene a quello a nome del quale fu fatto il pagamento, è vero per sottigliezza di Diritto.*

Benignamente poi a quello che pagò viene concessa l'azione utile, come si può vedere nel caso seguente: Un padrone col suo testamento diede la libertà ad un suo schiavo a condizione che pagasse dieci

(1) Se pagò per ordine dell'erede, l'erede non avrà il diritto di vindicazione; ma se credeva erroneamente di essere debitore, avrà l'azione di ripetere l'Indebitamente pagato.

(2) In forza di un mandato.

(3) In forza dell'azione per l'Indebito pagamento; perchè fu pagato a tuo nome.

(4) Perchè tu hai fatto il mandato a lui affinchè egli facesse per te fidejussione, e quindi l'hai implicitamente incaricato di pagare.

(5) Perchè, se avesse pagato sapendo che il pagamento non era dovuto, dovrebbe imputare a sè medesimo la colpa di aver pagato.

Quid heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest; sed si, ignorante herede, nummos ejus tradidit, dominus (ait) eos recte vindicabit. Eadem causa rerum corporalium est. l. 46 lib. 4 ex Plaut.

Indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam qui pro te fidejusserat, solvit; ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor, te fidejussori, stipulatorem tibi obligatum fore. Ne expectandum est ut ratum habeas; quoniam potes videri id ipsum mandasse ut tuo nomine solveretur.

Si autem fidejussor suo nomine solverit quod non debebat: ipsum a stipulatore repetere posse, quoniam Indebitam Jure Gentium pecuniam solvit; quod minus autem consequi poterit ab eo cui solvit, a te Mandati judicio consecuturum: si modo per ignorantiam petentem exceptione non summoverit. l. 47 Celsus lib. 6 Digest.

Legati satis accepi; et quum fidejussor mihi solvisset, apparuit Indebitum fuisse legatum; posse eum repetere existimavit. l. 38 § 3 lib. 9 Quaest.

XXXVIII. Domino testamento servo suo libertatem dedit, Si

monete (1). Lo schiavo, non sapendo che quel testamento era invalido, mi pagò le dieci monete. Si domanda chi abbia il diritto di domandarne la restituzione? Proculo rispose che, se lo schiavo ha pagato coi danari del suo peculio, senza averne la permissione del suo padrone, quel denaro rimane sempre nel patrimonio del padrone, il quale lo domanderà non mediante l'azione personale Dell'indebito, ma mediante l'azione Reale. Che se un altro, pregato dallo schiavo, pagò coi proprii danari; questi danari sono passati nel patrimonio di quello che li ha ricevuti; ed il padrone dello schiavo, a nome del quale furono dati, li ripeterà come Indebitamente pagati. Tuttavia è cosa più benigna e più utile che venga concessa direttamente l'azione a quello che diede il proprio danaro (2).

Ciò ha luogo massimamente se quegli che ha pagato non può essere in altro modo soccorso.

Quindi Scevola nel caso seguente: Un tutore pagò ad un creditore del pupillo più di quanto era dovuto; e nel rendimento de' conti pupillari mediante l'azione Della tutela non ne fece l'imputazione. Domando se abbia il diritto di domandarne la restituzione al creditore. Fu risposto che sì.

Perciò, se io pagai una somma Indebita a nome di uno che non me ne avea incaricato, nè questi ratificò il pagamento; mi verrà concessa l' azione Per la ripetizione. E di vero, se il tuo procuratore pagò una somma Indebita, e tu non ratificasti il pagamento, Labeone nei libri de' Posteriori dice ch' egli ha il diritto di domandarne la restituzione (3).

Ma se la somma era dovuta, non si può ripeterla. Celso ne rende la ragione: Perchè quando uno costituisce un procuratore de' proprii affari, si reputa che lo abbia incaricato di pagare i creditori; nè si dee poscia attendere ch'egli ratifichi l'operato di lui (4).

(1) A me che non sono erede.

(2) Cioè l'azione utile.

(3) In questo caso il procuratore può domandare la restituzione mediante l'azione utile; altrimenti egli soffrirebbe danno, non potendo effettivamente ripetere dal padrone, il quale non ratificò il pagamento fatto in suo nome, perchè in un mandato non si presume contenuto l'ordine di pagare ciò che non è dovuto.

(4) Potendo il procuratore provvedere a sè stesso in questo caso mediante l'azione Di Mandato, Celso non credeva che gli si potesse concedere l'azione utile per la ripetizione dell'Indebitamente pagato; ma in vero, tale ragione di Celso non quadra in questo caso. Imperciocchè, quantunque uno abbia l'azione Di Mandato contra quello per ordine del quale ha pagato, tuttavia fu benignamente preso, seguendo l'opinione di Proculo (sopra *L.* 53), che quegli avrebbe direttamente l'azione d'*Indebito* contra quello a cui avesse pagato. La ragione vera per cui cessa l'azione d'*Indebito* quando il procuratore paga una cosa dovuta, è, che realmente fu pagato un debito ed a nome del debitore.

decem dat. Servo ignorante id testamentum non valere, data sunt mihi decem. Quaeritur quis repetere potest. Proculus respondit: Si ipse servus peculiares nummos dedit, quum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini eosque non per Condictionem, sed In rem actione petere debet. Si autem alius, rogatu servi, suos nummos dedit, facti sunt mei, eosque dominus servi, cujus nomine dati sunt, per Condictionem petere potest. Sed tam benignius quam utilius est, recte via ipsum qui nummos dedit suum recipere. l. 53 Procul. lib. 7 Epist.

Tutor creditori pupilli sui plus quam debebatur exsolvit; et Tutelae judicio pupillo non imputavit: quaero an repetitionem adversus creditorem haberet? Respondit habere. l. 67 § 1 lib. 5 Dig.

Si procurator tuus Indebitum solverit, et ut ratum non habeas; posse repeti Labeo libris Posteriorum scripsit.

Quod si debitum fuisset, non posse repeti. Celsus: Ideo quoniam, quum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur ut solvat creditori; neque postea expectandum sit ut ratum habeat. l. 6 Paul. lib. 3 ad Sab.

XXXIX. *Qualche volta quest' azione utile Per la ripetizione compete ad uno senza ch' egli abbia pagato, nè alcuno abbia fatto il pagamento a nome suo.*

Imperciocchè l'imperatore Adriano, nel caso di un testamento inofficioso e falso (1), rescrisse Che si dee concedere l' azione (2) a quello a favore del quale fu giudicata l'eredità.

Lo stesso sarà se l'erede, dopo di avere soddisfatti i legati, per causa nuova ed impensata rimane privo dell'eredità; come sarebbe per la nascita di un postumo che l'erede non sapeva essere stato già concepito, ovvero pel ritorno da' nemici di un figliuolo che il padre falsamente credeva morto: imperciocchè in questi casi conviene dare le azioni utili al postumo od al figlio che vindicano l'eredità, contra quelli che percepirono il legato; e così rescrisse l' imperatore Tito Antonino. Ma peraltro l'erede instituito, ch'era possessore di buona fede, non può essere obbligato se non in quanto ne fosse diventato più ricco, e non dee correre il rischio dell' insolvenza (3) di quelli ai quali senza sua colpa avesse pagato.

Anche l'imperatore Adriano rescrisse che ciò ha luogo eziandio nel caso che si producesse un altro testamento.

E non è cosa nuova che, avendo uno pagato, un altro domandi la restituzione; imperciocchè se un minore di anni venticinque adì inconsideratamente l'eredità e pagò i legati, e viene poi restituito in intiero non compete a lui l'azione Per la ripetizione, ma bensì a quello a cui appartengono i beni, secondo un Rescritto indirizzato ad Arrio Tiziano.

Ciò si conforma a quanto dice Scevola: I tutori di un pupillo pagarono prima alcuni creditori del padre col patrimonio paterno, e poscia, non trovando sufficienti i beni, fecero astenere il pupillo dalla eredità. Si domanda se quei creditori debbano restituire ciò che hanno ricevuto di più dai tutori del pupillo, ovvero tutto ciò che hanno ricevuto. Risposi che, se

(1) In forza del quale l'erede instituito pagò i legati.

(2) L'azione d'*Indebito*.

(3) *Nec periculum hujusmodi nominum*, dice il testo. Il Giureconsulto chiama *nomen* l'azione d'Indebito, che spetta a quello che fu evitto dall' eredità, contra quello a cui pagò in buona fede i legati. Quest'azione non dee stare a suo pericolo: egli non è tenuto se non che a cederla all'erede, il quale agirà in forza di quest'azione ceduta. A fine poi di evitare questo circuito, si concede all'erede l'azione utile.

XXXIX. Nam Divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit: Actionem dandam ei, secundum quem de hereditate judicatum est. l. 2 § 1 Ulp. lib. 16 ad Sab.

Idem est et si, solutis legatis, nova et inopinata causa hereditatem abstulit; veluti nato posthumo quem heres in utero fuisse ignorabat; vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obisse falso praesumpserat. Nam utiles actiones posthumo, vel filio qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos qui legatum perceperunt, Imperator Titus Antoninus rescripsit: scilicet quod bonae fidei possessor in quantum locupletior factus est, tenetur; nec periculum hujusmodi nominum ad eum qui sine culpa solvit, pertinebit. l. 3 Papin. lib. 28 Quaest.

Idem Divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur. l. 4 Paul. lib. 3 ad Sab.

Nec novum ut quod alius solverit, alius repetet. Nam et quum minor vigintiquinque annis inconsulte adita hereditate, solutis legatis, in integrum restituitur; non ipsi repetitionem competere, sed ei ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est. l. 5 Ulp. lib. 17 ad Sab.

Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt: sed postea, non sufficientibus bonis pupillum abstinuerunt. Quaeritur an, quod amplius creditoribus per tutores pupilli solutum est, vel totum quod acceperunt, restituere debeant. Respondi:

Digitized by Google

nulla fu fatto dolosamente, essi non sono per verità tenuti verso i tutori o verso il pupillo (1), ma bensì verso gli altri creditori per quanto avessero ricevuto di più di quello che ad essi era dovuto.

§ 2. *Contra chi competa l'azione* d'Indebito.

XL. La ripetizione del danaro Indebitamente pagato compete contra que' soli ai quali fu fatto il pagamento, non contra quelli a favore dei quali fu fatto.

Nondimeno si reputa che io abbia pagato ad alcuno, non solamente quando a lui ho pagato o promesso di pagare, ma altresì quando io avessi pagato o promesso di pagare ad un altro per di lui ordine.

Quindi Antonino: Se senza veruna transazione (2) tu fosti delegata a promettere ad un creditore estraneo una somma non Indebita, puoi avere l' azione Per la restituzione contra quella che ti delegò.

Perciò nel caso seguente: Uno che promise di dare uno schiavo o dieci monete a te o a Tizio, pagò a Tizio una parte del valore dello schiavo, ed a te le dieci monete; egli avrà non contra Tizio (3) ma contro di te l' azione Per la restituzione della parte (4) dello schiavo, come per aver pagato a Tizio con tuo assenso una cosa Indebita. Sarà lo stesso altresì se, essendo morto Tizio, egli pagò la somma, a fine di ripetere piuttosto contro di te che contro l'erede di Tizio la parte dello schiavo.

XLI. *Di qui nasce la distinzione che fa Papiniano, dicendo:* Un creditore ingiunse al suo debitore di pagare il debito al procuratore di lui. Se fu pagato più che non si doveva, si avrà l' azione Per la ripetizione contra il procuratore. Ma se il creditore ingiunse espressamente di pagare una somma maggiore di quella dovuta, l' azione D'indebito debb'essere diretta contro esso creditore (5); nè quest'azione sarà estinta se la lite contro il procuratore fu instituita inutilmente.

(1) Il pupillo essendosi arricchito non ha più interesse che sia stato pagato più di quanto era dovuto; e perciò nulla per tal titolo è dovuto nè al pupillo nè al suo tutore. Dunque non avranno quest'azione.

(2) Imperciocchè non si può ripetere ciò che fu pagato in forza di una transazione, come abbiamo veduto nella sezione precedente art. 2.

(3) Perchè Tizio è solamente aggiunto a causa del pagamento che gli fu fatto per tuo ordine; il quale pagamento si reputa fatto piuttosto a te che a lui.

(4) Il pagamento delle dieci monete fa sì che la parte dello schiavo si reputa Indebitamente pagata, come si è veduto sopra n. 25.

(5) Il pagamento si reputa fatto a lui stesso se fu pagato intieramente al suo procuratore per suo ordine.

Si nihil dolo factum esset, tutori quidem vel pupillo non deberi; creditoribus autem aliis in id quod amplius sui debiti solutum est, teneri. l. 61 lib 5 Respons.

His solis pecunia condicitur, quibus quoquomodo soluta est; non quibus profecit. l. 49 Modest. lib. 3 Regul.

XL. Si citra ullam transactionem pecuniam Indebitam alimo creditori promittere delegata es; adversus eum quem te delegavit, Condictionem habere potes. l. 2 Cod. h. t.

Qui hominem aut decem tibi aut Titio dari promisit; si Titio partem hominis tradiderit, non tibi decem numeraverit; non Titio sed tibi partem hominis condicet, quasi Indebitum tua voluntate Titio solverit. Idemque Juris erit etiam si, mortuo Titio, decem solverit, ut tibi potiusquam heredi Titii partem hominis condicat. l. 34 ff. de Solut. Jul. lib. 54 Dig.

XLI. Creditur ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit. Majore pecunia soluta, procurator Indebiti causa convenietur. Quod si nominatim ut major pecunia solveretur, delegavit: Indebiti cum eo qui delegavit erit actio: quae videtur perempta, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta. l. 57 § 1 lib. 3 Respons.

Similmente Celso dice: Che quegli il quale paga un debito al procuratore (1) del creditore, è incontanente liberato, nè debbe attendere la ratifica del padrone di quello. Che se quegli ricevette una somma Indebita, si esige la ratifica, perchè si reputa che non sia stato fatto il mandato per esigere una somma tale; e perciò, se il padrone non ratificò, si potrà ripetere dal procuratore.

Così pure Labeone dice: Se fu pagata al procuratore una somma Indebita, ed il padrone di quello non ratificò, ha luogo la Ripetizione (2).

Parimente, se ad un falso procuratore venne pagata una somma Indebita (3), non si può intentare l'azione Di ripetizione contra il procuratore, se il padrone di questo ratificò; ma esso padrone è tenuto. Così scrive Giuliano.

ARTICOLO II.

Che cosa si comprenda nell'azione D'indebito, *ed in quanto quegli che ha ricevuto sia tenuto per quest'azione.*

§ 1. *Che cosa si comprenda in quest'azione.*

XLII. Quando uno ha pagato per errore ciò che non doveva, ripeterà la quantità pagata o l' equivalente.

Ed in vero, non si ripete se non ciò che passò nel ricevente.

P. e. Se tu hai dato in pagamento la nuda proprietà di una cosa, di cui un altro aveva l' usufrutto, io domanderò la restituzione della proprietà detratto l'usufrutto.

Ma se furono dati in pagamento danari altrui, competerà quest'azione onde farsi restituire il possesso di quelli; come altresì promuoverai tale azione se, falsamente credendo di doverti dare una possessione, te ne avessi fatto la tradizione. Ed altresì nel caso ch' io avessi trasmesso in te il possesso in modo di non poterlo più rivocare a motivo della prescrizione di lungo tempo, potrò tuttavia promuovere contro di te l'azione Dell'indebito (4).

(1) Al vero procuratore.

(2) Contra il procuratore; dunque se il padrone ratificò, la Ripetizione avrà luogo contro di lui.

(3) Se il pagamento fu fatto ad un falso procuratore, ed il padrone di questo non ratificò, Paolo nel fine di questa legge insegna aver luogo l'azione *ob Rem dati.* Vedi sopra il tit. *de Condict. causa data,* n. 2.

(4) Affinchè la cosa da te mancata mi venga restituita.

Celsus ait: Eum qui procuratori debitum solvit, continuo liberari; neque ratihabitionem considerari. Quod si Indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur: et ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum. l. II § 2 Paul. lib. 3 ad Sab.

Idem Labeo ait: Si procuratori Indebitum solutum sit et dominus ratum non habeat, posse repeti. d. l. 6 § 1.

Si procuratori falso Indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest si dominus ratum habuerit: sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. l. 14 ff. de Condict. causa data. Paul. lib. 3 ad Sab.

XLII. Quod Indebitum per errorem solvitur, aut ipsum aut tantundem repetituri. l. 7 Pom. lib 9 ad Sab.

Sed et si usufructus in re soluta alienus sit, deducto usufructu a te condicam. l. 15 § 2 Paul. lib. 10 ad Sab

Sed et si nummi alieni dati sunt, Condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur; quemadmodum si falso existimans possessionem me tibi debere alicujus rei tradidissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam ferissem, ita ut tibi per longi temporis praescriptionem evocari non possit; etiam sic recte tecum per Indebiti Condictionem agerem. d. l. 15 § 1.

Digitized

XLIII. *Non sempre si ripete in ispezie la cosa stessa che fu data, ma bensì qualche volta si ripete un'altra del medesimo valore, come p. e. quando si è pagato una somma di danaro. Quindi* se, credendo falsamente di essere debitore, pagai danari ch'erano in parte miei ed in parte di altri; io ripeterò la metà della somma, non la metà delle monete.

Lo stesso si osserva nel pagamento delle altre cose fungibili.

Quindi Paolo: Quando fu pagato frumento Indebito, bisogna nel giudizio Per la ripetizione aver riguardo alla sua qualità; e, se fu consumato, se ne avrà il prezzo.

Parimente quando furono esatte opere d' Industria Indebite, se ne può ripetere il valore di stima, come insegna Ulpiano.

Se *il liberto* prestò al patrono opere non officiali, ma d' industria, come p. e. di pittura o d' altro, credendo di doverle; è a vedersi se le possa ripetere. Celso nel lib. 6 dei Digesti pensa, in questo caso le opere non poter essere le medesime, perchè prestate da altri e ad altri: « di vero, le più volte la robustezza dell'artefice, il tempo e l'opportunità cangiano l' indole delle opere; laonde, neppure volendo, non si potrebbero restituire. Ma queste opere, continua egli, sono suscettive di stima; e talvolta, sebbene siasi prestata una cosa, se ne ripete un'altra: come sarebbe se diedi un fondo Indebito e ne ripeto i frutti; ovvero se diedi Indebitamente uno schiavo e tu lo vendesti senza frode ed a basso prezzo; tu sei obbligato a restituirmene il prezzo; o se avendo ricevuto uno schiavo che non mi era dovuto, feci in lui delle spese per renderlo di maggior valore; tutto ciò non dee forse essere stimato? Così nel caso proposto, secondo quel Giureconsulto, si potrà ripetere quanto io avrei se avessi locato quelle opere.

XLIV. *Fin qui abbiamo parlato del caso che uno avesse pagato mentre nulla doveva. Ma se alcuno pagò più di quanto doveva, vale a dire ciò che doveva e qualche cosa di più; egli è evidente che si può ripetere il di più. Se poi uno avesse pagato cosa diversa da quella che credeva dovuta, si potrà ripeterla per intiero, offerendo di pagare ciò che si debbe realmente, se la cosa è determinata, come sarebbe un fondo; ma se la cosa è fungibile, si potrà ripetere solamente ciò che eccede il debito, facendo la compensazione di ciò che fu pagato, con una parte del debito stesso.*

XLIII. Si falso existimans debere, nummos solvero qui pro parte alieni pro parte mei fuerunt; ejus summae partem dimidiam, non corporum, condicam. l. 19 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sab.

In frumento Indebito soluto et bonitas est: et si consumpsit frumentum, pretium repetet. l. 65 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Si operas patrono exhibuit, non officiales, sed fabriles veluti picturas vel alias, dum putat se debere; videndum an possit condicere. Et Celsus lib. 6 *Digestorum putat eam esse causam operarum ut non sint eaedem neque ejusdem hominis; neque eidem exhibentur. Nam plerumque robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis mutat causam operarum: et ideo nec volens quis reddere potest. Sed haec, inquit, operae recipiunt aestimationem: et interdum licet aliud praestemus (inquit), aliud condicimus: ut puta fundum Indebitum dedi, et fructus condico; vel hominem Indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti; nempe hoc solum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosiorem hominem feci; nonne aestimari haec debent? Sic et in proposito ait, posse condici quanti operas eorum conducturus.* l. 26 § 12 ¶ sed si operas. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Ciò è quanto insegna Ulpiano, dicendo: Essendo io debitore di cento, ma credendo di dovere dugento, diedi in pagamento un fondo del valore di dugento. Marcello nel lib. 20 dei Digesti scrive che io ho diritto di ripetere il fondo, lasciando sussistere la mia obbligazione di cento. E di vero, comechè sia stato deciso che una cosa data in pagamento per danaro produca la liberazione; tuttavia, se per errore uno ha dato in pagamento a conto di debito una cosa di maggior valore del suo debito, non si può confondere la parte soperchia della cosa colla somma dovuta; mentre niuno può essere sforzato a possedere una cosa in comune. Resta in vece l'azione Per la ripetizione della cosa per intiero, e sussiste l'obbligazione come prima; rimanendo per altro il fondo in potere del creditore fino a tanto che venga pagato il danaro dovuto.

Lo stesso Marcello dice: Se essendo dovuto danaro, fu dato olio per un prezzo maggiore della somma dovuta, credendo di dovere di più, ovvero, essendo dovuto olio, fu dato olio in maggior quantità credendo di doverne una quantità maggiore; si avrà l'azione per ripetere l' eccedente, ma non per ripetere la totalità; e così l' obbligazione sarà estinta.

Lo stesso Marcello aggiunge: Se alcuno, non dovendomi realmente se non una parte di un fondo, ha creduto di dovermelo tutto intiero, e dopo averlo fatto stimare me ne pagò il prezzo per l' intiero; egli potrà ripetere contro di me non già tutto il prezzo del fondo, ma il prezzo della parte che non mi era dovuta.

XLV. *Rimane da osservare che,* quando si ripete l' Indebito pagato, l'azione Per la ripetizione si estende ai frutti della cosa ed ai parti (1), detratte le spese.

E di vero, l'azione Per la ripetizione di ciò che fu Indebitamente pagato, è fondata sul Gius naturale; e perciò debbe entrare in quest' azione tutto ciò che accedette alla cosa pagata; come p. e. il parto nato dalla schiava, gli accidimenti per alluvione, ed anche i frutti che quegli al quale fu fatto il pagamento, percepì in buona fede.

Per altro, se pagasti una somma di danaro non dovuta, le tue pretensioni per gl' interessi sono va-

(1) Ciò è comune a tutte le azioni personali, colle quali ripetiamo ciò che ci appartiene. Vedi il tit. *de Usuris* lib. 22.

XLIV. Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi; competere repetitionem Marcellus lib. 20 *Digestorum scribit, et centum manere stipulationem. Licet enim placuit rem pro pecunia solutam parere liberationem; tamen si ex falsa debiti quantitate majoris pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia; Nemo enim invitus compellitur ad communionem. Sed et Condictio integrum rei manet, et obligatio incorrupta; quae autem retinebatur, donec debita pecunia solveretur.* l. 26 § 4 Ulp. lib. 26 ad Ed.

Idem Marcellus ait: Si pecuniam debens, oleum dederit plenis pretii quasi plus debens; vel quum oleum deberet, oleum dederit quasi majorem modum debens: superfluum olei esse repetendum, non totum; et ob hoc peremptam esse obligationem. d. l. 26 § 5.

Idem Marcellus adjicit: Si quum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur aestimatione facta, solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit; repeti posse non totum pretium, sed partis Indebitae pretium. d. l. 26 § 6.

XLV. Ei qui Indebitum repetit, et fructus et partus restitui debent, deducta impensa. l. 65 § 5 Paul. lib. 17 ad Plaut.

Indebiti soluti Condictio naturalis est. Et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in Condictionem; ut puta, partus qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit: imo et fructus quos is cui so-

ne (1); imperciocchè l' azione Per la ripetizione non comprende se non la quantità Indebitamente pagata.

§ 2. *In quanto sia tenuto all'azione* D' Indebito *quegli che ha ricevuto; e dove debba farsi la restituzione.*

XLVI. *Quegli che ha ricevuto di buona fede non è soggetto a quest' azione se non in quanto n' è diventato più ricco* (2).

Così, se io ti diedi un' abitazione *in pagamento di ciò ch' io credevo doverti*, io non ripeterò da te il prezzo che avrei potuto ritrarre locandola, ma quello che tu (3) avresti pagato se tu ne avessi presa a pigione (4) un'altra.

Quindi eziandio se io ti diedi in pagamento uno schiavo che non ti dovevo e tu lo manumettesti: se l'hai fatto scientemente (5), sarai tenuto a restituirmene il prezzo; se poi tu non sapevi che quello schiavo non ti era dovuto, non sarai obbligato a restituirmene il prezzo, ma bensì a restituirmi ciò che avrai ricevuto come patrono per le opere e la eredità di lui.

XLVII. *Rispetto al luogo ove in forza di questa azione dee farsi la restituzione, è da notarsi che* quegli il quale, credendo di essere obbligato a dare una cosa in un luogo determinato, quivi pagò tal cosa indebita, può ripeterla ovunque; imperciocchè l'azione Per la ripetizione della cosa Indebitamente pagata, non dipende dalla opinione erronea di quello che la pagò (6).

(1) Ed in vero, gl' interessi non sono dovuti nelle azioni di stretto Diritto, com'è l'azione d'*Indebito*.

(2) Nel pagamento di una somma di danaro Indebita, fatto ad uno che lo ha ricevuto in buona fede, non vi ha verun raggiro, verun delitto donde nasca l'obbligazione di restituire questo danaro. Questa obbligazione nasce soltanto da quella regola di equità la quale comanda che niuno debba arricchirsi con danno altrui; e per conseguenza la restituzione non debb'estendersi al di là di quanto avesse arricchito quegli che ha ricevuto.

(3) Che l'hai ricevuta.

(4) Senza far uso di quella. Di fatti se sei divenuto più ricco in quanto hai risparmiato il tuo danaro.

(5) Si suppone in questo caso che tu abbi avuta cognizione che la cosa non era a te dovuta, quando ricevesti lo schiavo in pagamento. Se tu ne avessi avuto cognizione prima di riceverlo, tu avresti commesso un furto; il dominio non si sarebbe trasferito in te (V. in appresso lib. 47 tit. *de Furtis*); e perciò la manomissione sarebbe stata nulla.

(6) Vale a dire, l'opinione di quello che paga non serve di misura alla ripetizione, e quindi questa non dee farsi in un tal luogo, a motivo che quegli che pagava ha creduto di doverla fare in quel luogo.

Interim est bona fide percepit, in Condictionem venient. l. 15 Paul. lib. 10 ad Sab.

Usuras ejus summae pariari tibi frustra desideras. Actione enim Condictionis ea sola quantitas repetitur quae Indebita soluta est. l. 1 Cod. h. t. ¶ usuras autem. Anton.

XLVI. Sic habitatione data pecuniam condicam; non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses. l. 64 § 7 Paul. lib 17 ad Plaut.

Si servum Indebitum tibi dedi, eumque manumisisti: si sciens hoc fecisti, teneberis; ad pretium ejus: si nesciens, non teneberis; sed propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas. d. l. 65 § 8.

XLVII. Qui loco certo debere existimans Indebitum solvit; quolibet repeti. Non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur. l. 27 Paul. lib. 28 ad Ed.

TITOLO VII.

DELL' AZIONE PERSONALE CONTRA UNA OBBLIGAZIONE SENZA CAUSA

(DE CONDICTIONE SINE CAUSA)

I. Vi è un'altra spezie di azione; quella cioè che ha luogo quando alcuno promise Senza Causa, o pagò una cosa indebita (1).

Imperocchè, siccome si può ripetere la somma indebitamente pagata per ignoranza, a maggior ragione compete l'azione per ripetere la somma indebitamente pagata in forza d'una scrittura; e compete l'eccezione Di dolo, se per tal causa uno viene chiamato in Giudizio.

Perciò, se per errore di calcolo tu hai promesso di pagare una somma da te non dovuta, credendo di doverla; avrai l'azione per farne liberare.

Quindi anche quegli il quale avesse per errore dato cauzione al creditore per più di quanto importa la sua porzione di eredità, ha l' azione Per la ripetizione di ciò che ha indebitamente promesso.

II. Ed anche quando alcuno promise per una causa che non ebbe poi effetto, si dee dire che abbia luogo quest'azione.

E di vero; nulla importa che uno abbia in origine promesso Senza Causa; o che la causa, per la quale ha dato, non abbia avuto effetto.

Adunque, o che in origine sia stato promesso Senza Causa; o che la causa per cui fu promesso abbia cessato di essere, o non abbia avuto effetto; si dee dire che ha luogo l'azione.

III. *Si ha un esempio di chi ha promesso* Per una causa che cessò di essere, *nel caso seguente, sopra il quale così rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Quegli che asserisce di aver fatto un pagamento, ha l' obbligo della prova; e provato che abbia, può domandare la restituzione del chirografo.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Egli è certo in Diritto che essendo inefficace presso il creditore l'in-

(1) Quest'azione concorre adunque con quella dell'Indebito; perchè quegli che ha ricevuto una cosa che non gli era dovuta, la possiede Senza Causa.

I. Est et haec species Condictionis, si quis SINE CAUSA *promiserit, vel si solverit quis indebitum.* l. 1 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Cum et soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, multo facilius quantitatis indebitae interpositae scripturae Condictio competit, vel Doli exceptio agenti opponitur. l. 3 Cod. de Cond. indeb. Diocl et Maxim.

Si per errorem calculi veluti debitam quantitatem quam esset indebita promisisti, Condictio liberationis tibi competit. l. un. Cod. de Error calc. ¶ ha. Idem.

Is qui plus quam hereditariae portio efficit, per errorem creditori caverit, indebiti promissi habet Condictionem. l. 3 ff. de Cond. indeb. Ulp. lib. 1 Opin.

II. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum Condictionem locum habere. d. l. 1 § 1 Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Nil refert, utrumne ab initio Sine Causa quid datum sit; an causa propter quam datum sit, secuta non sit. l. 4 Alsic. lib. 8 Quaest.

Sive ab initio Sine Causa promissum est; sive fuit causa promittendi quae finita est, vel secuta non est, dicendum est Condictioni locum fore. d. l. 1 § 2.

III. Solutionem asseverantis probationis onus incumbit; quo facto, chirographum condicere potest. l. 6 in. Cod. de Solut.

Dissolutae quantitatis retentum instrumentum inefficax penes credi-

strumento d'un obbligazione, conviene ch'egli mediante quest'azione lo restituisca.

Ecco un altro esempio: Un follone si obbligò di lavare alcune vestimenta; ed indi avendole egli perdute, il padrone di quelle lo chiamò in Giudizio, ed ottenne il prezzo delle vestimenta medesime, mediante l'azione Di locazione. In appresso il padrone ritrovò le vestimenta. Ora si domanda: Mediante quale azione il follone potrà ripetere il prezzo che pagò? Cassio dice, non solamente lui avere l'azione Di conduzione, ma potere altresì esercitare l'azione Per la restituzione del prezzo verso il padrone (1). Io penso che assolutamente egli abbia l'azione Di conduzione (2). Ma v'è quistione se l'azione Per la restituzione gli appartenga egualmente; perchè non pagò Indebitamente: purchè per altro non si dica ch' egli potrà ripetere ciò che ha pagato, come per averlo pagato Senza Causa; ed in vero essendo state ritrovate, le vestimenta, si reputa cessata la causa per cui pagò (3).

Avvi un altro esempio in quello il quale pagò in forza di una condanna, dalla quale, per interposta appellazione, venne assolto. Imperciocchè, avendo egli pagato in dipendenza delle disposizioni del primo giudizio, ed avendo poscia ottenuto in appello un secondo giudizio più favorevole, conviene concedergli l'azione Per la restituzione di ciò che ha pagato.

Africano porta un altro esempio: Una donna che aveva in dote un fondo, essendosi separata per divorzio dal marito, ed indi ritornata in matrimonio, fece patto col marito ch'egli riceverebbe una somma di dieci per dote; ed a lei restituirebbe il fondo. Dopo aver data la somma, primachè il fondo fosse restituito, essa morì, costante il matrimonio. La buona fede e l'essenza stessa dal contratto vogliono che il marito, il quale si reputa che tenga il fondo quasi Senza Causa (4), sia tenuto a restituirlo.

IV. *Si trova un esempio di colui che pagò* Per una causa che non ebbe effetto, *nel caso seguente, sopra il quale rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Se non ti fu contata la somma che hai scritto di aver presa a mutuo, ed il tempo determinato (1) non è trascorso; ovvero se tu provi di esserti richiamato in tempo utile; puoi domandare dinanzi al Preside la restituzione della tua carta obbligatoria.

V. *Si può altresì avere un altro esempio di uno che pegò in origine Senza Causa, in quello che percepì di mala fede frutti da lui consumati come suoi, ma Senza Causa.*

Perciò Diocleziano e Massimiano dicono: Un possessore di mala fede fu evitto pella proprietà: se viene chiamato in Giudizio coll'azione Vindicatoria per li frutti esistenti, e coll'azione Personale per li frutti consumati (2), verrà costretto a restituirli.

Alcuno dubitò se ne'casi seguenti si debba reputare che sia stato dato per causa turpe, overo Senza Causa. *Con maggior ragione fu deciso che fosse dato* Senza Causa, *e che si possa domandare la restituzione.*

Ecco il primo caso: Una nipote, colla intenzione di prendere in marito il suocio materno, diede a questo in dote una somma, e poi non lo prese. Si domandò se essa potesse ripetere quella somma. Risposi che, nel caso che il danaro fosse stato sborsato per una causa turpe tanto rispetto al datore quanto rispetto al ricevente, non avrebbe luogo l'azione Per la restituzione, dachè in parità di delitto è migliore la condizione del possessore. Coll'appoggio di tale ragione forse alcuno potrebbe rispondere, che la donna non ha l'azione (3); ma si può benissimo sostenere che, nell'argomento di cui si tratta, non vi fu tanto una causa turpe, quanto una causa nulla; mentre il danaro dato non ha potuto convertirsi in dote: imperciocchè non fu dato per commettere uno stupro, ma in contemplazione del matrimonio (4).

(1) Reca stupore che contra questo testo Cujacio (*sopra la l.* 23 *ff. de Reb. cred. tract.* 2 *ad African.*) abbia scritto, non esservi luogo a quest'azione, se non quando manchi qualunque altra azione.

(2) Aggiungi la *l.* 9 *Cod. Ad exhibendum*; perchè nell'azione Di conduzione, come nelle altre azioni di buona fede, si suppone che non sia intervenuto dolo; ed il dolo sarebbe intervenuto se il locatore volesse ritenere le vestimenta ed il prezzo.

(3) Vi fu in vero una causa per la quale si è dato; ma questa causa è cessata, subitochè il locatore ricuperò le sue vestimenta; e perciò da quel punto comincia ad essere dato Senza Causa. E di vero, l'essere dato per una causa cessata, è lo stesso che avere dato Senza Causa.

(4) Imperciocchè la causa della dote cessò tostochè il fondo si trovò in potere del marito; mentre egli ha ricevuto la dote un'altra cosa in vece di quel fondo.

(1) Di due anni, entro i quali viene ammessa la querela *Non numerato danaro*, come vedremo nel tit. *de Divers. et temp. præscript.* lib. 44.

(2) Perchè, consumandoli, egli li fece in certo modo suoi. Per altro non solamente se ne può domandare la restituzione mediante quest'azione, ma ancora essi possono essere vindicati come per aver egli dolosamente cessato di possederli.

(3) Vedi sopra il tit. *de Condict. ob turpem. caus.* n. 6.

(4) Questa donna non diede il danaro per causa di una unione illegittima collo zio materno; causa che sarebbe turpe, giacchè il matrimonio di una nipote con suo zio, non potendo essere legittimo, è uno stupro; ma la donna diede il danaro per causa di dote. Ora, siccome la dote non può sussistere senza legittimo matrimonio, così sembra che il danaro sia stato dato *Senza Causa*, anzichè *Per causa turpi*.

furem remanere, et ideo per Condictionem reddi oportere non tit ambigui Juris. l. 2 Cod. de Cond. ex Lege.

Si fullo vestimenta lavanda conduxerit; deinde, amissis eis, domino pretium Ex locato conventus præstiterit? postea que dominus invenerit vestimenta: qua actione debeat consequi pretium quod dedit? Et ait Cassius: Eum non solum Ex Conducto agere, verum condicere domino posse. Ego puto Ex Conducto omnimodo eum habere actionem. An autem et ei condicere possit, quæsitum est, quia non indebitum dedit. Nisi forte quasi sine Causa datum, sic putemus condici posse: etenim vestimentis inventis, quasi Sine Causa datum videtur. l. 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quum ex causa judicati soluta esset pecunia ex necessitate judicis, ab eo qui appellatione interposita meruerit meliorem sententiam; recipere eum pecuniam quam solvit oportet. l. 11 ff. de Appell. et relat. Ulp. lib. 3 de Omnib. Tribun.

Quæ fundum in dote habebat, divortio facto, quum in matrimonium rediret, pacta est cum viro uti decem in dotem acciperet et fundum sibi restitueret: ac datis decem, priusquam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit. Illud ex bona fide est et negotio contracto convenit, ut fundus quasi Sine Causa penes maritum esse coeperit, condicatur. l. 50 ff. de Jur. dot. lib. 8 Quæst.

IV. Si non est numeratum quod velut accepturum te sumpsisse mutuo scripsisti; et nondum transisse tempus statutum, vel intra hunc diem habitam contestationem, monstrando; reddi tibi cautionem Præsidiali notioni postulare potes. l. 5o. Cod. de Condict. ex Lege.

V. Mala fide possidens de proprietate victus, de exstantibus fructibus rei Vindicatione, de consumptis vero Condictione conventus, eorum restitutioni parere compellitur. l. 3 Cod d. tit.

Avunculo nuptura pecuniam in dotem dedit, neque nupsit: an eandem repetere possit quæsitum est? Dixi: Quum ob turpem causam dantis et accipientis pecunia numeretur, cessare Condictionem: et in delicto pari potiorem esse possessorem. Quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem Condictionem, Sed recte defendi non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse; cum pecunia quæ daretur, in dotem converti nequiret. Non enim stupri, sed matrimonii gratia datum esse. l. 5 Papin. lib. 11 Quæst.

Il seguente caso è simile al precedente: Una matrigna diede a suo figliastro del danaro a titolo di dote; *od* una nuora a suo suocero; ed il matrimonio non ebbe effetto. A primo aspetto sembra che non abbia luogo l'azione Per la restituzione, dachè, secondo il Gius delle genti, tale matrimonio è un incesto. Ma in questo caso di dee dire piuttosto che non vi fu veruna causa di dare la dote, e quindi compete l'azione.

VI. *Dalle cose dette viene di conseguenza che quest'azione Per la restituzione concorre colle altre azioni di cui abbiamo parlato; e ch'è suscettiva della più grande dilatazione.*

Per altro egli è certo che non si può promuovere l'azione Per la restituzione contra alcuno, se non per ciò ch'egli ebbe per una causa non giusta o che si riduce ad una non giusta.

Quest'azione non compete poi nel caso seguente, di cui così dice Giuliano: Se io ho edificato sopra il tuo terreno, e tu sei diventato possessore dell'edificio, io non ho azione Per la restituzione verso di te; dachè fra noi non seguì verun contratto. Di fatti, quegli che pagò una somma non dovuta, pel fatto stesso ha in qualche modo contratto: ma quegli che, come proprietario del suolo, possiede una casa edificata da un altro su quel suolo, non contrae verun affare. Nemmeno se quegli ch'edificò nel suolo altrui avess'egli stesso dato il possesso dell'edificio al proprietario del suolo, non avrebbe azione Per la restituzione; dachè il proprietario nulla ha ricevuto ma soltanto incominciò ad avere ciò che già gli apparteneva. Laonde ella è cosa certa che, se uno, credendosi erede, avesse fatte riparazioni nella casa ereditaria, non potrebbe altrimenti rimborsarsi delle spese che mediante la ritenzione (1).

(1) Non osta la *l.* 60 *ff. de Legatis* 1.°, la quale dice che se un erede, dopo aver fatto nella casa lasciata in legato spese necessarie, l'avesse data al legatario senza ritenere quelle spese, ha l'azione *Dell'incerto*, come se avesse pagato più di ciò che doveva pagare: imperciocchè nel caso di detta *l.* 60 l'erede ha una causa sopra la quale può fondare la sua azione; cioè perchè pagò più di quanto doveva pagare, non avendosi egli trattenuto le spese. La medesima risposta si applica alla *l.* 40 § 1 *ff. de Condict. indeb.*, riportata superiormente nel detto titolo n. 24. Ma quando io ho edificato sopra un terreno altrui, mentre il proprietario di questo terreno lo possedeva, oppure se egli se acquistò dopo il possesso da altra persona e non da me, io non ho veruna azione per ripetere le spese da me fatte. Tuttavia Molineo (*Ad consuet. Paris.*) pensa che Giuliano abbia ragionato colla sottigliezza del Gius, e che si debba per equità concedere l'azione personale utile a quello ch'edificò. Anche Cujacio opina che concedere si debba l'azione personale utile *Dell'incerto*. Vinnio ed alcuni altri sostengono l'opinione contraria. Io adotto l'opinione di Cujacio e di Molineo come più consona all'equità, la quale non permette che alcuno si arricchisca con danno altrui. Questa opinione può inoltre essere giustificata da ciò che abbiamo veduto nel lib. 3 tit. *de Negot. gest.*, ove si trova detto, che viene concessa l'azione utile *Per la Gestione di affari* a quello che fece gli affari altrui, benchè credesse di fare i propri.

Noverca privigno nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit. Cessare Condictio prima facie videtur, quoniam Jure Gentium incestum committitur. Atquin vel magis in ea specie nulla causa dotis data fuit: Condictio igitur competit. d l. 5 § 1.

VI. Constat id demum posse condici alicui quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel redit ad non justam causam. l. 1 § 3 Ulp. lib. 43 ad Sab.

Si in area tua aedificassem et tu aedes possideres, Condictio locum non habebit, quia nullum negotium inter nos contraheretur. Nam is qui non debitum pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: quum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed et si is qui in alterius area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, Condictionem non habebit; quia nihil accipientis faceret, sed suum rem dominus habere incipiat. Et ideo constat si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nulla alia modo quam per retentionem impensas servare posse. l. 33 ff. de Cond. indeb. Julian. lib. 39 Dig.

VII. *Rimane da vedere che cosa comprenda quest'azione relativamente ad una cosa promessa Senza Causa.*

Quegli che ha dato una cosa Senza Causa, può in vero ripeterla. Ma quegli che promise Senza, Causa, non può ripetere quella quantità che non diede, ma può ottenere di essere liberato dalla obbligazione.

Giuliano dice egualmente: Coloro che si obbligano Senza Causa, possono, mediante l'azione personale Dell'incerto ottenere di essere liberati. E non importa che tutta l'obbligazione sia stata assunta Senza Causa, oppure che l'obbligazione sia più estesa di quanto si sarebbe dovuto assumerla: se non che, nel primo caso, bisogna che tu domandi di essere liberato da tutta l'obbligazione, e, nel secondo caso, di essere liberato soltanto da quella parte che t'incomberebbe. P. e. se alcuno promise dieci, senzachè veruna causa abbia dato motivo a questa promessa; egli domanderà, coll'azione personale Dell'incerto, di essere liberato da tutta l'obbligazione: se poi, dovendo promettere cinque, promise dieci, mediante l'azione Dell' incerto otterà di essere liberato dai cinque.

VII. Qui autem promisit Sine Causa, condicere quantitatem non potest quam non dedit, sed ipsam obligationem. l. 1 ¶ qui autem Ulp. lib. 43 ad Sab.

Qui Sine Causa obligantur, Incerti Condictione consequi possunt ut liberentur. Nec refert omnem qui obligationem Sine Causa suscipiat; an majorem quam suscipere eum oporterit: nisi quod aliis Condictione id agitur ut omni obligatione liberetur; aliis ut exonerentur. Veluti qui decem promisit. Nam si quidem nullam causam promittendi habuit; Incerti Condictione consequitur ut tota stipulatio accepto fiat: at si quum quinque promittere deberet, decem promisit; Incerti consequetur ut quinque liberetur. l. Julian. lib. 8 Digest.

Digitized by Google

Osserva di passaggio che, prima dell'adempimento della condizione, neppure il legatario può promuovere l' azione Per la restituzione; dachè quest' azione compete a quello a cui fu rubata la cosa, o all' erede di lui: ma quegli ha l' azione Per la vindicazione della cosa legata.

IV. *Abbiamo veduto che il solo proprietario, a cui fu sottratta la cosa, può esercitare l'azione* Furtiva. *Ora, si reputa ch' egli eserciti l' azione anche quando altri la eserciti a nome di lui.*

Quindi il tutore ed il curatore del pazzo possono esercitare l' azione Per la restituzione della cosa furtiva a nome del pupillo o del pazzo.

V. *Per verità l' azione* Furtiva *compete al solo proprietario: nondimeno a tutti gli altri è concessa l' azione* Dell' incerto *per ripetere il possesso della cosa che fu loro sottratta.*

Perciò Nerazio (nei libri delle Membrane) riferisce l' opinione di Aristone, il quale opinava che quegli al quale fu data una cosa in pegno (1), nel caso che questa gli venga rubata, possa intentare l'azione Dell' incerto.

§ 2. *Contra chi competa l' azione* Furtiva; *ed in che sia differente dall' azione* Per furto.

VI. Si può intentare l'azione Furtiva tanto se il ladro è manifesto quanto se è occulto.

Giuliano nel lib. 22 de' Digesti pensa che sia soggetto a quest' azione anche quello il quale può litigare per Beni rapiti con violenza.

Quest' azione ha luogo altresì contra quello che commise furto nell' uso o nel possesso della cosa, quantunque non abbia rubato la cosa stessa.

Perciò quegli che commise un furto servendosi della cosa datagli a comodato o in deposito, sarà tenuto anche all' azione Per causa furtiva, la quale è differente dall' azione Di comodato, in quanto che, in forza dell' azione Per causa furtiva, esso è tenuto anche se la cosa perì senza dolo malo e colpa di lui; mentre nell' azione Di comodato quegli contro di cui si litiga è tenuto d' ordinario per la sola colpa, ed in quella Di deposito, pel solo dolo malo.

Quindi p. e. se il mio schiavo ti comodò una cosa mia, sapendo tu ch' io non voleva che ti fosse data, nasce l' azione Di comodato (1) e Di furto (2), ed in oltre l' azione per causa Furtiva.

VII. *Fin qui abbiamo veduto che l'azione* Furtiva *rassomiglia all'azione* Per furto *quanto alle persone contra le quali viene concessa: essa però è differente in più cose.*

1.ª *Differenza.* Per quest' azione niun altro è tenuto fuorchè quegli che commise il Furto (3), o il suo erede.

Laonde quegli che prestò ajuto o consiglio ad altri (4) per commettere un Furto, non sarà tenuto all' azione Furtiva, quantunque sia tenuto a quella Per furto.

2.ª *Differenza. Quando più individui commisero un furto, ciascheduno in forza dell' azione* Furtiva *è tenuto solidariamente per modo che, se uno ha pagato, gli altri sono liberati; ma non così nell'azione* Per furto.

Così insegnano Diocleziano e Massimiano i quali dicono: Il Preside della provincia, sapendo che nell'azione Per furto tutti i complici sono tenuti in solido, ma che si ha la scelta di procedere contra ciascheduno di essi per la Restituzione delle somme furtivamente sottratte, e che, se uno di essi soddisfa, gli altri rimangono liberati (5); avrà cura di proferire la sua sentenza conforme al Gius.

VIII. 3.ª *Differenza. Quando uno schiavo commise un Furto, il suo padrone è tenuto all'azione* Furtiva *se ed in quanto a lui pervenne qualche cosa dal furto; l'azione poi* Per furto *essendo nossale segue il colpevole.*

Quindi, se uno schiavo o un figlio di famiglia avrà commesso un furto, si domanderà al padrone la restituzione di quanto fosse a lui pervenuto: per lo rimanente (6) il padrone può dare lo schiavo in risarcimento.

(1) Assi quasi tutti gli Antichi conoscono quest'azione anche al comodatario al quale fosse stata sottratta la cosa comodata. Così si argomenta dalla *l. fin.* § 3 *Cod. de Furtis.*

Sed nec legatarius condicere potest: si enim competit Condictio cui res subrepta est, vel heredi ejus: sed vindicare rem legatam ab eo potest. l. 11 Paul. lib. 39 ad Ed.

IV. Condicere rem furtivam tutor et curator furiosi eorum nomine possunt. l. 56 (Alias 58) § 4 ¶ condicere ff. de Furtis Julian. 22 Dig.

V. Neratius (libris Membranarum) Aristonem existimasse refert, cum cui pignori res data sit, Incerti Condictione actorum, si ea subrepta est. l. 12 § 2 Ulp. lib. 38 ad Ed.

VI. Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. l. 10 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Ei quoque qui Vi bonorum raptorum tenetur, condici posse Julianus lib. 12 Digestorum significat. d. l. 10 § 1.

Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, Condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione Commodati hoc quod, etiamsi sine dolo malo et culpa ejus interierit res, Condictione tamen tenetur; cum in Commodati actione non facile ultra culpam, et in Depositi non ultra dolum malum teneatur is cum quo Depositi agitur. l. 16 Pomp lib. 38 ad Q. Mucium.

Si servus meus rem meam tibi, scienti nolle me tibi commodari, commodaverit; et Commodati et Furti nascitur actio, et praeterea Condictio ex causa furtiva. l. 14 ff. Commodati Ulp. lib. 48 ad Sab.

(2) Imperciocchè tu hai fatto un furto, servendoti della cosa mia sapendo che io non voleva.

(3) Cioè quegli stesso che fece il furto, ovvero con qualche atto esterno prestò ajuto al ladro; non quegli che istruì il ladro soltanto col consiglio; la quale interpretazione si desume dalla l. 53 § 1 ff. *de Verb. signif.*, ove si dice che uno può esercitare l'azione contra colui mediante l'ajuto del quale fu commesso il furto, e non contra quello che prestò il consiglio. Fabro intende altrimenti questa *l.* 53 § 1., e la vuole applicabile soltanto a quello che prestò ajuto in modo che si debba tenerlo anch'esso per ladro. Egli pensa che non si possa intendere l'azione se non contra il ladro; ma questa interpretazione si allontana troppo dal testo.

(4) Quegli che stesta verun atto esterno prestò ajuto al furto; p. e. dando istruzioni al ladro. Vedi la nota precedente.

(5) La ragione della differenza è che in forza dell'azione *Furtiva* tutti i complici sono tenuti in solido per la restituzione della cosa rubata; ma la buona fede non soffre che la cosa sia restituita due volte. Nelle azioni poi di furto ciascheduno dee subire la sua pena.

(6) Questo principio non va inteso in modo che pel rimanente che

VII. Nunquam enim ex Condictione alius quam qui fecit tenetur aut heres ejus l. 5 ¶ nunquam. Paul. lib. 9 ad Sab.

Proinde si ope consilio alicujus furtum factum sit, Condictione non tenebitur, etsi Furti teneatur. l. 6 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Praeses provinciae, sciens Furti quidem actione singulos quosque in solidum teneri; Condictionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse, ac tum demum si ab uno satisfactum fuerit, caeteros liberari; Jure proferre Sententiam curabit. l. 1 Cod. h. t.

VIII. Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condicendum est domino id quod ad eum pervenit: in residuum, noxae servum dominus dedere potest. l. 4 Ulp. lib. 41 ad Sab.

Si noti per incidenza: L' azione per causa Furtiva può essere intentata contra il figlio di famiglia.

Similmente Giuliano risponde che, per la sottrazione delle cose fatte dalla figlia, si concede contra il padre l' azione fino al valore del peculio di lei (1).

4.ª *Differenza, che nasce dal medesimo principio, ed è questa:* Uno schiavo che sottrasse qualche cosa ad un altro, per tale titolo è tenuto all'azione Di furto anche dopo di essere diventato libero, ma non si può intentare contra di lui l' azione Per la restituzione se non nel caso che abbia commesso il furto dopo di essere diventato libero (2).

IX. 5.ª *Differenza. L' azione Di furto, essendo nossale, non è concessa contra l' erede: al contrario* l' azione per causa Furtiva, avendo per iscopo la persecuzione della cosa, obbliga anche l'erede del ladro.

Ed anzi all' azione per causa Furtiva sono obbligati anche i pazzi e gl' infanti, quando sono eredi necessarii; quantunque (3) contro di essi non si possa litigare.

Nell' azione per causa Furtiva siamo tenuti non in ragione di ciò che ci è pervenuto, ma per intiero quando siamo soli eredi; se poi siamo eredi in parte, siamo tenuti per quella parte di eredità.

Benchè niente affatto sia pervenuto all' erede, tuttavia egli è tenuto.

Perciò si dee dire che l' azione Per la restituzione della cosa furtiva può essere intentata contra l' erede del ladro, non solamente durante la vita dello schiavo rubato, ma eziandio dopo la sua morte, sia questi morto presso l'erede del ladro, o sia presso chiunque.

Ciò che abbiamo detto dell' erede, è parimente applicabile a tutti gli altri successori.

cede nell'azione Furtiva si possa dare lo schiavo in risarcimento; perocchè (come toglo vedremo) l'azione Furtiva non è nossale: ma per ciò che rimane, vale a dire per ciò che si può inoltre tenere per titolo di Furto, ch' è quanto a dire, per l'azione penale (di furto), il padrone può dare lo schiavo in risarcimento.

(1) Vale a dire, in quanto il furto ha accresciuto il peculio della figlia.

(2) Imperocchè facendo un nuovo furto, egli è tenuto all' azione Furtiva. Da questa legge manifestamente si vede che l'azione *Furtiva* non è nossale, giacchè essa non segue il colpevole, ed il schiavo non viene tenuto pei furti che commette finchè è in istato di servitù. La ragione si è perchè quest'azione essendo persecutoria della cosa, in questo argomento ha maggiore affinità colle azioni nascenti da un contratto, che con le nossali.

(3) Sono chiamati in Giudizio com'eredi; quantunque non si possa promuovere azione contro di essi personalmente, perchè non possono commettere furto.

Ex furtiva causa filiofamilias condici potest. l. 5 Paul. lib. 9 ad Sabin.

Julianus ex persona filiae quae res amovit dandam in patrem Condictionem in peculium respondit. l. 19 Paul. lib. 3 Nerat.

Quod ab alio servus subripuit, ejus nomine liber Furti tenetur; condici autem ei non potest nisi liber contrectaverit. l. 15 Celsus lib. 12 Dig.

IX. Condictio rei furtivae quia rei habet persecutionem, heredem quoque furis obligat. l. 7 § 2 Ulp lib. 42 ad Sab.

Condictioni ex causa furtiva, et furiosi et infantes obligantur, quum heredes necessarii exstiterunt, quamvis cum eis agi non possit. l. 2 Pomp. lib. 17 ad Sab.

In Condictione ex causa furtiva non pro parte quae pervenit, sed in solidum tenemur dum soli heredes sumus: pro parte autem heres, pro ea parte pro qua heres est, tenetur. l. 9 Ulp lib. 30 ad Ed.

Nec tantum si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit; sed etsi apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus, vel non apud ipsum; post mortem tamen furis dicendum est Condictionem adversus heredem durare,

Quae in herede diximus, eadem erunt et in ceteris successoribus. sup d. l. 7 § 2.

§ 3. *Quali siano le cose per le quali compete l' azione* Furtiva.

X. *Essa ha luogo non solamente per la cosa tale quale era quando venne sottratta, ma eziandio per quanto rimane di essa, nel caso che sia estinta; purchè anche la rimanenza sia stata sottratta.*

Così, allorquando viene sottratto ed ucciso un bue, al padrone compete l' azione Per la restituzione del bue (1), della pelle e della carne; purchè peraltro siano state portate via anche la pelle e la carne (2): e si domanderà la restituzione anche delle corna.

Che se il padrone mediante l'azione Per la restituzione avesse conseguito il prezzo del bue, e poscia domandasse qualcheduna delle parti menzionate; egli verrà respinto mediante l' eccezione.

Al contrario, se avesse domandato la restituzione della pelle, e, dopo ricevutone il prezzo, domandasse il bue; se il ladro offre il prezzo del bue, detratto il prezzo della pelle, il padrone verrà respinto mediante l' eccezione Di dolo malo.

Gli stessi principii di Gius sono applicabili al caso di furto di uve; cioè, si ha il diritto di domandare la restituzione del mosto e della vinaccia.

XI. Ma, sebbene uno sia tenuto all' azione Di furto (3) anche per le cose che non ha portato via; nondimeno per queste non ha luogo contro di lui l'azione Per la restituzione; perchè non si può domandare la restituzione se non di una cosa tolta. Tale è l'opinione anche di Pomponio.

L' azione Di furto ha luogo per le persone libere, ma non così quella Per la restituzione.

ARTICOLO II.

Quanto tempo duri l'azione Furtiva, *o che cosa comprenda.*

§ 1. *Quanto duri.*

XII. *L' azione Furtiva dura finatantochè la cosa sia ritornata al proprietario.*

Quindi Ulpiano: Il ladro manifesto non è tenuto all' azione Per la restituzione se non in quanto il pro-

(1) Perchè quest'azione *Furtiva* non si estingue coll'estinguersi della cosa che n'è soggetto; come vedremo nell'Articolo seguente.

(2) Perchè ciò che rimane della cosa mia, è mio; il ladro, prendendo ciò, commette un nuovo furto, da cui nasce l' azione *Furtiva.*

(3) All'azione penale *Di furto.* Supponasi che un ladro abbia preso la cosa ed, essendo stato sorpreso, siasi dato alla fuga senza portarsela seco.

X. Bove subrepto et occiso, Condictio et boris et corii et carnis domino competit; scilicet si et corium et caro contrectata fuerint: carnem quoque condicentur.

Sed si dominus Condictione boris pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicet; omnimodo exceptione summovebitur.

Contra si corium condixerit, et pretium ejus consecutus, bovem condicet; offerente fure pretium boris, detracto pretio corii, Doli mali exceptione summovebitur l. 14 § 2 Julian. lib. 22. Dig.

Idem Juris est uvis subreptis: nam et mustum et vinacea Jure condici possunt. d. l. 14 § 3.

X. Quamvis autem earum quoque rerum, quas quis non abstulit, Furti teneatur; attamen condici ei non potest: idcirco quia condici ea res quae ablata est potest. Et ita et Pomponius scribit. l. 21 § fin. de Furtis. Ulp. lib. 40 ad Sab.

Liberarum personarum nomine licet Furti actio sit, Condictio tamen nusquam est. l. 38 (Alias 39) § 1 ff. de Furtis. Paul. lib. 9 ad Sabin.

XII. Ita demum autem manifestus fur Condictioni tenebitur, si

prietario non abbia ripreso il suo possesso. Del rimanente nessun ladro è tenuto a quest' azione dopochè il proprietario è rientrato nel suo possesso. E perciò Giuliano dice che la Restituzione non può risguardare neppure il ladro manifesto, quando egli non abbia ucciso, rotto o sparso ciò che voleva sottrarre.

Si reputa che un debitore abbia pagato la somma sottrattagli dal falso procuratore del suo creditore, allorchè questo creditore ratifica il pagamento, o gliene fa quitanza; e perciò si estingue l'azione Furtiva: non così se fosse stata pagata una somma indebita.

Ciò è quanto insegna Papiniano, il quale dice: Se Tizio, a nome del quale un falso procuratore ha indebitamente ricevuto una somma, ratificò quel pagamento; Tizio potrà intentare l' azione Per la Gestione di affari contra il falso procuratore; e quegli che pagò la somma indebita, avrà l' azione Per la ripetizione contra Tizio (1), e continuerà ad avere l'azione Furtiva contra il falso procuratore (2). Nel caso poi ch'egli preferisse di rivolgersi contra Tizio, sarà giusto che, mediante l' eccezione Di dolo (3), egli domandi che gli venga ceduta l' azione Furtiva. Ma se la somma era dovuta, nel caso che Tizio avesse ratificato il pagamento, l' azione Per furto non avrebbe più luogo; perchè il debitore sarebbe liberato (4).

L'azione Furtiva però dura fino a che il proprietario della cosa l'abbia ricuperata; ed altresì qualunque transazione sopra il Furto non impedisce certamente l'azione Per la restituzione; purchè colla transazione si toglie bensì l'azione Di furto, non l'azione Per la restituzione.

XIII. *L'azione Furtiva non si estingue colla distruzione della cosa.*

Perciò, se un colono, un anno dopo spirato il quinquennio della locazione, percepì i frutti contra la volontà del proprietario; si esamini se possa essere promossa contro di lui l'azione Pel furto della messe e della vendemmia. Io non dubito punto che si possa ripetere dal ladro la cosa sottratta, ancorchè egli l'abbia consumata.

(1) Il quale avendo ratificato il pagamento mostra di avere ricevuto la somma.

(2) Perchè, acquistata una volta quest'azione, dee durare fino a che il proprietario abbia ricevuto la cosa.

(3) Imperciocchè agirebbe dolosamente quegli ch'esigesse due volte la medesima cosa; cioè una volta da Tizio mediante l'azione *D'Indebito*, ed una seconda volta dal ladro.

(4) Di fatto, liberandosi egli viene a ricevere quanto ha pagato.

deprehensa non fuerit a domino possessio ejus. Caeterum nemo furum Condictione tenetur posteaquam dominus possessionem apprehendit. Et ideo Julianus, ut procedat in fure manifesto tractare de Condictione, ita proponit; furem deprehensum, aut occidisse, aut fregisse, aut effudisse id quod interceperat. l. 10 ¶ ita demum. Ulp. lib. 38 ad Edict.

Si Titius, cujus nomine pecuniam perperam falsus procurator accepit, ratum habeat; ipse quidem Titius Negotiorum gestorum agit: (et) si vero qui pecuniam indebitam dedit, adversus Titium erit Indebiti Condictio; adversus falsum procuratorem Furtiva durabit. Electo Titio, non iniquè per Doli exceptionem uti praestetur ei Furtiva Condictio desiderabitur. Quod si pecunia fuit debita; ratum habente Titio, Furti actio evanescit; quia debitor liberatur. l. 80 (Alias 82) § 5 ff. de Furt. Pap. lib. 12 Quaest.

Si pro fure damnum decisum sit, Condictionem non impediri certissimum est. Decisione enim, Furti quidem actio, non autem Condictio tollitur. l. 7 Ulp. lib. 42 ad Sab.

XIII. Si colonus post lustrum conductionis anno amplius fructus invito domino perceperit, videndum ne messis et vindemiae Furti cum eo agi possit. Et mihi dubium non videtur quin, fur etsi consumpserit rem subreptam, repeti ea ab eo possit. l. 67 (Alias 69) § 5 ff. de Furtis, Celsus lib. 13 Dig.

Ciò procede anche se la cosa perì senza il fatto del ladro e per caso fortuito, purchè ciò sia avvenuto prima ch' egli ne abbia offerta la restituzione.

E di vero, in materia di furto l' azione Per la restituzione compete per le cose stesse in natura. Ma compete essa fino a tanto ch' esistono, ovvero anche quando hanno cessato di esistere? Se il ladro offerse di restituirle (1), l' azione non ha certamente luogo; se poi non offerse, l' azione continua ad aver luogo contro di lui pel valore delle cose sottratte (2), perchè non le si possono più restituire in natura.

Ciò viene confermato da quanto rescrive Alessandro: Fu già risposto, che la persecuzione delle cose che furono portate via con violenza o furtivamente, sussiste intatta, non ostante la distruzione posteriore delle cose medesime.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Ella è massima certissima del Gius, che, se la cosa furtiva perì primachè il ladro ne abbia fatto l'offerta, il danno sta a carico del ladro stesso.

Eziandio se il ladro fu disposto di opporre eccezione all'azione che io promuovo contro di lui, e fu in mio potere d' intentarla primachè la cosa perisse, e la cosa è perita dopo; gli Antichi vollero che sussista tuttavia l' azione; perchè quegli che una volta sottrasse la cosa contra la volontà del proprietario, è sempre riputato in mora di restituire ciò che non doveva portar via.

XIV. *Questa mora viene purgata non solamente coll'offerta della cosa furtiva, ma eziandio col fare una novazione nel titolo furtivo.*

Quindi Papiniano: L'azione Furtiva è egualmente estinta, tanto se il ladro offre di restituire lo schiavo rubato, quanto se fu fatta una novazione nel titolo della obbligazione. E poco importa che lo schiavo sia stato presente o no (3); mentre la mora che derivava dal furto, cessa per una specie di delegazione.

(1) Perchè egli purgò la mora mediante la sua offerta; e perciò la cosa cessò di stare a suo perico'o.

(2) Quest'azione chiamasi *Condictio Aestimationis*, avuto riguardo al suo effetto; perchè in questo caso il giudice ordinerà di pagare il valore. Se poi si considera la formula, l'azione non ha altro oggetto che la cosa in natura, come costa dalla *l.* 9 § *fin. de Verb. oblig.*, e come indica sufficientemente la parola *durat* in questa *l.* 8.

(3) L'offerta della cosa durata non basta per purgare la mora, se la cosa che si vuole offerire non è presente (Vedete il lib. 22 *de Usur. et mora* n. 65). Quando poi si fa una novazione dell'obbligazione per causa furtiva, non importa che la cosa sia presente o no; perchè essendo tolta l'obbligazione mediante la novazione ossia *la delegazione*, è forza che la mora, ch'era inerente a questa obbligazione, sia tolta e finita.

In re furtiva Condictio ipsorum corporum competit. Sed utrum tandiu quandiu existant, an vero etsi desierint esse in rebus humanis? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit Condictio: si non obtulit, durat Condictio aestimationis ejus; corpus enim ipsum praestari non potest. l. 8 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Persecutionem eorum quae vi vel furto ablata sunt, etiamsi postea interciderint, integram esse Jure responsum est. l. 1 Cod. de His quae vi met.

Ante oblationem interemptae rei furtivae, damnum ad furem pertinere certissimi Juris est. l. 2 Cod. h. t.

Licet fur paratus fuerit excipere Condictionem, et per me steterit dum in rebus humanis res fuerat condicere eam, posita autem perempta est; tamen durare Condictionem Veteres voluerunt; quia videtur qui primo invito domino rem contrectaverit semper in restituenda ea quam nec debuit auferre, moram facere l. fin. Typhon. lib 15 Disp.

XIV. Parvi refert ad tollendam Condictionem offeratur servus furtivus, an in alium nomen aliumque statum obligationis transferatur. Nec me movet praesens homo fuerit necne, cum mora quae evenisset ex furto, veluti quadam delegatione finiatur. l. 27 lib. 10 Quaest.

§ 2. *Che cosa si comprenda nell' azione* Furtiva.

XV. *Quest'azione ha per oggetto la restituzione della stessa cosa sottratta o del suo valore. Quando si tratta del valore,* se viene promossa l' azione Per la restituzione della cosa per causa furtiva, si domanda a qual tempo debba farsi riferimento per determinarne il valore? Egli è deciso che bisogna riferirsi a quel tempo in cui la cosa aveva il massimo valore (1), spezialmente perchè il ladro col restituire la cosa diventata peggiore non si libera; e quindi si reputa che egli sia sempre in mora.

E si desume il valore della cosa dallo stato suo migliore, quantunque essa fosse diventata migliore mercè la cura e le spese del ladro.

Quindi Fulcinio dice che si può domandare la Restituzione delle tazze fatte coll' argento rubatoci. Adunque nell' azione Per la restituzione delle tazze si porrà il valore anche degli intagli fatti a spese del ladro; nello stesso modo che se un infante portato via è cresciuto, si fa la stima di lui come adolescente, quantunque sia cresciuto per cura ed a spese del ladro.

In quest'azione il petitore non è tenuto di dare veruna cauzione a quello contro il quale promuove l'azione (2).

XVI. Si dee dire da ultimo, che in quest'azione entrano anche i frutti.

E generalmente, si domanda qualunque lucro che dalla cosa furtiva il proprietario avrebbe conseguito. Quindi Paolo: Se uno domanda la Restituzione di uno schiavo rubato, egli è certo che in quest' azione si comprende qualunque interesse vi abbia l' attore; come p. e. se quello schiavo fu instituito erede, ed il padrone corre rischio di perdere l'eredità a cagione del furto. Tale è l'opinione anche di Giuliano.

(1) Ciò è proprio singolarmente di quest'azione; e la ragione si è perchè il ladro viene riputato in mora subito che ha commesso il furto; e dopo la mora la cosa sta a pericolo del debitore. E non osta la *l.* 2 § 3 *ff. de Privat. delict.* la quale dice che l'azione Furtiva non si retrotrae al dì II del tempo in cui fu promossa: imperciocchè (come dice Stefano nel lib. 22, *Basil.* tit II) ciò procede quando dopo il furto non sia cangiato il valore della cosa furtiva; il che vuol dire solamente che la cosa non si dee stimare secondo il valore che aveva prima del delitto, come nella legge Aquilia. Così Cujacio sopra la *l.* 59 *ff. de Verb. oblig.*

(2) Vale a dire, in questo caso il valore della lite è pagato.

XV. Si ex causa furtiva res condicatur; cujus temporis aestimatio fiat, quaeritur? Placet tamen id tempus spectandum, quo res nunquam pluris fuit: maxime cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur. Semper enim moram fur facere videtur. l. 8 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Ex argento subrepto pocula facta condici posse, Fulcinius ait. Ergo in Condictione poculorum, etiam curlaturae aestimatio fiet quae impensa furis facta est. Quemadmodum si infans subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis; quamvis cura et sumptibus furis creverit. l. 13 Paul. lib. 39 ad Ed.

Cavere autem ex hac actione petitor, si cum quo agitur, non debebit. l. 14 § 1 Julian. lib. 22 Dig.

XVI. Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione venire. l. 8 § fin. Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si condicatur servus ex causa furtiva, id venire in Condictionem certum est, quod interest agentis; veluti si heres sic institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae: quod et Julianus scribit.

Parimente se lo schiavo di cui si domanda la Restituzione, è morto, egli dice che si dee conseguire il prezzo dell'eredità (1).

TITOLO II.

DELLE AZIONI CHE DERIVANO DA QUALCHE LEGGE PARTICOLARE

(DE CONDICTIONE EX LEGE)

I. Se una Legge nuova (2) introdusse una nuova obbligazione, senza determinare il titolo dell' azione che ne dee conseguire, tale azione prenderà il nome da essa Legge.

Di ciò abbiamo un esempio nel seguente rescritto di Diocleziano e Massimiano: Sebbene i crediti non siano esigibili prima della scadenza del tempo, tuttavia se il Preside della provincia trova che tu sei debitore verso il fisco per l' annona militare, che il tuo patrimonio è esausto, e che non hai per assicurare il pagamento se non che danaro collocato ad interesse; egli potrà ordinare al tuo debitore, se è solvente, di pagare, primachè spiri il tempo, il suo debito; affinchè il fisco venga soddisfatto, dovendo l' interesse privato cedere ai pubblici bisogni (3).

II. *Vedi altri esempii nella l.* 27 § *fin. e l.* 28 *ff.* Ad Leg. Jul. de adult., *in l.* 65 *ff.* Solut. matr. *ed altrove qua e là.*

TITOLO III.

DELL' AZIONE TRITICARIA

(DE CONDICTIONE TRITICARIA (*))

I. Quegli che domanda una certa somma di danaro contante, si serve dell' azione Per la cosa certa (4). Quegli poi che domanda altre cose, esercita l' azione Triticaria (5). E generalmente si dee dire che median-

(1) Perchè, se non fosse stato rubato, egli avrebbe potuto prendere possesso dell'eredità prima di morire.

(2) Così sono chiamate quelle Leggi che furono promulgate dopo la Legge delle XII Tavole.

(3) Si darà dunque al fisco un'azione derivante da questa Legge, contra il debitore del debitore del fisco per causa di annona militare, affine di esigere subito ciò che non sarebbe esigibile se non dopo un tempo determinato.

(4) Vuol dire che si può domandare anche una somma di danaro contante coll'azione *Per la cosa certa;* ma si può domandare con questa azione qualunque altra cosa Certa, come abbiamo veduto sopra nel lib. 12 tit. *de Reb. cred.*

(5) Secondo Cujacio, quest'azione è così chiamata, perchè forse il primo che la invocò aveva lite intorno il valore del frumento che a lui era dovuto; ma è più probabile, come dice Scultingio, che sia così chiamata, perchè l'Editto che sopra di essa fu proposto dal Pretore, era forse concepito in questi termini: *Triticum, vinum, vel aliud praeter pecuniam numeratam* ec.

(*) Altrimenti TRITICIARIA.

Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis l. 3 Paul. lib. 9 ad Sab.

I. Si obligatio Lege novo introducta sit, nec cautum eadem Lege, quo genere actionis experiamur: Ex Lege agendum est. l. un. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Licet ante tempus debita exigi non possint, tamen si te ex principio debitorem constitutum fisci, ac patrimonium tuum exhaustum Praeses provinciae comperit; ut ad solutionis securitatem solum fenebris pecuniae subsidium superesse videatur; commonebit debitorem tuum, si saltem ipse sit solvendo, ut ante definitum tempus debita repraesentet: ut fisco, cujus ob necessitates publicas causam potiorem esse oportet, debita pecunia exsolvatur. l. 1 Cod. h. t.

I. Qui certam pecuniam numeratam petit, ille actione utitur Si CERTUM PETETUR. *Qui autem alias res, per Triticariam Condictionem petet. Et generaliter dicendum est eas res per hanc actionem*

te quest' azione si domandano tutte le cose, fuorchè il danaro contante (1), le quali consistono sia in peso sia in misura, tanto mobili che immobili. Laonde mediante quest'azione domandiamo anche un fondo, quantunque enfiteutico, o qualunque altro diritto (2) stipulato, come sarebbe l' usufrutto, od una servitù di predii urbani o rustici.

Ma mediante quest' azione niuno può domandare una cosa che sia sua, se non che per alcune cause, come sarebbe per causa furtiva, o per sottrazione violenta di una cosa mobile.

Può uno altresì, secondo Sabino, intentare quest'azione per domandare la Restituzione di un fondo da cui altri lo ha espulso per violenza; e questa è pure l'opinione di Celso; ma nel caso solamente che domandi il proprietario stesso stato espulso. Del resto Celso dice che quegli che non è proprietario, può domandare il possesso.

II. Se domandi a qual tempo debba farsi riferimento in quest'azione per determinare il valore della cosa domandata; bisogna, dice Servio, aver riguardo al tempo della condanna (3). Se poi la cosa non esiste più, conviene riferirsi al tempo della sua distruzione: il che peraltro vuolsi intendere in senso più largo, vale a dire, non già all'ultimo momento della sua esistenza, affinchè la cosa non sia ridotta all' infimo valore, come sarebbe nel caso di uno schiavo mortalmente ferito.

In ogni caso poi (4), se la cosa ha deteriorato dopo la mora del debitore, Marcello nel lib. 20 scrive che bisogna stimare il deterioramento; e perciò se il debitore restituì dopo la mora uno schiavo privo di un occhio, egli non è liberato dal suo debito. Così bisogna in tali casi riferirsi al tempo della mora per fare la stima del valore della cosa.

III. *Rispetto alla stima delle cose fungibili, delle quali mediante quest'azione viene domandata la Restituzione;* se qualche merce, che doveva essere data in un giorno determinato, viene domandata; come sarebbe vino, olio, frumento; Cassio dice che per istimarne il valore in lite, bisogna riferirsi al tempo in cui doveva essere consegnata la merce: se poi il tempo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il valore che aveva nel tempo in cui fu accettato il giudizio.

Egli aggiunge che la stessa massima di Diritto vale anche in riguardo al luogo, dimodochè si debbe in prima stimare secondo il luogo in cui la merce doveva essere consegnata: che se il luogo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il luogo in cui sarebbe da fare la domanda. E ciò va applicato a tutte le altre cose che sono l'oggetto di quest'azione.

Che se la merce si fosse già dovuta consegnare, ed il creditore avesse ricevuto una fidejussione; Cujacio avverte che in tal caso è applicabile ciò che dice Africano in questi termini: Se alcuno, stipulando di avere una merce in un giorno determinato, accettò un fidejussore, la stima della merce dee riferirsi al tempo in cui fu data la fidejussione.

(1) Quest'azione è principalmente concessa per determinare il valore della cosa dovuta, se non viene prestata dal debitore. Donde segue che essa non ha luogo pel danaro contante, il quale non ha bisogno d'essere stimato dal giudice, poichè il suo valore è determinato.

(2) In ciò quest'azione si estende più oltre dell'azione *Per la cosa certa.*

(3) Eppure nel tit. *de Usuris* (part. 3 art. 1 § 3) si stabilisce per regola che nelle azioni di buona fede bisogna stimare la cosa secondo il valore che aveva dal tempo scorso dal giorno della mora sino al giorno della sentenza; nelle azioni poi di stretto diritto, bisogna riportarsi per questa stima all'epoca dell'accettazione del giudizio. Ora, queste azioni sono di stretto diritto. A ciò per altro si risponde con Pacio (*Centur.* 3. *quæst.* 72) che questa azione Triticaria non è tanto differente nella sua specie dalle altre azioni, quanto che essa è una modificazione delle medesime; e per conseguenza quando si esercita quest'azione Triticaria per qualche causa di buona fede (p. e. per causa di deposito, di comodato), la stima della cosa dee riferirsi al tempo della sentenza; per lo che la legge di cui si tratta, debb' essere intesa in questo senso. Che se per una causa di stretto diritto (p. e. per causa di mutuo, o di stipulazione) fosse promossa quest'azione, altrimenti sarebbe la faccenda; e la stima in tal caso dovrebbe riferirsi al tempo dell'accettazione del giudizio.

(4) Nell'uno e nell'altro caso, sia che la cosa esista, sia che non esista,

TITOLO IV.

DELLE COSE CHE DEBBONO ESSERE DATE IN UN LUOGO DETERMINATO

(DE EO QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET)

Gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare di un' altra specie di azione Personale; cioè di quella relativa a cose che debbono essere date in un Determinato Luogo.

Prima di trattare di quest'azione, faremo alcune osservazioni sopra le obbligazioni nelle quali è espresso il luogo del pagamento.

ARTICOLO I.

Osservazioni sopra le obbligazioni nelle quali è espresso il luogo del pagamento.

I. Quegli che ha promesso di dare in un Luogo Determinato, non può pagare, a mal grado del suo creditore, in verun altro luogo tranne in quello che promise.

peti, si quæ sint præter pecuniam numeratam; sive in pondere sive in mensura consistant; sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit: sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum, vel servitutem utrorumque prædiorum. l. 1 Ulpian. lib. 27 ad Ed.

Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis ex quibus potest; veluti ex causa furtiva, vel vi mobili ablata. d. l. 1 § 1.

Sed et si qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici, Sabinus scribit, et ita et Celsus: sed ita si dominus sit qui dejectus condicat: cæterum si non sit, possessionem eum condicere Celsus ait. l. 2 Ulp. lib. 18 ad Sab.

II. In hac actione si quæratur, res quæ petita est cujus temporis æstimationem recipiat; verius est quod Servius ait, condemnationis tempus spectandum; si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus. Sed ἐν πλάτει (id est latius) *erit spectandum: non enim debet novissimum vitæ tempus æstimari, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur, in servo forte mortifere vulnerato.*

In utroque autem si post moram deterior res facta sit, Marcellus scripsit lib. 20 habendam æstimationem quanto deterior res facta sit. Et ideo, si quis post moram servum cluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus moræ in his erit reducenda æstimatio. l. 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

III. Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, petita sit; veluti vinum, oleum, frumentum, tanti litem æstimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc quum acciperetur.

Idemque Juris in loco esse, ut primum æstimatio sumatur ejus loci quo dari debuit; si de loco nihil convenit, is locus spectetur quo petetur. Quod et de cæteris rebus Juris est. l. 4 Gaius lib. 7 ad Edict. prov.

Quum quis in diem mercem stipulatus fidejussorem accepit, ejus temporis æstimatio spectanda est, quo satis acceptum. l. 22 ff. de Oblig. et act. lib. 3 ad Quæst.

I. Is qui Certo Loco dare promittit, nullo alio loco quam is in quo promisit, solvere invito stipulatore potest. l. 9 Ulp. lib. 47 ad Sab.

Quindi Filippo: La ragione dell'esempio non permette che gl'interessi i quali annualmente si debbono pagare a Roma, si possano senza giusti motivi pagare in altro luogo.

II. *Rispetto a quello che avesse promesso di pagare in due luoghi, è da esaminare se i due luoghi siano espressi copulativamente o alternativamente.*

Se copulativamente; come se alcuno avesse così stipulato: AD EFESO ED A CAPUA; s' intende che abbia a domandare metà ad Efeso e metà a Capua.

Se i due luoghi sono espressi alternativamente, il reo prima della petizione ha la scelta di pagare nell'uno o nell'altro luogo: ma non avendo egli pagato, l' attore può domandare il pagamento nell'uno o nell'altro luogo a sua scelta.

Ciò viene provato dal seguente argomento. Scevola nel lib. 15 delle Quistioni dice: Le clausule tacite di una promessa non sono sempre a scelta del debitore. Il come debba sta in suo arbitrio, non già il se debba: epperò quegli che promise di dare Stico o Panfilo, ha bensì la scelta di dare o l'uno o l' altro finchè vivono ambidue; ma se l'uno dei due è morto, egli non ha più diritto di scelta, affinchè non sia in suo arbitrio il se debba, nel caso ch' egli non volesse dare il vivo cui solo debbe. Laonde nel caso proposto di quello che promise di dare in Efeso o in Capua, se fosse in suo arbitrio il luogo ove gli ha da essere fatta la domanda, non potrebb' essere convenuto in Giudizio; perchè sceglierebbe sempre l'altro luogo, e quindi sarebbe in suo arbitrio il se debba. Per la qual cosa quel Giureconsulto pensa che l' attore possa fare sua domanda in uno de' due luoghi senz' alternativa. Diamo dunque all' attore la scelta del luogo della domanda. E Scevola generalmente decide, che il petitore può scegliere il luogo della domanda; il reo quello del pagamento, purchè il faccia prima della domanda. Or dunque, quando l' obbligazione è alternativa tanto rispetto alla cosa dovuta quanto rispetto al luogo del pagamento, l'attore, secondo questo Giureconsulto, ha necessariamente il diritto di scegliere anche la cosa, avendo quello di scegliere il luogo (1); altrimenti verrebbe ad essere privo della sua azione, se si volesse riservare la scelta al debitore.

III. *Siccome non si può pagare in luogo diverso dal convenuto,* Giuliano propone tal quistione: Se uno il quale si fece promettere che verrebbe pagata una somma in Efeso a lui od a Tizio, quando la somma fu pagata a Tizio in altro luogo, possa tuttavia intentare l'azione, perchè a lui debba essere fatto il pagamento. Giuliano dice che non avvenne la liberazione, e per conseguenza si può intentare la domanda per quanto importa (2). Marcello poi decide altrimenti la quistione proposta da Giuliano; e dice che anche se il debitore paga in un luogo diverso dal convenuto avviene la liberazione, quantunque non si fosse potuto costringere il creditore a ricevere contra voglia il pagamento in quel luogo. Certamente se non fosse avvenuta la liberazione, egli dice, si potrebbe da lui esigere la somma intiera. Così se alcuno fabbricasse una casa in un luogo diverso da quello ove aveva promesso di fabbricarla, non sarebbe liberato dalla sua obbligazione. Ma mi sembra che il pagamento di una somma sia ben differente dalla fabbrica di una casa, e perciò nel caso proposto si potrà domandare soltanto quanto importa che fosse pagato nel Luogo Determinato.

IV. *Abbiamo veduto che il debitore non può, senza il consenso del creditore, pagare se non nel luogo convenuto. Reciprocamente,* alcuno pensava che il creditore non avesse la facoltà d' intentare la sua azione se non nel luogo ov' egli aveva stipulato che fatto gli fosse il pagamento: ma siccome sarebbe cosa ingiusta che, mancando il debitore di comparire nel luogo convenuto (o a bello studio o per essere altrove necessariamente trattenuto), non potesse il creditore conseguire il pagamento; perciò parve che a tal fine si dovesse concedere l'azione utile.

Quest' azione è quella di cui principalmente si tratta in questo titolo, e che siamo per esporre.

(1) Se l'alternativa concerne soltanto le cose, come p. e. *Stico* o *Panfilo*, il creditore non ha la scelta, e dee domandare *Stico* o *Panfilo*. Se poi l' alternativa riguarda soltanto p. e. *in Efeso* o *in Capua*, se il debitore non paga, il creditore ha la scelta di far domandare nell'uno o nell' altro luogo. Laonde quando l'alternativa riguarda tanto le cose quanto i luoghi, come quando uno avesse stipulato *Panfilo in Efeso* o *Stico in Capua*, la scelta che il creditore, nel caso che il promittente non paghi, ha di poter domandare nell'uno o nell'altro luogo ove vuole, gli dà indirettamente la scelta di domandare l' una o l'altra cosa.

(2) Non tutta la somma, ma soltanto quanto importa che fosse pagato nel luogo ove si doveva fare il pagamento.

Usuras quae quotannis in Urbe numerandae sunt; promittere (*) *alio loco dependi nisi ex justa causa exempli ratio minime sinit.* l. 8 Cod. de Solut.

II. Si quis ita stipulatur: EPHESI ET CAPUAE; hoc ait, ut Ephesi partem et Capuae partem petat l. 2 § 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Scaevola lib. 15 Quaestionum ait: Non utique ea quae tacite insunt stipulationibus semper in rei esse potestate. Sed quid debeat, esse in ejus arbitrio; an debeat, non esse: et ideo eum qui Stichum aut Pamphilum promittit, eligere posse quod solvat, quandiu ambo vivunt. Casterum ubi alter decessit, extingui ejus electionem; ne sit in arbitrio ejus an debeat, dum non vult vivum praestare quem solum debet. Quare et in proposito eum qui promisit Ephesi aut Capuae, si fuerit in ipsius arbitrio ubi ab eo petatur, conveniri non potuisse. Semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio an debeat. Quare petat posse ab eo peti altero loco, et sine loci adjectione. Damus igitur actori electionem petitionis. Et generaliter definit Scaevola: Petitorem electionem habere ubi petat; rerum ubi solvat, scilicet ante petitionem. Proinde mixta, inquit, rerum alternatio locorum alternationi, ex necessitate facit actoris electionem et in rem propter locum: alioquin tollis ei actionem, dum eis reservare reo optionem. d. l. 2 § 3.

III. Julianus tractat an is qui Ephesi sibi aut Titio dari stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilominus possit intendere sibi dari oportere. Et Julianus scribit: Liberationem non contigisse: atque ideo posse peti quod interest. Marcellus autem et alias tractat et apud Julianum notat: Posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitus accipere non cogar. Plane si non contigit liberatio, dicendum ait superesse petitionem integrae summae. Quemadmodum si quis insulam alibi fecisset quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae: et ideo quod interest, solum petendum. d. l. 2 § 7.

IV. Alio loco quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere. Sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum in quem daturum se promisisset, numquam accederet (quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse stipulatorem ad suum pervenire: ideo visum est utilem actionem in eam rem comparare. l. 2 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

(*) Bisogna leggere *permittere*.

ARTICOLO II.

Dell'azione relativa a ciò che debb'essere dato In un Luogo Determinato.

V. *L' azione relativa a ciò che uno dee dare* In un Luogo Determinato, *si può benissimo definire così: Un' azione arbitraria, mediante la quale il creditore domanda, nel luogo dove si trova il debitore, una cosa che gli doveva essere data in un altro luogo; avendo riguardo all' interesse suo o del debitore circa il non essere data la cosa nel luogo in cui si doveva darla.*

Intorno a quest'azione così dice Alessandro: Quegli che, essendosi obbligato di pagare una somma in un Luogo Determinato, non soddisfa il pagamento, può, mediante l' azione Arbitraria, essere chiamato in Giudizio anche in un altro luogo; ed in questa azione entra la stima dell' interesse che l' una o l' altra parte aveva, che la cosa fosse pagata nel luogo convenuto anzichè nel luogo in cui si domanda il pagamento.

In riguardo a quest'azione si esamina: 1.° *Per quali cause sia concessa;* 2.° *La menzione che dee farsi del luogo in quest'azione;* 3.° *Finalmente l'uffizio del giudice relativamente a quest'azione.*

§ 1. *Per quali cause sia concessa quest'azione.*

VI. Quest'azione è concessa per quella stipulazione nella quale io avessi stipulato che tu mi darai dieci monete in Efeso.

Per interpretazione fu estesa alle altre cause di stretto Diritto, nelle quali una cosa debb' essere data in un Luogo Determinato.

Quindi se il testatore avesse ordinato all' erede di dare una cosa in un Luogo Determinato, compete l'azione Arbitraria. Così pure se fosse stato dato danaro a mutuo perchè ne venisse fatta la restituzione in un Luogo Determinato.

Al contrario nelle azioni di buona fede, quantunque nel contratto sia stato convenuto che si debba prestare qualche cosa in un Luogo Determinato, le parti contraenti non avrebbero l'azione Arbitraria, ma quella Di compera, Di vendita o Di deposito (1).

(1) Imperciocchè, siccome in queste azioni è concessa al giudice amplissima facoltà di stabilire ciò che gli sembra equo e buono; così egli potrà accrescere o diminuire la condanna secondochè stimerà che il creditore o il debitore avrebbe avuto interesse che il pagamento fosse o non fosse fatto nel luogo stipulato: e quindi è inutile il ricorrere a quest'azione, mentre basta l'azione ordinaria.

V. Qui Certo Loco sese soluturum pecuniam obligat, si solutioni satis non fecerit, Arbitraria actione et in alio loco potest conveniri: in qua venit aestimatio quod alterutrius interfuit suo loco potius quam in eo in quo petitur solvi. l. un. Cod. Ubi conven. qui certo loco etc.

VI. Haec autem actio ex illa stipulatione venit ubi stipulatus sum a te Ephesi decem dari. l. 2 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si heres a testatore fuerim sti Certo Loco quid dare, Arbitraria actio competit (l. 5 Paul. lib. 28): *Aut si mutua pecunia sic data fuerit, ut Certo Loco reddatur.* l. 6. Pomp. lib. 22 ad Sab.

In bonae fidei judiciis, etiamsi in contrahendo convenit ut Certo Loco quid praestetur, Ex Empto vel Vendito vel Depositi actio competit; non Arbitraria. l. 7 Paul. lib. 28 ad Ed.

Tuttavia se alcuno ha promesso di fare la tradizione di una cosa in un Luogo Determinato, potrà servirsi di quest'azione (1).

VII. *Compete quest'azione Arbitraria per le sole cause che consistono nel dare. Quando poi fu promesso di fare qualche cosa* In un Luogo Determinato, *essa è inutile; mentre in questo caso basta l' azione ordinaria* Per la stipulazione.

Difatti, egli è certo *p. e.* che quegli verso il quale altri si è obbligato di costruire una causa a Capua in un tempo determinato; spirato questo tempo, può intentare ovunque l' azione per quanto a lui importa.

§ 2. *Della menzione che dee farsi del luogo in quest' azione.*

VIII. *Esercitando quest' azione si dee fare menzione del luogo convenuto; altrimenti il creditore domanderebbe più che non gli è dovuto, rispetto al luogo. Che se fu convenuto di pagare in uno od in altro luogo, di ambidue si dee fare menzione.*

Così, se uno ha stipulato che gli sia data una somma in Efeso o uno schiavo in Capua, non può, chiamandolo in Giudizio, prescindere dall' uno o dall' altro di questi due luoghi (2), onde non togliere al debitore il vantaggio della scelta del luogo.

§ 3. *Dell' uffizio del giudice in quest' azione.*

IX. Ora parliamo dell' uffizio del giudice in quest' azione: se egli debba, cioè, attenersi alla qualità espressa nel contratto, o s' egli abbia facoltà di accrescerla o diminuirla, avendo riguardo all' interesse che può avere il debitore di pagare p. e. in Efeso piuttostochè nel luogo ov' è chiamato in Giudizio. Giuliano, seguendo l' opinione di Labeone, ebbe riguardo anche all' attore, il quale potrebbe talvolta avere interesse di ricevere il pagamento in Efeso. Bisogna dunque che il giudice contempli in quest' azione anche l' utilità dell' attore. Ma che sarà se non diede danaro trajettizio per averne la restituzione in Efeso, dov' era obbligato a pagare una somma sotto pena o cautata con pegno; ed il pegno per la tua mora fu venduto, o la pena fu incorsa? — O pure, lo stipulatore doveva qualche cosa al fisco, e però i suoi beni furono ven-

(1) Imperciocchè l'utilità del luogo non può entrare nell'azione *Ex stipulatu*, la quale è di stretto Diritto; qualora non si ricorra a quest' azione; ma l' utilità del luogo potrebbe bensì entrare nell' azione *Ex empto*.

(2) Cioè se promettevano l'azione in altro luogo che ad Efeso o a Capua; perchè esercitandola nell'uno o nell'altro dei due luoghi, posso lasciare di far menzione del luogo, come abbiam detto di sopra n. 2.

Si tamen Certo Loco traditurum se quis stipulatus sit, hac actione utendum erit. d. l. 7 § 1.

VII. Eum qui insulam Capuae fieri certo tempore stipulatus est; eo finito, quocumque loco agere posse in id quod interest constat. l. 45 ff. de Judiciis. Papin. lib. 27 Quaest.

VIII. Si quis Ephesi decem autem Capuae hominem dari stipulatus, experiatur; non debet, detracto altero loco, experiri, ne auferat loci utilitatem reo l. 2 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

IX. Nunc de officio judicis hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere vel minuere quantitatem debeat: ut, si interfuisset rei Ephesi potius solvere quam eo loci quo conveniebatur, ratio ejus haberetur? Julianus, Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem, cujus interdum potuit interesse Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet. Quid enim si trajectitium pecuniam dederit, Ephesi recepturus ubi sub poena debebat pecuniam vel sub pignoribus; et distracta pignora sunt, vel poena commissa mora tua? vel fisco aliquid debebatur, et res stipu-

duti a vilissimo prezzo? In quest' azione Arbitraria vuolsi far entrare il danno risentito, anche oltre gl'interessi ordinarj. E che sarà s' egli era solito ad impiegare il danaro nella compera di merci? Non si dovrà forse aver riguardo, oltrechè al danno emergente, anche al lucro cessante? Io credo che si debba aver riguardo anche al lucro.

Conviene adunque in questa azione riportarsi all' arbitrio del giudice; perchè sappiamo quanto siano variabili i prezzi secondo la differenza delle singole città e dei paesi; massimamente quelli del vino, dell' olio, del frumento. Il danaro stesso, il cui valore sembra che dovrebb' essere ovunque eguale, pure in alcuni luoghi si trova più facilmente ed a piccioli interessi, ed in altri non si trova se non difficilmente e ad interessi esorbitanti.

X. Nell' azione Arbitraria si ha riguardo all' utilità tanto dell'attore quanto del reo. Che se vi ha interesse da parte del reo, egli sarà condannato in una somma minore della domandata; se da parte dell' attore, il debitore sarà condannato in una somma maggiore.

Ed in ciò quest' azione Arbitraria è differente dall'azione ordinaria, la quale si promuove nel luogo convenuto. Imperciocchè, suppongasi che sia dovuta qualche cosa ad Efeso: se la somma è domandata in Efeso, nulla di più della somma si potrà domandare (1); purchè non sia stato stipulato di più; sebbene (2) sia intervenuta la mora.

XI. Essendo quest' azione Arbitraria, qualche volta il giudice che ne fa cognizione debbe assolvere il reo, facendo da lui prestar cauzione di pagare la somma nel luogo ove fu promessa. P. e. se il reo dice di avere offerto all' attore il pagamento in quel luogo, o di avervi depositata la somma, ovvero di poterla ivi pagare più agevolmente; non dovrà forse il giudice in questi casi assolvere il reo? Generalmente, il giudice che fa cognizione di quest' azione debbe avere in mira anche l' equità.

XII. *Rimane da osservare ciò che in questa materia dice Africano:* Un creditore, avendo stipulato che gli si desse una somma a Capua, accettò fidejussore: egli debb' esigere questa somma dal fidejussore precisamente come la esigerebbe dal debitore principale; vale a dire, se egli domanda questa somma in altro luogo che a Capua, debbe intendere l' azione Arbitraria; ed il giudice che ne fa cognizione, avrà riguardo nella stima della lite all' interesse che ciascheduna delle parti può avere che la somma sia pagata a Capua piuttostochè altrove: ma non dovrà egli accrescere la condanna del fidejussore pel solo fatto che il debitore principale avesse impedito che il pagamento potesse effettuarsi a Capua (1); perchè l' obbligazione del fidejussore non si può paragonare ad una obbligazione portante interessi: mentre sono allora due obbligazioni (2), e nel caso presente non è che l' obbligazione del danaro dato a credito (3), pel quale è lasciato alla prudenza del giudice il determinare il modo di esecuzione. Io penso che di questa differenza (4) evidentissimo argomento sia che, se dopo la mora fu pagata una parte della somma, e vien fatta la domanda del rimanente, è dovere del giudice di stimare quanto interesse abbia l' attore che a Capua pagata fosse quella parte soltanto ch'egli domanda.

Ciò è conforme a quanto insegna Paolo: Se, dopo la mora di non soddisfare a Capua, volendo il creditore esercitare l' azione Arbitraria, accettò un fidejussore per quest'azione; vediamo se la somma, alla qua-

(1) Nell'azione Arbitraria entra non solamente la somma promessa, ma eziandio l'interesse che aveva l'una o l'altra delle parti che il pagamento fosse fatto nel luogo promesso; ma quest' azione ordinaria mossa nel luogo convenuto contiene solamente la somma stipulata, purchè oltre a questa non sia stata dedotta espressamente qualche altra cosa nella stipulazione.

(2) La parola *Vel* si prende qui per *Etiamsi*. Benchè importi che la somma non sia stata pagata nel tempo convenuto, tuttavia nulla di più può entrare per tale titolo in un'azione di stretto Diritto.

latoris vilissimo distracta est? In hanc Arbitrariam quod interfuit, veniet: et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid si merces solebat comparare? an et lucri ratio habeatur, non solius damni? Puto et lucri habendam rationem. d. l. 2 § 8.

Ideo in arbitrium judicis refertur hanc actio, quia sciamus quam varia sint pretia rerum per singulas civitates regionesque; maxime vini, olei, frumenti. Pecuniarum quoque licet videatur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius et levibus usuris inveniamur, aliis difficilius et gravibus usuris. l. 3 Gaius lib. 9 ad Ed. Prov.

X. Arbitraria actio utriusque utilitatem continet, tam actoris quam rei. Quod si rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio quam intentatum est; aut si actoris, majoris pecuniae fiat. sup. d. l. 2.

Quod si Ephesi petatur, ipsa sola summa petatur; nec amplius quid: nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit. l. 4 Ulp. lib. 27 ad Edict.

XI. Interdum judex qui ex hac actione cognoscit, cum sit Arbitraria, absolvere reum debet; cautione ab eo exacta, de pecunia ibi solvenda ubi promissa est. Quid enim si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvenda? Nonne debebit interdum absolvere? In summa aequitatem quoque ante oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est. d. l. 4 § 1.

(1) Perchè l'obbligazione del fidejussore non può abbracciare se non quanto è nell'obbligazione del debitore principale. Ora, nella obbligazione del reo principale non entra se non che la somma da lui promessa; l'interesse che ha l'attore perchè non fu pagata nel luogo convenuto non vi è compreso, perchè quanto fidejussore nulla promise per tale titolo: essovviene aggiunto soltanto per ufficio del giudice.

(2) Il fidejussore è tenuto bensì tanto per gl'interessi, quanto pel capitale; ma vi è una gran ragione della differenza. E di vero, gl'interessi furono dedotti nella stipulazione come nel capitale; sono come due stipulazioni, una pel capitale, l'altra per gl'interessi: questi sono adunque contenuti nell'obbligazione del debitore principale. Non è per tanto maraviglia che siano compresi nell'obbligazione del fidejussore.

(3) Ma in questo caso il debitore null' altro promise se non il danaro che fu a lui dato a credito. La considerazione del danno che il creditore soffrì a cagione del ritardo del pagamento nel luogo convenuto entra per ufficio del giudice.

(4) La differenza che passa fra gl'interessi dedotti nella stipulazione ed il danno che il creditore soffrì per la mora del debitore, risulta chiaramente da ciò, che se gl'interessi dedotti nella stipulazione non furono pagati, essendo già pagato il capitale, si possono ancora domandare, perchè fanno parte dell'obbligazione; ma se il danaro o parte di esso che doveva essere pagato in un luogo determinato fu pagato in appresso altrove, indipendentemente dalla considerazione del danno risentito dal creditore, non può più il creditore domandare cosa veruna per causa del danno sofferto a cagione di questo danaro, ma solamente la parte della somma capitale che fosse ancora dovuta e rimanesse a pagarsi.

XII. Centum Capuae dari stipulatus fidejussorem accepit. Ea pecunia ab eo, similiter ut ab ipso promissore, peti debebit; id est, ut si alibi quam Capuae petatur, Arbitraria agi debeat; litisque tanti aestimatio fiat quanti ejus vel actoris interfuerit, eam summam Capuae potius quam alibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum steterit quominus tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri. Neque enim haec causa recte comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt; hic autem una pecuniae creditae est: circa cujus executionem aestimationis ratio arbitrio judicis committatur. Ejusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod, si post moram factam pars pecuniae soluta sit et reliquum petatur, officium judicis tale esse debeat ut aestimet quanti actoris interfuit eam duntaxat summam quae petetur, Capuae solutam esse. l. 8 African. lib. 3 Quaest.

Si, post moram factam quominus Capuae solveretur, cum Arbitraria velit agere: fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine; videa-

le oltre il debito il giudice può condannare il debitore, entri o no in questa nuova obbligazione, e sia o no dovuta; di maniera che, se il capitale viene pagato subito, o domandato a Capua, non sia più in arbitrio del giudice di aggiungere qualche cosa alla condanna. Alcuno può dire che, se il giudice doveva condannare a pagare cento e venti, e viene fatto il pagamento di cento in totalità, questo pagamento si reputa fatto tanto pel capitale, quanto per la pena; dimodochè rimane la petizione del resto del capitale, a cui in proporzione si arroge la pena. Io però non adotto questa opinione, tanto più che il creditore, ricevendo la somma, mostra di avere condonato la pena.

TITOLO V.

DEL DANARO COSTITUITO

(DE PECUNIA CONSTITUTA)

I. *Gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare di un' altra spezie di azione personale, che nasce dal* Costituto.

Il Costituto *è un patto per cui alcuno conviene di pagare ciò ch' egli doveva, o ciò ch' era dovuto da altri; vale a dire, la somma stessa, ovvero altra cosa in sua vece.*

Il Pretore dice: « Quegli che si obbligò con Costituto di pagare una somma dovuta ... Se apparisce che il Costituente non abbia pagato o fatto ciò che promise; e che non abbia dipenduto dall'attore che non venisse fatto ciò ch' era promesso nel Costituto ... e che la somma promessa era realmente dovuta quando fu fatto il Costituto; io concederò l' azione. »

Con questo Editto il Pretore favorisce la naturale equità, mentre tiene fermi i Costituti fatti di consenso (1); perchè ella è grave mancanza il mancare di parola.

Tratteremo nella prima sezione, di ciò che risguarda l'essenza del Costituto; nella seconda sezione parleremo de' suoi effetti.

SEZIONE I.

Di ciò che risguarda l' essenza del Costituto.

Intorno all' essenza del Costituto, *che il Pretore con questo Editto protegge, giova esaminare:* 1.° *Per quale debito si possa Costituire;* 2.° *Che cosa si possa promettere mediante questo patto di Costituto; e se si possa promettere di dovere in maniera differente da quella con cui si doveva in forza della cau-*

(1) Dando un'azione in forza di esso patto; benchè ordinariamente i patti non producono azioni.

sa primiera; 3.° *Chi possa Costituire ed a chi; come pure per quali persone il Costituente possa promettere, e con chi possa patteggiare quegli a cui si Costituisce;* 4.° *Come si contragga il Costituto.*

ARTICOLO I.

Per qual debito si possa Costituire.

II. Si può Costituire un debito da qualunque titolo dipendente, vale a dire per qualunque contratto, sia che contenga una obbligazione certa, sia una incerta; e se per causa di compera uno è debitore del prezzo, o per causa di dote o di tutela, o per qualunque altro contratto.

Ma si può Costituire un debito anche se deriva da un delitto. Laonde quegli ch' è tenuto all' azione Per ingiurie o Per furto o Per rapina, Costituendo, rimane obbligato.

III. *Non importa neppure il sapere da quale Gius derivi il debito; imperciocchè* basta che una cosa sia dovuta pel solo Gius naturale.

È tenuto pel suo Costituto anche quegli ch' è obbligato non per Gius civile, ma in forza di una azione Onoraria; reputandosi debito anche ciò ch' è dovuto per Gius Onorario; e quindi anche il padre ed il padrone obbligati Pel peculio, se Costituiranno, saranno tenuti fino alla somma che, quando fu fatto il Costituto, si trovava nel peculio.

Basta eziandio un debito puramente civile. Laonde se, avendoti io deferito il giuramento, tu giurasti che ti era dovuto qualche cosa, avendo per tale titolo azione, potrai benissimo esercitare l' azione Pel costituto. Ed anche se non ti deferii spontaneamente il Giuramento, ma fui nella necessità di riferirtelo, siccome ognuno sa essere cosa più modesta il riferire che il prestare il giuramento, non si dovrà ammettere veruna distinzione (1); benchè a cagione della tua facilità sia susseguita alla miaverecondia la necessità di riferirlo.

Dicendo che basta soltanto un debito civile, abbiamo inteso di dire di un debito validamente contratto.

Si domanda se il Costituto di una somma dovuta per Gius civile (2) e non dovuta per Gius Pretorio, cioè non dovuta a cagione, di una eccezione, sia o no

(1) Non si farà distinzione se il giuramento sia stato deferito o referito; perchè nell'uno e nell'altro caso l'azione nasce dal giuramento. La cosa poi dovuta in forza di quest'azione, quantunque non sia dovuta naturalmente, può essere dedotta in Costituto.

(2) Cioè, per sottigliezza di Diritto.

mus ne ea pecunia quae ex Sententia judicis accedere potest, non debeatur nec sit in obligatione; adeo ut nunc quoque sorte soluta vel si Cognae petatur, arbitrium judicis cesset. Nisi si quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte quam ex poena solutum videri; ut supersit petitio ejus quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum; tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videatur. l. 10 lib. 4 Quaest.

I. Ait Praetor: « Qui pecuniam debitam Constituit ... Si apparet eum qui Constituit neque solvisse, neque fecisse; neque per actorem stetisse quominus fieret quod Constitutum est ... Eamque pecuniam quum Constitueretur debitam fuisse, Judicium dabo ». l. 1 § 1 l. 16 § 2 et l. 18 § 1.

Hoc Edicto Praetor favet naturali aequitati, qui Constituta ex consensu facta custodit, quoniam grave est fidem fallere. l. 1 Ulpian. lib. 27 ad Ed.

II. Debitum autem ex quacumque causa potest Constitui; id est, ex quocumque contractu; sive certi, sive incerti: et si ex causa emptionis quis pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel quocumque alio contractu. l. 1 § 6 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Qui Injuriarum vel Furti vel Vi bonorum raptorum tenetur actione, Constituendo tenetur. l. 26 Paul. lib. 24 ad Ed.

III. Debitum vel natura sufficit. sup. d. l. 1 § 7.

Sed et is qui Honoraria actione, non Jure civili obligatus est, Constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod Jure Honorario debetur. Et ideo et pater et dominus De peculio obstricti, si Constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem quae tunc fuit in peculio quum Constituebatur. l. 1 § 8 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si, jurejurando delato, deberi tibi juraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte De Constituta agis. Sed et si non ultro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate compulsus id fecero, quia meno dubitat modestius facere qui referat, quam ut ipse juret: nulla distinctio adhibetur: tametsi ob tuam facilitatem, ad meam verecundiam subsecuta sit referendi necessitas. l. 25 § 5 Papin. lib 8 Quaest.

Si quis autem Constituerit quod Jure civili debebat. Jure Praetorio non debebat, id est, per exceptionem, an Constituendo teneatur, quae-

obbligatorio. Risponderemo con Pomponio, che non ne procede veruna obbligazione, perchè la somma Costituita non è dovuta in forza di verun Gius (1).

Se peraltro l' eccezione è di tale indole che lasci sussistere l' obbligazione naturale, il Costituto del debito è obbligatorio.

Epperò se un marito si obbliga per Costituto di restituire per la dote della moglie più di quello che egli può; siccome egli ha Costituito un debito, è tenuto per l' intiero (2).

Osserva per incidenza: Ma questo marito non sarà tuttavia condannato a restituire alla moglie se non se in ragione delle sue facoltà.

IV. *Si può Costituire non solamente quanto si dee puramente, ma anche ciò che si dee ad un tempo determinato. Così Ulpiano:* Uno che per Gius civile e Pretorio era debitore ad un tempo determinato, è egli obbligato se fa Costituto? Labeone dice che sì; la quale opinione è approvata anche da Pedio. E Labeone aggiunge che i Costituti furono precipuamente introdotti per assicurare il pagamento di quelle somme che non possiamo ancora esigere. Io adotterei di buon grado questa opiuione; perchè ella è cosa utile che quegli il quale è obbligato dopo un' epoca certa, prometta per Costituto di pagare precisamente in quell' epoca.

Anzi si può Costituire anche ciò che si dee sotto condizione: ma questo principio è suscettivo di restrizione; vale a dire: Ciò ch' è dovuto sotto condizione, sia che venga Costituito puramente, sia ad un tempo determinato, starà in sospeso sotto la medesima condizione; dimanierachè, adempiendosi la condizione, il Costituto sarà obbligatorio; mancando la condizione, si estinguerà e l' una e l' altra azione.

Si noti di passaggio che, se quegli ch' è debitore puramente, Costituisce sotto condizione, Pomponio dice esservi l' azione utile (3) contro di lui.

V. *Dalle cose dette consegue che* il Costituto non sarà valido se non in quanto tu Costituisca un debito reale.

Sarà valido poi, benchè nell' intervallo non apparisca alcun debitore; p. e. se uno prima di adire l' eredità del debitore facesse un Costituto pel pagamento, o se altri ne facesse per una persona presa da' nemici: imperciocchè anche Pomponio dice che tale Costituto è valido, essendo stata Costituita una somma dovuta.

Similmente, benchè la cosa dovuta fosse perita quando la si Costituì, sarà valido il Costituto se ci sarà obbligazione per la mora.

Quindi se uno promise di dare Stico, e questi morì dopo che il debitore era in mora di consegnarlo; se quegli Costituì di pagarne il prezzo, è tenuto di stare al Costituto.

Lo stesso sarebbe s' egli avesse Costituito di dare quello stesso schiavo ch' è morto.

Perciò Giuliano: Se uno aveva promesso di dare uno schiavo, e questi è morto dopo che il debitore era in mora di darlo; se quegli Costituì poscia di consegnarlo, egli sarà tenuto all' azione del Danaro costituito, e dovrà pagarne il prezzo.

VI. *Osservisi. Basta che la cosa fosse dovuta al momento in che fu fatto il Costituto, e non importa ch' essa abbia in appresso cessato di essere dovuta.*

Così Ulpiano: Il Pretore aggiunge: SE LA SOMMA ERA DOVUTA QUANDO FU FATTO IL COSTITUTO. Queste parole dell' Editto sono suscettive di una interpretazione estesissima: imperciocchè primieramente esse producono l'effetto, che, se esisteva il debito quando fu fatto il Costituto, benchè in appresso non sussista più, tuttavia il Costituto è obbligatorio; perchè l' azione si riferisce al tempo precedente.

Laonde un debitore obbligato in forza di un' azione temporaria, facendo un Costituto, rimane ancora obbligato, secondo Celso e Giuliano; benchè dopo il Costituto sia spirato il tempo dell' azione temporaria.

Il perchè, eziandio se egli ha promesso di pagare ad un tempo più lungo di quello determinato per la durata della sua obbligazione, Giuliano persiste nella medesima opinione; da che egli era debitore quando fece la promessa di pagare in un tempo in cui il suo debito non doveva ancora esistere.

Per la medesima ragione, se un padre o un padrone Costituì di pagare ciò ch' era nel peculio, questo peculio non sarebbe diminuito in forza di questa

(1) Nè naturale, nè civile, almeno in modo efficace.
(2) Vale a dire, se Costituì a favore di un estraneo.
(3) Cioè, inefficace.

ritur. Et est verum (ut et Pomponius scribit) eum non teneri: quia debita Juvibus non est pecunia, quae Constituta est. l. 3 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Quod si maritus plus Constituit ex dote quam facere poterat: quia debitum Constituerit, in solidum quidem tenetur. d. l. 3.

Sed mulieri in quantum facere potest, condemnatur. d. l. 3.

IV. Si is qui et Jure civili et Praetorio debebat, in diem sit obligatus; an Constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri (constitutum (*)): quam sententiam et Pedius probat. Et adjicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias quae nondum peti possunt, Constituta inducta. Quam sententiam non invitus probarim; habet enim utilitatem: ut ex die obligatus, Constituendo se eadem die soluturum, teneatur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Id quod sub conditione debetur, sive pure sive certo die Constituatur, eadem conditione suspenditur: ut existente conditione, teneatur; deficiente, utraque actio depereat. l. 19 Paul. lib. 29 ad Ed.

Sed is qui pure debet, si sub conditione Constituat; inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse. d. l. 19 § 1.

V. Hactenus igitur Constitutum valebit, si quod Constituitur debitum sit. l. 11 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Etiamsi nullus appareat qui interim debeat: ut puta, si ante editum hereditatem debitoris vel capto eo ab hostibus, Constituat quis se soluturum. Nam et Pomponius scribit, valere Constitutum; quoniam debita pecunia Constituta est. d. l. 11.

Promissor Stichi, post, moram ab eo factam mortuo Stichо, si Constituerit se pretium ejus soluturum, tenetur. l. 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Promissor hominis homine mortuo quum per eum staret quominus traderetur, etsi hominem daturum se Constituerit; De Constituta pecunia tenebitur ut pretium ejus solvat. l. 23 lib. 11 Digest.

VI. Quod adjicitur: EAMQUE PECUNIAM QUUM CONSTITUEBATUR DEBITAM FUISSE; interpretationem plenioremexigit. Nam primum illud efficit; ut si quid debitum tunc fuit quum Constitueretur, nunc non sit: nihilominus tenet Constitutum: quia retrorsum se actio refert.

Proinde temporali actione obligatum, Constituendo, Celsus et Julianus teneri debere: licet post Constitutum dies temporalis actionis exierit.

Quare et si post tempus obligationis se soluturum Constituerit, adhuc idem Julianus putat: quoniam eo tempore Constituit quo erat obligatio; licet in id tempus quo non tenebatur. l. 18 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si pater vel dominus Constituerit se soluturum quod fuit in peculio; non minuetur peculium eo quod ex ea causa obstrictus eius coepe-

(*) Questa parola è superflua.

obbligazione che contrae il padre o il padrone (1); e benchè il peculio perisse, tuttavia non sarebbe liberato.

Perchè, quantunque il peculio cresca o diminuisca, tuttavia l'azione Pel costituto non dipende da tali circostanze.

ARTICOLO II.

Di ciò che si può promettere per Costituto; *e se si possa promettere in modo che sia dovuto altrimenti che per la primiera causa.*

§ 1. *Che cosa si possa promettere.*

VII. *Con questo patto si può promettere o tutta o una parte della cosa dovuta; ma non si può prometterne una maggiore.*

Ma se quegli che doveva venti, Costituì di pagare dieci, è tenuto.

E se quegli che doveva cento monete, ne Costituì dugento, sarà tenuto soltanto per cento, perchè non era debitore che di cento.

Adunque anche quegli che Costituì di pagare il capitale e gl' interessi che non erano dovuti, sarà tenuto soltanto pel capitale.

Così pure se alcuno, essendo debitore di dieci, Costituì dieci e Stico, si può dire lui essere tenuto soltanto per dieci.

VIII. Si domanda *altresì* se uno possa Costituire una cosa diversa da quella che debbe. Ma, siccome è deciso che si possa dare in pagamento una cosa per un' altra, così nulla impedisce che per un debito si possa Costituire un' altra cosa. Laonde se un debitore di cento Costituì di pagare frumento per quel valore, stimo che il Costituto sia valido.

IX. *Uno può altresì, mediante questo patto, promettere non di pagare alcuna cosa, ma di soddisfare comunque un debito.*

Quindi se uno Costituì di dare pegno; dopochè la pubblica utilità fece ammettere la costituzione de' pegni, questo Costituto sarà ammissibile.

(1) La ragione di dubitare intorno a ciò che di passaggio osserva il Giureconsulto, cioè che il *Peculio non è diminuito*, è, che se il padre presta fidejussione pel figliuolo verso un creditore del peculio, diminuisce questo peculio in quanto il figliuolo si fa debitore al padre. Ma vi è questa differenza, che il padre, il quale presta fidejussione pel figlio, fa gli affari del figlio, e perciò questi diventa di lui debitore; il padre poi che Costituisce ciò ch'egli dee per azione *Di peculio*, Costituisce a proprio nome e fa un affare suo proprio.

rit; et) licet interierit peculium, non tamen liberatur. l. 19 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

Nec enim quod crescit peculium aut decrescit, pertinet ad Constitutoriam actionem. l. 20 Paul. lib. 3 ad Plaut.

VII. Sed si quis viginti debens, decem Constituit se soluturum; tenebitur. l. 13 Paul. lib. 13 ad Ed.

Si quis centum aureos debens, ducentos Constituat: in centum tantummodo tenetur, quia ea pecunia debita est.

Ergo et is qui sortem et usuras quae non debebantur, Constituit, tenebitur in sortem duntaxat. l. 11 § 1 Ulp. lib. 27 ad Edict.

Sed etsi decem debeantur, et decem et Stichum Constituat; potest dici decem tantummodo nomine teneri. 12 Paul. lib. 13 ad Ed.

VIII. An potest aliud Constitui quam quod debetur, quaesitum est. Sed cum jam placeat rem pro re solvi posse, nihil prohibet et aliud pro debito Constitui. Denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii Constituat; puto valere Constitutum. l. 1 § 5 Ulp. lib. 27 ad Ed.

IX. Si quis Constituerit se pignus daturum; cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc Constitutum admitti. l. 14 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Eziandio se alcuno Costituì che un' altra persona presterebbe fidejussione per essolui, questo Costituto sarà valido, come dice Pomponio. Che sarà poi se quella persona non volesse prestare la fidejussione? Io credo che il costituente sia tenuto; qualora non fosse altrimenti convenuto. Che sarà se il fidejussore fosse morto prima di prestare la cauzione? Se il Costituente fu in mora, l'equità vuole ch'egli sia tenuto o a risarcire il danno o ad offerire altra fidejussione idonea; se poi non fu in mora, credo piuttosto che non sia tenuto.

§ 2. *Se si possa promettere di maniera che la cosa sia dovuta in modo diverso da quello in cui era dovuta prima.*

X. *Si può Costituire in modo che la cosa sia dovuta altrimenti da quello ch' era dovuta per la primiera causa; come sarebbe in altro luogo o in altro giorno. P. e.* Se quegli che promise di pagare in Efeso, Costituisce di pagare in altro luogo, il Costituto è valido.

Così pure se alcuno dovendo pagare entro un tempo determinato, Costituisce di pagare entro un termine più breve, è similmente tenuto.

Se finalmente la cosa era dovuta senza determinazione nè di tempo nè di luogo pel pagamento, il debitore può Costituire di pagare in un luogo ed in un tempo determinato; e non solamente si potrà impedirlo nel luogo convenuto, ma altresì in qualunque altro luogo, ad esempio dell' azione Arbitraria (1).

ARTICOLO III.

Chi possa Costituire ed a chi; e se si possa Costituire un debito altrui. Pel debito di quale persona si possa farlo, e con chi possa patteggiare quegli a cui si Costituisce.

§ 1. *Chi possa fare il Costituto, ed in favore di chi.*

XI. Il Pretore dice: QUEGLI CHE COSTITUÌ UNA SOMMA DOVUTA.

La parola QUEGLI vuol dire anche QUELLA; perchè anche le donne sono tenute pel danaro Costituito, purchè non siano intervenute (2).

(1) Di cui si parlò nel titolo precedente, ove si fece menzione del luogo.

(2) Vale a dire, se abbiano Costituito di pagare ciò che un altro debbe, facendo l'affare di quella persona, e non il proprio. Imperciocchè il Senatoconsulto Vellejano, di cui parleremo fra poco, vieta alle donne di obbligarsi in un affare altrui.

Sed etsi quis certam personam fidejussurum pro se Constituerit, nihilominus tenetur; ut Pomponius scribit. Quid tamen si ea persona nolit fidejubere? Puto teneri eum qui Constituit; nisi aliud actum est. Quid si ante decesserit? Si mora intervenerit, aequum est teneri eum qui Constituit, vel in id quod interest, vel ut aliam personam non minus idoneam fidejubentem praestet: si nulla mora intervenerit, magis puto non teneri. d. l. 14 § 2

X. Eum qui Ephesi promisit se soluturum, si Constituat alio loco se soluturum, teneri constat. l. 5 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Sed et si citeriore die Constituat se soluturum, similiter tenetur. l. 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

Sed et certo loco aut tempore Constituere quis potest: nec solum eo loci posse eum petere, ubi ei Constitutum est; sed exemplo Arbitrariae actionis ubique potest. l. 16 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XI. Ait Praetor: QUI PECUNIAM DEBITAM CONSTITUIT.

Qui, sic accipiendum est QUAEVE; nam et mulieres De Constituta tenentur, si non intercesserint, l. 1 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si domanda se il Costituto di un figlio di famiglia sia obbligatorio. Io penso che siano tenuti tanto il Costituente, quanto il padre, fino al valore del peculio.

Benchè l' Editto non parli espressamente del pupillo, tuttavia il Costituto fatto da un pupillo senza l'autorità del tutore non è obbligatorio.

XII. *Rispetto poi alla persona a cui si può Costituire, tale è l' opinione di Ulpiano:* Quando si dice, essere necessario che ciò che si Costituisce sia dovuto, si debbe intendere quanto alla cosa Costituita; ma non importa che quello a cui si Costituisce sia creditore. Imperciocchè anche se tu Costituisci ciò che io deggio, tu sei tenuto; e se a me viene promesso ciò ch' è dovuto a te, il Costituto è valido.

Purchè tu acconsenta che il tuo debitore Costituisca di pagare a me ciò ch' è dovuto a te come dovuto a te. Per altro non si può, a suo nome, Costituire in favore di quello che non è creditore.

Quindi, secondo Giuliano, se io stipulo che verrà pagato a me od a Tizio, il Costituto che fosse fatto a Tizio a suo proprio nome sarebbe invalido; perchè egli non ha il diritto di esigere (1), benchè si possa pagare a lui.

Se poi tu Costituisti di pagare a me od a Tizio, io avrò l'azione (2).

§ 2. *In quanto uno possa Costituire per un debito altrui.*

XIII. Poco importa di sapere se il Costituto sia stato fatto in presenza o in assenza del debitore. Anzi Pomponio nel lib. 34 dice che si può Costituire anche a mal grado del debitore (3); laonde si reputa falso il parere di Labeone, il quale pensava che, se uno avesse fatto Costituto per un altro, e questi facesse opposizione al pagamento, il Costituente avrebbe l'eccezione Pel fatto da opporre al creditore. Ed in ciò Pomponio ha ragione; perchè quegli che Costituì, essendosi una volta obbligato, non può allegare per iscusa il fatto del debitore.

XIV. *Ma quegli che fa un Costituto per ciò che doveva un altro, non lo fa utilmente se non in quanto egli prometta di pagare ciò che l'altro dee, come dovuto dall' altro. Sarebbe altrimenti se promettesse di pagare come debito suo; il che si rileva dal caso seguente.*

Lucio Tizio, debitore de' Sej, morì. Questi persuasero a Pubblio Mevio, l' eredità di Tizio essere a lui pervenuta, e gli fecero scrivere una lettera nella quale dichiaravasi loro debitore come erede di suo zio (1). Pubblio Mevio aggiunse altresì nella sua lettera, che LA SOMMA MEDESIMA ERA ENTRATA NEL SUO PATRIMONIO. Si domandò se in forza di questa lettera egli fosse soggetto all'azione Pel costituto, quantunque in fatto nulla avesse avuto dell'eredità di Lucio Tizio; e se potesse servirsi dell'eccezione Di dolo. Rispose: Secondo le cose esposte, non compete per tal titolo nè azione civile, nè azione Per Costituito danaro. Si domandò altresì se potesse avere luogo la Ripetizione degli interessi che fossero stati dati per la detta causa. Rispose che, secondo le cose esposte, la Ripetizione poteva aver luogo.

La medesima ragione si applica altresì al padre: che se egli Costituì di pagare dieci a nome di suo figlio, quantunque nel peculio siano soltanto cinque, sarà tenuto per dieci all'azione Pel costituto.

Ma s' egli Costituì in suo nome una somma maggiore (2), non sarà tenuto pel di più.

§ 3. *Per quale persona possa promettere il Costituente, e per chi possa patteggiare quello a cui si Costituisce.*

XV. *Nel Costituto, come in tutte le altre convenzioni, niuno può patteggiare o promettere per altri fuorchè per sè.*

Imperciocchè chi Costituisce promettendo che un altro pagherà, non ch'egli stesso pagherà per un altro, non è tenuto; e così Pomponio dice nel lib. 8.

Reciprocamente, quegli al quale uno Costituisce, non può patteggiare per altri che per sè stesso.

Quindi parimente, se mi hai promesso per Costituto di pagare, a me, sarai tenuto, che se a me hai promesso per costituto di pagare a Sempronio, non sarai tenuto.

(1) Non è creditore, ma soltanto aggiunto per rendere più facile il pagamento. Vedi lib. 46 tit. *de Solutionibus.*

(2) Perchè il Costituto si considera fatto in mio favore soltanto; Tizio poi è aggiunto per rendere più facile il pagamento contemplato nella prima obbligazione.

(3) Perchè si può anche pagare per un altro contra sua voglia.

Sed si filiusfamilias Constituerit, an teneatur quaeritur. Sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem De peculio. d. l. 2 § 3.

De pupillo etsi nihil sit expressum Edicto, attamen sine tutoris auctoritate Constituendo non obligatur. d. l. 1 § 2.

XII. Quod exigimus, ut sit debitum quod Constituitur, in rem exactum est; non utique ut is cui Constituitur, creditor sit. Nam et quod ego debeo, tu Constituendo teneberis; et quod tibi debetur, si mihi Constituatur, debetur. l. 5 § 2 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si mihi aut Titio stipuler; Titio Constitui suo nomine non posse Julianus ait; quia non habet petitionem, tametsi solvi ei possit. l. 7 § 1 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Si vero mihi aut Titio Constitueris te soluturum, mihi competit actio. l. 8 Paul. lib. 29 ad Ed.

XIII. Utrum praesente debitore, an absente Constituat quis, pareat refert. Hoc amplius: Etiam invito Constituere eum posse, Pomponius libro 34 scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si, postquam qui Constituit pro alio, dominus (*) ei denuntiet ne solvat, In factum exceptionem dandam. Nec immerito Pomponius; nam cum semel sit obligatus qui Constituit, factum debitoris non debet eum excusare. l. 27 Ulp. lib. 14 ad Ed.

(*) Antonio Fabro in vece di *dominus* legge *debitor.*

(1) Di Lucio Tizio.

(2) Se promise in proprio nome, cioè come debitore, il Costituto non può eccedere ciò ch'egli stesso dee. S'egli ha promesso in nome di un figlio, egli potè promettere tutto ciò che dal figlio era dovuto.

XIV. Lucius Titius Sejorum debitor decessit. Hi persuaserunt Publio Maevio quod hereditas ad eum pertineret: et fecerunt ut epistolam in eos exponeret, debitorem se esse, quasi heredem patrui sui, confitentem; qui et addidit epistolae suae, quod IN RATIONES SUAS EADEM PECUNIA PERVENIT. Quaesitum est cum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita De Constituta pecunia convenire possit; et an Doli exceptione uti possit. Respondit: Nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec De Constituta, secundum ea quae proponerentur. Idem quaesiit, usurarum nomine quod ex causa supra scripta datum sit, an repeti possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse l. 31 Scaevola lib. 5 Dig.

Quod si filii nomine decem Constituerit soluturum; quamvis in peculio quinque fuerint, De Constituta in decem tenebitur. l. 2 Julian. lib. 1 Dig.

Caeterum si plus suo nomine Constituit, non tenebitur in id quod plus est. l. 1 § 8 ¶ fin. Ulp. lib. 27 ad Ed.

XV. Si quis Constituerit alium soluturum, non se pro alio, non tenetur: et ita Pomponius libro 8 scribit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Item si mihi Constituas te soluturum, teneberis: quod si mihi Constitueris Sempronio te soluturum, non teneberis. d. l. 5 § 5 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Digitized by

Perciò eziandio Giuliano nel lib. 11 de'Digesti dice che si può promettere per Costituto ad un procuratore; il che, secondo l'interpretazione di Pomponio, significa che tu prometta di pagare allo stesso procuratore, non al padrone dell'affare.

XVI. *Per altro uno può patteggiare per Costituto in favore di quello sotto la podestà del quale egli è.*

Anzi si sa che anche il Costituto fatto in favore di uno schiavo è valido; e che, se si Costituisce allo schiavo di pagare a lui od al suo padrone, questo schiavo, qualunque egli sia (1), acquista l'azione pel suo padrone.

È lo stesso se il Costituto fu fatto ad uno che mi serve in buona fede.

Il Costituto è valido anche s'è fatto ad un figlio di famiglia (2).

XVII. Parimente si può permettere per Costituto al tutore di un pupillo, all' agente municipale, ed al curatore del pazzo.

Tutte le quali persone possono esse pure validamente Costituire.

Che se facendo Costituto all' agente municipale, al tutore del pupillo, od al curatore del pazzo « dell' adolescente, uno promise di Pagare Ai municipali o Al pupillo o Al pazzo o All' adolescente; io credo che la pubblica utilità esiga doversi dare a questi l' azione utile.

XVIII. *Ciò che abbiamo detto, cioè che non può uno fare Costituto se non promettendo per sè stesso, viene confermato da Giustiniano nella* Novell. XV, cap. fin. *Quell' Imperatore decise conseguentemente, che quegli il quale promise per Costituto ch' Egli e questo o quello pagherebbero, non si è obbligato che per la sua porzione. Se poi egli promise ch' Egli o il tale pagherrebbe, egli solo è obbligato per intiero. Se poi si espresse impersonalmente, come p. e. Sarà pagata; per tale Costituto non si contrae veruna obbligazione.*

ARTICOLO IV.

Come si contragga il Costituto.

XIX. *Per contrarre un Costituto richiedesi che i patteggianti acconsentano che venga Costituito.*

Laonde quegli che fece una stipulazione inutile, mentre voleva stipulare e non farsi Costituire; si dee dire che non ha l' azione Pel costituto, perchè l' altra parte non volle Costituire, ma promettere.

Basta poi il nudo consenso; imperciocchè possiamo Costituire tanto se siamo presenti, quanto se assenti; siccome possiamo patteggiare tanto personalmente, quanto per nunzio e con qualunque formalità di parole.

E sebbene il Costituto sia fatto mediante un' interposta persona libera, ciò non ci sarà d'ostacolo ad acquistare mediante persona libera, perchè in tal caso si reputa ch'essa abbia soltanto prestato un ministerio.

XX. *Si può altresì per lettera benissimo Costituire; come nei casi seguenti.*

Primo caso. Giuliano nel lib. 10 così dice: Tizio a me scrisse una lettera in questi termini: « Io ti scri» si che, a seconda del mandato da me dato a Sejo, » nel caso per altro che tu provassi ch' io ti sono de» bitore di qualche cosa, ti darei cauzione, e ti pa» gherei anche senza fare opposizione di sorta. » Tizio è tenuto all'azione Per costituito danaro.

Secondo caso. Tizio scrisse una lettera a Sejo in questi termini: « Del credito tuo verso li pupilli » miei (1) rimase presso di me la somma di cinquan» ta, ch' io dovrò restituirti in buona moneta agl' idi » di maggio: che se non te ne avrò fatta la restituzio» ne in detto giorno, ti dovrò pagare tanto per gl' in» teressi. « Domando se Lucio Tizio, in forza di questa carta confessionale, sia succeduto come debitore in luogo dei pupilli. Marcello rispose che, se fosse intervenuta stipulazione, Tizio sarebbe succeduto. Domando altresì se, supponendo che non fosse succeduto, egli sarebbe tenuto all' azione Per danaro costituito. Marcello rispose, che lo sarebbe pel capitale (2); e questa decisione è meno rigorosa e più utile.

Terzo caso. Una persona scrisse al suo creditore in questi termini: « Tengo presso di me la somma che

(1) Pagare non si potrebbe che allo schiavo preposto ad esigere danaro: Costituire si può a qualunque schiavo, stantechè il Costituto non è pagamento.

(2) Sia per pagare a lui, sia per pagare al padre.

(1) Che contrattarono teco con la mia autorizzazione.

(2) Non per gl' interessi; perchè gl' interessi del tempo futuro non sono dovuti, e non può uno per Costituto obbligarsi a pagare ed una ciò ch' è dovuto.

Julianus lib. 11 Digestorum scribit: Procuratori Constitui posse: quod Pomponius ita interpretatur ut ipsi procuratori Constituas te soluturum, non domino. d. l. 5 § 6.

XVI. Servo quoque Constitui posse constat; et, si servo Constituatur domino solvi vel ipsi servo, qualem servum domino acquirere obligationem. d. l. 5 § 5a.

Idem est et si ei qui bona fide mihi servit, Constitutum fuerit. l. 6 Paul. lib. 2 Sentent.

Sed et si filiofamilias Constituatur, valet Constitutum. l. 7 Ulpian. lib. 27 ad Ed.

XVII. Item tutori pupilli Constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi d. l. 5 § 7.

Sed et ipsi constituentes tenebuntur. d. l. 5 § 8.

Si actori municipum, vel tutori pupilli, vel curatori furiosi, vel adolescentis ita Constituatur, MUNICIPIBUS SOLVI, vel PUPILLO, vel FURIOSO, vel ADOLESCENTI; utilitatis gratia puto dandam municipibus vel pupillo vel furioso vel adolescenti utilem actionem. d. l. 5 § 9.

XIX. Eum qui inutiliter stipulatus est; cum stipulari voluerit, non Constitui sibi; dicendum est, De Constituta experiri non posse: quoniam non animo Constituentis sed promittentis factum sit. l. 1 § 4 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Constituere autem et praesentes et absentes possumus; sicut pacisci et per nuntium et per nosmetipsos et quibuscumque verbis. l. 14 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Et licet libera persona sit per quam tibi Constitui; non erit impedimentum quod per liberam personam acquirimus (*); *quia ministerium tantummodo hoc casu praestare videtur.* l. 15 Paul. lib. 29 ad Ed.

XX. Julianus lib. 11 scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: « Scripsi me secundum mandatum Seji si quid tibi debitum approbatum erit; me tibi cauturum et soluturum sine controversia». Tenetur Titius de Constituta pecunia. l. 5 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

Titius Sejo epistolam emisit in haec verba: « Remanserunt apud » me quinquaginta ex credito tuo ex contracta pupillorum meorum, » quos tibi reddere debebo Idibus Majis probos. Quod si ad diem supra scriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot «. Quaero an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione rem successerit. Marcellus respondit: Si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero an, si non successisset, De Constituta teneatur? Marcellus respondit: In sortem teneri. Est enim humanior et utilior ista interpretatio. l. 24 Marcellus lib. Sing. Respons.

Quidam ad creditorem litteras ejusmodi fecit. « Detem, quae Lu-

(*) Alcuni leggono *non acquirimus*. Si può ritenere la lezione volgata in questo senso: Che la regola, la quale non permette che si acquisti mediante una persona libera, non è di ostacolo.

» tu desti a mutuo di tua ragione a Lucio Tizio, as» sieme cogl' interessi (1). » Rispose che, secondo le cose esposte, egli è tenuto all'azione Per danaro costituito.

XXI. *Nella stipulazione del Costituto non è necessario di esprimere la quantità; imperciocchè* quegli che promise per Costituto di pagare, è tenuto, sia che abbia, sia che non abbia espressa la quantità.

Si mosse dubbio se necessario fosse l' esprimere il giorno del pagamento.

Intorno a ciò così dice Paolo: Se hai fatto un Costituto senza esprimere il giorno, si può dire per verità che non sei tenuto, quantunque le parole dell'Editto siano suscettive di assai larga applicazione (2); altrimenti si potrebbe subito muovere azione contro di te (3), se, appena fatto il Costituto, tu non pagassi. Bisogna dunque stabilire un termine discreto (4), almeno di dieci giorni, alla esecuzione del pagamento.

SEZIONE II.

Dell'effetto del Costituto e dell'azione Per danaro costituito.

XXII. *Il Costituto non toglie la prima obbligazione, ma ne aggiunge una nuova.*

Laonde se uno Costituì per un altro di pagare, quegli per cui Costituì, rimane sempre obbligato.

Rispetto all'azione Per danaro costituito, gli antichi Giureconsulti mossero dubbio se quegli che promuove quest'azione, consumi l'obbligazione principale. Ella è cosa più sicura il dire che il pagamento fatto in forza di quest' azione, non la contestazione della lite, libera il debitore; perchè il pagamento toglie l'una e l'altra obbligazione.

ARTICOLO I.

Quando abbia effetto l' azione Per costituito danaro.

§ 1. *Quali cose siano necessarie perchè abbia effetto quest' azione.*

Perchè abbia effetto l' azione che nasce dal Costituto, due requisiti sono necessarii, secondo le parole dell' Editto: 1.° *Che il Costituente non abbia soddisfatto al Costituto;* 2.° *Che non ne sia stato impedito per fatto dell'attore.*

XXIII. Chi si obbligò per Costituto a pagare, non si reputa che lo adempia se offre soddisfacimento: ma quegli che Costituì di soddisfare, e dà fidejussore o pegno, non è tenuto a quest'azione; perchè non importa in qual modo abbia soddisfatto.

Parimente non soddisfa al Costituto quegli che vuole pagare cosa diversa da quella che Costituì di pagare. Quindi nel caso seguente: Uno era debitore di una cosa o di un'altra, e promise per Costituto di pagarne una determinata di quelle due. Si domandò se possa pagare piuttosto l'altra cosa che non Costituì. Dissi che non debb'essere ascoltato, se ora vuole infrangere la promessa della cosa Costituita.

XXIV. *Non soddisfa al Costituto neppure quegli che paga a persona diversa da quella a cui Costituì di pagare; quantunque paghi ad uno fra quelli ai quali in forza della prima obbligazione era debitore.*

Quindi, se promettesti di dare a me od a Tizio, ed in appresso Costituisti di pagare a me solamente, se pagasti a Tizio, sei tuttavia tenuto verso di me (1).

Osserva per incidenza, che non ostante Tizio sarà tenuto, in forza dell'azione Per indebito pagamento, a restituire ciò che ha indebitamente ricevuto (2), a chi ha pagato..

È lo stesso se un debitore che ha due creditori solidarii, si è obbligato per Costituto verso l'uno dei due, ed ha poi pagato all'altro; perchè quegli verso il quale egli si è Costituito, sta in luogo di quello al quale egli doveva pagare (3).

Al contrario, nel caso che il debitore sia obbligato solamente verso di te, se egli si è obbligato per Costituto verso due persone; cioè verso te e verso Ti-

(1) Vale a dire, cogl' interessi che allora erano dovuti.

(2) Vale a dire, si applicano ai Costituti senza determinazione del giorno; perchè l'Editto non esige veruna mensione del giorno del pagamento.

(3) Un Costituto senza termine al pagamento si considera nullo; perchè, dice il nostro Giureconsulto, si potrebbe sul momento agire in forza del Costituto medesimo; la qual cosa è contraria all' essenza del Costituto; essendochè Costituire non è altra cosa che promettere per un tempo futuro.

(4) Si risponde che il Costituto senza termine contiene tacitamente un qualche tempo discreto; il che basta per la validità del Costituto, e perchè esso non paja contrario all'essenza de' Costituti.

» *cius Titius ex area tua mutuo acceperat, salva ratione usurarum,* » *habes penes me, domine.* » *Respondit: Secundum ea, quae proponerentur, actione de Constituta pecunia eum teneri.* l. 26 Scaevola lib. 1 Resp.

XXI. Qui Constituit se soluturum, tenetur; sive adjicit certam quantitatem, sive non. l. 14 Ulp. lib 27 ad Ed.

Si sine die Constituas, potest quidem dici te non teneri, licet verba Edicti late pateant: alioquin et confestim agi tecum posset si, statim ut Constituisti, non solvas. Sed modicum tempus statuendum est, non minus decem dierum, ut exactio celebretur. l. 21 § 1 lib. 29 ad Ed.

XXII. Ubi quis pro alio Constituit se soluturum; adhuc is pro quo Constituit, obligatus manet. l. 28 Gaius lib. 4 ad Ed. prov.

(1) Non già per la prima obbligazione, in forza della quale tu avresti potuto pagare a Tizio; ma sarai tenuto all'azione Pel costituto, perchè con questo hai promesso di pagare a me solo.

(2) Egli pagò malamente, poichè con questo pagamento non è liberato dall'azione *Per costituito danaro;* perciò si dee soccorrere coll'azione Per indebito.

(3) Imperciocchè, siccome quegli dei due a cui si paga, occupa tutto il credito ed è considerato solo creditore; così quegli dei due a cui fu fatto il Costituto, occupa tutto il credito, e parimente è considerato solo creditore.

Vetus fuit dubitatio; an qui hac actione egit, sortis obligationem consumat? Et melius est dicere solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere, non litis contestatione; quoniam solutio ad utramque obligationem proficit. l. 18 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XXIII Constituto satis non facit qui soluturum se Constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem Constituat se satisdaturum (*) *et fidejussorem vel pignora det, non tenetur: quia nihil interest quemadmodum satisfaciat.* l. 21 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

Illud aut illud debuit, et Constituit alterum: an vel alterum quod non Constituit solvere possit, quaesitum est. Dixi: Non esse audiendum, si velit hodie fidem Constitutae rei frangere. l. 25 Pap. lib. 8 Quaest.

XXIV. Quod si postequam soli mihi te soluturum Constituisti, solveris Titio; nihilominus mihi teneberis. l. 8 ¶ fin. Paul. lib. 29 ad Ed.

Titius tamen Indebiti condictione tenebitur; ut quod ei perperam solutum est, ei qui solvi reddatur. l. 9 Papin. lib. 8 Quaest.

Idem est et si ex duobus reis stipulandi, post alteri Constitutum, alteri postea solutum est; quia loco ejus cui jam solutum est, haberi debet is cui Constituitur. l. 10 Paul. lib. 29 ad Ed

Si quis duobus pecuniam Constituerit, tibi aut Titio; et si stricto

(*) D. Nood osserva con ragione che in vece di *satisdaturum* bisogna leggere *satisfacturum.*

zio; sebbene, tuttochè paghi a Tizio, egli rimanga ancora per istretto Gius obbligato verso di te, e soggetto all'azione Per costituito danaro; nondimeno viene in suo soccorso l'eccezione (1).

XXV. *L'altra condizione richiesta perchè abbia effetto l'azione Pel costituto, si è che il reo non sia stato impedito pel fatto dell'attore di soddisfare al Costituto.*

Le parole dell'Editto sono: E L'ATTORE NON ABBIA IMPEDITO.

Adunque se non vi ebbe ostacolo pel fatto dell'attore, l'azione avrà luogo; anche se l'ostacolo sia derivato dalla natura stessa delle cose: ma conviene piuttosto dire che in tal caso si dee soccorrere il reo.

§ 2. *A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se abbia effetto quest'azione.*

Secondo le parole dell'Editto, quest'azione ha effetto dal momento in cui il Costituente non ha adempiuto alla sua promessa, perchè l'attore non vi abbia posto impedimento per fatto proprio. Ma a qual tempo deesi avere riguardo per sapere se fu adempita la promessa, e se il Costituente non venne impedito per fatto dell'attore?

XXVI. Se queste parole del Pretore, E IL REO NON HA FATTO CIÒ CHE COSTITUÌ, si riferiscano al tempo del Costituto (2) od a quello della contestazione della lite; ella è cosa dubbiosa. Ma io penso che riferire si debbano al tempo del Costituto.

Quantunque di pieno Diritto abbia effetto l'azione se il pagamento non fu fatto nel giorno espresso dal Costituto, vale a dire nel giorno in cui per la condizione del Costituto si doveva pagare; tuttavia, se il costituente ha offerto in altro giorno di pagare, e l'attore ha rigettato questa offerta senza addurre veruna giusta ragione del suo rifiuto, vuole equità che si venga in soccorso del reo, o mediante l'eccezione, o mediante una interpretazione favorevole dell'Editto; in modo che il fatto dell'attore sia a lui nocevole sino al giorno della sentenza, e che questa espressione dell'Editto, NON HA FATTO, sia intesa nel senso che non abbia fatto nè in quel giorno che promise col Costituto, nè posteriormente.

(1) L'eccezione derivante dal fatto, ch'egli pagò a Tizio senza il tuo consenso.

(2) Vale a dire, al tempo in cui si doveva pagare secondo il Costituto.

Jure propria (*) *actione pecuniae Constitutae manet obligatus etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.* l. 30 Paul. lib. 3 Sentent.

XXV. Ergo si non stetit per actorem, tenet actio; etiamsi per rerum naturam stetit. Sed magis dicendum est, subveniri reo debere. l. 16 § 3 Ulp. lib. 27 ad Ed.

XXVI. Haec autem verba Praetoris: NEQUE FECISSE REUM QUOD CONSTITUIT, *utrum ad tempus Constituti pertinent; an reo usque ad litis contestationem trahamus; dubitari potest. Et puto, ad tempus Constituti.* d. l. 15 § 6a.

Sed etsi alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi; aequum est succurri reo, aut exceptione, aut justa interpretatione, ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi noceat: ut illa verba NEQUE FECISSE, *hoc significent; ut neque in diem in quem Constituit, fecerit; neque postea.* l. 17 Paul. lib. 29 ad Ed.

(*) Cujacio corregge questo testo, ed in vece di *propria actione* legge *prioris actione*; dimostrerachè il senso è ch'egli rimane obbligato verso di te a titolo di danaro Costituito; non già in forza del Costituto, poichè in forza di questo egli poteva pagare a Tizio; ma in forza della prima azione.

XXVII. Parimente queste parole del Pretore, E L'ATTORE NON ABBIA IMPEDITO, sono soggette al medesimo dubbio; e Pomponio domanda se si debba dire, essere uopo che l'attore non abbia posto impedimento nè prima nè dopo il giorno determinato dal Costituto, nè in quel giorno stesso. Io penso che quelle parole debbano riferirsi al giorno espresso dal Costituto; per la qual cosa, se l'attore fu impedito da malattia o da violenza o da tempo perverso, e perciò il reo non potè soddisfare alla sua promessa, dice Pomponio che questo impedimento dee nuocere ad esso attore (1).

ARTICOLO II.

Quale sia quest'azione, e quali altre cose essa comprenda.

XXVIII. *Abbiamo veduto quando l'azione Per costituto danaro abbia effetto.* Cade qui in acconcio di esaminare se quest'azione contenga anche la pena (2), ovvero la persecuzione della cosa. È più probabile (come opina anche Marcello) che solo oggetto di essa sia la persecuzione della cosa (3).

XXIX. *L'azione* Per costituito danaro *è concessa all'erede e contra l'erede; e non solamente se per un tuo debito, ma anche* se hai Costituito di pagare per un debito altrui, compete l'azione Per costituito danaro non solo contro di te, ma eziandio contra li tuoi eredi perpetuamente.

Così pure Giustiniano stabilì che questa azione sia concessa all'erede e contra l'erede, e che sia perpetua; quantunque anticamente essa fosse annale in alcuni casi che ora non si conoscono.

XXX. *Rimane da osservare intorno a quest'azione, che,* se due persone si obbligano per Costituto come debitori solidarii, ciascheduna di esse potrà essere impetita in solido.

Giustiniano estese anche a questi debitori il benefizio della Divisione, *che Adriano aveva già concesso ai fidejussori ed ai mandanti* (l. fin. Cod. in h. t.)

Quegli che costituì per un altro (*), *ha eziandio il benefizio dell'*Ordine (Novell. IV, cap. 1).

(1) A lui nuoce in modo che non può agire mediante l'azione Per danaro costituto, la quale è concessa per la non adempita promessa del Costituto; imperciochè in tal caso quegli che Costituì non può essere lacciato di violata promessa, non avendo egli potuto pagare pel fatto dell'attore. Per altro, se a lui compete qualche azione in forza della prima obbligazione, gli sarà permesso l'esercitarla.

(2) Perchè il Pretore concede quest'azione per punire in qualche modo la mancanza di parola nella persona di quello che non ha pagato nel tempo Costituito.

(3) Perchè non si persegnita se non la cosa di cui fu convenuto.

(*) La parola αντιφωνητης, che qui si trova in questa Novella, e che la Vulgata traduce *sponsor*, significa, secondo Giuliano ed Alcandro, *debitore di danaro costituito.*

XXVII. Item verba illa Praetoris, NEQUE PER ACTOREM STETISSE, *eandem recipiunt dubitationem. Et Pomponius dubitat, si forte ad diem Constituti per actorem non steterit, ante stetit, vel postea. Et puto haec ad diem Constituti referenda. Proinde si valetudine impeditus aut vi aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.* l. 18 Ulpian. lib. 27 ad Ed.

XXVIII. Ere autem ut hic subjungere utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem. Et magis est (ut etiam Marcellus putat) ut rei sit persecutio. d. l. 18 § 2.

XXIX. Si pro alieno debito te solaturum Constituisti; Pecuniae Constitutae actio non solum adversus te, sed etiam adversus heredes tuos perpetuo competit. l. 1 Cod. h. t. Gordianus.

XXX. Si duo quasi duo rei, Constituerimus; vel cum altero agi poterit in solidum. l. 16 Ulp. lib. 27 ad. Ed.

APPENDICE

Del Recetto.

7. *Il* Recetto *era una specie di Costituto, per cui i banchieri assumevano in sè ossia Costituivano di pagare un debito altrui.*

Dal Recetto nasceva l'azione detta Recettizia, composta di parole solenni, *cioè civile; come Giustiniano c'insegna nella* l. 2 Cod. h. t. *Nel che esso è differente dal Costituto, in quanto che da questo nasce soltanto l'azione Pretoria.*

Il Recetto è meno esteso dal Costituto, rispetto alle persone che possono fare questa spezie di promessa, la quale è particolarmente propria de' banchieri che soli erano soggetti all'azione Recettizia. *Essa aveva maggior estensione rispetto alle cose; giacchè i banchieri s' incaricavano di pagare qualunque debito, fosse di cosa mobile, fosse di cosa immobile; laddove il Costituto, per Gius delle Pandette, non abbraccia se non le cose fungibili* (Theoph. Instit. tit. de Action. § 8).

Giustiniano abrogò la differenza ch'esisteva fra queste due spezie di Costituto, e confuse l'azione Recettizia *con quella* Per costituto. (l. 2 Cod. de Constit. pecun.)

TITOLO VI.

DELLE AZIONI DI COMODATO, DIRETTA E CONTRARIA

(COMMODATI VEL CONTRA)

Gli Ordinatori delle Pandette avevano cominciato, nel titolo primo del libro XII, a trattare delle singole spezie di contratti nominati, dai quali discendono le singole speciali azioni Personali, prendendo primieramente a parlare di quelli che si contraggono con la Cosa, *e, fra questi, del contratto di* Mutuo. *Quella trattazione, interrotta, viene ora ripigliata; ed in questo titolo espongono un'altra spezie di contratto che si contrae colla Cosa, cioè il* Comodato.

Il Comodato *è un contratto col quale viene data ad usare una cosa gratuitamente per un certo tempo, con un fine ed in un modo determinato, ed a condizione di restituire la cosa medesima.*

Nella prima sezione tratteremo del contratto di Comodato in sè stesso; nella seconda parleremo delle azioni che da esso contratto derivano.

SEZIONE I.

Del contratto di Comodato.

È uopo esaminare quali cose dedurre si possano in questo contratto; come si faccia la tradizione della cosa Comodata; quale spezie di uso se ne possa fare; e della gratuità del contratto di Comodato. In appresso vedremo fra quali persone il Comodato si possa contrarre.

§ 1. *Quali cose dedurre si possano in questo contratto.*

I. Dice il Pretore: Io DARÒ AZIONE PER CIÒ CHE SI DIRÀ ESSERE STATO COMODATO.

I. Ait Praetor: QUOD QUIS COMMODASSE DICETUR, DE EO JUDICIUM DABO. l. 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

L' interpretazione di questo Editto non è difficile. Basta solamente osservare che l'autore dell'Editto fece menzion di Comodato, mentre Pacuvio fece menzione di Uso. Fra la cosa poi data a Comodato, e la cosa data ad Uso, Labeone in vero dice esservi la differenza che passa fra il genere e la spezie; poichè si dà a Comodato una cosa mobile e non una immobile; laddove ad Uso si può dare anche una immobile. Tuttavia sembra che anche le cose immobili si possano dare a Comodato (1). Tale è pure l'opinione di Cassio.

Di più, Viviano pensa che si possa comodare anche l'abitazione.

II. *Per altro* non si può comodare ciò che consumasi coll' uso; qualora il comodatario non voglia servirsene per pompa o per ostentazione.

Soventi volte si dà a Comodato il danaro affine che altri possa per formalità (2) mostrarlo in vece di farne il contamento.

§ 2. *Come si faccia la tradizione della cosa comodata; quale spezie di uso se ne possa fare; e della gratuità del contratto di Comodato.*

III. *Nel contratto di Comodato debbe aver luogo la tradizione, ma soltanto a fine che quegli che riceve la cosa possa servirsene in un modo determinato. Per altro* il possesso e la proprietà della cosa comodata rimangono presso il comodante.

Imperciocchè niuno col dare a Comodato trasmette la proprietà della cosa al comodatario.

IV. *Non importa a quale spezie di uso si faccia tradizione della cosa, purchè ciò si faccia gratuitamente.*

Quindi Ulpiano: Ora bisogna esaminare in quali casi abbia luogo l' azione Di comodato. Intorno a ciò gli Antichi promossero alcuni dubbii.

P. e. Io ti diedi una cosa affinchè tu la dessi in pegno ad un tuo creditore; tu la desti, e non la ricuperi per restituirmela. Labeone dice aver luogo l' azione Di

(1) Così le persone ricche concedevano ai poeti l'uso della propria casa per recitare pubblicamente i loro versi, come sappiamo dal seguente passo di Giovenale:

. . . . . *At si dulcedine famae*
Succensus recites; Maculonus commodat aedes. (Sat. 7)

(2) Come nelle manicipazioni.

Hujus Edicti interpretatio non est difficilis. Unum solummodo notandum: quod, qui Edictum concepit, COMMODATI *fecit mentionem; quum Pacuvius* UTENDI *fecit mentionem. Inter Commodatum autem et Utendum datum, Labeo quidem ait tantum interesse quantum inter genus et speciem. Commodari enim rem mobilem; non etiam soli; utendum dari, etiam soli. Sed, ut apparet, proprie Commodata res dicitur, et quae soli est. Idque et Cassius existimat.*

Vivianus amplius, etiam habitationem commodari posse ait. d. l. 1 § 1.

II. Non potest commodari id quod usu consumitur: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat. l. 3 § fin. Ulp. lib. 28 ad Edict.

Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis gratia numerationis loco ostendantur, (Florent.) *intercedant.* l. 4 Gaius lib. 2 de Verb Obl.

III. Rei commodatae et possessionem et proprietatem retinemus. l. 8 Pomp. lib. 5 ad Sab.

Nemo enim commodando rem facit ejus cui commodat. l. 9 Ulp. lib. 2 ad Edict.

IV. Nunc videndum in quibus speciebus Commodati actio locum habeat. Et ait apud Veteres de hujusmodi speciebus dubitatum. l. 5 § 11 Ulp. lib 28 ad Edict

Rem tibi dedi ut creditori tuo pignori dares; dedisti: non repignerasti ut mihi reddas. Labeo ait, Commodati *actionem locum habere.*

comodato; la quale opinione io credo vera, qualora non sia intervenuta mercede; mentre in tal caso avrebbe luogo l' azione Pel fatto, o quella Di locazione e conduzione. Ma se io stesso do la mia cosa in pegno per te col tuo consenso, io avrò l' azione Di mandato.

§ 3. *Fra quali persone il Comodato si possa contrarre.*

V. Gl' impuberi non sono tenuti all' azione Di Comodato, perchè non si può comodare ad un pupillo senza l'autorità del tutore. Tanto è vero che, se egli, dopo diventato pubere, commettesse dolo o colpa nella cosa comodatagli, non sarebbe tenuto per quest'azione (1); perchè fin dall' origine tal Comodato è nullo.

Similmente l' azione Di comodato non è concessa neppure contra il pazzo.

Tuttavia si ha contro di lui l'azione Per l' esibizione, a fine di vindicare la cosa esibita.

Ma mi sembra che, se il pupillo n' è diventato più ricco, si debba concedere l' azione utile Di comodato, secondo un Rescritto dell' imperatore Pio (2).

VI. *Si domanda se il contratto di Comodato possa sussistere fra me ed uno che mi serve in buona fede. Su di che così dice Ulpiano:* Se io diedi una cosa a Comodato ad un uomo libero che mi serviva in buona fede ed era da me creduto schiavo, vediamo se io abbia l' azione Di comodato. Celso il figlio diceva che, se io avessi a lui comandato di fare qualche cosa, avrei contro di lui o l' azione Di mandato (3) o quella Per le parole prescritte. Lo stesso adunque si dee dire anche in riguardo al Comodato. E non osta il non avere contrattato con quel qualunque uomo libero che ci serviva di buona fede, coll' intenzione di fargli contrarre una obbligazione; giacchè bene spesso accade che si contragga una obbligazione tacita, fuor di ciò di che si tratta; come sarebbe se per errore venisse pagata una somma indebita.

(1) Sarà dunque tenuto all'azione Di dolo.

(2) In forza del quale Rescritto si concede l'azione utile contra i pupilli pei loro contratti, in quanto ne sono diventati più ricchi, quantunque i contratti siano stati fatti senza l'autorità del tutore.

(3) Intendasi dell'azione utile Di mandato, ovvero, come soggiunge il Giureconsulto, dell'azione *Praescriptis verbis*, a somiglianza dell'azione Di mandato, perchè la *l.* 19 § 2 *ff. Mandati* dice espressamente che in questo caso non ha luogo l'azione diretta.

Quod ego puto verum esse, nisi merces intervenerit, tunc enim vel In factum, vel Ex locato conducto agendum erit: plane si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, Mandati erit actio. d. l. 5 § 12 ad Ed.

V. Impuberes Commodati actione non tenentur; quoniam nec consistit Commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate. Usque adeo ut, etiamsi pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non tenetur; quia ab initio non consistit. l. 1 § fin. lib. 28 ad Edict.

Nec in furiosum Commodati actio danda est.

Sed Ad exhibendum adversus eos dabitur: ut res exhibita vindicetur. l. 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

Sed mihi videtur, si locupletior pupillus factus sit, dandam utilem Commodati actionem, secundum D. Pii Rescriptum. l. 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VI. Si libero homini, qui bona fide mihi serviebat, quasi servo rem commodavero: videamus an habeam Commodati actionem. Nam et Celsus filius ajebat, si jussissem eum aliquid facere, vel Mandati cum eo vel Praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in Commodato erit dicendum. Nec obstat quod non hac mente cum eo quilibet bona fide nobis serviet contraheremus, quasi eum obligatum habituri: plerumque enim id accidit ut, extra id quod agitur, tacita obligatio nascatur; velati quum per errorem indebitum solvendi causa detur. l. 13 § 2 Pomp. lib. 11 ad Sabin.

VII. *Osserva non essere necessario che il comodante sia veramente il padrone della cosa comodata, o creda di esserlo.*

Imperciocchè possiamo comodare la cosa altrui da noi posseduta, quantunque la possediamo sapendo che la è di altri.

Dimanierachè, sebbene il comodante fosse un ladro o un possessore di mala fede, tuttavia avrà l' azione Di comodato.

SEZIONE II.

Delle azioni che discendono dal contratto di Comodato.

Da questo contratto nascono due azioni, Diretta, *cioè* e Contraria. *Ed è questa per verità un' azione civile e non pretoria; quantunque il Pretore col suo Editto (sopra n.° 1) prometta di dare egli l' azione Di comodato. Si vede assai spesso che i Pretori, come moderatori e custodi del Gius civile, promettono di dare coi loro Editti anche le azioni civili.*

ARTICOLO I.

Dell' azione Diretta Di comodato.

L' azione Diretta Di comodato *è quella che compete per la restituzione della cosa comodata.*

Intorno a quest' azione esamineremo: 1.° *A chi e contra chi sia concessa;* 2.° *Quando uno possa intentarla per farsi restituire la cosa comodata;* 3.° *Che cosa entri in quest' azione;* 4.° *Finalmente se, avendo comodate più cose, uno possa agire per la restituzione di ciascheduna cosa separatamente.*

§ 1. *A chi e contra chi sia concessa quest' azione.*

VIII. *L' azione* Di comodato *Diretta è concessa al comodante contra il comodatario.*

Che se la cosa fu comodata a più persone simultaneamente, quantunque sia di natura tale che ciascheduna singola persona non possa fare uso che di una parte di essa, tuttavia ciascheduna di esse è tenuta a quest' azione in solido.

Così insegna Ulpiano: Se una vettura fu comodata o locata a due persone simultaneamente, Celso il figlio nel lib. 6 dei Digesti dice potersi dubitare se ciascheduna di esse sia tenuta in solido, o per la sua parte soltanto. Egli dice che due persone non possono avere in solido la proprietà o il possesso di una stessa cosa, e che di due persone non può ciascheduna avere la proprietà di una singola parte, ma può bensì avere una parziale proprietà indivisa di tutta la cosa. L' uso poi di un bagno, di un portico o di un campo appartiene a ciascheduno per intiero; giacchè l' uso che fa una persona di taluna di quelle cose non ne toglie

VII. Commodare possumus alienam rem quam possidemus; tametsi scientes aliena possidemus. l. 15 Paul. lib 29 ad Ed.

Ita ut, etsi fur vel praedo commodaverit: habeat Commodati actionem. l. 16 Marc. lib. 5 Dig.

Si duobus vehiculum commodatum sit vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. 6 Digestorum, quaeri posse utrum unusquisque eorum in solidum an pro parte teneatur. Et ait: Duorum quidem in solidum dominium vel possessionem esse non posse: nec quemquam partis corporis dominum esse, sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere; usum autem balinei quidem vel porticus, vel campi, uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius ute-

l' uso all' altra persona. Ma trattandosi di una vettura comodata o locata a due persone, ciascheduna di esse ha effettivamente l' uso di parte della vettura, perchè una sola persona non può occupare tutte le parti della vettura. Ora egli dice, essere più giusto che ciascheduno sia intieramente risponsabile del dolo, della colpa, della negligenza e della mancanza di custodia. Laonde quelle due persone sono assomigliate a due condebitori solidarii; e se una di esse, chiamata in Giudizio, avesse pagato la condanna, l' altra sarebbe liberata; e se la cosa comodata o locata venisse rubata, ad ambedue competerebbe l' azione Per furto (1); dimanierachè, intentata quest'azione dall' uno, l' altro non ha più azione contra il ladro.

Laonde si domanda se l' azione Di comodato debba essere intentata contro di quel solo che avesse intentato quella per furto. Celso dice che, se il comodante si rivolgesse contra quello che non promosse l' azione Per furto, e questi fosse pronto di convenire a suo rischio l' altro che mediante l' azione Per furto risentì lucro dalla cosa Comodata, questi dovrebb'essere ascoltato ed assolto (2).

Ma se il comodante esercitò contra uno dei due socii l' azione Per la legge Aquilia, ed il danno cagionato fu pagato dall' altro socio, stato obbligato a risarcirlo in forza dell' azione Di comodato; vuolsi esaminare se questo secondo possa domandare che esso comodante gli trasmetta l' azione Per la legge Aquilia contra l'altro. Ed in vero (3), se il comodante esercitò già l' azione Aquilia contra quello ch' egli chiama in Giudizio in forza dell' azione Di comodato; sarebbe cosa di tutta equità ch' egli dovesse rimettergli quell' azione; qualora per avventura non si dicesse che, esercitando egli l' azione Aquilia, verrebbe a conseguire meno di quante ha conseguito a titolo di Comodato; la qual cosa sembra ragionevole.

(1) Vedi in appresso nel lib. 47 il tit. *de Furtis.*

(2) A nome del comodante, a cui compete l'azione Di comodato.

(3) Supponga-i che sia uno schiavo stato comodato a Tizio ed a Sejo perchè se ne servissero in comune: ora Tizio ucciso ingiustamente lo schiavo. Il comodante non potrebbe esercitare contra Tizio l'azione *Di comodato*, qualora non gli rimettesse l'azione Per la Legge Aquilia; ovvero almeno mediante l'azione Per la Legge Aquilia non potrebbe conseguire se non colla deduzione di ciò che avesse già conseguito mediante l'azione Di comodato La ragione si è perchè la buona fede non soffre che il comodante consegua due volte la medesima cosa; e per la stessa ragione non può intentare l'azione Di comodato contra Sejo senza cedergli l'azione Aquilia che ha contra Tizio.

retur. Earum in vehiculo commodato vel locato, pro parte quidem effectu me usum habet, quia non omnia loca vehiculi teneam. Sed esse verius ait, et dolum et culpam et diligentiam et custodiam in totum me praestare debere. Quare duo quodam modo rei habebuntur: et, si alter conventus praestiterit, liberabit alterum; et ambobus competit Furti actio (l. 5 ba. Ulp. lib. 28 ad Ed.); *ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur.* l. 6 Pomp. lib. 6 ad Sabin.

Unde quaeritur, si alter Furti egerit, an ipse solus debeat Commodati conveniri. Et ait Celsus: Si alter conveniatur qui Furti non egit; et paratus sit periculo suo convenire alterum qui Furti agendo lucrum sensit ex re Commodata; debere eum audiri et absolvi. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Sed si Legis Aquiliae adversus socium ejus habuit commodator actionem, videndum erit ne cedere debeat; si forte damnum dedit alter, quod hic qui convenitur Commodati actione sarcire compellitur. Nam etsi adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodator, aequissimum est ut Commodati agendo remittat actionem; nisi forte quis dixerit, agendo eum a Lege Aquilia hoc minus consecuturum quam ex causa Commodati consecutus est: quod videtur habere rationem. d. l. 7 § 1.

IX. Se si diede a Comodato ad un figlio di famiglia o ad uno schiavo, si potrà impetire soltanto Pel peculio (1).

Si potrà poi litigare anche direttamente contra il figlio di famiglia.

Parimente se uno avrà comodato ad una schiava o ad una figlia di famiglia, eserciterà l' azione soltanto Pel peculio (2).

Ciò che abbiamo detto, cioè che per quest' azione il padre o il padrone del comodatario sono tenuti soltanto Pel peculio, si debbe intendere colla restrizione, che non sia per parte loro concorso dolo; imperciocchè il padre o il padrone vengono condannati non solamente pel dolo di quelli che sono soggetti alla loro podestà, ma eziandio per la frode loro personale: questa è la distinzione che fa Giuliano nel lib. 11 parlando dell' azione Pignoratizia.

X. *Finalmente quest'azione si concede anche contra l' erede del comodatario. Quindi Diocleziano e Massimiano:* Tu puoi esercitare l'azione Di comodato anche contra gli eredi di tuo marito, a fine di farti restituire le robe che tu hai dato al marito stesso perchè le ponesse in pegno per proprio conto; purchè il debito sia estinto.

L' erede *poi* di quello che ha ricevuto il Comodato, viene chiamato in Giudizio per la sua porzione ereditaria; qualora per altro, essendo in istato di restituire tutta la cosa, non lo faccia; poichè in tal caso dall' arbitrio del buon giudice viene condannato alla restituzione dell' intiero.

Similmente se l'azione Di comodato viene esercitata contra l' erede pel fatto di lui, sarà condannato per l' intiero, anchè se foss' erede per una parte.

§ 2. *Quando si possa, mediante quest' azione domandare la cosa comodata.*

XI. Siccome il dare a Comodato è un atto di volontà e di officiosità piuttostochè di necessità; così a quello che fa tal benefizio spetta di prescrivere il modo ed il fine del Comodato. Ma quando il benefizio è fatto, cioè dopo conchiuso il Comodato, il prescrivere

(1) Ma non si potrà per tal causa concedere l'azione noxale; poichè le azioni derivanti dai contratti de'schiavi, benchè abbiano luogo a cagione del dolo de'schiavi medesimi, tuttavia non sono noxali; come vedemmo nel tit. *de Noxal. act.*

(2) Vale a dire, contra il padre o il padrone; poichè la sola figlia di famiglia sarà tenuta per quest'azione, come abbiamo detto sopra in riguardo al figlio di famiglia.

IX. Si filiofamilias servove commodatum sit, duntaxat De peculio agendum erit.

Cum filio autem familias ipso, et directo quis poterit.

Sed etsi ancillae vel filiaefamilias commodaverit, duntaxat De peculio erit agendum. l. 3 § 4 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnatur; sed et ipsius quoque domini vel patris fraus duntaxat venit; ut Julianus lib. 11 circa Pignoratitium actionem distinguit. d. l. 3 § 5.

X. De restituendis rebus, quas marito obligandas pro se dederat, postquam debitum fuerit extenuatum, Commodati actionem etiam adversus heredes ejus exercere potes. l. 3 Cod. de Commod.

Heres ejus qui Commodatum accepit, pro ea parte qua heres est convenitur: nisi forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat. Tunc enim condemnatur in solidum; quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat. sup. d. l. 3 § 3.

Si ex facto heredis agatur Commodati; in solidum condemnatur, licet ex parte heres est. l. 17 § 2 Paul. lib. 29 ad Ed.

XI. Sicut autem voluntatis et officii magis quam necessitatis est commodare; ita modum Commodati finemque praescribere, ejus est qui beneficium tribuit. Quum autem id fecit; id est, postquam commoda-

il fine, il pentirsi, il torre intempestivamente l'uso della cosa comodata, sono cose contrarie alla officiosità non solo, ma eziandio all' obbligazione contratta mediante la consegna ed accettazione della cosa. E di vero, fra le due parti si fa un affare vicendevole, donde nascono vicendevoli azioni, in modo che ciò che in origine derivò da un atto benefico e di pura volontà, si converte in reciproche prestazioni ed azioni civili: siccome accade in uno che avesse cominciato ad amministrare gli affari di un assente; il quale non potrebbe impunemente abbandonarli qualora fossero per perire, perchè, se non se ne fosse immischiato, un altro forse ne avrebbe preso la cura. In fatti DIPENDE BENSÌ DALLA VOLONTA' L' ASSUMERE UN MANDATO, MA, ASSUNTO CHE SIA, È DOVERE L'ESEGUIRLO. Per la qual cosa, se tu mi comodasti delle tavolette da scrivere, affinchè il debitore mi facesse una cauzione, non farvati poi bene domandandomene inopportunamente la restituzione; perchè se tu me le avessi negate, io le avrei comperate, o mi sarei servito di testimonii. Sarebbe lo stesso se, avendomi comodato delle travi per puntellare una casa, tu poi volessi riprenderle, ovvero scientemente me le avessi date difettose; perchè CONVIENE FARE IL BENEFIZIO PER AJUTARE, NON PER INGANNARE ALTRUI. Egli è per ciò che in tutti questi casi concedere si dee anche l' azione Contraria utile (1).

§ 3. *Che cosa entri nell' azione* Di comodato *diretta.*

XII. ***L'azione Di comodato Diretta ha per oggetto la restituzione della cosa comodata.***

Come il comodatario debba fare questa restituzione, ce lo insegna Gajo: Per verità quegli che ha ricevuto un mutuo, se viene a perdere per qualunque accidente la cosa ricevuta, rimane tuttavolta obbligato; quegli poi che ha ricevuto una cosa per usarne, non è obbligato di restituirla (2) se per qualche accidente di forza maggiore, a cui l' uomo non può resistere (come sarebbe un incendio, una rovina, un naufragio) avesse perduta la cosa ricevuta; benchè, d' altro canto, sia tenuto a custodire la cosa con esattissima diligenza. È non basta che abbia adoperato quella' stessa diligenza che nelle cose proprie, nel caso che un altro l' abbia potuto custodire con diligenza maggiore. Egli è tenuto eziandio pei casi di forza maggiore, se v' intervenne colpa per parte sua; come se, fattasi comodare dell' argenteria per servirsene in una cena che egli era per imbandire agli amici, si mise in viaggio e portò seco quell' argenteria; la quale, o per sopravvenuto naufragio, o per rapina d' assassini o d' inimici, andò poi perduta.

Ciò consuona a quanto dice Ulpiano: Ora facciamoci ad esaminare che cosa entri nell'azione Di comodato, se il dolo soltanto ovvero anche la colpa; e se il comodatario sia risponsabile anche di ogni pericolo (1). E di vero, ne' contratti talvolta siamo risponsabili del dolo soltanto, e talvolta anche della colpa. Siamo risponsabili soltanto del dolo nel deposito; perchè il depositario non ritrae dal deposito veruna utilità; qualora non abbia ricevuto mercede; perchè in questo caso, anche secondo le Costituzioni, egli è risponsabile eziandio della colpa; oppure qualora non fosse da principio convenuto che il depositario stesse risponsabile anche della colpa e del pericolo. Ma quando il contratto è egualmente vantaggioso alle due parti contraenti, come nella compera, nella locazione, nella costituzione di dote, nel pegno e nella società, ciascheduno è risponsabile a del dolo e della colpa. Siccome poi il Comodato risguarda ordinariamente il vantaggio soltanto del comodatario, così è più vera l'opinione di Q. Mucio, il quale stima che il comodatario sia risponsabile e per la colpa e per la mancanza di diligenza (2).

Massimamente se la cosa data fu stimata, quegli che l'ha ricevuta, e che promise di restituirne il valore, è risponsabile d' ogni pericolo.

XIII. ***La principale diligenza che il comodatario debba avere, consiste in ciò, che*** egli dee diligentemente custodire la cosa comodata.

Laonde egli è risponsabile del furto che ne fosse fatto, da chiunque, ancorchè fosse uno schiavo del comodante.

(1) Cioè, efficace.

(2) La ragione della disparità si è, che il comodatario dee restituire la cosa medesima, e l'obbligazione si estingue quando la cosa perisce, come si vedrà nel lib. *de Solutione et liberat.* lib. 46.; laddove quegli che prende a mutuo non è debitore del danaro stesso che ha ricevuto, ma è debitore di una medesima quantità e di una medesima specie di danaro, il che non può mai perire.

(1) Ciò intender si dee di una colpa lievissima, non della forza maggiore, che avvenne senza colpa, come testè abbiamo veduto nella decisione di Gajo.

(2) Cioè, esattissima.

erit; tunc finem praescribere, et retro agere, atque intempestive rem Commodatae rei auferre, non officium tantum impedit; sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque. Geritur enim negotium invicem; et ideo invicem propositae sunt actiones, ut appareat quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, conversi in mutuas praestationes actionesque civiles: ut accidit in eo qui absentis negotia gerere inchoavit; neque enim impune perituro desinit: susceperat enim fortasse alius, si is non coepisset. VOLUNTATIS EST ENIM SUSCIPERE MANDATUM, NECESSITATIS CONSUMMARE. Igitur si pugillares mihi commodasti, ut debitor mihi caveret non recte facies, importune repetendo. Nam si negassem; vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est si ad fulciendam insulam tigna commodasti; deinde subtraxisti, aut etiam scions vitiosa commodaveris. ADJUVARI QUIPPE NOS, NON DECIPI, BENEFICIO OPORTET. Ex quibus causis etiam Contrarium judicium utile esse ducendum est. d. l. 17 § 3.

XII. Et ille quidem qui mutuum accepit, si quolibet casu quod accepit amiserit, nihilominus obligatus permanet. Is vero qui utendum accepit; si majore casu cui humana infirmitas resistere non potest (veluti incendio, ruina, naufragio), rem quam accepit, amiserit; securus est: alias tamen exactissimam diligentiam custodiendae rei praes-

stare compellitur. Nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterit. Sed et in majoribus casibus si culpa ejus interveniat, tenetur: veluti si, quasi amicos ad coenam invitaturus, argentum quod in eam rem utendum acceperit, peregre proficiscens secum portare voluerit; et id aut naufragio aut praedonum hostiumve incursu amiserit. l. 1 § 4 ff. de Oblig. et act. Gaius. lib. 2 Aureor.

Nunc videndum est quid veniat in Commodati actionem, utrum dolus, an et culpa, an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus. Dolum in deposito, nam quia nulla utilitas ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus: nisi forte et merces accessit: tunc enim (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur; aut si hoc ab initio convenit, ut et culpam et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur; ut in empto, ut in locato, ut in dote, ut in pignore, ut in societate; et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque solam utilitatem continet ejus cui commodatur; et ideo verior est Q. Mucii sententia existimantis et culpam praestandam et diligentiam. l. 5 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Et si forte res aestimata data sit, omne periculum praestandum ab eo qui aestimationem se praestaturum recepit. d. l. 5 § 3.

XIII. Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare. d. l. 5 § 5.

P. e. Nell' esercito io diedi l' uso di alcuni vasi ai contubernali (1) a comune pericolo: poscia il mio schiavo, portatili via, se ne fuggì presso il nemico; appresso ritornò senza i vasi. Egli è certo che io ho l' azione Di comodato contra ciascheduno dei contubernali per la loro rispettiva parte (2). Ma essi hanno verso di me l' azione Di furto a nome dello schiavo; poichè il delitto segue sempre il delinquente; e se io diedi a te Comodato una cosa da servirtene a tuo pericolo, e quella cosa ti viene sottratta dal mio schiavo, tu potrai a nome di quel intentare contro di me l' azione Di furto.

XIV. Peraltro gli Antichi hanno dubitato se ci fosse o no l' obbligo di custodire lo schiavo comodato; perchè talvolta si debbe avere custodia anche dello schiavo se fu consegnato legato oppure in tale età che esigesse custodia. Certamente se quegli che lo chiese a prestito convenne di custodirlo, egli sarà tenuto.

Fuori di questi casi, non solamente il comodatario non è obbligato di custodire lo schiavo comodato; ma non è neppure risponsabile del furto delle cose che gli vennero date a Comodato insieme collo schiavo e che questi portò via. Sarebbe altrimenti di quelle cose che lo schiavo comodato avesse perduto; perchè non si dovevano a lui affidare.

Quindi se tu mi pregasti che io ti comodassi uno schiavo con una bilancia, e lo schiavo la perdette, C. Attilio dice che tu sei responsabile del pericolo, perchè anche la bilancia ti fu comodata, e perciò tu sei risponsabile della sua colpa anche in riguardo alla bilancia. Certamente se lo schiavo fuggì con essa, il comodatario non è responsabile (3); purchè non fosse fuggito per colpa di lui.

XV. *Circa le altre cose comodate, si esige nel comodatario tale custodia, che, quand' anche il comodante invigilii alla sua cosa, tuttavia il comodatario non è dispensato dal custodirla.*

Così contra il parere di Labeone, insegna Ulpiano, dicendo: Se tu mi pregasti di allestirti un triclinio, e di somministrarti l' argenteria di servizio; ed io lo feci; e se poscia, avendomi tu chiesto di fare lo stesso nel giorno susseguente, e non avendo io il comodo di riportare a casa mia l' argenteria, quivi la lasciai, ed essa andò perduta; quale azione potrò io intentare? e e chi ne soffrirà la perdita? Labeone dice che molto importa di distinguere se io abbia messo o no un custode; che se lo misi, sopra di me cade la perdita; se no, la perdita cade sopra quello a cui fu lasciata l'argenteria. Io penso che si possa per verità esercitare l' azione Di comodato, e che quegli presso il quale furono lasciate le cose, debba custodirle, qualora non siasi altrimenti espressamente convenuto.

XVI. Quegli a cui venne comodata una cosa, debbe avere diligenza tale, che si estenda anche agli accessorii della cosa stessa; p. e. se io ti diedi a Comodato una cavalla accompagnata dal suo poledro, gli Antichi risposero che tu dei custodire anche il poledro.

XVII. *Abbiamo veduto che ordinariamente il comodatario è tenuto anche per la colpa lievissima.* Ciò si debbe intendere se la cosa è comodata solamente in grazia di quello che l' ha ricevuta; ma se il Comodato fu fatto in grazia di ambedue le parti, come p. e. se avendo noi due invitato a cena un amico comune, tu assumesti la cura di allestire la cena, ed io prestai l'argenteria; io trovo scritto presso alcuni Giureconsulti che tu non sei risponsabile se non del tuo dolo. Si può per altro domandare se tu sii tenuto anche per la colpa, dimodochè si stimi come colpa ciò che sarebbe riputato tale in riguardo alle cose date in pegno o a titolo dotale (1).

Alcuna volta quegli che domanda la cosa a Comodato è tenuto soltanto pel dolo; come sarebbe se uno avesse così convenuto, ovvero se avesse comodato per propria causa soltanto p. e. alla propria sposa o alla propria moglie, affinchè gli si presentasse più decentemente: ovvero se un Pretore dando pubblici giuochi, prestò qualche cosa a quelli che montano le scene; o se uno prestò spontaneamente qualche cosa al Pretore in tale occasione.

XVIII. *Chiunque però siasi quello in favore del quale la cosa fu comodata, il comodatario non è te-*

(1) *Contubernali* si chiamano que' dieci soldati che stanno assieme sotto la medesima tenda. Veget *de Re milit.*

(2) Cioè, fu convenuto che il pericolo fosse comune, e che ciascuno fosse tenuto per la sua parte. Ordinariamente poi, quando sono più comodatarii, ciascheduno è tenuto solidariamente. Così Cujacio.

(3) Perchè io deggio diffidare meno di quello che mi fece il comodato.

In exercitu contubernalibus vasa utenda communi periculo dedi: ac deinde meus servus subreptis his ad hostes profugit, et postea sine eis receptus est. Habiturum me Commodati actionem cum contubernalibus constat, pro cujusque parte. Sed et illi mecum Furti, servi nomine, agere possunt; quando et nosa caput sequitur; et, si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, eaque a servo meo surripiatur, agere mecum Furti possis servi nomine. l. 21 § 1 African. lib. 8 Quæst.

XIV. Sed an etiam hominis Commodati custodia præstetur, apud Veteres dubitatum est. Nam interdum et hominis custodia præstanda est; si vinctus commodatus est, vel ejus ætatis ut custodia indigeret. Certe si hoc actum est ut custodiam is qui rogavit, præstet; dicendum erit præstare sup. d. l. 5 § 6.

Si me rogaveris ut servum tibi cum lance commodarem, et servus lancem perdiderit; C. Attilius (*) *ait periculum ad te respicere: nam et lancem videri commodatum; quare culpam in ea quoque præstandam; Plane si servus cum ea fugerit; cum qui Commodatum accepit, non teneri: nisi fuga præstitit culpam.* d. l. 5 § 13.

XV. Si de me petisses ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium præberem, et fecero; deinde petisses ut idem sequenti die facerem: et cum commode argentum domum referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit: qua actione agi potuit, et cujus periculum erit? Labeo de periculo scripsit, Multum interesse, custodem posui an non; si posui, ad me periculum spectare; si minus, ad eum penes quem relictum est. Ego puto, Commodati quidem agendum; verum custodiam eum præstare debere penes quem res relictæ sunt, nisi aliud nominatim convenit. l. 5 § 14. Ulp. lib. 28 ad Ed.

XVI. Usque adeo autem diligentia in re commodata, præstanda est, ut etiam in ea quæ sequitur rem commodatam præstari debeant, ut puta, equum tibi commodavi, quem pullus comitabantur: etiam pulli te custodiam præstare debere Veteres responderunt. d. l. 5 § 9.

XVII. Hæc ita, si duntaxat accipientis gratia commodata sit res: at si utriusque, veluti si communem amicum ad cœnam invitaverimus, eaque ejus rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim; scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum præstare debeat: sed videndum est ne et culpa præstanda, sit, ut ita culpæ fiat æstimatio sicut in rebus pignori datis et dotalibus æstimari solet. l. 18 ¶ hæc ita. Gaius. lib. 9 ad Ed. prov.

Interdum plane dolum solum in re commodata qui rogavit, præstabit: ut puta, si quis ita convenit; vel si sua duntaxat causa commodavit, sponsæ forte suæ, vel uxoris quo honestius cultu ad se deduceretur; vel si quis ludos edens Prætor Scenicis commodavit; vel ipsi Prætori quis vino commodavit. d. l. 5 § 10.

(1) Rispetto alle quali cose s' imputa soltanto la colpa lieve, non la lievissima.

(*) Altrimenti *Cartilius*, e di questo Giureconsulto si fa menzione nella *l.* 69 *ff. de Hered. Instit.*

nuto di restituirla, se egli si trova nell' impossibilità di farlo senzachè vi sia colpa da parte sua.

Quindi, se mi fu comodata una cosa affinchè io la dessi in pegno, Labeone dice benissimo che, qualorasenza mia colpa fossi nell'impossibilità di riscattarla, ed il creditore non volesse restituire il pegno, a te competerebbe l'azione Di comodato soltanto per farti cedere le mie azioni contra il creditore. S'intende poi che in me non sia colpa quando io abbia pagato la somma, o sia pronto a pagarla. È cosa giusta certamente che il comodatario porti le spese della lite, e le altre relative all'affare.

Perciò in questo caso altresì, se tu mi hai comodato dell' argento, ed io per farlo portare a te lo consegnai ad uno schiavo così bravo, che niuno avrebbe creduto ch' esso potesse lasciarsi ingannare da mala gente; e quello schiavo si lasciò ingannare e portar via l'argento; il danno sarà tuo, e non mio.

Sarò ancora meno risponsabile della perdita nel caso seguente.

Uno schiavo mandato per domandare la restituzione di una cosa comodata, dopo di averla ricevuta, fuggì. Se il proprietario ordinò che a colui fosse data, egli dee sopportarne la perdita.

Si noti per incidenza, che, se il proprietario mandò soltanto per avvertire che gli si restituisse la cosa comodata, la perdita cade a danno del comodatario (1).

In generale, non si può imputare al comodatario quel danno ch'egli non potè impedire.

P. e. Ciò che accade per vecchiaja o per malattia, ciò che fu tolto dai masnadieri o per altro simile accidente perì, si dee dire non essere imputabile al comodatario, qualora non sia intervenuta qualche sua colpa. Laonde egli non sarà tenuto se la cosa perì per incendio, per rovina, o per altro qualsiasi caso furtuito; purchè potendo salvare le cose comodate, ei non abbia trascurato di farlo per salvare le proprie.

XIX. *Adunque* 1.° *I danni derivati da caso fortuito non vengono imputati, qualora non sia intervenuta colpa. Su di che così dice Gajo:* Si debbe adoperare nelle cose comodate quella stessa diligenza che un diligentissimo padre di famiglia adoprerebbe nelle cose proprie; dimanierachè il comodatario sarà responsabile di tutti gli accidenti fuorchè quelli i quali non si possono impedire, come la morte degli schiavi avvenuta senza suo dolo o colpa, l'incursione de' masnadieri o de' nemici, le insidie dei pirati, il naufragio, l'incendio, la fuga di que' schiavi che non si sogliono custodire. Ciò poi che abbiamo detto circa i masnadieri, i pirati ed il naufragio, debbe intendersi nel caso che sia stata comodata la cosa ad alcuno affinchè la trasporti seco in paesi lontani; imperciocchè se io avessi comodato argenteria ad uno affinchè potesse, come diceva, invitare i suoi amici a cena, ed egli avesse invece portato seco l' argenteria in paesi lontani, non v' ha dubbio ch'egli è risponsabile anche per gli accidenti dei pirati, degli assassini e del naufragio.

Similmente Ulpiano: Talvolta quegli che chiese il Comodato è tenuto anche pel danno derivato dalla morte: imperciocchè se io ti comodai un cavallo per andare alla tua casa di campagna, e tu lo hai condotto alla guerra; sarai tenuto all' azione Di comodato. Così pure se t'avessi comodato uno schiavo. Certamente se ti prestai il cavallo perchè lo conducessi alla guerra, io dovrò sottostare al danno della morte. Così Namusa dice che se io ti avessi comodato uno schiavo copritore, e questi fosse restato morto cadendo dall'armadura, il danno sarà mio: sebbene io penso che ciò sia vero qualora io ti abbia prestato lo schiavo per farlo lavorare anche sull' armadura: che se poi te lo imprestai per farlo lavorare nel piano, e tu lo facesti andare sull'armadura; ovvero se l'armadura era male costrutta, o non diligentemente da altri e non da lui legata, e se per essere le funi e le pertiche troppo vecchie egli perì; io dico che il danno cagionato per colpa di te che hai chiesto il Comodato, dee stare a carico tuo (1). Anche Mela dice che se uno schiavo comodato ad un lavoratore di pietre, però sotto il palco, quell' artefice che con negligenza adattò il ponte, è tenuto all'azione Di comodato.

2.° *I danni derivati dal caso fortuito sono per altro imputabili al comodatario, qualora egli siasene chiamato specialmente risponsabile.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il danno cagionato dagli accidenti di forza maggiore non è per

(1) Perchè la sua colpa consiste nell'avere affidato a quel tale la cosa comodata.

(1) Cioè quello al quale lo schiavo fu comodato.

XVIII. Labeo recte dicit, si a me culpa absit repignorandi, creditor autem nolit reddere pignus; competere tibi ad hoc duntaxat Commodati, ut tibi actiones adversus eum praestem. Abesse autem culpa a me videtur, sive jam solvi pecuniam, sive solvere sum paratus. Sumptus plane litis caeteraque, aequum est eum agnoscer qui Commodatum accepit. d. l. 5 § 12 ¶ idem Labeo.

Argentum commodatum si tam idoneo servo meo tradidissem ad te referendum, ut non deberit quis aestimare futurum ut a quibusdam malis hominibus deciperetur; tuum, non meum detrimentum erit, si id mali homines intercepinet. l. 20 Julian. lib. 3 ad Ursejum. Ferocem.

Commodatam rem missus qui repeterat, quam recepisset, aufugit: si dominus ei dari jusserat, domino perit. l. 12 § 1 Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Si commodandi causa miserat ut referretur res commodata; ei qui commodatus est. d. § 1.

Quod vero senectute contigit vel morbo, vel si latronum ereptum est, aut quid simile accidit; dicendum est nihil eorum esse imputandum ei qui Commodatum accepit, nisi aliqua culpa intervenial. Proinde et si incendio vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur; nisi forte, quum posset res commodatas salvas facere, suas praetulit. l. 5 § 4 Ulp. lib. 68 ad Ed.

XIX. In rebus commodatis talis diligentia praestanda est, qualem quisque diligentissimus paterfamilias suis rebus adhibet; ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit; velati morte servorum quae sine dolo et culpa ejus accident latronum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicuis res ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod si amicos ad coenam invitaturum se diceret, et id peregre secum portaverit: sine ulla dubitatione etiam piratarum et latronum et naufragii casum praestare debet. l. 18 Gaius. lib. 9 ad Ed. prov.

Sed interdum et mortis damnum ad eum qui Commodatum rogarit, pertinet. Nam si tibi equum commodavero ut ad villam adduceres, tu ad bellum duxeris; Commodati teneberis. Idem erit et in homine. Plane si sic commodavit ut ad bellum duceres, meum erit periculum. Nam si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit; periculum meum esse Namusa ait. Sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi ut et in machina operaretur. Caeterum si ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina: aut si machinae culpa factum, minus diligenter non ab ipso ligatae, vel funium perticarumque vetustate; dico periculum quod culpa contigit rogantis, commodatum ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit: Si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum Commodati, qui negligentius machinam colligavit. l. 5 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Ea quidem quae vi majore asseruntur, detrimento eorum quibus

verità imputabile ordinariamente al comodatario: ma come tu dici che quegli il quale ti domandò di prestargli un bue, convenne di assumere in sè il rischio della perdita e del danno avvenibili per la minaccia di una prossima incursione nemica; il Preside della provincia, se tu proverai ch'egli ti abbia promesso indennità, lo costringerà ad adempiere la convenzione.

XX. *Abbiamo veduto in quanto per quest' azione il comodatario sia tenuto a restituire la cosa comodata.*

Ed in vero, egli dee restituirla non deteriorata; imperciocchè se la cosa comodata viene bensì restituita, ma in uno stato peggiore, non la si considera restituita, qualora non sia risarcito il danno. Di fatto dicesi propriamente restituita una cosa, quando viene restituita in istato peggiore.

Così è, purchè la cosa non sia stata deteriorata in forza dell' uso stesso pel quale fu comodata.

Quindi se io ti avrò comodato un cavallo perchè te ne servissi sino ad un certo luogo; e senza tua colpa, nel viaggio il cavallo deteriorò; non sarai tenuto all' azione Di comodato; perciocchè non è tua ma è mia la colpa se ti diedi a Comodato il cavallo per un viaggio più lungo ch' esso non poteva sostenere.

E generalmente, egli è certo che quegli il quale impiegò la cosa comodata per l'uso convenuto nel Comodato, non è risponsabile del deterioramento; purchè non vi sia colpa per sua parte; ma se fu deteriorata per sua colpa, egli sarà tenuto.

Non è tenuto parimente il comodatario se la cosa senza colpa di lui fu deteriorata da qualche altra persona. Quindi non v' ha dubbio che quelli i quali assumono di conservare qualche cosa o la ricevono ad uso, non sono tenuti pel danno ingiustamente cagionato da un altro (1). Ed in vero, qual cura o diligenza possiamo noi adoperare in modo che niuno possa a noi recare danno ingiustamente (2)?

XXI. *In quest' azione è pure compreso*, che, se fu convenuto che la cosa comodata sia restituita in un certo luogo od in un tempo determinato, il giudice debbe avere riguardo a questo tempo ed a questo luogo.

(1) Purchè il danno non sia recato dal condebitore. Sopra n. 8.
(2) Vedi l. 41 ff. *Locat.* lib. 19.

res commodantur imputari non solent. Sed cum is qui a te commodari sibi bovem postulabat, hostilis incursionis contemplatione periculum amissionis, ac fortunam futuri damni in se suscepisse proponatur; Praeses provinciae, si probaveris eum indemnitatem tibi promisisse, placitum conventionis implere eum compellet. l. 1 Cod. h. t.

XX. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita; non videbitur reddita, quae deterior facta redditur: nisi quod interest praestetur. Proprie enim dicitur res non reddita, quae deterior redditur. l. 3 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si commodavero tibi equum, quo uteris usque ad certum locum: si nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit; non teneris Commodati. Nam ego in culpa ero qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit. l. 23 Pomp. lib. 21 ad Q. Muc.

Eum qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est in quam accepit, nihil praestare; si in eam in nulla parte, culpa sua deteriorem fecit; verum est. Nam si culpa ejus facit deteriorem, tenebitur. l. 10 Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Ad eos qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est. Quae enim cura aut diligentia consequi possumus ne aliquis damnum nobis injuria det? l. 19 Julian. lib. 1 Dig.

XXI. Si ut certo loco vel tempore reddatur Commodatum, convenit; officio judicis inest ut rationem loci vel temporis habeat. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XXII. In quest' azione, siccome nelle altre azioni di buona fede, si dovrà similmente prestare il giuramento in lite; e per determinare il valore della cosa, converrà riferirsi al tempo del giudizio, benchè nelle azioni di stretto Diritto sia da riferirsi al tempo in cui fu contestata la lite.

Bisogna osservare che, se alcuno intentò quest' azione, ed accettò l' offerta a lui fatta del valore della cosa, egli ne trasmette la proprietà all' offerente.

Pomponio dice egualmente: Quegli che ricevette una cosa a Comodato, se venne condannato perchè non potè offerire la cosa comodata essendo essa smarrita; può farsi dare cauzione che il proprietario gliela restituirà, qualora venga ritrovata.

§ 4. *Se furono comodate più cose, si domanda se si possa ripetere ciascheduna di esse separatamente.*

XXIII. Viviano dice che, se furono date a Comodato due cose, si può benissimo promuovere l' azione per l' una o per l' altra; e questa opinione è da Pomponio stimata vera nel caso che le due cose siano separate: imperciocchè quegli che diede a Comodato p. e. una carrozza o una lettiga, non può intentare l' azione per le singole parti.

ARTICOLO II.

Dell' azione Di comodato *Contraria.*

XXIV. *L' azione* Di comodato *Contraria compete al comodatario contra il comodante.*

Quest'azione viene concessa per parecchie cause; come p. e. se il comodatario fu impedito di servirsi della cosa a quell' uso per cui fu comodata.

Perciò Giuliano finalmente dice: Io ti prestai un codice e tu vi hai fatto scrivere sopra un chirografo di cauzione dal tuo debitore; ed io cancellai quel chirografo. Se io ti diedi a Comodato quel libro affinchè sopra di esso ti fosse fatta la cauzione, sarò tenuto verso di te all' azione contraria Di comodato (1); se poi non te lo diedi per tale uso, e tu non mi avvertisti che in esso era scritto un chirografo a tuo favore, avrò invece io (dice) l' azione Di comodato, ed anzi Di furto, perchè della cosa comodata facesti altro uso: nello stesso modo (egli prosegue) ch'è tenuto all'azio-

(1) Perchè, cancellando la cauzione, mi hai impedito di servirmi del libro a quell'uso per cui me lo desti a Comodato.

XXII. In hac actione, sicut in ceteris bonae fidei judiciis, similiter in litem jurabitur. Et rei judicandae tempus, quanti res sit observatur: quamvis in stricti litis contestatae tempus spectetur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit. d. l. 5 § 1.

Is qui Commodatum accepit, si non apparentis rei nomine Commodati condemnetur, cavendum ei est ut reperiam dominum ei praestet. l. 13 Idem lib. 11 ad Sab.

XXIII. Duabus rebus commodatis, recte de altera Commodati agi posse Vivianus scripsit. Quod ita videri verum si separatae sint, Pomponius scripsit. Nam eum qui carruchum puta vel lecticam commodavit, non recte actarum de singulis partibus. l. 17 § 4 Paul. lib. 29 ad Ed.

XXIV. Denique ait: Si tibi codicem commodavero, et in eo chirographum debitorem tuum cavere feceris; eoque hoc interlevero: si quidem ad hoc tibi commodavero ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi Contrario judicio; si minus, neque me certiorasti tibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi, (inquit) Commodati. Imo ait, etiam Furti; quoniam aliter re commodata usus es? quemadmodum qui

ne Di furto quegli che si serve del cavallo o del vestimento ad altro uso che quello per cui venne comodato.

XXV. *Quest'azione Contraria è concessa per molte altre cause, che Gajo così espone.*

Vi possono essere giuste cause per intentare l'azione contra quello che diede a Comodato; p. e. per le spese incontrate nella malattia di uno schiavo, ovvero per quelle fatte dopo la fuga dello schiavo, per ritrovarlo e ricondurlo. Rispetto alle spese di cibaria, per ragione naturale esse spettano a quello che ha ricevuto per servirsene. Ed anche ciò che abbiamo detto delle spese per malattia o fuga, si debbe intendere delle spese maggiori; poichè in riguardo alle piccole spese è più ragionevole il dire che, come quelle di cibaria, appartengono al comodatario.

XXVI. *Il comodatario ha pure l'azione Contraria pel danno a lui cagionato dal vizio della cosa comodata; del qual vizio il comodante aveva cognizione, e non fece parola.*

Quindi p. e. se alcuno scientemente diede a Comodato vasi difettosi, e il vino o l'olio messovi dentro rimase guasto o andò versato; egli per tal titolo debb' essere condannato.

Similmente, se lo schiavo che ti diedi a Comodato commise un furto, si domanda se quest' azione Contraria basti, come si è veduto nel caso di restituzione di spese fatte per cura dello schiavo; ovvero se si possa esercitare l'azione Per furto. E certamente il comodatario ha l'azione nossale Per furto; e non è tenuto il comodante all'azione Contraria se non in quanto, conoscendo egli lo schiavo essere ladro, lo avesse comodato a chi non sapeva che colui fosse tale.

XXVII. *Vi ha un' altra causa per cui si concede quest'azione:* Io perdei la cosa comodata, e ne pagai il prezzo (1); poscia la cosa pervenne in tuo potere. Labeone dice che, in forza dell'azione Contraria, o tu dei darmi la cosa, o restituirmi il prezzo che da me ricevesti.

Sarà lo stesso nel caso seguente: Tu mi desti a Comodato una cosa, e poi me la portasti via: quindi, esercitando tu l'azione Di comodato, e non sapendo io che tu me l'avevi portata via, il giudice mi condannò; ed io pagai. In appresso scoperai che tu me l'avevi portata via. Si domanda quale azione io abbia verso di te. Risposi, non esservi luogo all'azione Di furto (1), ma competere a me l'azione utile Di comodato Contraria.

XXVIII. *Sopra la maggior parte delle cause da noi riferite bisogna osservare il principio seguente:* Ciò che il comodatario può ottenere mediante l'azione Contraria, può altresì ottenerlo, se viene intentata contro di lui l'azione diretta, per diritto di compensazione.

Ma può accadere che sia maggiore la somma che l'uno o l'altro ha diritto di conseguire, o che il giudice ammetta la compensazione (2), o che non si possa ricorrere all'azione diretta, perchè la cosa casualmente perì o fu restituita senza intervento del giudice: in tali casi noi diciamo essere necessaria l'azione Contraria.

Adunque il comodatario può intentare l'azione Di comodato Contraria, ancorchè non sia intentata contro di lui l'azione principale; come accade in tutte le altre azioni che chiamansi CONTRARIE.

(1) A te che me l'avevi data a Comodato.

equo, inquit, vel vestimento aliter quam commodatum est, utitur, Furti tenetur. l. 5 § 8 ¶ denique. Ulp. lib. 8 ad Ed.

XXV. Possunt justae causae intervenire, ex quibus cum eo qui commodasset, agi deberet. Veluti de impensis in valetudinem servi factis, quare post fugam requirendi reducendique ejus causa factae essent. Nam cibariorum impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent qui utendum accepisset. Sed et id quod de impensis valetudinis aut fugae diximus, ad majores impensas pertinere debet. Modica enim impendia verius est ut, sicuti cibariorum, ad eum pertineant. l. 18 § 2 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

XXVI. Item qui sciens vasa vitiosa commodavit, si ibi infusum vinum vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est. d. l. 18 § 3.

Si servus quem tibi commodaverim, furtum fecerit; utrum sufficiat Contraria Commodati actio, quemadmodum competit si quid in curationem servi impendisti, an Furti agendum sit, quaeritur. Et Furti quidem noxalem habere qui Commodatum rogavit, procul dubio est: Contraria autem Commodati tunc eum teneri, quum sciens talem esse servum ignoranti commoderit. l. 22 Paul. lib. 22 ad Ed.

XXVII. Rem commodatam perdidi, et pro ea pretium dedi: deinde res in potestate tua venit. Labeo ait, Contrario judicio aut rem mihi praestare te debere, aut quod a me accepisti reddere. l. 17 § fin. Paul. lib. 29 ad Ed.

Rem mihi commodati; eandem subripuisti: deinde cum Commodati agerem, nec a te scirem esse subreptam, judex me condemnavit; et

(1) Perchè non vi può essere furto della cosa propria.

(2) Per commissione; imperciocchè se la rigettasse, verrebbe opposta l'eccezione della Cosa giudicata.

solvi. Postea comperi a te esse subreptam. Quaesitum est quae mihi tecum actio sit. Respondit: Furti quidem non esse, sed Commodati Contrarium judicium utile mihi fore. l. 21 Afric. lib. 8 Quaest.

XXVIII. Quod autem Contrario judicio consequi quisque potest; id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure pensationis.

Sed fieri potest ut amplius esset quod invicem aliquem consequi oportet; aut judex pensationis rationem non habeat; aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine judice restituta est: dicemus necessariam esse Contrariam actionem. l. 18 § 4 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Contraria Commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceterae quae dicuntur CONTRARIAE. l. 17 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

TITOLO VII.

DELL' AZIONE PIGNORATIZIA DIRETTA O CONTRARIA

(DE PIGNERATITIA ACTIONE VEL CONTRA)

1. *In questo titolo si propone una terza specie di contratto fatto* mediante la Cosa; *cioè il contratto di* PEGNO.

Si può definirlo così: un Contratto col quale si fa tradizione di una cosa da essere posseduta per sicurezza di un credito, a condizione che, pagato il debito, venga restituita la cosa stessa.

Del diritto che il creditore acquista mediante questa tradizione, tratta tutto il lib. 20.

Ma questo titolo risguarda soltanto le azioni personali che discendono da tale contratto.

Due sono le azioni, la Diretta *e la* Contraria; *delle quali tratteremo separatamente, dopo di avere sopra l'una e l'altra osservato che nascono non solamente dal semplice Pegno, ma eziandio dall' Anticresi.*

Quindi Marciano: Se il debitore ha pagato la somma dovuta, egli può intentare l'azione Pignoratizia

Digi

per ricuperare l' Anticresi (1); perchè, essendo questa un vero pegno (2), può adoperare tale vocabolo.

ARTICOLO I.

Dell' azione Pignoratizia *Diretta.*

L'azione Pignoratizia *Diretta è quella che compete a chi costituì il pegno, contra il creditore, affinchè questi, dopo pagato il debito, restituisca la cosa; ovvero, se la vendette per pagarsi del debito, restituisca ciò che rimane del prezzo.*

Intorno a quest' azione si può esaminare: A chi, contra chi e quando essa competa; che si domandi mediante essa; e se si possa escluderla per qualche prescrizione di tempo.

§ 1. *A chi e contra chi competa quest' azione.*

II. *Quest' azione compete a chi diede la cosa in pegno, contra quello al quale fu data.*

Anche quegli che diede in pegno la cosa altrui, dopo pagato il danaro dovuto, può esercitare l' azione Pignoratizia (3).

Ciò è tanto vero che, se un possessore di mala fede diede in pegno la cosa, a lui compete l' azione Pignoratizia anche per li frutti, quantunque egli non possa farli suoi. E di vero, il possessore di mala fede può vindicare i frutti esistenti ad esercitare l' azione personale Di restituzione pei consumati. A lui dunque sarà giovevole (4) che il creditore sia stato possessore di buona fede.

III. Se uno schiavo ha ricevuto un pegno per sicurezza di un credito peculiare, il debitore avrà contra il padrone dello schiavo l' azione Pignoratizia.

E reciprocamente, se lo schiavo diede in pegno una cosa, al suo padrone competerà l' azione.

Ma non si acquista l' obbligazione del pegno mediante una persona libera; anzi non la si acquista il più delle volte nè manco mediante procuratore o tutore; e perciò queste persone possono elleno stesse essere convenute in Giudizio coll' azione Pignoratizia.

Reciprocamente, anche se il mio procuratore o tutore avesse dato una cosa in pegno, egli potrà esercitare l' azione Pignoratizia (1); qualora nel mandato gli sia stata data la facoltà di dare in pegno.

Ed a ciò che abbiamo detto non reca verun cangiamento la Costituzione del nostro Imperatore, la quale porta che SI PUÒ ACQUISTARE IL POSSESSO MEDIANTE PERSONA LIBERA; imperciocchè da ciò non si trae se non questo, che possiamo mediante il procuratore o il tutore acquistare il possesso del pegno a noi obbligato; ma l' obbligazione stessa non sempre potrà (2) essere da noi acquistata mediante persona libera.

IV. Se il fidejussore (3) che ha ritirato i pegni o le ipoteche (4) dopo aver pagato il debito, esercita l'azione Di mandato; o se viene esercitata contro di lui; egli sarà assomigliato al creditore, la colpa del quale va altresì soggetta a stima. Per altro non può essere chiamato in Giudizio in virtù dell'azione proposta pel pegno dato (5).

§ 2. *Quando competa quest' azione.*

V. Affinchè nasca l' azione Pignoratizia, è necessario che il debito sia pagato per intiero, o che per tal titolo il creditore sia stato soddisfatto.

Adunque se il pegno fu obbligato pel capitale soltanto o pei soli interessi, l'azione Pignoratizia ha luogo tostochè fu pagata la somma per cui il pegno fu

(1) Il Giureconsulto chiama figuratamente ANTICRESI il fondo impegnato col patto anticretico, cioè colla condizione che il creditore goda i frutti in luogo d'interessi.

(2) Benchè questo patto, indipendentemente dal pegno, sia un contratto propriamente detto; tuttavia, aggiunto al contratto di pegno, non ne cangia l' indole: esso è un pegno costituito sotto questa condizione, e per conseguenza possono aver luogo per esso le azioni Pignoratizie.

(3) La ragione di dubitare potrebb' essere, perchè la cosa, appartenendo ad altri, non costituisce propriamente un diritto di pegno; ma questa ragione non è sufficiente, perchè, onde vi sia un contratto di pegno, basta che la cosa sia stata data coll' intenzione di darla in pegno, quantunque sopra di essa non sia stato costituito il diritto di pegno.

(4) Se il creditore avesse saputo che la cosa non era di quello che la diede in pegno, egli sarebbe tenuto verso il proprietario per li frutti che avesse percetti, come possessore di mala fede. Non potrebbe adunque quel possessore di mala fede ottenere da lui che i frutti andassero in pagamento del danaro per cui la cosa fu data in pegno; imperciocchè non vale il pagamento di ciò che può essere tolto al creditore, come vedremo nel lib. 46 tit. *de Solutionib.* Ma quando il creditore ha posseduto di buona fede, non è tenuto di restituire al proprietario i frutti da lui consumati; perchè egli li acquistò irrevocabilmente. Essi possono adunque andare in pagamento del danaro per cui il possessore di mala fede diede la cosa in pegno. Bisogna intendere in questo senso ciò che Ulpiano dice con queste parole: *Sarà giovevole al creditore di mala fede, che il creditore sia stato di buona fede.* La buona fede del creditore è giovevole in quanto che i frutti vengono imputati nel debito, e dopo pagato il debito con essi, il possessore di mala fede può esercitare l'azione *Pignoratizia*. Per altro il possessore di mala fede dovrà render conto di questi frutti al proprietario (l. 62 ff. *de Rei vindicat.* di cui abbiamo parlato nel lib. 5 d. tit. n. 35).

(1) Affinchè possa dare la cosa in pegno ed obbligare.

(2) La parola *semper*, che trovasi nel testo, sembra aggiunta da Triboniano, come osserva Cujacio sopra questa legge; imperciocchè, secondo la Costituzione di Giustiniano, le cui disposizioni si trovano nella l. 2 Cod. *Per quas person.*, siccome in materia di mutuo l'azione personale si acquista mediante procuratore, così anche l'azione Ipotecaria ed il diritto di pegno possono acquistarsi mediante procuratore.

(3) Del debitore che ha dato il pegno.

(4) Dal creditore a cui pagò il debito.

(5) Poichè non è quegli col quale intervenne il contratto di pegno, cioè quello a cui la cosa fu data in pegno.

recuperandam ἀντιχρησιν. *Nam cum pignus sit, hoc verbo potest uti.* l. 33 lib. sing. ad formulam hypothecariam.

II. Is quoque qui rem alienam pignori dedit, soluta pecunia, potest Pigneratitia experiri. l. 9 § 4 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si pendo rem pignori dederit, competit ei et de fructibus Pigneratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet; a prædone enim fructus et vindicari extantes possunt, et consumpti condici. Proderit igitur ei quod creditor bona fide possessor fuit. l. 22 § 2 Ulp. lib. 10 ad Ed.

III. Si servus pro peculiari nomine pignus acceperit, actio Pigneratitia adversus dominum debitori competit. l. 28 § 1. Julian. lib. 11 Dig.

Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non acquiritur; adeo ut nec per procuratorem plerumque (*) vel tutorem acquiratur: et ideo ipsi actione Pigneratitia conveniantur. l. 11 § 6 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Sed si procurator meus vel tutor rem pignori dederit; ipse agere Pigneratia poterit. Quod in procuratore sic procedit si ei mandatum fuerit pignori dare. d. l. 11 § fin.

Sed nec mutat, quod constitutum est ab Imperatore nostro: POSSE PER LIBERAM PERSONAM POSSESSIONEM ACQUIRI. Nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem apprehendere. Ipsam autem obligationem libera persona nobis non (semper) acquiret. l. 11 § 6 ¶ sed nec mutat. Ulp. lib. 28 ad Ed.

IV. Fidejussor, qui pignora vel hypotheeas suscepit atque ita pecunias solvit, si Mandati agat vel cum eo agatur; exemplo creditoris etiam culpam æstimari oportet. Cæterum judicio quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest. l. 2 ff. de Pignor. et hypoth. Papin. lib. 3 Resp.

(*) Sembra che questa parola *plerumque* sia stata aggiunta da Triboniano.

obbligato. Siano poi gl' interessi stati stipulati, o nol siano (1), quando il pegno è obbligato anche per questi, fino a tanto che rimane qualche cosa da pagarsi per tal conto, non avrà luogo l' azione Pignoratizia.

Sarebbe altrimenti degl' interessi che alcuno avesse promessi oltre le misure lecite; perchè tali interessi sono assolutamente illeciti.

VI. *Secondo una Costituzione di Gordiano, bisogna che il creditore sia pagato non solamente della somma per la quale la cosa fu obbligata, ma di tutto ciò che gli è dovuto. Così egli rescrive:* Se tu fosti posto in possesso del pegno, qualora dal debitore non ti venga restituito od offerto anche quel danaro che ti dee senza pegno, non sarai obbligato a farglielne la restituzione per l' eccezione di dolo malo (2); imperciocchè a buon diritto pretendi che quei debitori, i quali offrono soltanto la somma per cui costituirono esso pegno, non debbano essere ascoltati se non hanno soddisfatto anche a quella che hanno presa a semplice mutuo. Questo principio non è applicabile al secondo creditore, perchè non è necessario che offra al primo creditore il pagamento anche del debito chirografario.

VII. Ma il debito si considera pagato non solamente allorchè il pagamento fu fatto al creditore stesso, ma eziandio quando fu fatto ad un altro per consenso di lui, ovvero a quello del quale egli è l' erede, o al suo procuratore, o allo schiavo incaricato di esigere i crediti. Laonde se prendesti a pigione una casa, e me ne locasti una parte, ed io pagai la mia porzione di mercede al tuo locatore; io potrò esercitare contro di te l'azione Pignoratizia; imperocchè Giuliano dice che si può in tal caso pagare al proprietario: e se a te pagai una parte ed una parte al proprietario, si dovrà dire lo stesso.

(1) Benchè quando gl' interessi sono promessi senza stipulazione, non siano dovuti civilmente; imperciocchè basta che siano dovuti naturalmente per essere l'oggetto di un pegno.

(2) Cujacio sopra questa legge dice ch'essa dee restringersi al suo caso, cioè quando sono dovuti due capitali, e non debb'estendersi al caso in cui sia dovuto un capitale sotto pegno, e gl' interessi dello stesso capitale senza pegno; il che sarebbe in opposizione colla l. 11 § 3 ff. di questo tit. testè riferita; ma, secondo Pacio, il pegno può essere ritenuto anche nel caso che il debito fosse chirografario.

V. Omnis pecunia exsoluta esse debet, aut eo nomine satisfactum esse, ut nascatur Pigneratitia actio l. 9 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si in sortem duntaxat, vel in usuras, obstrictum est pignus; eo soluto propter quod obligatum est, locum habet Pigneratitia. Sive autem usuræ in stipulatum sint deductæ, sive non (*); si tamen pignus et in eas obligatum fuit; quandiu quid ex his debetur, Pigneratitia exsabit.

Alia causa est earum quas quis supra licitum modum promisit: nam hæ penitus illicitæ sunt. l. 11 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VI. Si in possessione fueris constitutus, nisi ea quoque pecunia tibi a debitore reddatur vel offeratur, quæ tibi pignore debetur; eam restituere propter exceptionem Doli mali non cogeris. Jure enim contendis debitores eam solam pecuniam cujus nomine ea pignora obligaverunt offerentes audiri non oportere, nisi pro illa etiam satisfecerint, quam mutuam simpliciter acceperunt. Quod in secundo creditore locum non habet: nec enim necessitas ei imponitur chirographarium etiam debitum priori creditori offerre. l. un. Cod. Etiam ob chirogr. ¶ at si.

VII. Solutam autem pecuniam accipiendum, non solum si ipsi cui obligata res est, sed et si alii ut soluta voluntate ejus; vel ei cui heres extitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis præposito. Unde si domum conduxeris, et ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero; Pigneratitia adversus te potero experiri. Nam Julianus scribit: Solvi ei posse. Et, si partem tibi, partem ei solvero; tantumdem erit dicendum. cap. d. l. 11 § 5.

(*) Si dee leggere *Non si usuræ*, come osserva Cujacio.

VIII. *Il debito s' intende ancora che sia pagato quando il creditore ha conseguita l' estinzione del suo credito mediante il prezzo ricavato dalla vendita da lui fatta della cosa; e perciò compete l'azione Pignoratizia per farsi restituire il di più che rimane del presso.*

In tal caso ecco ciò che dice Alessandro: Il patto ordinario che hai proposto, cioè che, se entro un tempo stabilito non venga pagata la somma, sia lecito vendere i predj dati in pegno o in ipoteca, non toglie al debitore l'azione Pignoratizia verso il creditore.

Quando furono date in pegno parecchie cose ed il creditore rimane soddisfatto del suo credito mediante la vendita di alcune, vi ha l' azione Pignoratizia per farsi restituire le rimanenti.

Bisogna nondimeno osservare, che, se furono dati più schiavi in pegno, ed il creditore ne ha venduti alcuni a prezzi determinati colla clausola di guarentirli nel caso di evizione, perch' egli abbia il suo credito; questo creditore può ritenere gli altri schiavi fino a tanto che il debitore gli abbia dato cauzione di tenerlo indenne per quanto egli promise a titolo di evizione.

IX. *Il creditore può inoltre reputarsi pagato mediante i frutti da lui percepiti dalla cosa impegnata. Imperciocchè* i frutti percetti dalla cosa impegnata vengono imputati nel debito: che se essi bastano ad estinguere tutto il debito, si scioglie l' azione e viene restituito il pegno; se poi eccedono il debito, quelli che sono di più vengono restituiti, quando cioè sia stata promossa l' azione Pignoratizia.

Similmente Alessandro: Il creditore, che fu detentore del predio obbligato a pegno dee necessariamente imputare in estinzione del debito que' frutti che percepì o che doveva percepire. Che se deteriorò il fondo, anche per tal titolo è tenuto all'azione Pignoratizia (1).

Quindi andrà a sconto del debito anche ciò che il creditore avesse percepito dalle opere della schiava o dalle pensioni della casa che dici aver egli detenuto a titolo di pegno.

X. *Il creditore si reputa pagato non solamente mediante i frutti, ma eziandio mediante qualunque lucro ch' egli avesse percepito sopra la cosa impegnata.*

Quindi se, essendo il pegno stato rubato, il credito-

(1) Vedi qui sotto il n. 19.

VIII. Pactum vulgare quod proponistis, ut si intra certum tempus pecunia soluta non fuisset, prædia pignori vel hypothecæ data vendere liceret, non adimit debitori adversus creditorem Pigneratitiam actionem. l. 4 (Alias 3) Cod. h. t.

Si pignori plura mancipia data sint, et quædam certis pretiis ita vendiderit creditor, ut evictionem eorum præstaret, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum. l. 8 § 1 Pompon. lib. 35 ad Sabin.

IX. Ex pignore percepti fructus imputantur in debitum; qui, si sufficiunt ad totum debitum, solvitur actio et redditur pignus. Si debitum excedunt, qui superarunt reddantur; videlicet mota actione Pigneratitia. l. 1 Cod. h. t. (In Edit. Gothofr. ex Cujac.) Serv. et Anton.

Creditor qui prædium pignori nexum detinuit, fructus quos percepit vel percipere debuit, in rationem exonerandi debiti computare necesse habet. Et, si agrum deteriorem constituit, eo quoque nomine Pigneratitia actione obligatur. l. 3 (Alias 2) Cod. h. t.

Quod ex operis ancillæ vel ex pensionibus domus quam pignori detineri dicis, perceptum est; debiti quantitatem relevabit. l. 2 (Alias 1) Cod. h. t.

X. Si pignore subrepto, Furti egerit creditor; totum quidquid per-

re intenta l' azione Di furto, Papiniano dice ch' egli debbe imputare nel debito tutto ciò che viene a percepire mediante l' azione promossa. Ciò è vero anche se il furto fosse stato commesso per colpa del creditore (1). A maggior ragione ciò si dirà nel caso che il creditore abbia conseguito qualche cosa in forza dell' azione Personale (2).

Ma se il debitore stesso fosse stato condannato a dare qualche cosa al creditore o in forza dell' azione per furto (3) o in forza dell' azione per la restituzione, il creditore dovrebb' egli imputare nel debito ciò che per tal causa avesse ricevuto? Secondo ciò che giustissimamente fu detto e scritto sopra questa materia, il creditore non restituirà ciò che il debitore gli diede in forza dell' azione per furto. Così reca Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni.

Papiniano dice lo stesso nel caso che il creditore avesse per timore restituito al debitore lo schiavo impegnato ch' egli aveva ricevuto in buona fede. Epperò, se esercitò l' azione PER CIÒ CHE FU FATTO PER TIMORE, e conseguì il quadruplo; nulla restituirà di quanto ha conseguito, e non lo imputerà nel debito.

Perchè ciò che il creditore ha ricevuto dal debitore a titolo di pena (4), debbe andare a profitto del creditore.

Donde nasce la Regola di Diritto: Niuno è tenuto a restituire a chi che sia ciò che ha conseguito da lui a titolo di pena.

XI. *Abbiamo veduto quando il creditore si consideri pagato; ora vediamo quando lo si consideri non pagato.*

1.° Si domanda se il debitore che pagò il suo creditore con monete cattive abbia contro di questo l'azione Pignoratizia, come se lo avesse pagato. Egli è certo, non poter lui esercitare l' azione Pignoratizia, nè potersi liberare dall' obbligo del pagamento; perchè la cattiva moneta non libera il pagatore: per altro si deve restituirgliela.

2.° *Parimente il creditore* non si considera pagato, se fu contestata lite (1) contra il debitore sopra il debito stesso, ovvero se il fidejussore fu convenuto in Giudizio.

XII. Qualunque volta, benchè sia pagato il danaro, tuttavia s' inibisce l'azione Pignoratizia; come sarebbe se il creditore avesse comperato il pegno suo dal debitore.

A ciò è conforme quanto vien detto nel caso seguente: Tizio avendo dato a prestito una somma a Sempronio e per essa ricevuto un pegno, era sul punto di vendere tal pegno per mancanza di pagamento. Sempronio chiese al creditore che tenesse come comperato il fondo impegnato a ciò per un certo prezzo; ed avendo Tizio acconsentito, Sempronio rilasciò una lettera che dichiarava, lui avere venduto il fondo al creditore. Si domanda se il debitore possa far annullare questa vendita offerendo il capitale e gl' interessi dovuti. Marcello rispose, Non potersi, secondo le cose esposte, quella vendita annullare.

Per altro non si considera che il debitore abbia venduto al suo creditore la cosa impegnata per questo solo perch' egli sottoscrisse come testimonio un testamento in cui il creditore diceva di averla comperata.

P. e. Gajo Sejo per danaro avuto a mutuo diede in pegno un suo fondo a L. Tizio: fecero poscia patto tra loro che il creditore possedesse per un tempo determinato quel pegno in compensazione del suo danaro. Prima però che il tempo fosse spirato, il creditore, facendo suo ultimo atto di volontà, ordinò con testamento che uno dei suoi figli avesse quel fondo, aggiungendo: QUELLO CHE COMPERAI DA LUCIO TIZIO (2) mentre in fatto non lo avea comperato. Gajo Sejo, già debitore, firmò egli pure fra gli altri quel testamento. Si domanda se coll'aversi egli firmato abbia a sè recato qualche pregiudizio; benchè non venga prodotto verun

(1) Quando il furto fu commesso con colpa del creditore, egli ha il principale interesse che il furto non sia fatto, mentre per tal titolo è tenuto all'azione Pignoratizia. Adunque massimamente in questo caso a lui compete l'azione Di furto, la quale compete a chiunque vi abbia interesse, come vedremo nel lib. 47 tit. *de Furtis*. Tuttavia, benchè a lui compete l'azione Di furto, debbe imputare nel debito ciò che ha conseguito per tal causa.

(2) Dell'azione personale D' incerto, che gli è concessa, come vedemmo nel tit. *de Condict. Furt.* n. 5.

(3) Quando il debitore stesso sottrasse il pegno al creditore; imperciocchè, il possesso della cosa appartenendo al creditore, s'intende che abbia commesso furto del possesso, e perciò debb'essere tenuto all'azione Per furto.

(4) Bisogna dunque decidere altrimenti in riguardo a ciò che il creditore ha ricevuto dal debitore in forza dell'azione furtiva D' incerto, nella quale non ha luogo la pena.

(1) Cioè, tuttochè vi è contestazione di lite; perchè la contestazione di lite è un accessorio dell'antica obbligazione, anzichè un mezzo di toglierla, come vedremo nel lib. 46 tit *de Novation.*

(2) In vece di *Lucio Tizio* nel testo bisogna leggere *Gajo Sejo*, come benissimo avverte Ottomano, e come esige il contesto.

cepit, debito eum imputare Papinianus confitetur, et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo quod ex Condictione consecutus est.

Sed quod ipse Furti actione debitor praestitit creditori vel Condictione, an debito sit imputandum videamus. Et quidem non oportere id ei restitui quod ipse ex Furti actione praestitit, pereaque relatum est et traditum. Et ita Papinianus lib. 9 Quaestionum ait. l. 22 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Idem Papinianus ait et si metus causa servum pignoratum debitori tradiderit quem bona fide acceperat. Nam si egerit QUOD METUS CAUSA FACTUM EST, *et quadruplum sit consecutus; nihil neque restituet ex eo quod consecutus est, nec debito imputabit.* d. l. 22 § 1

Id quod poenae nomine a debitore exactum est, lucro debet cedere creditoris. l. 74 ff. de Solut. Modestin. lib. 2 Regul.

Quod a quoque poenae nomine exactum, est id eidem restituere nemo cogitur. l. 46 de Reg Jur. Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

XI. Qui reprobos nummos solvit creditori, an habeat Pignoratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quaeritur. Et constat, neque Pignoratitia cum agere, neque liberari posse; quia reproba pecunia non liberat solventem: reprobis videlicet nummis reddendis. l. 25 § 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Solutum non videtur, si lis contestata cum debitore sit de ipso debito, vel si fidejussor conventus fuerit. l. 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XII. Interdum, etsi soluta sit pecunia, tamen Pignoratitia actio inhibenda est; veluti si creditor pignus suum emerit a debitore. l. 20 § 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

Titius quum credidisset pecuniam Sempronio, et ob eam pignus accepisset; futurumque esset ut distraheret id creditor, quia pecunia non solveretur; petit a creditore, ut fundum certo pretio emptum haberet: et quum impetrasset, epistolam qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit. Quaero an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem et usuras quae debentur. Marcellus respondit: Secundum ea quae proponita essent, revocare non posse. l. 34 Marcell. lib. sing. Respons.

Gajus Sejus ob pecuniam mutuam fundum suum L. Titio pignori dedit: postea pactum inter eos factum est, ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret. Verum ante expletum tempus creditor, quum supremum suum ordinaret, testamento cavit ut alter ex filiis suis haberet eum fundum; et addidit: QUEM DE LUCIO TITIO EMI, quum non emisset. Hoc testamentum inter caeteros signavit et Gajus Sejus, qui fuit debitor. Quaero an ex hoc quod signavit, praejudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instru-

atto di vendita, nè altri titoli se non che il patto in forza del quale il creditore doveva per un determinato tempo percepire i frutti. Erennio Modestino rispose, che la firma di Sejo apposta al testamento del suo creditore, nel quale questi dichiarava di avere comperato la cosa, non ostava al contratto di pegno.

XIII. *Fin qui abbiamo parlato del caso che la somma sia stata pagata. Ma anche* se l'ostacolo posto al pagamento procede dal fatto del creditore, avrà benissimo luogo l'azione Pignoratizia.

Compete quest'azione anche quando fu soddisfatto il creditore. Intendiamo poi che il creditore sia soddisfatto secondo che volle egli stesso, quantunque non sia stato pagato: p. e. se volle essere assicurato con altri pegni recedendo dal primo; o con fidejussori o con altro debitore, o con qualche prezzo, o con nuda convenzione; ha luogo l'azione Pignoratizia. E generalmente si dovrà dire che, qualunque volta il creditore ha receduto dal suo pegno, s'intende ch'egli sia stato soddisfatto, se fu cautato così come egli volle; quand'anche fosse stato ingannato.

Ed in vero, quando il debito è pagato o il creditore è soddisfatto in qualsiasi maniera, ha luogo questa recentissima regola di Diritto: La cosa non dee più rimanere nelle mani di uno, quando cessa la causa per cui gli fu consegnata. Quindi Africano spiegando questa regola dice: E ciò apparirà vie più evidente intorno all'azione Pignoratizia. Imperciocchè se, avendoti io dato in pegno il fondo Corneliano, in appresso con convenzione ti diedi il fondo Tiziano affinchè mi fosse restituito da te il Corneliano; credo non esser dubbio che io possa subito esercitare l'azione Pignoratizia per ricuperare il fondo Corneliano.

XIV. *Qualche volta si può esercitare l'azione Pignoratizia senza che sia stato fatto verun pagamento, e senza che sia stato in altro modo soddisfatto il creditore.*

Imperciocchè, se, avendo io promesso di darti una somma, ricevetti da te un pegno, e poscia non ti diedi la somma; sarò tenuto all'azione Pignoratizia, quantunque non sia stato fatto verun pagamento. Sarà lo stesso se fu rilasciata quitanza della somma data, ovvero se mancò la condizione per cui fu contratto il pegno; ovvero se intervenne il patto, a cui si dee stare, che la somma non sarebbe domandata.

Parimente essendo stata impegnata una schiava al creditore, se questi prostituì la schiava, o la sforzò a fare qualche altra cosa turpe, tosto si scioglie il pegno della schiava.

Scevola porta un altro caso, nel quale pel dolo del creditore si esercita quest'azione primachè la somma sia pagata. Un debitore obbligò in pegno al creditore un terreno puro (1), e gli consegnò l'istrumento di compera. Volendo egli poscia edificare su quel terreno, gli venne mossa controversia dai vicino intorno alla larghezza del fondo; per la qual cosa, siccome non poteva altrimenti provare il proprio diritto, chiese dal creditore che gli esibisse l'istrumento di acquisto a lui consegnato. Ora questi non lo esibì, ed egli dovette edificare in uno spazio più angusto; di che risentì danno. Fu domandato se, qualora il creditore domandasse la somma o vindicasse il pegno, ed a lui si opponesse l'eccezione Del dolo, il giudice dovrebbe aver riguardo a siffatto danno? Rispose: Se il creditore non negò a bello studio il sussidio dell'istrumento affinchè il debitore rimanesse gabbato, questi potrà esercitare l'azione Pignoratizia, dopo pagata la somma; ma se il creditore lo fece a bello studio, l'azione avrà luogo anche prima del pagamento per li danni sofferti (2).

XV. *Rimane da osservare, che ordinariamente* quegli che prima del pagamento esercitò l'azione Pignoratizia, benchè non abbia regolarmente operato; pure, se offre in Giudizio il pagamento, dee conseguire la cosa impegnata con risarcimento del danno.

Che se egli è pronto non già a pagare, ma a soddisfare in qualche altra maniera, anche se vuole dare un altro debitore in sua vece, non è ammesso a tale offerta.

§ 3. *Che cosa entri in quest'azione.*

Quando si esercita l'azione Pignoratizia, e *la cosa data in pegno fu già venduta o no.*

PRIMO CASO.

Se la cosa non è ancora venduta.

XVI. *Se la cosa non è ancora venduta,* il creditore dee restituire il possesso del pegno ch'egli ebbe cor-

(1) Cioè, dove non vi sia verun edifizio.

(2) Vale a dire, avrà l'azione Pignoratizia, nella quale, come nelle altre azioni di buona fede, si risponde del dolo.

mentum venditionis profiteatur, sed solum pactum ut creditor certi temporis fructus caperet. Herennius Modestinus respondit: Contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur. l. 39 Modest. lib. 4 Respons.

XIII. Si per creditorem stetit quominus ei solvatur, recte agitur Pigneratitia. d. l. 20 § 2.

Satisfactum autem accipimus quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum; sive aliis pignoribus sibi caveri voluit ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus, sive reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventione; nascitur Pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quoties recedere voluit creditor a pignore, videri ei satisfactum; si, ut ipse voluit, sibi cavit: licet in hoc deceptus sit. l. 9 § 3 ¶ satisfactum Ulp. lib. 28 ad Ed.

Et hoc evidentius circa actionem Pigneratitiam apparebit. Etenim, si quum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc tibi tradiderim ut Cornelianum mihi restitueres; minime (puto) dubitandum erit quin statim recte Pigneratitia ad recipiendum Cornelianum agere possim. l. 50 § 1 ff. de Jure dot. Afric. lib. 8 Quaest.

XIV. Si, quasi daturus tibi pecuniam, pignus accepero, ne dedero; Pigneratitia actione tenebor, et nulla solutione facta. Idemque et si acceptolata sit pecunia, vel conditio defecerit ob quam pignus contractum est, vel si pactum cui standum est, de pecunia non petenda factum est. l. 11 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si prostituit ancillam vel aliud improbatum facere coëgit, illico pignus ancillae solvitur. l. 24 § 3 ¶ quare. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Locum purum pignori creditori obligavit, eique instrumentum emptionis tradidit: et quum tum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine (quod alias probare non poterat), petiit a creditore ut instrumentum a se traditum auctoritatis exhiberet. Quod non exhibente, minorem locum aedificavit; atque ita damnum passus est. Quaesitum est: An, si creditor pecuniam petat vel pignus vindicet, Doli exceptione posita, judex hujus damni rationem habere debeat. Respondit: Si operam non dedisset ut instrumenti facultate subducta debitor caperetur, posse debitorem, pecunia soluta, Pigneratitia agere: opera autem in eo data, tunc et ante pecuniam solutam in id quod interest cum creditore agi. l. 43 Scaev. lib. 5 Dig.

XV. Qui ante solutionem agit Pigneratitia, licet non recte egit, tamen si offerat in judicio pecuniam, debet rem pignoratam, et quod sua interest consequi. l. 9 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Quod si non solvere, sed alia ratione satisfacere paratus est; forte si expromissorem dare vult; nihil ei prodest. l. 10 Gaius lib. 9 ad Ed. provinc.

XVI. Soluta pecunia creditor possessionem pignoris quae corpora

poralmente, tostochè gli sia pagata la somma; e non è obbligato a prestare altro.

E non solamente il creditore è tenuto a questa restituzione fino a tanto ch' egli rimane detentore del pegno, ma eziandio qualora egli avesse cessato di detenerlo per proprio dolo o colpa.

E di vero, in quest' azione si ha riguardo anche al dolo ed alla colpa, come nel comodato (1): inoltre il creditore è risponsabile della custodia; ma non è risponsabile della forza maggiore.

XVII. *Adunque,* benchè il creditore non sia tenuto pel danno cagionato al pegno da forza maggiore; egli è tuttavia tenuto pel danno cagionato da dolo o colpa sua, ed è obbligato alla custodia.

Quindi Paolo: Uno che diede a prestito a un padrone di zatta, non avendo ricevuto da questo la somma nel giorno convenuto, arrestò di propria autorità la zatta nel fiume: poscia il fiume si gonfiò e portò via la zatta. Se l'arrestò a mal grado del padrone, rispose che la zatta starà a pericolo di chi l'arrestò (2): ma se il debitore volontariamente concesse che fosse arrestata (3), l'altro sarà risponsabile soltanto della propria colpa e non della forza maggiore.

Si esige pertanto che il creditore abbia la medesima cura ch'è solito avere nelle cose proprie un diligente padre di famiglia.

A ciò si conforma quanto scrive Alessandro: Se il creditore senza sua colpa perdette l' argento a lui dato in pegno, non è tenuto a restituirlo. Ma se fu reo di colpa, o non prova con evidenti ragioni di averlo perduto, sarà condannato a risarcire il debitore.

Il medesimo Imperatore così pure rescrive: Nisno è tenuto in veruna azione di buona fede nei casi fortuiti che non si possono prevedere, fra i quali casi si annovera l'aggressione de' masnadieri; e però il creditore non è tenuto pella perdita de' pegni avvenuta per tali accidenti; e non sarà rigettata la sua petizione del debito, qualora fra i contraenti non fosse stato convenuto che la perdita de' pegni liberi il debitore.

Similmente i Filippi rescrivono: Se al creditore non si può imputare veruna colpa o trascuratezza, la perdita de' pegni non istà minimamente a suo carico.

Certamente se, come assicuri, fu simulata la perdita de' pegni ed eglino sono posseduti dalla parte avversaria, tu puoi esercitare l'azione contra di quella.

Così pure Diocleziano e Massimiano: Non cade in dubbio che il pegno permane nel patrimonio del debitore, e perisce a danno di lui. Siccome adunque tu dici che i pegni sono depositati ne' magazzini; così ne viene di conseguenza, secondo il Gius perpetuo, che la perdita de' pegni stando a danno del debitore (qualora però quelli di cui si tratta siano stati depositati ne' magazzini de' quali solevano anche altri pubblicamente servirsi), tu hai un'azione personale per ripetere il pagamento del tuo credito.

I medesimi Imperatori altrove così rescrivono: Lo schiavo che fu obbligato al pegno essendo morto, rimane intera l' azione per chiedere il pagamento del debito.

XVIII. *Abbiamo veduto che mediante quest'azione la cosa impegnata debb' essere restituita, purchè il creditore non abbia senza colpa cessato di tenerla.*

Inoltre il creditore, quando restituisce il pegno, dee ripromettere al debitore Pel dolo. Che se fu impegnato un fondo, si dee nel restituirlo dare cauzione che ne saranno conservati i diritti; affinchè se per avventura il creditore facesse a meno di usare delle servitù, queste non vadano perdute.

Entra eziandio in quest' azione il danno risentito dal debitore se la cosa impegnata fu, per colpa del creditore, deteriorata.

Quindi Ulpiano: Nell'azione Pignoratizia entra altresì il danno avuto se il creditore ha maltrattato le cose date in pegno, o indebolita la salute degli schiavi dati in pegno.

Certamente se pei loro malefizj gastigò gli schiavi o li pose in ceppi o li consegnò al Prefetto o al Presidio,

(1) Il pegno ed il comodato hanno ciò di comune, che tanto il pignoratario quanto il comodatario non solamente sono tenuti pel dolo, ma eziandio pella colpa, e sono ambidue obbligati a custodire la cosa. Sono poi differenti in ciò, che la colpa non si stima nel comodato egualmente che nel pegno. Imperciocchè nel comodato s' imputa a colpa anche la lievissima negligenza, e non così nel pegno. Laonde, benchè si nell'uno che nell'altro contratto si debba prestare la custodia, tuttavia se ne richiede una più esatta nel comodato che nel pegno. Così questa legge si concilia colla l. 5 § 2 ff. *Commod.*; e quindi non sembra necessaria la correzione di D. Noodt, il quale così legge il testo: *Venit in hac actione et dolus et culpa; at in commodato venit et custodia, vis major non venit.*

(2) Imperciocchè in tal caso quegli che arrestò la zatta non è creditore pignoratizio, ma un ladro, a pericolo del quale sta la cosa rubata.

(3) Nel qual caso s'intende che sia costituito il pegno.

lis apud eum fuit, restituere debet: nec quidquam amplius praestare cogitur. l. 40 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

Venit in hac actione et dolus et culpa, ut in commodato; venit et custodia; vis major non venit. l. 13 § 1 Ulp. lib. 38 ad Ed.

XVII. Sicut vim majorem pignorum creditor praestare non habet necesse; ita dolum et culpam, sed et custodiam exhibere cogitur. l. 19 Cod. de Pign. et hypoth. Diocl. et Maxim.

Qui ratiario credideret, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit: postea flumen crevit et ratem obstulit. Si invito ratiario retinuisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit. Sed si debitor sua voluntate concessisset ut retineret; culpam duntaxat ei praestandam, non vim majorem. l. 30 lib. 5 Alfeni Vari Dig.

Ea igitur quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur. l. 14 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur. Sed si culpae reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse; quanti debitoris interest, condemnari debet. l. 5 (Alias 5) Cod. h. t.

Quae fortuitis casibus accidunt cum provideri non potuerint (in quibus etiam aggressura latronum est) nullo bonae fidei judicio praestantur. Et ideo creditor pignora quae hujusmodi casu interierint, praestare non compellitur, nec a petitione debiti summoveatur, nisi inter contrahentes placuerit et amissio pignorum liberet debitorem. l. 6 (Alias 5) Cod. h. t.

Si nulla culpa seu vitio creditori imputari potest, pignorum amissorum dispendium ad periculum ejus minime pertinet.

Sane si, simulata amissione etiamnum eadem pignora (ut asseveras) a parte diversa possidentur; adversus eum experiri potes. l. 8 (Alias 7) Cod. h. t.

Pignus in bonis debitoris permanere, ideoque ipsi perire, in dubium non venit. Cum igitur asseveras in horreis pignora deposita; consequens est, secundum Jus perpetuum, pignoribus debitori pereuntibus (si tamen in horreis, quibus et alii solebant publice uti, res depositae sint) personalem actionem debiti reposcendi tuae integram te habere. l. 9 (Alias 8) Cod. h. t.

Servo, qui fuerat pignori obligatus, defuncto; debiti permanet petitio integra. l. 25 Cod. de Pign. et hypoth.

XVIII. Creditor quum pignus reddit, De dolo debet debitori repromittere. Et, si praedium fuerit pignoratum, et de jure ejus repromittendum est; ne forte servitutes cessante usu creditore amissae sint. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

In Pignoratitio judicio venit et si res pignori datas male tractavit creditor, vel servos debilitavit.

Plane si pro maleficiis suis coërcuit vel vinxit vel obtulit Praefe-

si dee dire che il creditore non è tenuto all'azione Pignoratizia.

Scevola porta un altro caso, nel quale il danno della cosa impegnata si considera avvenuto senza colpa del creditore, e perciò non debbe stare a suo carico. Così egli dice:

Tizio prese una somma a mutuo da Gaio Sejo, dandogli in pegno alcuni culei (1). Questi culei essendo ne'granaj di Sejo, un Centurione mandato dal Prefetto dell'annona li portò via per l'approvigionamento della Città; poscia furono ricuperati ad istanza di Sejo creditore. Domando se il danno del logoramento cagionato dal trasporto debba stare a carico di Tizio debitore o di Sejo creditore? Si risponde che, secondo le cose esposte, il creditore non è risponsabile.

XIX. *In forza di quest' azione il creditore debbe altresì restituire ciò che i frutti della cosa impegnata, o altri lucri da essa provenienti, gli hanno arrecato di più del suo credito.*

P. e. Suppongasi, che essendogli stata rubata la cosa pignorata, egli abbia promossa l' azione Per furto: egli sarà tenuto, per l' azione Pignoratizia, a restituire al debitore ciò ch'eccede il suo credito.

Vale a dire, se fu un estraneo che la rubò: poichè se il debitore portò via il pegno, non può in verun modo riavere ciò che pagò in forza dell' azione Per furto (2).

SECONDO CASO.

Se la cosa fu venduta per diritto di pegno.

XX. *Nel caso che il creditore avesse venduto la cosa per diritto di pegno, l'effetto dell'azione consiste in ciò, che* il creditore è tenuto, in forza dell'azione Di pegno, a restituire il di più del prezzo cogl' interessi: e non sarà ascoltato se vorrà delegare il compratore perchè questa vendita essendo fatta in forza di patto, il creditore l' ha operato come affare suo proprio (3).

(1) Il culeo è un otre di cuojo. Eranvi culei da frumento, e di questi parla la Legge; altri da vino, ed altri da altre merci.

(2) Vedi sopra n. 11.

(3) Ecco la ragione addotta. Si potrebbe obbiettare che quegli il quale alienò una cosa per mandato altrui, non è tenuto verso il mandante se non se a delegargli il compratore; ma si risponde che un creditore il quale vende per diritto di pegno, non può essere paragonato ad un procuratore; imperciocchè egli non vende come procuratore del debitore, ma come facente un proprio affare.

etiam rei Praesidi, dicendum est Pigneratitia creditorem non teneri. l. 24 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Titius (cum) pecuniam mutuam accepit a Gaio Sejo sub pignore cullearum. Istos culleos quum Sejus in horreo haberet, missus ex officio annonae Centurio culleos ad annonam sustulit: ac postea, instantia Gaji Seji creditoris, recuperati sunt. Quaero, interlitumam quae ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Sejus creditor agnoscere debeat. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, ob id quod eo nomine interitumenti accidisset, non teneri. l. 43 § 1 Scaev. lib. 5 Dig.

XIX. Sed et Pigneratitia actione id quod debitum excedit, debitori praestabit. l. 15 ¶ fin. ff. de Furt. Paul. lib. 5 ad Sab.

Si debitor pignus subripuit; quod actione Furti solvit, nullo modo recipit. l. 79 (Alias 81) d. tit. Pap. lib 9 Quaest.

XX. Creditor judicio quod de pignore dato proponitur, si superfluum pretii cum usuris restituat, Jure cogitur. Nec audiendus erit ■ *vellit emptorem delegare; cum in venditione quae fit ex facto* (*), *suum creditor negotium gerat.* l. 42 Pap. lib. 3 Respons.

(*) Cujacio pensa che si debba leggere *ex pacto*, cioè per diritto di convenzione. D. Noodt è del medesimo parere, e porta due altri esempii, ne' quali le parole *ex facto* s' introdussero invece di *ex pacto*; così nella l. 6 Cod *de Solut.* e nella l. 22 Cod. *de Negot. gest.*

Ciò procede anche quando la cosa è venduta dal fisco; imperciocchè se i beni del debitore venduti dal fisco hanno prodotto più del debito, il debitore ha il diritto di domandare la restituzione di tale di più.

Quantunque il debitore possa costringere il suo creditore a restituirgli ciò che ha ricevuto di più, tuttavia non può obbligarlo subito a fare tale pagamento, ma debbe aspettare fino a tanto che il creditore abbia esatto il pagamento dal compratore del pegno; qualora il debitore non preferisca che a lui vengano delegate le azioni, verso di questo.

Quindi Ulpiano: Se il creditore vendette bensì il pegno per una somma maggiore del debito, ma non riscosse ancora il prezzo dal compratore; si domanda se possa egli essere convenuto in Giudizio mediante l'azione Pignoratizia perchè restituisca il di più; ovvero se il debitore debba aspettare che il compratore abbia pagato, od assumere le sue azioni contra esso compratore. Io penso che il creditore non possa essere subito costretto a fare il pagamento, ma che il debitore debba aspettare, o, se non vuole aspettare, farsi cedere (1) le azioni contra il compratore, per altro a pericolo del venditore (2). Che se il creditore ricevette già il pagamento, egli dee restituire il di più.

XXI. *Del rimanente, non bisogna estendere a tutti i casi ciò che abbiamo detto, cioè che il creditore dee gl' interessi del di più: poichè in alcuni casi egli non è tenuto a pagare tali interessi. P. e.* se il creditore dopo venduto il fondo impegnato, per una somma maggiore del debito, avesse dato il di più ad interesse, egli dovrebbe gl' interessi del di più al pignorante; come altresì se il creditore si fosse egli stesso servito di quella somma. Ma se la diede in deposito, non è obbligato agl' interessi.

Si osservi però che in questo ultimo caso, se il creditore ha ritardato a restituire il di più del prezzo depositato prezzo di lui, egli per la mora (3) è obbli-

(1) Si è detto nella l. 42 che il creditore non è ammesso *a delegare il compratore.* Ella è così, perchè quegli dal delega si libera; e qui il creditore delega le sue azioni perchè vengano esercitate a suo pericolo, e non è perciò liberato. Inoltre, non si dice già semplicemente ch'egli delega le sue azioni contra il compratore, ma che questa delegazione è in sua facoltà se il debitore non vuole aspettare finchè il creditore venga pagato dal compratore.

(2) Vale a dire, se il creditore per sua colpa non ottenne il pagamento; perchè altrimenti il pericolo sarebbe a carico del debitore. Vedi lib. 20 tit. *de Distract. pignor.* sez. II, § 3.

(3) E ciò è comune a tutte le azioni di buona fede, come vedremo nel tit. *de Usuris* lib. 22.

Si plus servatum est ex bonis debitoris a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur. l. 45 § 12 ff. de Jure fisci. Paul. lib. 5 Sent.

Si vendiderit quidem creditor pignus pluris quam debitum erat, nondum autem pretium ab emptore exegerit; an Pigneratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum; an vero vel expectare debeat quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem? Et arbitror non esse urgendum ad solutionem creditorem: sed aut expectare debere debitorem; aut, si non expectat, mandandas ei actiones adversus emptorem periculo tamen venditoris. Quod si accepit jam pecuniam, superfluum reddit. l 24 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXI. Si creditor pluris fundum pigneratum vendiderit; si id fenoret, usuram ejus pecuniae praestare debet ei qui dederit pignus. Sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuras non debet. l. 6 § fin. Pomp. lib. 35 ad Sabin.

Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum

gato di pagare al debitore anche gl'interessi di esso di più.

XXII. *Il debitore può finalmente domandare che, se il creditore ha un' azione qualunque contra il compratore in forza dei patti seguiti fra di loro nella vendita del pegno, sia tenuto esso creditore di cederla al debitore medesimo.*

Quindi se il creditore vendendo il pegno ha convenuto col compratore che possa il debitore, pagando al compratore la somma del prezzo, riavere la cosa sua; Giuliano disse (e fu anche rescritto) che, in forza di tale convenzione, il creditore è tenuto per le azioni Pignoratizie a cedere al debitore la propria azione Di vendita contra il compratore. Anche il debitore potrà o vindicare (1) la cosa, o promuovere contra il compratore l'azione Pel fatto (2).

Ciò si accorda con quanto scrive Marciano: Se il creditore vendette il pegno o l'ipoteca colla condizione di potere restituire il danaro e ricuperare il pegno; si domanda se il debitore, offerendo di restituire il danaro, possa conseguire tale ricupera. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti dice che il pegno è in verità bene venduto, ma che può per altro il debitore impetire il creditore per farsi cedere le azioni che avesse. Ciò che Giuliano dice in riguardo al pegno, è applicabile all'ipoteca.

§ 4. *Se quest'azione si possa respingere con qualche prescrizione di tempo.*

XXIII. Nè i creditori nè i loro successori possono opporre la prescrizione di lungo tempo ai debitori che domandano le cose date in pegno, dopochè fu egualmente restituita la somma dovuta, o fu legalmente offerta ai creditori, e, avendola questi rifiutata, fu consegnata e depositata. Laonde intendi che, se puoi provare l'origine del pegno, tu hai diritto di vindicarlo se l'avversario lo detiene. Perchè il creditore possa difendere il pegno, è costretto a provare il debito; ovvero se tu lo detieni, egli, per vindicarlo, è costretto a fare la medesima prova; ed a te sarà facile di liberarti mediante il pagamento, ovvero offerendo di pagare e facendo solenne deposito della somma.

I medesimi Imperatori rescrivono: Niuno trascorrimento di tempo può dispensare il creditore dal restituire al debitore i pegni che detiene, allorchè, avuto riguardo ai frutti che percepì dalle cose obbligate, fu pagato il residuo debito; oppure allorchè non potendo il pagamento avvenire per fatto del creditore, la somma venne offerta, consegnata e depositata.

ARTICOLO II.

Dell'azione Pignoratizia *Contraria, e per quali cause essa competa.*

Quest' azione compete al creditore contra quello che costituì il pegno, per farsi prestare tutto ciò che l'equità esige che gli si presti.

Laonde essa compete per varie cause; fra le quali si annovera la seguente, ch' è la prima e che ha luogo più spesso.

PRIMA CAUSA.

XXIV. Se io feci spese necessarie nello schiavo o nel fondo da me ricevuto a titolo di pegno, avrò non solamente il diritto di ritenzione, ma eziandio l'azione Pignoratizia Contraria. Suppongasi p. e. che io abbia pagato i medici per la malattia di tal schiavo, ed esso poi sia morto; ovvero che io abbia fatto ristaurare o rifare tal casa, ed essa sia poi rimasta abbruciata; sicchè nulla io abbia da poter ritenere.

Si domanda poi se si possano ripetere anche le spese utili si ma non necessarie.

Intorno a ciò così dice Ulpiano: Se il creditore fece istruire in qualche arte gli schiavi impegnati, quando l' abbia fatto col consenso del debitore o perchè trovò gli schiavi già iniziati in quell'arte, egli avrà l'azione Contraria. Altrimenti egli non avrà quest'azione se non in quanto avesse fatto instruire gli schiavi in un'arte necessaria; nè potrà tuttavia esercitarla in modo che il debitore sia costretto di rimanerne privo per soddisfare a quelle spese. Imperciocchè, siccome il creditore non può trascurare la cosa da lui ricevuta in pegno, essendo egli tenuto pel dolo e per la colpa;

(1) Io credo che qui vi sia qualche vestigio dell'antico Gius, per cui il dominio non poteva essere trasferito se non se con alcuni modi civili. Laonde, quantunque la cosa per diritto di pegno fosse stata venduta e consegnata, tuttavia per Gius Quiritario il debitore ne rimaneva proprietario, e a lui competeva il diritto di vindicazione. Si poteva bensì ordinariamente opporgli l'eccezione Della cosa venduta e consegnata; ma in questo caso egli poteva, offerendo il pagamento, respingere questa eccezione colla replica *Del patto* contrattato nella vendita.

(2) Alla quale egli potrà ricorrere in luogo dell'azione diretta, che il creditore doveva cedergli; e ciò per diminuire il numero delle azioni.

depositum est; ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est. l. 7 Paul. lib. 2 Sent.

XXII. Si quum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum et emptorem, ut, si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam; scripsit Julianus (et est rescriptum): Ob hanc conventionem Pignoratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet Ex vendito actionem adversus emptorem. Sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut In factum actione adversus emptorem agere. l. 13 Ulp. lib. 38 ad Ed.

Si creditor pignus vel hypothecam vendiderit, hoc pacto ut liceat sibi reddere pecuniam et pignus recuperare: an, si paratus sit debitor reddere pecuniam; consequi id possit? Et Julianus lib. 11 Digestorum scribit: Recte quidem distractum esse pignus: ceterum agi posse cum creditore ut, si quas actiones habeat, eas cedat debitori. Sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est. l. 7 ff. de Distract. pign. lib. sing ad formulam hypothec.

XXIII. Nec creditores nec qui his successerunt, adversus debitores pignori quondam res nexas patentes, reddita jure debiti quantitate, vel, his non accipientibus, oblata et consignata et deposita, longi temporis praescriptionis munire possunt. Unde intelligis quod, si originem rei probare potes, adversario tenente, vindicare dominium debes. Ut autem creditor pignoris defensione se tueri possit, exigendum ei necessitas probandi debiti: vel si tu teneas, per vindicationem pignoris hoc idem inducitur; et tibi non erit difficilis, vel solutione vel oblatione atque solemni depositione, pignoris liberatio. l. 10 (Alias 9) Cod. h. t. Diocl. et Max.

Quominus fructuum quos creditor ex rebus obligatis accepit habita ratione, ac residuo debito soluto, vel (si per creditorem factum fuerit quominus solveretur) oblato et consignato et deposito, pignora quae in eadem causa durant, restituat debitori; nullo spatio longi temporis defenditur. l. 12 (Alias 11) Cod h. t.

XXIV. Si necessarias impensas fecerim in servum aut in fundum, quem pignoris causa acceperim; non tantum retentionem sed etiam Contrariam Pignoratitiam actionem habebo. Finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse: item insulam fulsisse vel refecisse, et postea deustam esse; nec habere quod possim retinere. l. 8 Papin. lib. 35 ad Sab.

Si servos pignerates artificiis instruxit creditor: si quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio Contraria. Si vero nihil horum intercesserit; si quidem artificiis necessariis, erit actio Contraria: non tamen, sic ut cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor. Sicut enim negligere creditorem dolus et culpa quum praestat,

così egli non dee fare nella cosa spese talmente grandi che ne riesca gravoso il riscatto al debitore. P. e. se un debitore ti dà in pegno un fondo di sì grande estensione che, nonchè porlo a coltivazione, egli possa appena riscattarlo; e tu, dopo ricevutolo in pegno, lo hai posto a coltivazione in modo di crescerne grandemente il prezzo; non è giusto che quel debitore sia costretto di andare in cerca di danaro a credito, o di vendere il pegno che vorrebbe riavere, o di abbandonare a te il fondo per mancanza di danaro. Il giudice dovrà quindi avere riguardo a queste circostanze e trovare una via media fra il debitore troppo difficile ad approvare le spese fatte dal creditore, ed il creditore che fece spese troppo onerose pel debitore.

SECONDA CAUSA.

XXV. *Ulpiano riferisce una seconda causa, per cui viene concessa quest'azione:* Se dopo la vendita del pegno, il debitore, che ne ha ritenuto il possesso o a titolo precario o per condizione, non lo restituisce; egli sarà soggetto all'azione Pignoratizia Contraria.

Sarebbe lo stesso se il debitore lo avesse portato via. Quindi se tu hai restituito al tuo debitore il pegno ch' egli ti aveva dato, credendo ch' egli fosse per pagarti sul momento; ed egli in vece ha gittato il danaro giù di una finestra sotto la quale aveva espressamente appostato un uomo per riceverlo; Labeone dice che tu puoi intentare contro di lui l' azione Per furto (1) e l'azione Per la esibizione. E se, avendo tu intentato contro di esso debitore l' azione Pignoratizia Contraria, egli ti oppone l' eccezione Che gli fu restituito il pegno, tu replicherai coll'eccezione Del dolo e della frode, dimostrando te non avere restituito il pegno, ma esserti stato tolto con inganno.

TERZA CAUSA.

XXVI. *Ulpiano porta un terzo caso in cui viene concessa quest'azione:* Se il creditore vendendo il pegno promise, secondo l'uso (2), di restituire il doppio del prezzo in caso di evizione; e fu in forza di questo patto convenuto in Giudizio e condannato; si domanda se abbia il regresso dell' azione Pignoratizia Contraria? Si può dire che sì, purchè senza suo dolo o colpa abbia così venduto, ed abbia in ciò fatto quello che avrebbe fatto un diligente padre di famiglia. Che se poi dalla vendita fatta in quel modo non ritrasse verun vantaggio, ma ha venduto per lo stesso prezzo per cui avrebbe potuto vendere anche senza fare l'accennata promessa del doppio, egli non avrà il regresso; nè potrà conseguire dal suo debitore una somma maggiore del debito.

Ciò che tosto soggiugne è relativo al caso di questa promessa del doppio: Ma se furono stipulati gli interessi, e cinque anni dopo ricevuto il prezzo della cosa pignorata, fu condannato a restituirla (1) al compratore e la restituì; egli potrà esigere dal debitore gl' interessi anche del tempo intermedio, essendosi fatto manifesto ch'egli non era stato pagato irrevocabilmente (2). Ma se pagò il prezzo semplice soltanto, sarà respinto dalla domanda degl'interessi mediante l'eccezione Del dolo; poichè ebbe l' uso della somma che avea ricevuta per prezzo dal compratore.

QUARTA CAUSA.

XXVII. *Ulpiano porta altresì un quarto caso in cui ha luogo quest'azione:* Si domanda a quale azione sia tenuto un debitore il quale avesse cacciato in pegno al creditore rame in vece di oro. Rispetto a questo caso, dice benissimo Sabino che, se dopo di avere dato l'oro (3) egli avesse cacciato rame in quella vece, sarebbe tenuto all'azione Di furto (4): se poi nel consegnare cacciò in vece il rame (5), egli avrebbe commesso un'azione turpe, ma non sarebbe ladro. Io per altro penso che qui abbia luogo l' azione Pignoratizia; e così dice anche Pomponio. Inoltre, secondo varii Rescritti, potrebbe essere punito extraordinariamente per titolo di Stellionato.

Del pari, se uno mi diede in pegno scientemente ed avvertitamente una cosa altrui; ovvero se obbligò a

(1) Perchè a tuo mal grado egli portò via il possesso del pegno, non volendo tu restituirglielo se non in quanto ti avesse pagato.

(2) Il creditore che vende il pegno, ordinariamente non è garante, e non è tenuto per l'evizione se non in quanto fu ciò convenuto; come vedremo nel lib. 20 tit. *de Distract. pignor.*

(1) Nel doppio.

(2) Quel pagamento soltanto produce la liberazione il quale fa che il danaro pagato divenga di chi lo riceve irrevocabilmente, come si vedrà nel lib. 46 tit. *de Solut.*

(3) Cioè, dopo costituito il pegno in oro.

(4) Perchè il debitore per la sottrazione della cosa data in pegno commette un furto di possesso.

(5) Vale a dire se, sulla avendo ancora consegnato, ed avendo promesso oro, egli avesse ingannato il suo creditore dandogli rame in vece di oro.

non patitur; ita nec talem efficere rem pignoratam, ut gravis sit debitori ad recuperandum. Puta saltum grandem pignori datum ab homine qui vix luere potest, nedum excolere: tu acceptum pignori excoluisti, sic ut magni pretii faceres. Alioquin non est aequum aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. Medie igitur haec a judice erunt dispiciendae: ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur. l. 26 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXV. Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit vel conduxit pignus, possessionem non restituat; Contrario judicio tenetur. l. 22 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si quasi recepturus a debitore tuo comminus pecuniam, reddideris ei pignus, isque per fenestram id miserit, excepturo eo quem de industria ad id posuerat; Labeo ait: Te Furti agere cum debitore posse, et Ad exhibendum. Et si, agente te Contraria Pigneratitia, excipiat debitor De pignore sibi reddito; replicabitur De dolo et fraude per quam nec redditum, sed per fallaciam ablatum id intelligitur. l. 3 Pomp. lib. 18 ad Sab.

XXVI. Si creditor, quum venderet pignus, duplam promisit (nam usu hoc evenerat); et convictus ob evictionem erat et condemnatus: an haberet regressum Pigneratitiae Contrariae actionis? Et potest dici, esse regressum; si modo sine dolo et culpa sic vendidit, et ut paterfamilias diligens id gessit. Si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet quanto vendere potuit etiamsi haec non promisit; regressum non habere (l. 22 § 6a. Ulp. lib. 30 ad Ed.). *Nec enim amplius a debitore quam debiti summa est, consequi poterit.* l. 23 Typhon. lib. 8 Disput.

Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquennium forte quam pretium ex re obligata consecutus est, victus eam emptori restituit; etiam medii temporis usuras a debitore petere potest: quia nihil ei solutum esse ut auferri non possit, palam factum est. Sed si simplum praestitit, Doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione, quia habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore accepe-rat. d. l. 23.

XXVII. Si quis in pignore pro auro aes subjecisset creditori, qualiter teneatur quaesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit: Si quidem dato auro aes subjecisset, Furti teneri. Quod si in dando aes subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse. Sed hic puto Pigneratitium judicium locum habere. Et ita Pomponius scribit. Sed extra ordinem, Stellionatus nomine plectetur; ut est saepissime rescriptum. l. 36 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit, sciens prudensque;

me una cosa già obbligata ad altri, senza rendermene avvertito; sarà soggetto alla medesima pena.

E similmente avrà luogo l' azione Pignoratizia Contraria; imperciocchè così dice Ulpiano: Se un debitore mi diede in pegno una cosa altrui, o m' ingannò maliziosamente in riguardo al pegno; si dee dire che ha luogo l'azione Contraria.

Che se ignorava tale circostanza, sarà bensì tenuto a quest'azione, ma non alla pena di Stellionato.

Imperciocchè Paolo così dice: Egli è certo che al creditore compete l' azione Pignoratizia Contraria. Laonde se il debitore diede in pegno una cosa altrui, ovvero impegnata ad altri, od obbligata verso il pubblico; egli sarà tenuto a quest' azione, ed anche sarà colpevole del delitto di Stellionato. Ma si domanda se così proceda soltanto nel caso ch' egli sappia, oppure anche nel caso ch' egli ignori? Rispetto al delitto, l'ignoranza serve di scusa; rispetto poi all'azione Contraria, l'ignoranza non serve di scusa, come dice Marcello nel lib. II de' Digesti. Che se il creditore scientemente ha ricevuto la cosa altrui od obbligata ad altri o viziosa, a lui non compete l'azione Contraria (1).

Marciano rafferma questa opinione: Il creditore può intentare l' azione Pignoratizia Contraria verso il debitore che diede in pegno la cosa altrui; quantunque questo debitore sia solvente.

XXVIII. *Per altro quando il pignorante avesse di già obbligato la cosa verso di un terzo, l'azione Pignoratizia Contraria cessa di avere luogo, se la cosa ha un valore sufficiente per soddisfare ambi i creditori.*

Ciò è appunto quanto aggiunge Ulpiano: Certamente se la cosa è di grande valore, e fu impegnata per picciola somma; diremo che cessa non solamente il delitto di Stellionato, ma anche l'azione Pignoratizia, e quella Pel dolo; perchè il secondo pignoratario non è in verun modo ingannato.

Quinta causa.

XXIX. *La quinta causa per cui ha luogo l'azione Pignoratizia Contraria, è quando il debitore diede in pegno una cosa viziosa, per cui il creditore abbia risentito il danno.*

Si dee però distinguere se il debitore abbia ignorato il vizio della cosa o no.

Così insegna Africano dicendo: Se uno schiavo dato in pegno fa un furto al creditore, il debitore è in libertà di abbandonare lo schiavo in risarcimento del danno. Ma se il debitore scientemente mi diede in pegno uno schiavo ladro, quantunque fosse pronto di lasciarmi questo schiavo come nossale, tuttavia io avrei l'azione Pignoratizia per farmi prestare indennità. Giuliano dice che lo stesso osservare si dee quando uno schiavo depositato o comodato commette furto.

Ed altrove il medesimo Africano dice dovrsi da ciò inferire eziandio che, se questo schiavo da te datomi in pegno mi avesse fatto un furto, promovendo io l'azione Pignoratizia Contraria, conseguirei egualmente o la riparazione del danno o la dazione dello schiavo in risarcimento.

Lo stesso si dee dire di colui contra il quale uno avesse intentata l'azione redibitoria (1). E di vero, siccome il comperatore è tenuto a restituire le accessioni ed i frutti; così per lo contrario anche il venditore è tenuto a risarcire il danno, oppure ad abbandonare lo schiavo in risarcimento (2); purchè per altro nei casi contemplati non vi sia qualche altra circostanza (3).

Che se scientemente alcuno diede in pegno uno schiavo ladro ad uno che non lo conosceva tale, assolutamente (4) sarà obbligato a risarcire il danno; perchè così conviene alla buona fede.

Ma nell' azione Di compera spezialmente bisogna considerare per qual sorta di schiavo il venditore abbia guarentito.

APPENDICE

Del contratto di Fiducia.

I. *Il Contratto* di Fiducia *ha grandissima affinità col contratto di Pegno. Il Contratto* di Fiducia *è quello per cui un debitore aliena o cede giudizialmente una cosa al creditore, sotto la condizione che il creditore la restituirà quando sarà pagata la somma.*

(1) Pel danno cagionato al compratore.

(2) Al compratore.

(3) Cioè, come giudiziosamente interpreta Cujacio, purchè in questi casi non si trovi qualche circostanza la quale faccia che il debitore o il creditore debbano pagare il danno senza facoltà di lasciare lo schiavo in risarcimento; p. e. se intervenne dolo per parte del debitore, dando questi scientemente in pegno un ladro ad uno che non lo conosceva tale; come tosto si soggiunge.

(4) Vale a dire, senza facoltà di abbandonarlo in risarcimento.

---

(1) Perchè quegli che sapeva non lo si reputa ingannato.

vel si quis alii obligatum mihi obligarit, nec me de hac certiorarerit; eodem crimine plectetur. d. l. 36 § 1.

Si rem alienam mihi debitor pignori dedit, aut malitiose in pignore versatus sit; dicendum est, locum habere Contrarium judicium. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Contrariam Pigneratitiam creditori actionem competere certum est. Proinde si rem alienam vel alii pigneratam vel in publicum obligatam dedit, tenebitur, quamvis et Stellionatus crime committat. Sed utrum ita demum si scit, an et si ignorarit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia; quantum ad Contrarium judicium, ignorantia eum non excusat, ut Marcellus lib. 6 Digestorum scribit. Sed si sciens creditor accipiat vel alienum vel obligatum vel morbosum; Contrarium ei non competit. l. 16 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Cum debitore qui alienam rem pignori dedit, potest creditor Contrario Pigneratitia agere; etsi solvendo debitor sit. l. 32 lib. 4 Regul.

XXVIII. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignerata; dici debebit cessare non solum Stellionatus crimen; sed etiam Pigneratitium et De dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loci accepit. arg. d. l. 36 § 1 ¶ fin.

XXIX. Si servus pignori datus creditorem furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere. Quod si sciens furem mihi pignori dederit; etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus habiturum me Pigneratitium actionem ut indemnem me praestet. Eadem servanda esse Julianus ait, etiam quum depositus vel commodatus servus furtum fecit. l. 31 Afric. lib. 8 Quaest.

His etiam illud consequens esse ait, ut, et si is servus quem mihi pignori dederis furtum mihi fecerit, agendo Contraria Pigneratitia consequar uti similiter aut damnum decidas, aut pro noxae deditione hominem relinquas. l. 61 (Alias 63.) § 1 de Furtis Ibid.

Idem dicendum de eo quem convenisset in causa redhibitionis esse; uti, quemadmodum accessiones et fructus emptor restituere cogitur, ita et e contrario venditor quoque decidere, vel pro noxae deditione hominem relinquere cogatur, nisi quod in his amplius sit. d. l. 61 § 2.

Quod si sciens quis ignoranti furem pignori dederit omnimodo damnum praestare cogendus est; id enim bonae fidei convenire. d. l. 6 § 3.

Sed in actione Empti praecipua spectandum esse qualem servum venditor repromiserit. d. l. 61 § 4.

Questo contratto era di grande utilità primachè introdotte fossero le azioni Serviana e quasi-Serviana; poichè il creditore a cui non fosse stato dato il pegno in questa maniera, non aveva verun' azione con cui perseguitare la cosa che non fosse presso di lui.

Il contratto di Fiducia è differente dal contratto di Pegno in ciò, che il Pegno si contrae mediante la la semplice tradizione propria del Gius delle genti, e la Fiducia si contrae mediante l'alienazione o la cessione giudiziale: così pure nel Pegno non si trasferisce al creditore la proprietà della cosa, ma il solo possesso ed il diritto di venderla; al contrario col contratto di Fiducia si trasferisce la proprietà nel creditore.

II. *Primo Corollario. Quindi lo schiavo Fiduciario, acquistando checchessia, acquista pel creditore a cui fu alienato.*

Per altro tutto ciò che il creditore acquistò mediante lo schiavo Fiduciario, debbe imputarsi a diminuzione del debito capitale.

Secondo Corollario. Quindi altresì il debitore non può vendere al creditore la cosa data in Fiducia (1).

Ma può venderla ad altri se vuole (2), in modo però ch'egli del prezzo di essa dia la somma dovuta al suo creditore, e, così riscattata, dia poscia la cosa al compratore.

III. *In questo contratto, non altrimenti che nel contratto di pegno,* se fra il creditore ed il debitore fu convenuto che la cosa data in Fiducia non possa essere venduta; in caso che il debitore non paghi, il creditore, dopo d'avergli fatta per tre volte la solenne denunzia, può vendere: poichè da tale convenzione non nasce l'azione Per la Fiducia.

(1) Perchè essendo la cosa divenuta del creditore mediante il contratto di Fiducia, il creditore non può comperare una cosa che già è sua.
(2) Perchè si può vendere una cosa altrui.

II. Quidquid creditor per Fiduciarum servum quaesivit, sortem debiti minuit. Paul. Sent. lib 2 tit. 13 § 2.

Debitor creditori Fiduciam vendere non potest.

Sed aliis, si velit, vendere potest, ita ut ex pretio ejusdem, pecuniam offerat creditori, atque ita remancipatam sibi rem emptori praestet. d. tit. § 3.

III. Si inter creditorem et debitorem convenerit ut Fiducia sibi vendere non liceat; non solvente debitore, creditor denuntiare ei solemniter ter potest, et distrahere; nec enim ex tali conventione, Fiduciae actio nasci potest. d. tit. § 5.

IV. *Dal contratto di Fiducia, come dal contratto di Pegno, nascono due azioni: l'una Diretta, l' altra Contraria.*

L'azione Diretta Per la Fiducia ha per oggetto di riscattare la cosa mediante il pagamento della somma; ovvero, se il creditore l'avesse già alienata, di farsi dare il rimanente del prezzo.

Quindi Paolo: Il debitore ha l'azione contra il creditore per avere ciò che questi, mediante la vendita della cosa Fiduciaria, ha percepito di più del debito.

Quest'azione compete contra gli eredi del creditore; anzi se il creditore avesse lasciata in legato la cosa Fiduciaria ad uno degli eredi o ad un estraneo, compete l'azione Per la Fiducia contra tutti gli eredi.

L'azione Fiduciaria *Contraria compete per le medesime cause per le quali compete l'azione Pignoratizia Contraria; p. e.* se il creditore migliorò la cosa Fiduciaria, avrà l'azione Per la Fiducia contra il debitore, onde essere risarcito delle spese fatte nella cosa medesima.

V. *Ne' contratti di Fiducia spesso veniva posta la condizione, che, non venendo pagata la somma entro un tempo determinato, la cosa dovesse appartenere di pieno ed irrevocabile diritto al creditore; il qual patto chiamasi* Patto commissorio.

Costantino proibì questo Patto Commissorio dei pegni (1). Poichè, *egli dice,* fra le altre frodi, il Patto Commissorio precipuamente rende più aspra la sorte del debitore; abbiamo deciso di abolirlo, e di estinguerne d'ora innanzi perfino la memoria (2).

(1) Alcuni credono che il *Patto Commissorio* fosse proibito anche dal Gius delle Pandette, e che Costantino lo abbia proibito perchè era stato ammesso in uso. Questa opinione è però riprovata da Jacopo Gotofredo, come priva di qualunque fondamento.
(2) Quindi si vede che questo patto non può essere ammesso in verun caso, e che i Dottori hanno tortamente immaginati casi di eccezione a questa legge.

IV. Debitor, distractis Fiduciis a creditore, de superfluo adversus eum habet actionem. d. tit. § 1.

Si creditor rem Fiduciae datam uni ex heredibus vel extraneo legaverit, adversus omnes heredes actio Fiduciae competit. d. tit. § 6.

Si creditor rem fiduciariam meliorem fecerit; ob eo recuperanda quae impendit, judicio Fiduciae debitorem habebit obnoxium. d. tit. § 7.

V. Quoniam, inter alias captiones, praecipue Commissoriae pignorum legis crescit asperitas, placet infirmari eam, et in posterum omnem ejus memoriam aboleri. l. fin. Cod. de Pactis pignor.

Digitized by Google

LIBRO DECIMOQUARTO

TITOLO I.

DELL' AZIONE ESERCITORIA

(DE EXERCITORIA ACTIONE)

Nel titolo precedente abbiamo trattato del contratto di Pegno. Ora, essendo il pegno di sua natura un accessorio di qualche obbligazione, gli Ordinatori delle Pandette presero occasione di trattare, dopo il contratto di Pegno, di certe spezie di obbligazioni le quali sono accessorie ad un' altra obbligazione principale.

I. *Tale è l' obbligazione dell' Esercitore di nave; la quale è accessoria all'obbligazione del conduttore da lui preposto, anzi nasce da quella. E di fatto, sebbene di regola nessuno sia obbligato in forza di un contratto altrui; tuttavia per Gius speciale il Pretore ha stabilito che il contratto fatto dal conduttore della nave obblighi l'Esercitore di essa del pari che il conduttore stesso; ed ha conceduto contro l'Esercitore l'azione che* Esercitoria *vien detta.*

Chiamiamo Esercitore quello al quale spettano tutti i frutti e le rendite, tanto s' egli è padrone della nave, quanto se l'ha presa in conduzione dal proprietario a proprio rischio e pericolo (1), per un dato tempo o per sempre.

Per Conduttore di nave dobbiamo intendere quello al quale è affidata la cura delle nave interamente.

Per Nave dobbiamo intendere qualunque legno il quale navighi nel mare o nei fiumi od in qualche stagno, ed anche la zatta.

II. Nessuno v' ha che ignori la manifesta utilità di quest'Editto. Imperciocchè, avendo noi talvolta bisogno di navigare, e contrattando con conduttori dei quali ignoriamo la condizione o le qualità; fu trovato equo che obbligato esser debba quegli che prepose il conduttore alla nave, com'è obbligato quegli che prepose il direttore alla bottega o al negozio, essendo maggiore il bisogno di contrattare col conduttore, di quello siasi col direttore. Ed in fatti, la natura della cosa permette che uno informare si possa della condizione del direttore, e quindi contratti: non così però in riguardo al conduttore della nave; imperciocchè talvolta il luogo ed il tempo non permettono di consigliatamente deliberare.

Quanto all'azione che si concede contra il direttore o Institore, vedi in appresso il tit. 3: *qui si tratta dell'azione* Esercitoria.

Rispetto adunque a quest'azione Esercitoria, *noi esamineremo:* 1.° *Pel contratto di quale persona essa venga concessa;* 2.° *Per qual causa;* 3.° *A chi, contra chi e per quanto tempo sia data.*

Tratteremo in 4.° *luogo. della scelta che hanno, quegli no che contrassero col conduttore, di promuovere quest'azione contra l' Esercitore o contra esso conduttore;* 5.° *Finalmente ricercheremo se l'Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto in Giudizio, possa eziandio promuovere azione per quello.*

(1) Si considera presa a conduzione a *proprio rischio e pericolo* quella nave la quale è presa tutta semplicemente ed intieramente a conduzione, e non per un carico determinato. Wissembach.

I. Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt: sive is dominus navis sit; sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum. l. 1 § 15 Ulp. lib 28 ad Ed.

Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est. d. l. 1 § 1.

Navem accipere debemus, sive marinam, sive fluviatilem; sive in aliquo stagno naviget, sive schedia (*) *sit.* d. l. 1 § 5.

II. Utilitatem hujus Edicti patere nemo est qui ignoret. Nam cum interdum ignari cujus sint conditionis vel quales, cum magistris propter navigandi necessitatem contrahamus; aequum fuit, eum qui magistrum navi imposuit, teneri: ut tenetur qui institorem tabernae vel negotio praeposuit; cum sit major necessitas contrahendi cum magistro quam institore. Quippe res patitur ut de conditione qui institoris

(*) Scheda è una sorta di naviglio mal costrutto e fatto con sole travi fra di loro connesse. Festo, alla parola Scheda.

ARTICOLO I.

Per lo contratto di quale persona sia concessa l'azione Esercitoria.

III. *Quest'azione è concessa in forza del contratto del conduttore della nave.* E conduttore stimiamo che sia non solamente quegli ch'è stato preposto dall'Esercitore, ma anche quello che fu preposto dal conduttore stesso; così rispose Giuliano, consultatone in riguardo all' Esercitore che ignorasse. Per altro, se l' Esercitore conosce questa costituzione, e soffre che uno eserciti il magistero della nave, si considera che egli stesso l'abbia preposto; la quale opinione a me sembra plausibile. Imperciocchè quegli che ha preposto il maestro debb'essere obbligato per tutti i fatti di lui; altrimente i contraenti sarebbero ingannati. E ciò deesi più facilmete ammettere, a causa dell'utilità, in riguardo al conduttore, di quello che in riguardo al direttore.

Che si dirà poi se il conduttore fu preposto colla condizione che non gli sia lecito di surrogare altri? Vediamo se tuttavia debbasi adottare l'opinione di Giuliano. Supponi che io ti abbia anche nominatamente proibito di servirti di Tizio come conduttore. Dovrà dirsi nullameno che anche a questo si debba estendere l'utilità de'naviganti.

IV. Se saranno più conduttori, gli uffizj de'quali non siano distinti, ciò che sarà stato fatto con qualun-

dispiciat, et sic contrahat: in navis magistro non ita; nam interdum locus, tempus non patitur plenum deliberandi consilium. d. l. 1.

III. Magistrum autem accipimus non solum quem Exercitor praeposuit, sed et eum quem magister: et hoc consultus Julianus in ignorante Exercitore respondit. Caeterum si scit, et passus est eum in nave magisterio fungi; ipse eum imposuisse videtur: quae sententia mihi videtur probabilis. Omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit: alioquin contrahentes decipientur. Et facilius hoc in magistro quam institore admittendum, propter utilitatem.

Quid tamen si sic magistrum praeposuit, ne alium ei liceret praeponere? An adhuc Juliani sententiam admittamus videndum est. Finge enim et nominatim eum prohibuisse ne Titio magistro utaris. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium. d. l. 1 § 5.

IV. Si plures sint magistri, non divisis officiis; quodcumque

Digitized by

que di essi, obbligherà l'Esercitore: se saranno separati negli uffizj; come se uno facesse le locazioni, e l'altro n'esigesse il prezzo; ciascuno di essi obbligherà l'Esercitore in ciò che concerne il suo uffizio.

Del pari, se li propose colla condizione (come il più delle volte vien fatto) che uno non possa fare cosa alcuna senza dell'altro; quegli che contrattò con uno solo di loro, a sè stesso imputerà il proprio danno.

V. Non ha veruna importanza la condizione di tale conduttore, se sia libero o schiavo; se sia schiavo dell'Esercitore o d'altrui. Neppure monta punto l'età: a sè stesso dovrà imputare il danno chi lo prepose.

Ma se avrai preposto qual conduttore della nave uno ch'è sotto la mia podestà, competerà a me pure l'azione contro di te se io avrò contrattato con esso lui. Lo stesso dee dirsi se il preposto sarà uno schiavo a noi comune.

Si osservi di passaggio: Tuttavia tu avrai contro di me l'azione di locazione (1), perchè hai preso a conduzione le opere di uno schiavo mio: di fatti anche se egli avesse contratto con altri, tu avresti l'azione contro di me per obbligarmi a prestarti le azioni da me acquistate mediante esso schiavo; come potresti promuovere tale azione (2), contro un libero, se tu l'avessi preso a conduzione: che se le opere saranno state gratuite, avrai l'azione Di mandato.

VI. *Abbiamo veduto che si concede quest'azione contra l'Esercitore per lo contratto del conduttore della nave, di qualunque condizione egli sia.*

VI. Ma se tu contrattato con alcuno dei marinai, non si dà azione contra l'Esercitore, quantunque si dia azione (3) contra l'Esercitore per lo delitto commesso da chiunque trovasi nella nave ad oggetto del servizio di essa. Imperciocchè altro è il titolo di contratto, ed altro è il titolo di delitto. In fatti, quegli che prepone il conduttore permette che esso si contratti; quegli che impiega i marinai, non permette che si contratti con essi: ma debbe guarentire del dolo della colpa loro.

(1) Supponasi che io abbia vendute al mio schiavo, dal quale ti ho locato le opere perchè fosse conduttore della tua nave, cose utili alla nave stessa. Mi competerà contro di te l'azione Exercitoria *Di vendita:* tu poi avrai contro di me l'azione *Di locazione e conduzione*, affinchè io sia costretto a prestare ciò che debbo in forza di questo contratto di compera e vendita. Imperciocchè se il mio schiavo comperate avesse quelle cose da un altro e non da me, avrebbe per verità acquistato a me quest'azione in forza del diritto della podestà dominicale; ma io poi sarei tenuto di cedere a te quest'azione, in forza dell'azione *Di locazione e conduzione.* Avendo poi egli meco contratto, non potè nascere veruna azione contro di me; sono però io obbligato verso di te in forza dell'azione *Di locazione e conduzione* a darti quelle cose che sarebbe obbligato a darti un estraneo che avesse contratto con questo schiavo.

(2) Affinchè a te cedesse le azioni da sè acquistate pel suo contratto contra i viaggiatori ed i mercatanti.

(3) Intorno alla quale, vedi il tit. *Furtis advers. naut.* in appresso lib. 47.

ARTICOLO II.

Per qual causa sia concessa quest' azione contra l'Esercitore in forza del contratto del conduttore della nave.

VII. Non per ogni causa il Pretore concede l'azione contra l'Esercitore, ma solamente per quella causa per la quale fu preposto il conduttore; cioè se per quegli oggetti egli fu preposto: come p. e. se avrà locato per trasportare un carico; o se avrà comperato cose utili alla navigazione; o se per ristaurare la nave avrà contratto qualche obbligazione, o fatto qualche spesa; o se i marinai avranno chiesto qualche cosa a titolo di paga.

E di vero, si prepongono i direttori o per locare la nave, o per sopravvedere le merci, o per condurre viaggiatori, o per comperare armamenti. Parimente se fu preposto per comperare o per vendere merci, esso obbliga l'Esercitore anche per questo titolo.

Le attribuzioni del proposto ai contraenti danno adunque norma per contrattare. Laonde se egli fu preposto alla nave solamente per esigere il nolo dai passeggieri, e non per locare (forse perchè l'Esercitore avea egli stesso locato); non sarà obbligato l'Esercitore, se il preposto avrà locato: e se, all'opposito, fu preposto solamente per locare, non per esigere; dirsi dovrà lo stesso: così pure se fu proposto soltanto per locare la nave ai passeggieri, e non per trasporto di merci, od al contrario; quando abbia ecceduti i limiti, non obbligherà l'Esercitore. Parimente se, essendo preposto affinchè locasse la nave per determinate merci p. e. per legumi o canape, ed egli l'avesse locata per marmi o per altre materie; si dovrà dire non essere obbligato l'Esercitore. Imperciocchè alcune navi sono per trasporto di merci, altre sono per trasporto di passeggieri o, com'essi dicono, ἐπιβατηγοί. E so esservi al-

cum ego gestum erit, obligabit Exercitorem: si dicis; ut alter locando, alter exigendo; pro cujusque officio obligabitur Exercitor. d. l. 1 § 13.

Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat; quid contraxit cum uno, sibi imputabit. l. 1 § 14 Ulp. lib. 28 ad Ed.

V. Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest; utrum liber an servus, et utrum Exercitori an alienus. Sed nec cujus aetatis sit, interest: sibi imputaturo, qui praeposuit. d. l. 1 § 4.

Si cum qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas; mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem est si communis servus nobis erit. l. 5 Paul. lib. 28 ad Ed.

Ex locato tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris; quia, etsi cum alio contraxisset, ageres mecum ut actiones quas eo nomine habui tibi praestare; quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experireris; quod si gratuitae operae fuerint, Mandati ages. d. l. 5.

VI. Sed si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in Exercitorem: quamquam ex delicto cujuscis eorum qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in Exercitorem. Alia enim est contrahendi causa, alia delinquendi. Si quidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit; qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit; sed culpa et dolo carere eos curare debet. d. l. 1 § 2.

VII. Non autem ex omni causa Praetor dat in Exercitorem actionem, sed ejus rei nomine, cujus ibi praepositus fuerit; id est, in eam rem praepositus sit: ut puta, si ad onus vehendum locatum sit; aut aliquas res emerit utiles naviganti; vel si quid reficiendae navis causa contractum, vel impensum est; vel si quid nautae, operarum nomine, petent. l. 1 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Magistri imponantur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis. Sed, etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus; etiam hoc nomine obligat Exercitorem. d. l. 1 § 3.

Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum ut vecturas exigat, non ut locet (quod forte ipse locaverat); non tenebitur Exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum; idem erit dicendum: aut si ad hoc ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet; vel contra; modum egressus non obligabit Exercitorem. Sed et si ut certis mercibus eam locet praepositus est, puta legumini, cannabae; ille marmoribus, vel alii materiae locarit: dicendum erit non teneri. Quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) ἐπιβα-

cuni che impongono di non ricevere passeggieri; o di non viaggiare in un determinato paese, o per un determinato mare: come vi sono delle navi non destinate a portar pesi, le quali tragittano passeggieri da Cassiopa o da Durazzo a Brindisi. Così pure ve ne sono di quelle che sono atte per li fiumi, e non pel mare.

VIII. Che si dirà se il conduttore avrà preso danaro a mutuo? Si stimerà aver egli opera entro i limiti delle sue attribuzioni? Pegaso pensa che concedere si debba l'azione, se prese danaro a mutuo per l'uso di quella cosa, per la quale fu preposto: la quale opinione io reputo vera. E di fatti, che si dirà se prese danaro a mutuo per l'armamento o per gli attrezzi della nave, oper lo mantenimento de'marinaj?

Ma se *anche* prese danaro a mutuo da uno per pagare un altro che gli avea prestato per ristaurare la nave; io penso che anche a quello concedere si debba l'azione come se avesse dato a mutuo per la nave.

Quindi Ofilio domanda: Se avendo preso danaro a mutuo per ristaurare la nave, lo ha poi convertito in uso proprio; si concederà l'azione contra l'Esercitore? E risponde: Se prese il danaro con intenzione di spenderlo per la nave, ed ha poscia cangiato volontà; debb'essere tenuto l'Esercitore, il quale debbe imputare a sè stesso d'avere preposta una tale persona. Che se ebbe fin da principio l'intenzione di defraudare il creditore, e non ha particolarmente espresso di prendere il danaro per causa della nave, l'Esercitore non è tenuto. Pedio adotta questa distinzione.

Ma, quand'anche egli abbia specialmente stipulato di prendere il danaro a mutuo per causa della nave, p. e. per ristaurarla: l'azione Esercitoria *non avrà luogo, non ostante questa dichiarazione, se non quando siasi potuto riputare probabilmente ch'egli prendesse danaro a mutuo per tale causa; come diffusamente c'insegna Africano, il quale dice:*

Lucio Tizio prepose Stico qual conduttore di una nave. Questi, prendendo danaro a mutuo, dichiarò di averlo preso per ristaurare la nave. Si ricerca se Tizio sia obbligato per l'azione Esercitoria, solamente quando il creditore provi che il danaro è stato consumato per lo ristauro della nave. Risponde, che utilmente promoverà il creditore l'azione, se, quando ha dato a mutuo il danaro, la nave era in tale stato da doverlasi ristaurare: imperciocchè, siccome non è necessario di costringere il creditore ad assumersi egli stesso la cura del ristauro della nave ed a fare l'interesse del padrone di essa (il che certamente avrebbe luogo se fosse obbligato a provare, essere stato impiegato quel danaro pel ristauro della nave); così si debbe esigere ch'egli sappia di affidare il danaro per quella cosa per la quale il conduttore è preposto. Il che al certo farsi non può se egli non sappia eziandio, essere il danaro necessario a tale ristaurazione. Laonde, quantunque la nave fosse in istato da dover essere ristaurata, se fu data una somma molto maggiore di quella che sarebbe stata necessaria per tale oggetto; non deesi concedere l'azione in solido contra il padrone della nave.

Non si dee tuttavia inferire che debbasi concedere l'azione soltanto per la somma che fu necessaria alla ristaurazione della nave ed alla compera delle merci. Imperciocchè se anche nei prezzi delle cose comperate il conduttore ingannò (1), il danno starà a carico dell'Esercitore, non del creditore.

Talvolta si debbe altresì esaminare se il danaro sia stato dato in un luogo nel quale si potesse comperare ciò per cui esso veniva dato a mutuo. E di vero, che si dirà, dic'egli, se uno ha dato danaro per comperare una vela in tale isola nella quale non si poteva assolutamente comperarla? In generale, il credito debbe usare qualche diligenza per queste circostanze.

ARTICOLO III.

A chi e contra chi sia concessa quest' azione, e quanto duri.

IX. *Quest'azione è concessa a colui il quale fece contratto col conduttore della nave. Non solamente poi se un terzo ha contratto, ma eziandio* se ha contrattato col conduttore della nave uno degli Esercitori, potrà questi promuovere l'azione contra gli altri Esercitori.

X. *Quest'azione è concessa contra l'Esercitore.*

E però, se sono più gli Esercitori della nave, si potrà promuovere l'azione (2) in solido contra qualunque di essi.

(1) Intendi però un inganno di lieve importanza.

(2) *Esercitoria.* Egli è altrimenti per quell'azione che contra loro si concede per li delitti de' marinai; come vedremo in appresso, lib. 47 *Furti advers. naut.*

τῆγοι (*id est*, vecturæ conductrices) *sunt. Et plerosque mandare scio, ut vectores recipiant; et sic, ut certa regione et certo mari negotientur: ut ecce, sunt naves quæ Brundusium a Cassiopa vel a Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles. Item quædam fluvii capaces, ad mare non sufficientes.* d. l. 1 § 12.

VIII. Quid si mutuum pecuniam sumpserit? An ejus rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei in quam præpositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem: quam sententiam puto veram. Quid enim si ad armandam instruendamve navem, vel nautas exhibendos mutuatus est? d. l. 1 § 8 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Sed si ab alio mutuatus liberarit eum qui in navis refectionem crediderat; puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit. d. l. 1 § 11.

Unde quærit Ofilius: Si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus converterit; an in Exercitorem detur actio? Et ait: Si hac lege accepit quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem; teneri Exercitorem imputaturum sibi cur talem præposuerit. Quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, et hoc specialiter non expresserit quod ad navis causam accipit; contra esse. Quam distinctionem probat Pedius. d. l. 1 § 9.

Lucius Titius Stichum magistrum navi præposuit. Is pecuniam mutuatus, cavit se in refectionem navis eam accepisse. Quæsitum est an non aliter Titius Exercitoria teneretur, quam si creditor probaret pecuniam in refectionem navis esse consumptam. Respondit: Creditorem utiliter acturum, si, quum pecunia crederetur, navis in ea causa fuisset ut refici deberet: etenim, ut non oportet creditorem ad hoc astringi ut ipse reficiendæ navis curam suscipiat, et negotium domino gerat (quod certe futurum sit, necesse habeat probare pecuniam in refectionem erogatam esse); ita illud exigendum ut sciat in hoc se credere; cui rei magister quis sit præpositus. Quod certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque scierit necessariam refectioni pecuniam esse. Quare etsi in ea causa fuerit navis ut refici deberet, multo tamen major pecunia credita fuerit quam ad eam rem esset necessaria; non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari l. 7 lib. 8 Quæst.

Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister; Exercitoris erit damnum, non creditoris. sup. d. l. 1 § 10.

Interdum etiam illud æstimandum, an in eo loco pecunia credita sit, in quo id propter quod credebatur comparari poterit. Quid enim, inquit, si ad velum emendum in ejusmodi insula pecuniam quis crediderit, in qua omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiam in ea re creditorem debere præstare. sup. d. l. 7 § 1.

IX. Si unus ex his Exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis Exercitoribus poterit. l. 5 § 2 Paul. lib 28 ad Ed.

X. Si plures navem exerceant, cum quolibet eorum in solidum agi potest. l. 1 § 6a. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Affinchè non venga costretto ad aver che fare con più avversarii quello che contrasse con uno solo.

Nè importa il sapere quale porzione abbia ciascuno nella nave: quello che avrà risposto, conseguirà l'indennizzazione dagli altri coll'azione Di società.

Nota. Se però più socii esercitano di per sè la nave, vengono convenuti ciascuno in relazione della sua porzione di esercizio; imperciocchè non si reputa che uno sia vicendevolmente esercitore e conduttore per sè stesso.

Ma se più esercitano, ed hanno poi preposto uno di loro; potranno essere convenuti in solido pel il fatto di questo.

XI. *Affinchè poi sia concessa quest'azione contra l'Esercitore per lo contratto del conduttore,* poco importa che quello che esercita la nave sia maschio o femmina (1), padre di famiglia o figlio di famiglia o schiavo. Se poi un pupillo esercita la nave, si esige l'autorità del tutore (2).

Similmente Diocleziano e Massimiano: Quantunque sia stato preposto da una donna il conduttore alla nave, essa è soggetta per li contratti di lui all'azione Esercitoria, a somiglianza dell'azione Institoria.

XII. Se quegli il quale avrà esercitata la nave, sarà sotto altrui podestà, e l'avrà esercitata col consenso di quello a cui è soggetto; ciò che sarà stato fatto col conduttore di lui produrrà azione contra quello sotto la cui podestà sarà soggetto quegli che avrà esercitata la nave.

E vi sarà soggetto per l'intiero. Poichè Paolo dice: Se un figlio di famiglia esercita una nave col consenso del padre; egli obbliga in solido il padre per quelle cose che egli verranno affidate.

Per questo poi sono, in forza del consenso, obbligati in solido quegli che hanno sotto la loro podestà l'Esercitore; perchè l'esercizio delle navi risguarde l'interesse della Repubblica. Non è così in riguardo agl'institori o direttori: perocchè si chiamano soltanto a contribuzione (1) coloro che contrassero con uno il quale, con saputa del padrone, negozia merci del peculio.

Consideriamo poi soggetti a podestà tanto i figli che le figlie, tanto li schiavi che le schiave.

XIII. Sebbene poi abbia il Pretore promesso l'azione solamente quando siasi trattato col conduttore; nullameno (come scrive pure Giuliano) anche se siasi contrattato collo stesso Esercitore, sarà solidariamente tenuto il padre o il padrone.

Si osservi eziandio che, se uno schiavo col consenso del padrone esercitò la nave, e fu alienato; ciò nulla ostante quegli che lo alienò sarà obbligato. Laonde sarà obbligato anche quando fosse morto lo schiavo; siccome sarebbe obbligato anche dopo la morte del conduttore.

Ma se uno schiavo di più padroni esercita col loro consenso una nave, fu statuito lo stesso come in riguardo a più Esercitori. Egli è poi chiaro che, se esercitò la nave col consenso di uno soltanto fra essi, questo sarà obbligato per l'intiero. E perciò penso che anche nel caso antecedente tutti siano obbligati solidariamente.

Ciò è confermato anche da Paolo: Se uno schiavo comune esercita una nave col consenso dei padroni, dovrà concedersi contra ciascheduno di loro l'azione in solido.

XIV. Quantunque poi sia concessa l'azione contra colui sotto la cui podestà è quegli che esercita la nave; tuttavia allora soltanto la si concede (2) quando quegli eserciti col suo consenso.

Che se fu contrattato col conduttore con saputa ma senza il consenso di quello alla cui podestà esso conduttore è soggetto, si concederà forse l'azione in solido contro di questo, come se avesse acconsentito; o si concederà un'azione ad esempio della Tributoria? Nel caso dubbio meglio è attenersi alle parole dell'Editto (3): dimanierachè la sola e nuda scienza del padre o del padrone non debb'essere pregiudizievole, in quanto alla nave; ed il loro consenso in quanto alle merci del

(1) Nè osta il Senatoconsulto Vellejano; poichè l'esercitore si assume l'obbligazione del conduttore relativamente a com propria.

(2) Vale a dire, si esige che coll'autorità del tutore eserciti la nave, e che coll'autorità del tutore abbia preposto il conduttore.

(1) In forza dell'azione *Tributoria*, della quale parleremo in appresso al tit. 4.

(2) Solidariamente.

(3) Forse nell'Editto stava scritto: *Si voluntate patris dominive exerceat.*

Ne in plures adversarios distringatur qui cum uno contraxerit. l. 2 Gaius lib. 9 ad Ed. Prov.

Nec quidquam facere quotam quisque portionem in nave habeat; eumque qui praestiterit, Societatis judicio a ceteris consecuturum. l. 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

Si tamen plures per se navem exercent, pro portionibus exercitionis conveniuntur: neque enim inducem sui magistri videntur. l. 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint; hujus nomine in solidum poterunt conveniri. d. l. 4 § 1.

XI. Pareil refert qui exercet masculus sit an mulier, paterfamilias an filiusfamilias vel servus. Pupillus autem si navem exerceat, exigimus tutoris auctoritatem. l. 1 § 16. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Etsi a muliere magister navi praepositus fuerit, et contractibus ejus ex Exercitoria actione ad similitudinem Institoriae tenetur. l. 4 Cod. de Inst. et Exercit. act.

XII. Si is qui navem exercuerit in aliena potestate erit, ejusque voluntate navem exercuerit; quod cum magistro ejus gestum erit, in eum in cujus potestate is erit qui navem exercuerit, judicium datur. l. 1 § 19 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Filiusfamilias si voluntate patris navem exercent; patrem in solidum ob ea quae salva receperit, obligat. Paul Sentent. lib. 2 tit. 6 § 1.

Idco autem ex voluntate in solidum tenentur, qui habent in potestate Exercitorem; quia ad summam Reipublicae navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est; copropter in tributum dantes vocantur qui contraxerunt cum eo qui in merce peculiari, sciente domino, negotiatur. d. l. 1 § 20 ¶ ideo autem.

In potestate autem accipiemus, utriusque sexus vel filios vel filias vel servos vel ancillas. d. l. 1 § 21.

XIII. Quamquam autem, si cum magistro ejus gestum sit, duntaxat polliceatur Praetor actionem; tamen (ut Julianus quoque scribit), etiamsi cum ipso Exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur. d. l. § 23.

Si servus sit qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit; nihilominus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde etsi decesserit servus tenebitur. Nam, et magistro defuncto, tenebitur. l. 4 § 3 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed si servus plurium, navem exerceat voluntate eorum; idem placuit, quod in pluribus Exercitoribus. Plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur. Et ideo puto et in superiore casu in solum omnes teneri. d. l. 4 § 2.

Si communis servus voluntate dominorum exerceat navem, in singulos dari debebit in solidum actio. l. 6 § 1 lib. 6 Brevium.

XIV. Licet autem detur actio in eum, cujus in potestate est qui navem exercet; tamen ita demum datur si voluntate ejus exerceat. l. 1 § 20 Ulp. lib. 28 ad Edict.

Sed si sciente duntaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit; ultrum quasi in volentem damus actionem in solidum, an vero exemplo Tributoriae dabimus? In re igitur dubia, melius est verbis Edicti servire; et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare; neque in peculiaribus mercibus voluntatem

Digitized by Google

peculio non estenda l'obbligazione all'intiero. Sembra che anche Pomponio così la intenda dicendo: Se è soggetto all'altrui podestà, ed opera col consenso di quello a cui è soggetto, questi sarà obbligato in solido; se manca tale consenso, sarà tenuto pel valore del peculio.

Così anche Paulo: Se uno schiavo avrà esercitata la nave senza il consenso del padrone, e questi il sapeva, si concederà contro di lui l'azione quasi Tributoria; se l'ignorava, l'azione Pel peculio.

XV. Se però uno schiavo peculiare col consenso del figlio di famiglia del cui peculio egli faceva parte, od uno schiavo vicario col consenso dello schiavo ordinario, esercitò la nave; il padre od il padrone che non acconsentì, sarà tenuto soltanto all'azione Pel peculio; ma il figlio stesso sarà tenuto per l'intiero.

Egli è poi certo che il padre o il padrone saranno tenuti solidariamente se coloro esercitarono col lor consenso. Ed inoltre anche il figlio, se esso pure prestò il suo consenso, sarà solidariamente obbligato.

XVI. *Intorno all'azione Esercitoria e simili ci resta ancora da osservare che* queste azioni saranno in ogni tempo concesse a agli eredi e contra gli eredi. Perciò se anche lo schiavo che esercitò col consenso del padrone, è morto; eziandio dopo l'anno sarà concessa questa azione; quantunque l'azione Pel peculio non venga concessa dopo un anno.

ARTICOLO IV.

Del diritto di scelta che hanno quelli che contrassero col conduttore, di promuovere cioè l'azione contra l'Esercitore a contra il conduttore.

XVII. Compete a noi la scelta, se vogliamo intentare l'azione contra l'Esercitore, o contra il conduttore.

E se è Esercitore uno contro del quale io non posso promuovere azioni; non perciò non potrò promuoverla contro il conduttore, col quale contrassi.

P. e. Se un mio schiavo eserciterà una nave, ed io avrò contrattato col conduttore da lui prèposto, nulla impedirà (1) ch'io eserciti contra il conduttore le azioni Civili od Onorarie che mi competessero. Imperciocchè nemmeno agli altri non impedisce questo Editto di promuovere l'azione contra il conduttore. Nè mediante questo Editto si trasferisce l'azione, ma la si aggiunge.

Tuttavia sarà concessa quest'azione contra l'Esercitore per li fatti del conduttore.

E perciò se fu intentata l'azione contra uno di essi, non può più intentarsi contro dell'altro. Che se fu pagato qualche cosa dallo stesso conduttore, di pien Diritto si diminuisce l'obbligazione; ed anche se fu pagato dall'Esercitore, sia in proprio nome, cioè per la Obbligazione Onoraria, sia in nome del conduttore; si diminuirà egualmente l'obbligazione; poichè anche un altro pagando per me libera me dal debito.

ARTICOLO V.

Se l'Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto, così possa anche promuovere azioni.

XVIII. *Il Pretore concede bensì in forza del contratto del conduttore della nave l'azione contra dell'Esercitore;* ma all'opposto non promette l'azione a quello che Esercita la nave contra quelli i quali contrassero col conduttore, perchè questi non ha bisogno del medesimo soccorso: bensì potrà l'Esercitore intentare contra il conduttore l'azione Di locazione se questi gli prestò l'opera per mercede, o l'azione Di mandato se gliela prestò gratuitamente (1).

Sogliono certamente i Prefetti (2) annonarj, come pure nelle provincie i Presidi delle provincie, conceder loro (3) straordinariamente delle azioni in forza del contratto dei conduttori.

TITOLO II.

DELLA LEGGE RODIA SUL GETTO

(DE LEGE RHODIA DE JACTU)

Dopo di avere parlato nel titolo precedente dei Padroni e de' Conduttori di nave, gli Ordinatori delle Pandette trattano in questo titolo delle Leggi Rodie *relative alle cose di mare.*

I. *In quanta considerazione siano state le Leggi dei Rodj concernenti gli affari marittimi, chiaramen-*

(1) Quantunque essendo l'Esercitore mio schiavo, non mi possa rompere veruna azione contro di lui, ciò nullameno io posso intentare l'azione contra il conduttore di lui.

(1) Vale a dire, affinchè il Conduttore gli ceda le sue azioni.

(2) Il Prefetto dell'annona giudicava in Roma le cause concernenti le negoziazioni annonarie; come apparisce dalla l. fin. ff. *Quod cum eo qui in alien.*

(3) Agli Esercitori delle navi intervenuti all'annona. Agli altri Esercitori poi non si concede l'azione contra quelli che contrassero col conduttore; eccettuato il caso che per avventura non potessero altrimenti conservare la cosa propria. Vedi in appresso tit. *de Instit. act.* n. 4 colle note.

extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare: Si sit in aliena potestate, si quidem voluntate patet, in solidum eum obligari; si minus, in peculium. d. § 20 † sed si sciente.

Si servus non voluntate domini navem exercuerit si sciente eo, quasi Tributoria; si ignorante De peculio actio dabitur. sup. d. l. 6.

XV. Si tamen servus peculiaris volente filiofamilias in cujus peculio erat, vel servo vicarius ejus, navem exercuit; pater dominusve qui voluntatem non accommodavit, duntaxat De peculio tenebitur sed filius ipse in solidum.

Plane si voluntate domini vel patris exercent, in solidum tenebuntur. Et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus. sup. d. l. 1 § 22.

XVI. Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur. Proinde etsi servus qui voluntate domini exercuit, decessit; etiam post annum dabitur haec actio: quamvis De peculio ultra annum non detur. l. 4 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVII. Est autem nobis electio, utrum Exercitorem an magistrum convenire velimus. l. 1 § 17 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero; nihil obstabit quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel Jure civili vel Honorario competit. Nam et caeteris alii non obstat hoc Edicto nec transfertur actio, sed adjicitur. l. 5 § 1 Paul. lib. 29 ad Ed.

Haec actio ex persona magistri in Exercitorem dabitur.

Et ideo si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest. Sed si quid sit solutum: si quidem a magistro, ipso Jure minuitur obligatio: sed etsi ab Exercitore; sive suo nomine, id est, propter Honorarium obligationem, sive magistri nomine solverit; minuetur obligatio: quoniam et alius pro me solvendo, me liberat. sup. d. l. 1 § 24.

XVIII. Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos qui cum magistro contraxerunt, actionem non pollicetur; quia non eodem auxilio indigebat: sed aut Ex locato cum magistro si mercede operam ei exhibet; aut si gratuitam, Mandati agere potest.

Solent plane Praefecti propter ministerium annonae, item in provinciis Praesides provinciarum, extra ordinem eos jurare ex consensu magistrorum. d. l. 1 § 18.

te manifestarsi da ciò che riferisce Meciano. Così egli dice: Ἀξιώσις, ec. (cioè) Preghiera di Eudemone di Nicomedia all' imperatore Antonino: « Imperatore » Antonino: Facendo noi naufragio in Italia, siamo » stati predati dai pubblicani che abitano le isole » Cicladi ». Antonino rispose ad Eudemone: « Io so» no bensì il padrone del mondo, ma la Legge è pa» drona del mare (1). Ciò sia giudicato con la legge » Rodia, la quale è prescritta per gli affari marittimi; » in quanto non le si opponga veruna delle Leggi no» stre ». Lo stesso giudizio fu dato anche dall' imperatore Augusto (2).

La legge Rodia stabilisce che, se per sollevare la nave, si è fatto Getto di Merci; sia risarcito con generale contribuzione ciò che fu gettato per vantaggio comune.

Intorno a questa contribuzione esamineremo: 1.° *Qual Getto dia luogo a questa contribuzione;* 2.° *Chi e per quali merci sia tenuto a contribuire; in qual maniera si faccia questa contribuzione; ed a quale azione dia essa luogo; come pure a quale azione si ricorra nel caso che siano ricuperate, dopo la contribuzione, le merci delle quali era stato fatto il Getto. Finalmente aggiungeremo alcuni casi particolari riguardanti gli affari marittimi.*

ARTICOLO I.

Qual Getto dia luogo alla contribuzione.

II. *Dà luogo alla contribuzione quel Getto soltanto il quale fu fatto per evitare un pericolo comune; come nel caso seguente.*

Se per alleggerire una nave onusta, che non poteva col carico entrare nel fiume e nel porto, sono state tragittate in uno schifo alcune merci affinchè non corresse a rischio di perire fuori del fiume, o nella sua imboccatura, o nel porto; e poscia si sommerse lo schifo; debbe farsi ragione fra quelli che hanno salve sulla nave le merci, a quelli che le perdettero nello schifo, come se fosse stato fatto il Getto. Questa è l' opinione anche di Sabino, nel lib. 2 dei Responsi. Al contrario, se lo schifo con parte delle merci si salvò, e si sommerse la nave; non si debbe avere riguardo a ciò che gli altri perdettero nella nave; perchè il Getto dà luogo alla contribuzione (1) quando giunga a salvamento la nave.

Similmente, se riscattata venne la nave dalle mani dei pirati (2), Servio, Ofilio e Labeone dicono, essere tutti obbligati a contribuire (3). Le cose poi che avranno rubato i pirati, saranno perdute pel proprietario (4): nè gli altri saranno obbligati a contribuire a quello che avrà riscattato le proprie.

III. *Non dovendo gli altri risarcire il Getto che non fu fatto per allontanare un pericolo comune*, non si dee neppure far conto maggiore degli schiavi periti in mare, che di coloro i quali per malattia morirono nella nave, o da sè stessi si sono precipitati in mare.

Quindi pure il danno della nave perduta non viene risarcita in consorzio di collazione da quelli che hanno salvate le proprie merci dal naufragio. Imperciocchè fu deciso doversi ammettere questa equa contribuzione, quando sia stato deliberato di fare il Getto per salvezza di quelle in caso di comune pericolo, e sia pervenuta a salvamento la nave.

Similmente Paolo rispose che; quando la nave fosse stata affondata od avesse investito, ciò che ciascuno ne salvasse del proprio, lo salverebbe per sè stesso come in caso d' incendio.

Quindi ancora nel caso seguente dice Giuliano: Una nave sbattuta dalla tempesta dopo abbruciatigli da un fulmine gli armamenti, l'albero e l' antenna, fu trasportata ad Ippona: e comperati ivi sul momento ed alla meglio gli armamenti, navigò verso Ostia, ove addusse intiero il carico. Si domanda se i proprietarj

(1) E vuol dire: Siccome io comando al mondo, così v'è una Legge che comanda al mare; e questa Legge è la Legge Rodia: la terra ubbidisce alle mie leggi, il mare si governa con le leggi Rodie.

(2) *La* Leggi Rodie furono confermate anche dagl'imperatori Claudio, Nerone, Vespasiano, Trajano, come anche da Pertinace e da Severo: il che apparisce dal frammento che riporta Jac. Gottofredo nella Dissert. *de Domin. mar.* cap. 8.

I. Deprecatio *Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum Imperatorem: « Domine imperator Antonine; Naufragium » in Italia (*) facientes, direpti sumus a publica» nis (*) Cyclades insulas habitantibus ». Respondit Antoninus Eudaemoni: « Ego quidem mundi dominus; lex autem » maris. Lege id Rhodia, quae de rebus nauticis praescripta est, ju» dicetur; quatenus nulla ei nostrarum Legum adversatur ». Hoc idem Divus quoque Augustus judicavit.* l. 9 Volusius Maecianus ex Lege Rhodia.

Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia Jactus mercium factus est; omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est. l. 1 Paul. lib. 2 Sent.

II. Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt; ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu; eaque scapha submersa est; ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt, proinde (*) tanquam si jactura facta esset. Idque Sabinus quoque lib. 2 Responsorum probat. Contra si scapha cum parte mercium salva est, navis periit; ratio haberi non debet eorum qui in nave perdiderunt: quia Jactus in tributum, nave salva, venit. l. 4 Callistr. lib. 2 Quaest.

Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere ajunt. Quod vero praedones abstulerint, cum perdere cujus fuerit: nec conferendum ei qui suas merces redemerit. l. 2 § 3 Paul. lib. 34 ad Ed.

III. Servorum quoque qui in mare perierunt, non magis aestimatio facienda est, quam si qui aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint. d. l. 2 § 5.

Amissae navis damnum, collationis consortio non sarcitur per eos qui merces suas naufragio liberaverunt. Nam hujus aequitatem tunc admitti placuit, quum Jactus remedio ceteris in communi periculo salva nave consultum est. l. 5 Hermog. lib. 2 Juris Epit.

Quum depressa navis aut dejecta esset; quod quisque ex ea suum servasset, sibi servare respondit, tanquam ex incendio. l. 7 Paul. lib. 3 Epit. Alfen. Dig.

Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antenna, Hipponem delata est; ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis, Hostiam navigavit, et onus integrum

(1) Vale a dire, perchè allora soltanto ha luogo la contribuzione, quando la nave è salvata col Getto di alcune merci. Ma in questo caso non è salvata, supponendo ch'essa sia perita. Lo schifo poi che s' è salvato, non debbe il suo salvamento al Getto della nave.

(2) Coll'avere date ad essi alcune merci.

(3) Poichè le merci date ai pirati sono date per rimovere un pericolo comune.

(4) Poichè ciò non fu dato per allontanare un pericolo comune.

(*) L' Italia è molto distante dalle isole Cicladi, laonde è assai probabile l'emenda di Jacopo Gottofredo, il quale in vece di *Italia* legge *Icaria*.

(**) Jacopo Gottofredo legge: *a Publicis (servis) eorum qui Cycladas insulas habitant;* cioè, dai Pubblici (servi) di quelli che abitano le isole Cicladi.

(*) Callistrato qui dice *Proinde* in vece di *Perinde;* e così si usa spesse fiate, anzi alcuni pretendono questa essere maggior eleganza.

del carico debbano contribuire per lo danno sofferto dal conduttore. Rispose: Non dovere. Imperciocchè quella spesa fu fatta piuttosto per rimettere in assetto la nave, che non per salvare le merci.

Adunque non si dee far collazione se, essendosi conservate le merci, la nave deteriorò o perdette qualche armamento; giacchè quelle cose che si procacciano pel servizio della nave non differiscono da quelle per le quali viene ricevuta mercede. Nè si dovrà p. e. imputare a danno di quello che ha locato l' opera, se il fabbro ha spezzato l'incudine o il martello.

Ma se il detrimento venne cagionato per volere dei passeggieri in forza di qualche timore, dovrà essere risarcito.

Così pure Papiniano: Quando venne abbattuto un albero o qualche altro instrumento della nave, onde rimuovere un pericolo comune dovrà farsi la contribuzione.

Ed Ermogeniano: Avrà luogo l' equità della contribuzione quando sarà stato tagliato un albero onde potesse liberarsi la nave insieme colle merci.

ARTICOLO II.

Quali persone e per quali cose debbano contribuire; in qual maniera si faccia la contribuzione, e quale sia l' azione con cui la si ottiene.

§ 1. *Tutte queste quistioni vengono in generale proposte e decise.*

IV. Avendo diversi mercatanti caricato sulla medesima nave varie spezie di merci; ed inoltre navigando in essa molti passeggieri tanto schiavi che liberi; insorta fiera burrasca, per necessità fu fatto Getto. In seguito vennero poste queste domande.

I. Se siano obbligati tutti pel Getto; anche quelli i quali avessero caricato merci non di peso alla nave, come gemme, perle?

II. Quale porzione debbasi contribuire?

III. Se come individui ci siano obbligati anche i passeggieri liberi?

IV. Con quale azione possa spedirsi un tal affare?

Fu deciso che debbano contribuire tutti quelli ai quali importava che fosse fatto il Getto; dovendo eglino tal contributo per le cose salvate. Anche il padrone della nave per tanto è obbligato per la sua porzione.

Egli è necessario ripartire la somma del Getto secondo il prezzo delle cose. Non può farsi veruna stima dei corpi liberi.

I padroni delle cose perdute promoveranno contra il conduttore l' azione Di conduzione.

Discusse così in generale tali quistioni, restano a farsi alcune osservazioni particolari intorno alle cose per le quali si fa la contribuzione, alla misura della contribuzione, ed all' azione che compete perchè sia fatta.

§ 2. *Delle cose per le quali dee farsi la contribuzione.*

V. Fu parimente agitata la quistione, se si debbano porre in conto eziandio le vestimenta di ciascuno, e gli anelli. E fu deciso che sì.

Eccettuate quelle cose che fossero state poste nella nave per consumo; nel qual numero sarebbero le cibarie: tanto più che, se mancassero in corso di navigazione, dovrebbe ciascuno conferire in comune ciò che avesse (1).

VI. *Sono poi forse soggette a questa contribuzione eziandio quelle cose le quali, benchè conservate, hanno deteriorato? Intorno a tale argomento, così dice Callistrato:* Allorchè s' è fatto Getto dalla nave, e le robe di qualcheduno, restate in quella, deteriorarono; esaminare si dee se possa egli obbligarsi alla contribuzione; chè non debb' essere questi aggravato d' un duplice danno, della contribuzione, e del deterioramento delle cose. Pure, sarà da decidere dover questi contribuire in ragione del prezzo attuale delle sue robe. Così p. e. se due mercatanti avranno avuto merci per venti, e quelle di uno per viziamento prodotto dall'acque saranno diventate dieci; quegli le cui merci sono in integro stato contribuirà in ragione di venti, questi in ragione di dieci. Può tuttavia modificarsi anche questa opinione, distinguendo noi la causa

portulit. Quaesitum est, an hi quorum omni fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit: Non debere. Hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est. l. 6 lib. 86 Dig.

Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit; nulla facienda est collatio: quia (non (*)) dissimilis earum rerum causa sit quae navis gratia parentur, et earum pro quibus mercedem aliquis acceperit. Nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputetur ei qui locaverit opus.

Sed si voluntate vectorum (vel (**)) propter aliquem metum in detrimentum factum sit, hoc ipsum conferri oportet. sup. d. l. 2 § 1.

Quum arbor aut aliud navis instrumentum removendi communis periculi causa dejectum est contributio debetur l. 3 lib. 19 Resp.

Arbore caesa ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum. sup. d. l. 5.

IV. Quum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent; praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent; tempestate gravi orta, necessario jactus factus erat. Quaesita deinde sunt haec:

An omnes jacturam praestare oporteat; et si qui tales merces imposuissent quibus navis non onerabatur, velut gemmas, margaritas?

Et quae portio praestanda est?

Et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat?

Et qua actione ea res expediri possit?

Placuit omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere: quia id tributum ob servata res deberent. Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse.

Jacturae summam pro rerum pretio distribui oportet. Corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse.

Ex conducto dominus rerum amissarum cum nauta, id est, cum magistro actoris. l. 2 § 2 Paul. lib. 34 ad Ed.

V. Itidem agitatum est, an etiam vestimentorum cujusque et annulorum aestimationem fieri oporteat? et omnium visum est.

Nisi si qua consumendi causa imposita forent; quo in numero essent cibaria: eo magis quod si quando ea deficerent in navigatione, quod quisque haberet in commune conferret. d. § 2 ¶ it idem.

VI. Quum autem Jactus de nave factus est, et alicujus res quae in nave remanserunt deteriores factae sunt; videndum an conferre cogendus sit; quia non debet duplici damno onerari, et collationis et quod res deteriores factae sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio praesente rerum. Itaque v. g. si vitreum merces duorum fecerint; et alterius aspergine decem esse coeperint: ille cujus res in eum sunt, pro viginti conferat; hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis deteriores ea qua causa fa

(1) *Cibos obsidio partitur: inopiam pariter navigantium frequentes emptiones alimenta pervenit.* Quintil. *Declam.* 5.

(*) Debbui aggiungere questa negativa, come esige il contesto; o si dee leggere *similis* invece di *dissimilis*, come osserva Cujacio, *Osserv.* 24, 35.

(**) Cujacio nella detta Osservazione giustamente pensa che questa particola *vel* debba esser tolta.

del deterioramento; cioè se sia seguito il danno per essere rimaste scoperte le merci in causa del getto delle altre; o se per altra causa, come sarebbe perchè le merci stavano in qualche angolo, e l' acqua vi penetrò: poichè allora dovrà questi contribuire. Forse non dovrà portare il peso della contribuzione per la prima delle riferite cause, perchè il Getto danneggiò anche lui. O dovrà forse sofferire il peso della contribuzione, quantunque dall' acqua per causa del Getto siano state deteriorate le robe? Anzi dovrà farsi più sottile distinzione, se ciò sia più nel danno o nella contribuzione. Se p. e. queste cose furono venti; e la contribuzione importa dieci, ed il danno importa due; detratti questi due che ha sofferto di danno, sarà obbligato di contribuire il rimanente.

Che si dirà poi se vi sarà più nel danno, che nella contribuzione? come p. e. se le robe furono deteriorate per dieci e la contribuzione è di due? Egli è certo che sopportar non debbe l' uno e l' altro discapito. Ma qui esaminiamo se si debba anzi contribuire ad esso lui. In fatti, che differenza v' è, che io abbia perduto le robe mie pel Getto, o che, essendo scoperte, me le abbia deteriorate l' acqua? Imperciocchè, siccome si viene in soccorso di quello che ha perduto; così si dee venire in soccorso eziandio di colui il quale ha sofferto deterioramento nelle sue merci a causa di Getto: così rispose Papirio Frontone.

Resta ancora da osservare, che le cose le quali furono conservate in grazia del Getto delle altre, quantunque la nave in altro luogo abbia poscia naufragato, non sono per ciò meno soggette alla contribuzione; se quelle merci salvate in pria furono estratte dal mare nel quale poscia erano cadute.

VII. *Così insegna lo stesso Callistrato:* Ma se la nave già in una burrasca alleggerita col Getto delle merci di uno dei mercatanti, si sommerse in un altro luogo; ed i palombari per una data mercede hanno estratto le merci di alcuni de' mercatanti; Sabino giustamente rispose, che quegli le cui merci nel corso della navigazione furono gettate per sollevare la nave, dev' essere compensato da quelli i quali poscia salvarono le loro merci col mezzo de' palombari.

Si noti di passaggio: Quelli (1) poi i quali in codesta guisa salvarono le merci loro non possono vicendevolmente essere compensati da quello che nella navigazione sofferse il Getto, se questi avesse poi sottratto dal mare alcune delle sue merci col mezzo dei palombari. Imperciocchè le merci loro considerar non si possono siccome gettate per salvare la nave, mentre la nave naufragò.

§ 3. *Della misura della contribuzione.*

VIII. *Intorno all' importare del Getto, che abbiamo veduto doversi dividere in ragione del prezzo delle robe, Ulpiano osserva:* Ordinariamente si fa la contribuzione in ragione della stima delle robe che sono salve e di quelle che sono perdute. Nè si ha riguardo se le robe che sono perdute, avrebbero potuto vendersi a maggior prezzo, poichè si fa la contribuzione pel danno, non pel lucro. E rispetto a quelle robe le quali sono soggette alla contribuzione, si dee avere riguardo non al prezzo per cui furono comperate; ma a quello per cui possono essere vendute.

§ 4. *Dell' azione che compete per la contribuzione, e del caso nel quale le merci sono ricuperate.*

IX. Se in caso di burrasca s' è fatto il Getto; i padroni delle cose perdute, se avevano locazione pel trasporto delle merci, debbono promuovere l'azione di locazione contro il conduttore della nave (2): questi poi può promuovere l'azione di conduzione contro degli altri le cui merci sono salve; affinchè concorrano a riparare il danno. Servio pure rispose, doversi promuovere l' azione Di locazione contra il conduttore della nave, affinchè trattenga le merci degli altri passeggieri sino a che abbiano soddisfatto per la loro porzione il danno. Anzi, quand' anche il conduttore non trattenga le merci, avrà sempre contra i passeggieri

etas sunt: id est, utrum propter Jacta madatis (*) rebus damnum secutum est; an vero alia ex causa veluti quod alicubi jacebant merces in angulo aliquo, et unda penetravit: tunc enim conferre debebit. An ex priore causa collationis onus pati non debet, quia Jactus etiam hunc laesit? adhuc numquid etsi aspergine propter Jactum res deteriores factae sunt? Sed distinctio subtilior adhibenda est, quid plus sit in damno an in collatione. Si e. gr. hae res viginti fuerunt; ii collatio quidem facit decem, damnum autem duo: deducto hoc quod damnum passus est, reliquum conferre debeat.

Quid ergo si plus in damno erit, quam in collatione? Ut puta, decem aureis res deteriores factae sunt; duo autem collationis sunt. Indubitate utrumque onus pati non debet. Sed hic videamus, num et ipsi conferri oporteat? Quid enim interest, jactatas res meas amiserim, an madatas (**) deteriores habere coeperim? Nam sicut ei qui perdiderit, subvenitur; ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter Jactum res habere coeperit. Haec ita Papirius-Fronto respondit. l. 4 § 2 Callistr. lib. 2 Quaest.

VII. Sed si navis, quae in tempestate Jactu mercium unius mercatoris levata est, in alio loco submersa est; et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt, data mercede, rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandae navis causa jactae sunt, ab his qui postea suas per urinatores servaverunt, Sabinus aequa respondit. d. l. 4 § 3.

(*) Altrimenti meglio *inundatis*.
(**) Altrimenti *inundatas*.

(1) Viceversa, quegli che nella navigazione soffrì il Getto, e poscia col mezzo de' palombari ricuperò le sue merci, non dee risarcire il danno di quelli i quali avevano salvato in grazia del Getto le merci loro, e poscia le perdettero in naufragio. Imperciocchè si risarcisce soltanto quel Getto il quale è fatto per salvare la nave, come abbiamo veduto di sopra: ora quelle merci non possono considerarsi gettate per salvare la nave che perì in naufragio.

(2) Poichè non hanno azione veruna contra i padroni delle merci salvate, non avendo contratto con essi.

Eorum vero qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo qui in navigatione Jactum fecit; si quaedam ex his mercibus per urinatores extractae (*) sunt. Eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa factae esse, quae periit. d. § 1.

VIII. Portio autem pro aestimationem rerum quae salvae sunt et earum quae amissae sunt, praestari solet. Nec ad rem pertinet, si haec quae amissae sunt, pluris venire poterant, quoniam detrimenti, non lucri sit praestatio. Sed in his rebus quarum nomine conferendum est, aestimatio debet haberi; non quanti emptae sunt; sed quanti venire possint. l. 2 § 4 Ulp lib. 34 ad Ed.

IX. Si laborante nave Jactus factus est; amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, Ex locato cum magistro navis agere debent: is deinde cum reliquis quorum merces salvae sunt, Ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur; agere potest. Servius quidem respondit: Ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat donec portionem damni praestent. Immo, etsi non (**) retinet merces magister, nihilo Ex

(*) Dalla Nota precedente si rileva chiaramente doversi così leggere, e che erroneamente Antonio Fabro propone la correzione *extractae non sunt*.

(**) Così si legge nella lezione Vulgata ed in quella di Alessandro Non viene adottata la lezione Fiorentina, la quale non ha la negativa, quantunque Cujacio (*Observ.* 3) 2, la difenda.

l' azione Di locazione. Ché si dirà poi se vi siano di que' passeggieri li quali non abbiano verun carico (1). Quando ne hanno, è per verità la cosa più sicura il trattenerlo: ma se non ne avessero, ed avessero presa a conduzione tutta la nave, promoveranno l'azione Di conduzione, come i passeggieri i quali presero a conduzione posti nella nave. Imperciocchè è cosa conforme all' equità che il danno sia comune a quelli i quali mediante la perdita delle robe altrui, ottennero che fossero salvate le proprie.

In forza di quest'azione il conduttore della nave è obbligato solamente o di litigare egli stesso contra i passeggieri o di cedere le sue azioni. Per altro, se qualche passeggiere non è solvente, questo danno non istarà a carico del conduttore della nave: imperciocchè non è egli obbligato ad esaminare le facoltà di ciascuno.

X. Se le robe che furono gettate vengono ricuperate, cessa il dovere della contribuzione. Che se questa fu di già fatta, allora quègli che avranno pagato, promoveranno contra il conduttore l'azione Di locazione; affinchè egli eserciti l' azione Di conduzione, e quindi restituisca ciò che sarà per riscuotere.

ARTICOLO III.

Si riferiscono alcuni casi particolari concernenti gli affari marittimi.

XI. *Primo caso.* Se il conduttore di una nave l'avrà messa per un fiume senza timoniero, ed, insorta burrasca, non avrà potuto guidarla, e però avrà perduta la nave; i passeggieri avranno contro di lui l' azione Di locazione.

XII. *Secondo caso.* Se l' esercitore di una nave l'avrà locata per trasportare un carico a Minturno, e, conciossiachè non potesse con quella nave entrare nel fiume Minturnese, avrà trasportate le merci in un' altra, la quale nell' imboccatura del fiume fosse perita; il primo esercitore è tenuto pel danno. Labeone dice, lui non essere tenuto se è senza colpa: per altro se il fece a mal grado del padrone, o in un tempo in cui non dovea farlo, o se caricò sopra una nave non idonea; allora si promoverà contro di lui l' azione Di locazione.

Paolo riferisce e più diffusamente discute la medesima opinione di Labeone. Diceva Labeone: Se prendesti a conduzione la nave colla condizione, che con quella fossero le tue merci trasportate; e l' esercitore, senza essere costretto da veruna necessità, le trasferì in una nave peggiore, mentre sapeva che tu non volevi ciò fosse fatto; e le tue merci perirono insieme colla nave nella quale furono ultimamente portate; a te compete contra il primo esercitore l' azione Di conduzione-locazione. Paolo dice: Sarà il contrario, quando in quella navigazione fossero perite ambe le navi, purchè senza dolo e colpa degli esercitori.

Lo stesso Gius avrà luogo allorchè al primo esercitore dalla pubblica autorità ritenuto, sarà stato vietato di navigare colle tue merci.

Così pure quando avesse il primo esercitore locato a te sotto la condizione di pagarti una determinata pena, se prima del giorno stabilito non avesse sbarcato le tue merci in quel luogo per addurle nel quale tu gliele avevi locate; e quando non avesse dipenduto da lui di dover sottostare a quella pena.

Osserveremo lo stesso Gius in tale materia, quando sarà provato che il primo esercitore fu da malattia impedito di navigare.

Lo stesso si dirà se la sua nave (1) avesse contratto qualche difetto senza suo dolo malo e colpa.

XIII. *Terzo caso.* Se hai presa a conduzione una nave capace di duemila anfore, e vi portasti delle anfore, dei pagare il prezzo per duemila anfore. Cioè, dice Paolo, se tal nave fu presa a conduzione in totale, la mercede è dovuta per duemila: se poi la mercede

(1) P. e. se non avessero che gemme e perle ec. Avendole eglino presso di sè, non poterono essere trattenute: egli è però giusto che debbano in ragione di queste contribuire, essendo state salvate in grazia del Getto.

locato habiturus est actionem cum vectoribus. Quid enim si vectores sint, qui nullas sarcinas habeant? Plane commodius est si sint, retinere eos. At si non, et totam navem conduxerit, Ex conducto (*) *aget: sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt. Aequissimum enim est communis detrimentum fieri eorum qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt ut merces suas salvas haberent.* l. 9 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Si quis ex vectoribus solvendo non sit; hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet. l. 2 § 6 Ulp. lib. 34 ad Ed.

X. Si res quae jactae sunt, apparuerint; exoneratur collatio. Quod si jam contributio facta sit: tunc hi qui solverint, agent Ex locato cum magistro: ut his Ex conducto experiatur, et, quod exegerit, reddat. d. l. 2 § 7.

XI. Si magister navis sine gubernatore in flumen navem immiserit; et tempestate orta temperare non potuerit, et navem perdiderit; vectores habebunt adversus eum Ex locato actionem. l. 13 § 2 ff. Locati. Ulp. lib. 32 ad Ed.

XII. Si navicularius onus Minturnas ethendum conduxerit; et, cum flumen Minturnense navis ea subire non posset, id aliam navem

(*) Cujacio pensa che legger si debba; *At si non totam navem conduxerint, Ex conducto agent.* E vuol dire: Ma allora soltanto i padroni delle merci perdute saranno obbligati a promuovere l'azione Di conduzione contra il conduttore della nave, affinchè egli convenga quelli le merci dei quali sono salvate; quando non presero a conduzione tutta la nave. Poichè se avessero presa a conduzione tutta la nave i padroni delle cose perdute, e fossero state poi ricevute merci di altri avendo essi con questi contrattato, potranno per via diretta intentare l'azione contra i padroni.

merces transtulerit; eaque navis in ostio fluminis perierit; teneatur primus navicularius. Labeo, si culpa caret, non teneri ait: ceterum si vel incito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi imposuit; tunc Ex locato agendum. d. l. 13 § 1.

Si ea conditione navem conduxisti ut ea merces tuae portarentur; eaque merces nulla nauta necessitate coactus, in navem deteriorem, quum id sciret te fieri nolle, transtulit; et merces tuae cum ea nave perierunt in qua novissime vectae sunt; habes Ex conducto-locato cum priore nauta actionem. Paulus: Imo contra; si modo ea navigatione utraque navis periit cum id sine dolo et culpa nautarum factum esset. l. 10 § 1 Labeo lib. 1 Pithanon a Paulo Epitomarum.

Idem Juris erit, si prior nauta publice retentus navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit.

Idem Juris erit quum ea conditione a te conduxisset ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset in quem devehendas eas merces locasset (*); *nec per eum staret quominus remissa, sibi ea poena spectaret* (**).

Idem Juris in eodem genere cognitionis (***) *observabimus, si probatum fuerit nautam morbo impeditum navigare non potuisse.*

Idem dicemus si navis ejus vitium fecerit sine dolo malo et culpa ejus. d. l. 10 § 2.

XIII. Si conduxisti navem amphorarum duo millium et ibi amphoras portasti; pro duobus millibus amphorarum pretium debes. Paulus: Imo si aversione navis conducta est, pro duobus millibus debetur merces; si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est,

(1) La prima nave.

(*) Cujacio legge *locasses.*

(**) Cujacio legge *remissam sibi eam poenam spectaret.* Obs. 3 2).

(***) Altrimenti *cognitionis*: lezione preferita da Cujacio nel detto luogo delle sue osservazioni.

fu stabilita in ragione del numero delle anfore caricate, altrimenti è la cosa; poichè dovrai pagare il prezzo per quante anfore avrai portato.

XIV. *Quarto caso.* Se avrai locato una nave per trasporto degli schiavi, non ti si dovrà il prezzo di trasporto per quello schiavo che fosse morto nella nave. Paolo: Vuolsi vedere come sia stato contrattato: se cioè si dovesse dare la mercede in ragione dei caricati, o in ragione degli addotti. Ove ciò non possa riconoscersi, sarà sufficiente per l'esercitore se proverà essere stato caricato lo schiavo.

XV. *Può aggiungersi un quinto caso:* Se uno avesse contrattato per lo trasporto di una donna nella sua nave, ed ella avesse poscia partorito nella nave, diremo ragionevolmente che nulla si debbe pagare per l'infante: non essendo per lui maggiore il carico grandatto, e non servendosi egli di tutte quelle cose che servono all'uso de' naviganti.

TITOLO III.

DELL' AZIONE INSTITORIA

(DE INSTITORIA ACTIONE)

Dopo una breve digressione sulle Leggi Rodie, gli Ordinatori delle Pandette tornano a trattare delle azioni che sono concesse contro di alcuno in forza di un contratto altrui, trattazione che avevano impresa fino dal principio di questo libro; e nel presente titolo parlano della seconda specie di tali azioni, la quale chiamasi INSTITORIA, *e si concede per lo contratto dell' Institore o Direttore, contro l'esercitore della bottega che le prepose ad essa.*

Affinchè poi ciò che a questo argomento appartiene sia con ordine discusso: 1.° *Premetteremo alcune nozioni sommarie intorno agli atti degl' Institori;* 2.° *Esamineremo chi debba considerarsi quale Institore affinchè concessa sia quest'azione in forza del contratto di lui;* 3.° *Vedremo per quali cause sia concessa;* 4.° *A chi e contra chi; e se tutti siano solidariamente tenuti quando più esercitori avessero preposto l' Institore;* 5.° *Quando si estingua questa azione;* 6.° *Aggiungeremo un Articolo sull' azione Utile Institoria.*

ARTICOLO I.

Si premettono alcune nozioni sommarie intorno agli atti degl' Institori.

I. Sembrò equo al Pretore che, siccome noi risentiamo vantaggio per gli atti degl'Institori, così possiamo essere eziandio obbligati e convenuti in forza dei loro contratti.

Nasce adunque l'azione, per gli atti degl' Institori, e contro di essi medesimi o contro di quelli alla cui podestà sono soggetti; ed in forza di questo Editto, viene data anche contra quelli che gli hanno preposti.

Quindi se avrai per Institore lo schiavo di Tizio, io potrò promuovere o contro di te l'azione derivante da questo Editto, o contro di Tizio quelle derivanti dagli Editti posteriori (1).

Ma se tu proibisti di contrattare con lui, potrà promuoversi l'azione soltanto contro di Tizio.

II. *Talvolta però lo stesso Institore non è obbligato per un atto suo; vale a dire, se ha piuttosto attestato della fede del banco a cui era preposto, di quello che contrattato in suo proprio nome; come nel caso seguente:*

Lucio Tizio avea preposto al banco di cambiatore che esercitava, un liberto. Questi scrisse a Gajo Sejo ne'seguenti termini: « Ottavio Terminale, agente di » Ottavio Felice, a Domizio Felice salute. Presso il » banco del mio patrono tu hai di tua ragione mille » danari, che io dovrò contarti il giorno innanzi le ca» lende di maggio ». Si domanda se, morto Lucio Tizio senza erede e venduti i beni di lui, possa Terminale legittimamente essere chiamato in Giudizio in virtù della sua lettera. Rispose: Non esser egli con quelle parole giuridicamente obbligato, nè essere conforme all'equità ch' egli sia per esse convenuto; avendole egli scritte per l'uffizio suo di Institore onde attestare della fede del banco.

III. *Quando l' Institore contrattò, non solamente si concede l' azione* Institoria *per lo contratto di lui contra quello che lo ha preposto, ma eziandio* consta, potersi per tal causa promuovere anche l' azione Personale (2).

Ed altrove: Se il padrone avrà avuto per Institore uno schiavo; Giuliano afferma potersi dire ch' egli è permesso di promuovere l'azione Personale contro del padrone; come se lo schiavo avesse contrattato per comando di quello dal quale fu preposto.

IV. *In conseguenza il Pretore concede per lo contratto dell' Institore l' azione a quello che con lui contrasse, contro di quello che lo ha preposto per Institore.*

(1) P. e. l'azione *Di peculio.*

(2) Cioè, l'azione generale *Del certo*, se fu dedotta la obbligazione una cosa certa; dunque, dice Cujacio, competono manifestamente due azioni contra quello che prepose l'Institore.

contra se habet. Nam pro tot amphoris pretium debes quot portasti. d. l. 10 § 2.

XIV. Si vehenda mancipia conduxisti; pro eo mancipio quod in mare mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus: Imo quaeritur quid actum est; utrum ut pro his qui impositi, an pro his qui deportati essent; merces daretur. Quod si hoc apparere non potuerit; satis erit pro nauta, si probaverit impositum esse mancipium. d. l. 10.

XV. Si quis mulierem vehendam navi conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est pro infante nihil deberi: cum neque vectura ejus magna sit, neque his omnibus utatur quae ad navigantium usum parantur. l. 19 § 7 ff. Locati. Ulp. lib. 32 ad Ed.

I. Aequum Praetori visum est, sicut commode sentimus ex actu Institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum et conveniri. l. 1 Ulp. lib 28 ad Ed.

Si verum Titii Institorem habueris; vel tecum ex hoc Edicto, vel cum Titio ex inferioribus Edictis agere potero.

Sed si tu cum eo contrahi voluisti, cum Titio duntaxat agi poterit. l. 17 § 1 Paul. lib. 30 ad Ed.

II. Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat, habuit libertum praepositum. Is Gajo Sejo scripsit in haec verba: « Octavius » Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici salutem. » HABES penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios eo» bis numerare debebo pridie Kalendas Majas ». Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis ejus venditis, an ex epistola jure conveniri Terminalis possit? Respondit: Nec jure his verbis obligatum, nec aequitatem conveniendi cum superesse; cum id Institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset. l. 20 Scaevola lib. 5 Digest.

III. Ex hac causa etiam condici posse verum est. sup. d. l. 17 § 6a.

Si Institorem servum dominus habuerit, posse dici Julianus ait, etiam condici ei posse; quasi jussu ejus contrahatur a quo praepositus sit. l. 29 ff. Reb. credit. Paul. lib. 4 ad Plaut.

by Google

Ma non concede egualmente l' azione a quello che prepose l' Institore, affinch' egli pure possa esperire. Che se ebbe per Institore un proprio schiavo, può esser certo che le azioni sono per lui acquistate; ma se ebbe uno schiavo altrui od anche un uomo libero, non avrà azione: potrà però convenire lo stesso Institore o il padrone di lui coll' azione Di mandato o Per la gestione di affari (1).

Marcello poi dice: Doversi concedere l'azione a colui che prepose l' Institore, contra quelli che avranno con lui contrattato, per quel titolo per cui l'Institore contrattò; purchè non possa altrimenti salvare il proprio interesse (2).

ARTICOLO II.

Chi debba riputarsi Institore, affinchè venga concessa l' azione Institoria *in forza del suo contratto.*

V. Institore è chiamato quegli che *instà* o sopraintende a traffico.

Ed in vero, Institore è quello che uno prepone in bottega od in altro luogo per comperare o vendere; e quegli che, senza determinazione di luogo, viene preposto per li medesimi atti.

Nè importa granfatto che egli sia preposto ad una bottega od a qualsiasi altro traffico.

Talvolta infatti portano le merci alle persone di conto, ed ivi le vendono. Nè cangia la natura dell'azione il luogo del vendere o del comprare; poichè sì nell' uno che nell'altro modo l' Institore ha comperato o venduto.

Adunque sarà rettamente chiamato Institore quegli ch' è preposto a qualsiasi traffico.

VI. *Ulpiano annovera varie altre specie d' Institori, pel contratto de' quali viene data* Institoria.

Poichè anche Servio nel lib. 1 sopra Bruto dice: Se venne fatto qualche affare col custode della casa, o con quello che alcuno prepose all'edifizio o per comperare frumento, egli è solidariamente tenuto.

Labeone ancora scrisse: Se una persona avrà preposto alcuno per dare ad interesse danari, per coltivare campi, per mercatare o per assumere impresa di ristauri d' edifizii; quella persona sarà solidariamente obbligata.

Eziandio se alcuno avrà preposto uno schiavo alla banca, sarà tenuto in nome di lui.

E fu deciso doversi chiamare Institori quelli eziandio ai quali i fabbricatori e venditori di panni lani o lini danno vesti da portare intorno per venderle; i quali volgarmente chiamiamo Circitori.

Alcuno propriamente chiama Institori anche i mulattieri.

Così pure quello che è preposto dai purgatori e dai sarti, e gli statuliberi eziandio considerare si debbono come Institori.

Labeone scrive, doversi considerare come Institore anche quello schiavo il quale fosse dal bottegajo mandato a viaggiare affinchè comperi merci e gliele spedisca.

Lo stesso Labeone dice: Un panattiere soleva mandare in certo luogo un suo schiavo a vender pane: questi, ricevuto avendo anticipatamente il danaro dai compratori affinchè portasse loro il pane ogni giorno, fallì. Se il panattiere permise che gli si dessero quei danari anticipati, egli è senza dubbio tenuto.

VII. *Da questi diversi casi manifestasi, come abbiamo già detto prima, che reputare si debbano* Institori *quelli eziandio che non sono preposti in un determinato luogo; quando apparisce in altro modo la volontà che ha il mercatante di averli per* Institori.

Quelli poi che sono preposti in un determinato luogo, si reputano Institori *quando non sia manifesta la proibizione di contrarre con essi; ed in forza de' loro contratti viene data l' azione* Institoria *contro del mercatante.*

Quindi Ulpiano: Quando con iscrittura pubblicamente esposta è vietato di contrarre con uno, questi non si reputa più preposto. In fatti non è mestieri di permissione perchè uno possa contrattare con chi è preposto, ma è necessario il divieto quando uno vuole

(1) Affinchè ceda l'azione acquistata mediante questo contratto dall'Institore o da quello a cui l'Institore è soggetto.

(2) La medesima ragione d'equità vuole che si conceda l'azione anche all' esercitore contro di quello che contrasse col conduttore della nave.

IV. Sed non idem facit circa eum qui Institorem praeposuit, ut experiri possit. Sed si quidem servum proprium Institorem habuit, potest esse securus acquisitis sibi actionibus; si autem vel alienum servum vel etiam hominem liberum, actione deficietur: ipsum tamen Institorem vel dominum ejus convenire poterit vel Mandati vel Negotiorum gestorum

Marcellus autem ait: Debere dari actionem ei qui Institorem praeposuit in eos qui cum eo contraxerit (cap. d. l. 1 ¶ fin.), *eo nomine quo Institor contraxit; si modo aliter rem suam servare non potest.* l. 2 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

V. Institor appellatus est ex eo quod negotio gerendo instet. l. 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Institor est qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur; quique sine loco ad eundem actum praeponitur. l. 18 Paul. lib. sing. de Variis Lectionibus.

Nec multum facit, tabernae sit praepositus an cuilibet alii negotiationi. cap. d. l. 3 ¶ fin.

Cum interdum etiam ad homines honestos afferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis, locus vendendi emendive; cum utroque modo rerum sit, Institorem emisse aut vendidisse. l. 4 Paul. lib. 30 ad Ed.

Cuicumque igitur negotio praepositus sit, Institor recte appellabitur. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VI. Nam et Servius lib. 1 ad Brutum ait: Si quid cum institorio gestum sit, vel eo quem quis aedificio praeposuit vel frumento coëmendo, in solidum eum teneri. d. l. 5 § 1.

Labeo quoque scripsit: Si quis pecuniis fenerandis, agris colendis, mercaturis redemptionibusque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri. d. l. 5 § 2.

Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine ejus tenebitur. d. l. 5 § 3.

Sed etiam eos INSTITORES *dicendos placuit, quibus vestiarii vel lintearii dant vestem circumferendam et distrahendam; quos vulgo* CIRCITORES *appellamus.* d. l. 5 § 4.

Sed et mulionem quis proprie INSTITOREM *appellet.* d. l. 4 § 5.

Item fullonum et sarcinatorum praepositus, stabularii quoque loco Institorum habendi sunt. d. l. 5 § 6.

Sed et si tabernarius servum suum pergo miserit ad merces comperandas et sibi mittendas; loco Institoris habendum Labeo scripsit. d. l. 5 § 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Idem Labeo ait: Si quis pistor servum suum solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum; deinde is, pecunia accepta praesenti, ut per dies singulos eis panem praestaret, contubernii: dubitari non oportet quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat. d. l. 5 § 9.

VII. De quo palam proscriptum fuerit NE CUM EO CONTRAHATUR, *is praepositi loco non habetur. Non enim permittendum erit cum Institore contrahere: sed si quis nolit contrahi, prohibeat. Cae-*

Digitized by Google

che non si contraggà con quello. Del resto, quegli che prepose sarà tenuto appunto perchè ha preposto.

La scrittura pubblicamente esposta debb'essere fatta a chiare lettere, in guisa che dal terreno distintamente leggere si possano; debb'essere posta avanti la bottega, od avanti quel luogo in cui si esercita il traffico; non in luogo remoto, ma in luogo visibilissimo a tutti. Queste lettere poi saranno greche o latine? Io penso che ciò debba andare secondo la qualità del luogo: affinchè nessuno possa allegare l'ignoranza delle lettere. E per verità, se alcuno allegherà di avere ignorate le lettere, o di non avere osservato ciò che v'era scritto, mentre molti avessero letto, e fosse stato pubblicamente esposto l'avviso; non verrà ascoltato.

Questa scrittura poi debbe restare continuamente esposta. Per altro, se sarà stato fatto qualche contratto in quel tempo nel quale non era pubblicato il divieto od era cancellato; avrà luogo l'azione Institoria. Quindi se il padrone delle merci avesse pubblicato bensì il divietó, ma un altro l'avesse levato via; o il tempo, o la pioggia od altro simile caso avesse fatto che o non più esistesse lo scritto o non fosse leggibile; diremo obbligato quegli che prepose. Ma se l'Institore stesso per trar me in inganno l' avrà sottratto, il dolo di lui starà a carico del preponente; purchè non abbia a tal dolo avuto parte eziandio quegli che contrasse.

VIII. *Parliamo ora di quelli che non vengono considerati quali Institori: P. e.* 1.° *Il garzone solamente incaricato della supremazia sugli altri garzoni.*

Quindi Ulpiano dice: Ma anche quando un purgatore, partendosi per regioni lontane, avrà incaricato alcuno di soppravegliare i garzoni impiegati nella sua bottega; e questo garzone, dopo la partenza di lui avrà preso le vesti e sarà fuggito; il purgatore non sarà tenuto, se fu lasciato come procuratore, ma lo sarà se fu lasciato in qualità d' Institore. Di fatto se egli mi avrà affermato, potermi io rettamente affidare a' suoi operai, egli sarà obbligato per l'azione Di locazione, non per l'azione Institoria.

2.° *Così pure il gastaldo non suol essere considerato come Institore. Adunque* se uno ha contratto col gastaldo di alcuno, non si concede l' azione contro del padrone, perchè il gastaldo è preposto all' oggetto di percepire i frutti, non per far guadagni. Tuttavia se avrò preposto il gastaldo eziandio alla vendita delle merci, non sarà ingiusto che contro di me competa un azione ad esempio dell'Institoria (1).

IX. *Abbiamo veduto quali siano e quali non siano Institori. Quegli poi che era Institore di alcuno, non cessa di esserlo pel sopraggiunto suo cangiamento di stato.*

Quindi se un padrone, il quale aveva uno schiavo Institore all' amministrazione delle scossioni gli diede la libertà e continuò ad esercitare lo stesso negozio, eziandio dopo concessa la libertà, col mezzo di quel liberto; per tale cangiamento di stato non si cangerà la causa della responsabilità.

X. *Si continua a considerare come Institore alcuno, anche dopo la morte del negoziante che lo ha preposto; finchè non ne è adita la eredità.*

In conseguenza se, primachè fosse adita l' eredità, tu hai con esso contrattato, ella è cosa conforme all' equità il concederti, se lo ignoravi, l'azione Institoria.

Anzi anche a quello che non ignorava. Perciò anche Pomponio disse, doversi certamente concedere l'azione in forza di quel contratto ch'ebbe luogo prima dell'adizione dell'eredità, quandanche l' erede fosse pazzo (2). Imperciocchè nulla è imputabile a quello che, sapendo esser morto il padrone, contrattò coll'Institore che esercita la mercatura (3).

Anzi anche dopo adita l'eredità egli resta Institore, se l'erede continua a considerarlo come tale.

Quindi se l'Institore fu preposto da uno il quale è poi morto, e di lui si serve l' erede dello stesso Institore, questi dovrà essere senza dubbio tenuto.

Anzi basta che l'Institore non sia stato rimosso.

Egli è perciò che, se un impubere diventa erede di suo padre, e questi aveva Institori; e fu poscia con essi contrattato; decidere si dee che abbiasi a concedere l'azione contra il pupillo, per l'utilità (4) dell' uso promiscuo; come quando si contrae coll' Institore do-

(1) Cioè, l'azione *Utile*, della quale parleremo nell'ultimo Articolo.

(2) Ma, essendo pazzo, come poteva adire l'eredità? Supponi che egli l'abbia adita in qualche lucido intervallo. Così Scaltingio.

(3) Nè si opponga che il mandato termina colla morte. Poichè per favore concesso al commercio fu adottato che tal sorta di mandato continui eziandio dopo la morte del negoziante che ha preposto l' Institore.

(4) Sembra contraddire ai principii del Gius, che il pupillo possa essere obbligato per lo contratto dell'Institore senza l'autorità del tutore: ma così richiede l' *utilità* del commercio e dell' uso promiscuo.

ferum qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione. l. 11 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Proscribere palam sic accipimus, claris litteris; unde de plano recte legi possit: ante tabernam scilicet, vel ante eum locum in quo negotiatio exercetur; non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris, utrum graecis an latinis? Puto secundum loci conditionem; ne quis causari possit ignorantiam litterarum. Certe si quis dicat ignorasse se litteras; vel non observasse quod propositum erat, quum multi legerent, quumque palam esset propositum: non audietur. d. l. 11 § 3.

Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Caeterum si per id temporis quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione contractum sit; institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset; alius autem sustulit; aut vetustate vel pluvia vel quo simili contigit ne proscriptum esset, vel non appareret: dicendum eum qui praeposuit, teneri. Sed si ipse Institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius proponenti nocere debet; nisi particeps doli fuerit qui contraxit. l. 11 § 4 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VIII. Sed si quum fullo peregre proficiscens rogasset ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret; post cujus profectionem, vestimenta discipulus accepisset, et fugisset: fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus; si vero quasi Institor, teneri eum. Plane si affirmavit mihi, recte me credere operariis suis; non Institoria, sed Ex locato tenebitur. l. 5 § 10 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero; non erit iniquum, exemplo Institoriae actionem in me competere. l. 16 Paul. lib. 29 ad Ed.

IX. Si dominus qui servum Institorem apud mensam nummulariam accipiendis habuit, post libertatem quoque datam idem per libertum negotium exercuit; varietate status non mutabitur periculi causa. l. 19 § 1 Papinian. lib. 3 Respons.

X. Si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari Institoriam actionem. d. l. 5 § 17 ¶ necnon si.

Ejus contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiamsi furiosus heres existat, dandam esse actionem, etiam Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei qui, sciens dominum decessisse, cum Institore exercente mercem contrahat. l. 17 § 3 Paul lib. 30 ad Edict.

Si ab alio Institor sit praepositus; is tamen decesserit qui praeposuit, et heres ei extiterit qui eodem Institore utatur; sine dubio teneri eum oportebit. l. 5 § 17 Ulpian. lib. 28 ad Ed.

Si impubes patri habenti Institores heres extiterit, deinde cum iis contractum fuerit: dicendum est, in pupillum dari actionem propter utilitatem promiscui usus: quemadmodum ubi post mortem tutoris

po la morte del tutore colla cui autorità quegli fu preposto.

Similmente Ulpiano: Se l'erede di quello che aveva preposto l'Institore sarà un pupillo, sarà cosa conforme all'equità il tenere obbligato il pupillo finchè quegli continua ad essere preposto; Poichè dovevano rimuoverlo i tutori, quando non avessero voluto servirsi dell'opera sua.

XI. *Dalle cose fin qui esposte chiaramente apparisce quali siano Institori, e fino a quando si considerino tali. Affinchè poi pei loro contratti concedasi quest'azione,* poco importa la qualità dell'Institore; sia egli maschio o femmina, libero o schiavo, schiavo proprio o d'altri.

Così pure Alessandro: Sebbene i padroni siano tenuti soltanto all'azione Di peculio per li contratti dei schiavi; in riguardo però a ciò che fu convertito a loro vantaggio, od a ciò che fu contrattato coll'Institore relativamente agli affari pei quali era preposto, non v'ha dubbio poter essi essere convenuti anche in solido.

Ma compete l'azione Institoria anche quando sia preposta una figlia di famiglia od una schiava.

L'Institore pupillo poi obbliga quello che lo ha preposto, per l'azione Institoria, poichè quello debbe imputare a sè stesso di averlo preposto.

Di fatto molti prepongono alle botteghe fanciulli e fanciulle.

Ma, sebbene fosse tuo schiavo quell'Institore col quale tu contraesti, ti competerà tuttavia l'azione Institoria: *intorno al quale argomento poteasi dubitare, perchè tu non sei scambievolmente obbligato.*

Così insegna Ulpiano: Se avrò dal tuo schiavo prese a conduzione le opere del suo vicario, e avrò preposto costui quale Institore alla mia mercatura; ed egli avrà a te venduta una merce; questa è compera. Poichè quando il padrone compera dallo schiavo, fa una compera, quantunque il padrone non sia obbligato (1); dimodochè il padrone può e possedere e usucapire a titolo di compratore.

E perciò ti competerà contro di me l'azione Institoria utile.

Si osservi per incidenza, che competerà poi a me contro di te o l'azione Pel peculio dello schiavo amministratore, se io vorrò promuovere l'azione di conduzione; o l'azione Pel peculio del vicario, per questo perchè io l'avevo incaricato della vendita della merce: ed il prezzo pel quale tu la comperasti potrà considerarsi convertito in tuo vantaggio, essendo tu divenuto debitore del tuo schiavo (1).

ARTICOLO III.

Per quali cause sia concessa l'azione Institoria *pel contratto dell'Institore.*

XII. Non ogni affare che si faccia coll'Institore obbliga quello che lo ha preposto; ma soltanto quando siasi contrattato relativamente a quelle cose per le quali fu preposto; cioè, lo obbliga soltanto in riguardo a ciò per cui lo prepose.

Quindi se lo preposi alla vendita delle merci, sarò in nome di lui tenuto per l'azione Di compera. Così pure se l'avrò preposto per comperare, sarò tenuto soltanto per l'azione Di vendita. Ma non dovrò essere tenuto nè se fu preposto per comperare ed ha venduto, nè se fu preposto per vendere ed ha comperato. Tale è l'opinione anche di Cassio.

XIII. *Per altro quando uno è preposto per vendere o per comperare, obbliga quello che lo prepose non solamente per lo contratto di vendita o di compera, ma generalmente per tutti quegli atti che appartengono alla commissione di vendere e di comperare.*

Egli è perciò che Paolo dice: Se alcuno è preposto per la compera o vendita di schiavi, di giumenti o di greggi, contra quello che lo prepose non solamente compete l'azione Institoria, ma conceder si debbe eziandio l'azione Redibitoria o Per lo stipulato solidariamente nel doppio o nel simplo.

(1) Quantunque non possa aver luogo veruna civile obbligazione fra il padrone e lo schiavo di lui; nullameno può considerarsi che sia fra di loro avvenuta una compera: a questo in fatti basta l'obbligazione naturale.

(1) E vuol dire che, in forza del mandato per vendere la mia merce, io potrò intentare l'azione contro di te *De in rem verso* a nome del tuo schiavo che fu mio institore. Poichè in tanto si potrà considerare che sia stato convertito a tuo vantaggio, e quindi accresciuto il peculio di quello schiavo, in quanto che tu sei divenuto debitore naturale verso quello schiavo pel prezzo della mia merce ch'egli ti ha venduta.

cujus auctoritatis Institor praepositus est, cum eo contrahitur. sup. d. l. 17 § 2.

Sed si pupillus heres exstiterit ei qui praeposuerat, aequissimum erit pupillum teneri quandiu praepositus manet. Removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera ejus uti. l. 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XI. Parvi refert quis sit Institor; masculus, an femina; liber an servus, proprius vel alienus. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Ex contractibus servorum quaeris De peculio duntaxat domini tenantur; de eo tamen quod in rem eorum versum est, vel cum Institore ex causa cui praepositus fuit contractum est, etiam in solidum conveniri posse, dubium non est. l. 2 Cod. de Institor. et exercit. act.

Sed et si filiafamilias sit vel ancilla praeposita, competit Institoria actio. sup. d. l. 7 § 1 ¶ sed etsi.

Pupillus autem Institor obligat eum qui eum praeposuit, Institoria actione, quoniam sibi imputare debet qui eum praeposuit. d. l. 7 § fin.

Nam et plerique pueros puellasque tabernis praeponunt. l. 8 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Si a servo tuo operas vicarii ejus conduxero, et eum merci meae Institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit; emptio est. Nam quum dominus a servo emit, est emptio, licet non sit dominus obligatus; neque adeo ut etiam Pro emptore et possidere et usucapere dominus possit. l. 11 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Et ideo utilis (*) *Institoria actio adversus me tibi competit.* l. 32 Julian. lib. 12 Dig.

Mihi vero adversus te vel De peculio dispensatoris, si Ex conducto agere velim; vel De peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: proinde quae emisti in rem tuam versum videri poterit, ea quod debitor servi tui factus esses. d. l. 12.

XII. Non tamen omne quod cum Institore geritur, obligat eum qui praeposuit: sed ita, si ejus rei gratia cui praepositus fuerit contractum est; id est, duntaxat ad id quod eum praeposuit. l. 5 § 11 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Proinde si praeposui ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus Ex empto actione. Item si forte ad emendum eum praeposuero, tenebor duntaxat Ex vendito. Sed neque si ad emendum, et ille vendiderit; neque si ad vendendum, et ille emerit; debebit teneri. Idque Cassius probat. d. l. 5 § 12.

XIII. Si quis mancipiis vel jumentis pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit; non solum Institoria competit adversus eum qui praeposuit: sed etiam Redhibitoria, vel Ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est. l. 17 Paul. lib. 30 ad Ed.

(*) Cioè; efficace. In questo caso in fatti compete l'azione *Institoria* diretta, nè ricorrere si deve all'*Utile*, della quale parleremo nell'ultimo Articolo.

Così pure se un Institore vendendo olio, ha ricevuto a titolo di arra un anello, e non lo restituisce, il padrone sarà obbligato per l'azione Institoria; poichè il contratto ebbe per oggetto cosa per la quale l' Institore fu preposto: quando non gli fosse stato per avventura ordinato di vendere a contanti (1). Laonde avrà luogo l'azione Institoria se mai l'Institore avrà ricevuto pegno pel prezzo (2).

Compete l'azione Institoria al fidejussore eziandio, il quale sarà intervenuto per l'Institore. Ciò in fatti è accessorio all'affare.

XIV. *Ma anche* quando a quello che ho preposto pella vendita o compera di olio, fu dato olio a mutuo; si dovrà dire aver luogo l'azione Institoria.

Anzi ha luogo l'azione Institoria quando alcuno avrà dato a credito danaro all' institore ch'era preposto alla compera delle merci. Lo stesso si dirà se questi era preposto al pagamento della pigione per la bottega. Il che io reputo vero, quando non gli sia stato proibito il prendere a mutuo.

Ed in vero, tutto ciò che qui sopra disse Africano aver luogo intorno al mutuo nell' azione Esercitoria (3); dice aver luogo quasi intieramente anche nell' azione Institoria. Imperciocchè anche in questo caso il creditore dee sapere, esser necessaria la compera di quella merce per comperare la quale fu preposto lo schiavo; e basterà che l' abbia creduto nè si dovrà inoltre pretendere ch'egli si assuma di sapere se il danaro sia per essere erogato in tal cosa.

Che se alcuno è preposto non per comperare, ma soltanto per vendere, non obbliga quello che lo ha preposto, prendendo a mutuo danaro; purchè non si provi essergli stato ciò pure concesso.

P. e. Il tuo schiavo prendendo danaro a mutuo, allora soltanto ti obbligò per l'azione Institoria, quando avendolo tu preposto a qualche uffizio o negoziazione, si provi essergli stato da te permesso che anche ciò facesse. Che se non ha luogo quest' azione; quando si proverà essere stata convertita qualche cosa in tuo vantaggio, se verrà proposta l'azione relativa a tal cosa, sarai obbligato di pagare.

XV. *Conciossiachè l'Institore non obblighi colui che lo ha preposto se non per causa di quell'affare pel quale fu preposto, ne segue che* uno schiavo preposto solamente per fare ad interesse danaro, addossandosi per intervento un debito altrui, non obbliga come Institore solidariamente per Gius Pretorio il padrone.

Talvolta però anche l'intervallo è compreso nelle attribuzioni dell'Institore. Quindi soggiunge: Ciò poi che l'Institore ha promesso per delegazione ad un altro invece di colui che prese danaro ad interesse da esso Institore; verrà legittimamente domandato dal padrone (1), il quale ha acquistata l' azione pel danaro imprestato contra quello che delegò.

Così anche nel caso seguente: Tiziano Primo aveva preposto uno schiavo per dare danari a mutuo e per ricevere pegni. Questo schiavo era solito anche di assumere o di pagare il debito del compratore ai negozianti di orzo. Essendo fuggito lo schiavo, e quegli al quale era stato delegato di pagare il prezzo dell' orzo avendo convenuto in Giudizio il padrone in nome dell'Institore; questi sosteneva di non poter essere convenuto per tal titolo, perchè il suo schiavo non era stato preposto per tale oggetto. Ma come era provato che lo stesso schiavo avea fatti alcuni affari, avea preso in conduzione granai, ed avea pagato a più mercatanti; il Prefetto dell'annona (2) proferì sentenza contra il padrone. Dicevamo noi, doversi lui considerare come un fidejussore, pagando un debito per un altro, e non essere solito concedersi contra il padrone l' azione per tal causa, ne reputarsi essa compresa nel mandato. Ma l'Imperatore confermò la sentenza, considerando che il padrone lo aveva sostituito in suo nome per ogni affare.

XVI. *Abbiamo veduto per quali contratti l'Institore obblighi quello che lo ha preposto.*

Ma, qualunque sia il contratto, osservare si debbe la condizione colla quale fu preposto. E di vero,

(1) Poichè nella vendita che si fa a contanti non v'è bisogno che intervenga arra veruna.

(2) Perchè, come si disse di sopra, non gli sia stato ordinato di vendere a contanti.

(3) Vedi sopra tit. *de Exercitor.* n. 8.

(1) Per l'azione *Institoria*, poichè l'Institore ciò fa più per dare ad interesse il danaro al delegante, di quello che per intervenire.

(2) Avverti, essere di competenza dei Prefetti dell'annona la cognizione di tali controversie.

Item si Institor quum oleum vendidisset, annulum arrhae nomine acceperit, neque eum reddat; dominum Institoria teneri. Nam ejus rei in quam praepositus est, contractum est; nisi forte mandatum ei fuit praesenti pecunia vendere. Quare si forte pignus Institor ob pretium acceperit, Institoriae locus erit. d. l. 5 § 13 Ulpian. lib. 28 ad Ed.

Item fidejussori qui pro Institore intervenerit, Institoria competit ejus enim rei sequela est. d. l. 5 § 16.

XIV. Si ei quem ad vendendum emendumve oleum praeposui, mutuum oleum datum sit: dicendum erit, Institoriam locum habere. d. l. 5 § 14.

Sed si pecuniam quis crediderit Institori ad emendas merces praeposito, locus est Institoriae. Idemque et si ad pensionem pro taberna exsolvendam. Quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari. d. l. 5 § 13.

Eadem fere dicenda sit et si de Institoria actione quaeratur. Nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparationem cui emendae servus sit praepositus; et sufficere, si in hoc crediderit; non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat an in hanc rem pecunia erogenda est. l. 7 § fin. ff. de Exercit act. African. lib. 8 Quaest.

Servus tuus pecuniam mutuam accipiendo ita domum te Institoria actione obligavit, si, quum eum officio alicui vel negotiationi exercendae praeponeres, etiam ut id faceret ei permissum a te probetur. Quod si haec actio locum non habeat; si quid in rem tuam versum probabitur, actione in eam rem proposita cogeris exsolvere. l. 1 Cod. de Instit. et exercit. act. Anton.

XV. Servus pecuniis tantum fenerandis praepositus, per intercessionem aes alienum suscipiens, ut Institor (*) *dominum in solidum Jure Praetorio non astringit.* l. 19 § 3 Papin. lib. 3 Resp.

Quod autem pro eo qui pecuniam foenerarit, per delegationem alii promisit; a domino recte petitur, cui pecuniae creditae contra eum qui delegavit actio quaesita est. d § 3.

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipiendis. Is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum et solvere. Quum fugisset servus; et is cui delegatus fuerat dare pretium hordei conveniret dominum nomine Institoris; negabat eo nomine se conveniri posse, quia non in eam rem praepositus fuisset. Cum autem et alia quaedam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvis idem servus probaretur; Praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus quasi fidejussorem eum videri, cum pro alio solveret debitum (non pro aliis suscipit debitum (**)); non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem; nec videtur hoc dominum mandasse. Sed quia videbatur in omnibus cum suo nomine substituisse, sententiam confirmavit Imperator. l. 8 ff. Quod cum eo. Paul. lib. 1 Decretor.

XVI. Conditio propositionis servanda est. Quid enim si certa

(*) Così Alcandro legge, meglio che non *Institorem*.

(**) Voci aggiunte dall'Edit. Fiorent., che la Vulgata non riconosce.

che cosa si dirà se volle, con determinata condizione, che si dovesse secolui contrattare coll' intervento di una certa persona, o con pegno, o fino ad una data somma? Egli sarà giusto l' attenersi alle condizioni colle quali fu preposto.

Così anche, se, avendo più Institori, dichiarò di volere che si contratti con tutti insieme o con un solo.

Ed anche se specificò alcuno affinchè con essolui non si contrattasse, non debb'essere obbligato per l'azione Institoria. Poichè possiamo proibire di contrattare con una determinata persona, o con una certa classe di uomini o di negozianti; o permetterlo con determinate persone.

Ma se altrimenti proibì che si contrasse con uno, cangiando continuamente volontà; concedere a tutti si dee l'azione contro di lui. Perchè i contraenti esser non debbono ingannati.

Che se fu assolutamente proibito il contrattare con essolui, non lo si considera preposto, dovendosi riguardarlo come custode piuttostochè come Institore. Questi dunque non potrà vendere nè merce nè qualunque altra piccola cosa della bottega.

Anche Proculo dice: Se io ti avrò denunziato che non dessi a credito allo schiavo da me preposto; si dovrà concedere l'eccezione Se (1) QUELLI NON AVESSE DENUNZIATO di non dare a credito a quello schiavo.

Notisi di passaggio: Ma se in virtù di quel contratto ha lo schiavo un peculio, o fu il danaro convertito in mio vantaggio, ed io non voglio pagare in ragione di ciò che mi tornò a vantaggio; si dovrà replicare per dolo malo; poichè si considera ch' io operi per dolo malo, quando cerco di arricchirmi a danno altrui.

ARTICOLO IV.

A chi e contra chi compete l' azione Institoria, *e se competa in solido quando più persone preposero l'Institore.*

§ 1. *A chi e contra chi competa.*

XVII. *Quest'azione compete a quello il quale contrasse coll' Institore intorno a quegli affari per li quali è preposto, contro di quello o quelli che lo hanno preposto.*

E di vero, è obbligato chiunque prepose, poichè anche se una donna (1) prepose, competerà l' azione Institoria, ad esempio dell'Esercitoria: e se avrà preposta una donna, sarà obbligata anch'essa.

E se un pupillo avrà preposto, sarà obbligato, quando l'avrà fatto coll' autorità del tutore; e non altrimenti.

Nullameno si concederà contro di lui l' azione in quanto per tal cosa egli sarà fatto più ricco.

Anche se quegli che prepose era un minore di venticinque anni, potrà ottenere la restituzione in intiero, non senza cognizione di causa.

XVIII. *E di vero, si considera aver preposto ed essere quindi tenuto per quest'azione, non solamente quegli il quale di per sè stesso prepose;* ma anche se il mio procuratore, tutore o curatore avrà preposto l'Institore, concedere si dee l' azione Institoria, come se fosse stato preposto da me.

E dovrà concedersi l' azione Institoria anche contra lo stesso procuratore, se sarà mio procuratore generale (2).

E si dovrà dire lo stesso quando lo avrà preposto alcuno il quale amministra i miei affari, ed io avrò ratificato.

§ 2. *Se, quando più persone proposero l' Institore, siano tutte obbligate in solido.*

XIX. Se due o più persone che hanno l'esercizio di una bottega vi preposero Institore uno schiavo che loro apparteneva in comune per parti ineguali; Giuliano domanda se siano obbligate in ragione delle parti di dominio, o in parti eguali, o in ragione della porzione della merce, o in solido? E dice, esser più vero che possa venire convenuto ciascheduno di essi in solido, ad esempio degli esercitori e dell' azione Di peculio; e tuttociò che quegli che fu convenuto in Giudizio avrà pagato, ei lo conseguirà mediante l' azione

(1) Intorno a ciò si poteva dubitare, perchè il Senatoconsulto Vellejano proibisce alla donna d'intervenire per le obbligazioni altrui; ma la ragione di decidere che in questo caso non ha luogo il Senatoconsulto Vellejano si è, che la donna interviene per l'obbligazione di un altro, relativa però ad un affare suo proprio.

(2) Altrimenti non potrebbe preporre, se non per mandato speciale, o se lo non l'avessi ratificato.

(1) Formula dell'Eccezione.

lege, vel interventu cujusdam personae, vel sub pignore voluit cum eo contrahi, vel ad certam rem? Aequissimum erit id servari in quo propositus est.

Item si plures habuit Institores; vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo.

Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret; non debet Institoria teneri. Nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum; vel certis hominibus permittere.

Sed si alias cum alio contrahi voluit continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio. Neque enim decipi debent contrahentes. sup. d. l. 11. § 5.

Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur: cum magis custodis si loco, quam Institoris. Ergo nec vendere merces hic poterit, nec medicum qui ex taberna. d. l. 11 § 6.

Proculus ait: Si denuntiavero tibi ne servo a me praepositio crederes; exceptionem dandam. SI ILLE NON DENUNTIAVERIT ne illi servo crederet. l. 17 § 4 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si ex eo contractu peculium habeat, aut in rem meam versum sit, nec velim quo locupletior sim solvere; replicari De dolo malo oportet. Nam videri me dolum malum facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram. d. § 4.

XVII. Quisquis praeposuit; num et si mulier praeposuit, competet Institoria, exemplo Exercitoriae actionis: et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. l. 7 § 1 ¶ item quisquis. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Verum si ipse pupillus praeposuerit; si quidem tutoris auctoritate, obligabitur; si minus, non. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Extenus tamen dabitur in eum actio, quatenus ex eo re locupletior est. l. 10 Gaius lib. 9 ad Ed. Prov.

Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit; auxilio aetatis utetur, non sine causae cognitione. l. 11 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XVIII. Sed et si procurator meus, tutor, curator Institorem praeposuerit; dicendum erit, voluti a me praepositio, dandam Institoriam actionem. sup. d. l. 5 § fin.

Sed et in id ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit Institoria. l. 6 Paul. lib. 30 ad. Ed.

Sed et si quis meum rem gerens praeposuerit, et ratum habuero; idem erit dicendum. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XIX. Si duo pluresve tabernam exercent, et servum quem ex disparibus partibus habebant, Institorem praeposuerint; utrum pro dominicis partibus tenentur, an pro aequalibus, an pro portione mercis, an vero in solidum, Julianus quaerit. Et verius esse ait, exemplo exercitorum et De peculio actionis, in solidum unumquemque conveniri posse: et quidquid is praestiterit qui conventus est, Societatis judicio

Di società o Di divisione della cosa comune. La quale opinione fu da noi già di sopra approvata.

Lo stesso si dirà anche se fu preposto uno schiavo altrui per una merce comune. Poichè si dee concedere l'azione in solido contra ambedue; e quando uno avrà pagato, per l' azione Di società o Di divisione della cosa comune egli conseguirà dall'altro la sua porzione.

Egli è poi indubitatamente manifesto che in qualunque caso nel quale non ha luogo l' azione Di società o Di divisione della cosa comune, debb' essere condannato ciascheduno nella sua parte; come se quegli al cui schiavo si è dato a credito, instituiti due eredi, avesse a quello schiavo dato la libertà. In questo caso ciascuno degli eredi sarà convenuto per la sua porzione, perchè non ha luogo fra di essi l' azione Di divisione della cosa comune (1).

ARTICOLO V.

Fino a quando duri, e quando s'estingua l' azione Institoria.

XX. Deesi finalmente sapere che queste azioni vengono date perpetuamente o contro l' erede ed agli eredi.

XXI. *Ma, estinta l' obbligazione dell' Institore, si estingue eziandio l' azione che per lo contratto dell' Institore viene concessa contra quello che lo ha preposto.*

Quindi Ulpiano: Si ponga mente peraltro, essere allora soltanto il padrone tenuto per l' azione Institoria, quando l'attore non abbia fatto novazione di quella obbligazione, o non abbia stipulato con un altro con intenzione di far novazione.

Intorno alla qual cosa è da osservare che non è perciò meno tenuto quegli che prepose, per essere intervenuto come fidejussore nell' obbligazione dell' Institore; poichè questo non fu novazione.

P. e. Un figlio preposto dal padre ad una bottega, per oggetto di mercatura prese danaro a mutuo; ed il padre si costituì fidejussore per esso: anche contra il padre si avrà l' azione Institoria; mentre prestando egli fidejussione, ha confuso l' obbligazione del denaro ricevuto coll' affare della bottega (2).

(1) Poichè non v'ha fra essi veruna comunione dello schiavo, mentre lo si suppone manumesso.

(2) Il senso è: mentre col prestare la fidejussione non ha fatto novazione della sua obbligazione, in virtù della quale è tenuto per l'azione Institoria; ma a questa ne ha aggiunta un'altra, cioè la fidejussoria, che qui si chiama *del danaro ricevuto*, perchè il fidejussore riceve in sè l'obbligo di pagare il danaro.

vel Communi dividundo consequatur. Quam sententiam et supra probavimus. l. 13 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Idem erit et si alienus servus communi merci praepositus sit. Non adversus utrumque in solidum actio dari debet; et quod quisque praestiterit, ejus partem Societatis vel Communi dividundo judicio consequetur.

Certe ubicumque actio Societatis vel Communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat; veluti si is cujus servo creditum est, duobus heredibus institutis, ei servo libertatem dederit. Nam heredum quisque pro sua parte conveniendus est, quia cessat inter eos Communi dividundo judicium. l. 14 Paul. lib. 4 ad. Plaut.

XX. Novissime sciendum est has actiones perpetuo dari et in heredem et heredibus. l. 15 Ulp. lib. 28 ad Ed.

XXI. Meminisse autem oportebit Institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem; vel ab alio, novandi animo stipulando. l. 13 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Tabernae praepositus a patre filius, mercium causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fidejussit: etiam Institoria ab eo petetur; cum accepta pecuniae specie, fidejubendo, negotio tabernae miscuerit. l. 19 § 2 Papin. lib. 3 Resp.

ARTICOLO VI.

Dell' azione Utile Institoria.

XXII. *L' Editto parla dell' Institore. Secondo il suo spirito poi, pel contratto di quello che non è Institore, ma soltanto procuratore, si concede l' azione* Utile Institoria.

P. e. Sarà concessa l' azione Utile ad esempio dell' Institoria contra quello il quale prepose un procuratore (1) per prendere danari a mutuo. Il che avrà luogo egualmente anche se il procuratore che promise il danaro allo stipulante, era solvente.

Lo stesso Papiniano nello stesso libro dice: Conceder si dee l'azione Utile quasi Institoria al fidejussore condannato al pagamento, il quale prestò la sua fidejussione solamente perchè il padrone aveva ordinato al procuratore di ricevere danaro a mutuo; considerandosi che anche questo sia stato quasi preposto a prendere danaro a mutuo.

Conformemente a ciò rescrissero Diocleziano e Massimiano: Se Domiziano incaricò Demetriano di prendere da te danaro a mutuo, e tu puoi somministrare di ciò la prova, potrai convenire innanzi il giudice competente lo stesso Domiziano ad esempio dell' azione Institoria.

Ciò che s' è detto si applica generalmente ai procuratori per qualunque altro affare. P. e.

Se alcuno fu preposto per prestare danaro ad usura, per coltivare un campo, per riporre e vendere le biade; ciò che si è contrattato con esso lui in tale qualità, obbliga solidariamente il padrone del fondo. Nè importa se il preposto sia libero o schiavo.

Non nasce poi veruna azione per ciò solo che il mio procuratore ha conosciuto essere io debitore: come s'è veduto di sopra lib. 3 *tit.* de Procurat. n. 3.

XXIII. *Fin qui del procuratore.*

Parimente quegli il quale col consenso del padrone contrattò collo schiavo di lui (2), conviene solidaria-

(1) Questi non è Institore; poichè non è preposto per operazione di commercio.

(2) Lo schiavo non è propriamente procuratore del suo padrone, ma quando col consenso del padrone ne amministrava gli affari, si concede l' azione *Utile Institoria* per lo contrario di questo schiavo, come per lo contratto di un procuratore.

XXII. In eum qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, Utilis ad exemplum Institoriae dabitur actio. Quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit. l. 19 Papin. lib. 3 Resp.

Idem Papinianus libro eodem refert: Fidejussori condemnato, qui ideo fidejussit quia dominus procuratori mandaverat ut pecuniam mutuam acciperet, Utilem actionem dandam quasi Institoriam; quia et hic quasi praeposuisse eum mutuae pecuniae accipiendae videatur. l. 10 § 5 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si mutuam pecuniam accipere a te Demetriano Domitianus mandavit, et hoc posse probare confidis; ad exemplum Institoriae eumdem Domitianum apud competentem judicem potes convenire. l. 5 Cod. de Inst. et Exercit.

Si quis pecunias fenerandae, agro colendo, condendis vendendisque frugibus praepositus est; ex eo nomine quod cum illo contractum est, in solidum fundi dominus obligatur. Nec interest servus an liber sit. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 8 § 2.

XXIII. Qui secutus domini voluntatem, cum servo ipsius habuit

mente in Giudizio il padrone mediante un' azione simile all' Institoria diretta.

Così pure ad esempio dell' azione Institoria *che per lo contratto dell' Institore si concede contra del mercatante che lo prepose, si concede l' azione contra dell' Institore stesso per lo contratto di quello che egli surrogò. Così in fatti dice Paolo:*

Ciò che fu contrattato coi garzoni di quelli che presiedono alle officine ed alle botteghe, produce l' azione solidale contra i maestri o gl'Institori della bottega.

XXIV. *Vi è ancora un' altra spezie di azione* Utile Institoria, *la quale è concessa per li delitti commessi da alcuno relativamente all' affare pel quale è preposta. Ulpiano ne porta un esempio; egli dice:* Se un libitinario, che i Greci chiamano νεκροδαπτας (cioè *seppellitori dei morti*), avrà uno schiavo pollintore il quale abbia spogliato un morto, concedere si dovrà contro di lui l' azione quasi Institoria; sebbene competerebbero eziandio le azioni Di furto e D' ingiurie.

TITOLO IV.

DELL' AZIONE TRIBUTORIA

(DE TRIBUTORIA ACTIONE)

Al trattato delle azioni che vengono concesse per contratto altrui, pertengono quelle eziandio le quali competono contro di noi per li contratti di coloro che sono soggetti alla nostra podestà. Fra queste si annovera l'azione Tributoria, *della quale si parla in questo titolo.*

I. *L' Editto del Pretore provede che, se alcuno con saputa del padre o del padrone ha fatto commercio di cose del peculio, sia obbligato il padre od il padrone a chiamare i creditori con esso lui a Contribuzione; e concede l' azione ai creditori contro del padre o dal padrone il quale per dolo non contribuisse quanto è obbligato di contribuire a ciascuno.*

Anche questo Editto è di non lieve utilità, poichè il padrone, il quale per altro ha il privilegio, nei contratti dello schiavo, di non essere tenuto se non pel valore del peculio (la cui stima si fa, detraendo ciò che al padrone è dovuto); nullameno in forza di questo Editto è chiamato a Contribuzione come un altro creditore, quando abbia saputo che il suo schiavo negoziava merci appartenenti al peculio.

Quest' Editto differisce dal precedente, perchè quello ha luogo in riguardo alla merce del padrone di cui fa commercio lo schiavo o qualunque altro da esso padrone preposto; e questo, di cui ora si parla, ha luogo in riguardo alla merce che fa parte del peculio. Quindi non possono aver luogo insieme queste due sorta di azioni derivanti da questi due Editti.

Epperò se fu regolarmente intentata l' azione Institoria, cessa di pieno Diritto la Tributoria; poichè non può aver luogo l' azione Tributoria in riguardo alla merce del padrone. Che se non fu institore della merce del padrone, rimane l' azione Tributoria.

Intorno a questo Editto esamineremo: 1.° *Quando abbia luogo;* 2.° *Che cosa debba contribuirsi in forza di questo Editto;* 3.° *Quali persone siano chiamate alla Contribuzione;* 4.° *In qual maniera si faccia la Contribuzione, e quale sia il suo effetto;* 5.° *Finalmente tratteremo dell'azione che nasce da questo Editto.*

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo questo Editto.

II. *Questo Editto ha luogo quando quelli che sono soggetti alla nostra podestà contrattano relativamente a qualche sorta di commercio che esercitano con nostra saputa, mediante il peculio che a noi appartiene.*

La parola Podestà si estende ad ambi i sessi, ed a tutti quelli che sono soggetti alla dipendenza d' altri.

Anzi noi affermiamo, doversi ammettere l' azione Tributoria anche quando il commercio fosse fatto da una schiava.

Di vantaggio, la parola Podestà *ha in questo argomento un senso più esteso.*

Di fatto l'azione Tributoria s'estende non solamente agli schiavi, ma a quelli eziandio i quali di buona fede ci servono, benchè siano liberi o schiavi d' altri, o benchè noi abbiamo su di essi soltanto il diritto di usufrutto.

Purchè la merce peculiare, della quale lo schiavo fa traffico, a noi appartenga (1).

III. Meritamente viene aggiunto Per ragione di mercatura, affinchè non qualunque negoziazione fatta con lui produca l' azione Tributoria.

Per altro qualunque sorta di mercatura, anche se abusivamente se le applicasse tal nome, può dar luogo a questo Editto.

Egli è perciò che, sebbene la denominazione di mercatura sia più ristretta, in guisa che non vada ap-

(1) Cioè, quando l' abbia comperata mediante una cosa nostra o col mezzo delle sue opere (Instit. tit. *Per quas pers.*)

contractum: ad instar actionis Institoriae rectae in solidum dominum convenit. l. 6 Cod. de Inst. et Exercit.

Quod cum discipulis eorum; qui officinis vel tabernis praesunt, contractum est, in magistros vel Institores tabernae in solidum actio datur. Paul. Sent. lib. 2 tit. 8 § 8a.

XXIV. Ait: Si libitinarius, quos Graece νεκροδαπτας *(id est* mortuorum sepultores*) vocant, servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit; dandam in eum quasi Institoriam actionem; quamvis et Furti et Injuriarum actio competere.* l. 5 § 8 Ulp. lib. 28 ad Ed.

I. Hujus quoque Edicti non minima utilitas est: ut dominus qui alicui ex servi contractibus privilegium habet, quippe cum De peculio duntaxat teneatur (cujus peculii aestimatio, deducto quod domino debitur, fit); tamen si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor ex hoc Edicto IN TRIBUTUM *vocetur.* l. 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si Institoria recte actum est, Tributoria ipso Jure locum non habet: neque enim potest habere locum Tributoria in merce dominica. Quod si non fuit institor dominicae mercis, Tributoria superest actio. l. 11 § 7 ff. de Inst. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

II. POTESTATIS *verbum ad omnem sexum, item ad omnes qui sunt alieno juri subjecti, porrigendum erit.* l. 1 § 4 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed et si ancilla negotiabatur admittendam Tributoriam dicimus. l. 5 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum ad servos pertinebit Tributoria actio, verum ad eos quoque qui nobis bona fide serviunt, sive liberi sive servi alieni sunt, vel in quibus usumfructum habemus. d. l. 1 § 5.

Ut tamen merx, qua peculiariter negotietur, ad eos pertineat. l. 2 Paul. lib. 20 ad Ed.

III. MERCIS NOMINE *merito adjicitur, ne omnis negotiatio cum facta Tributoriam inducat.* d. l. 5 § 4.

Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones

plicata nè agli schiavi purgatori nè ai sarti, nè ai tessitori, nè ai mercatanti di schiavi; tuttavia Pedio nel lib. 15 scrive: Doversi estendere l'efficacia dell'Editto a tutte le negoziazioni (1).

IV. *Egli è necessario poi che esercitino questa mercatura con nostra saputa.*

Per saputa qui s'intende quella conoscenza che comprende anche il consenso; cioè (come io penso), non il consenso espresso, ma la tolleranza. Poichè il padrone non debbe esprimere il suo assenso; basta che non esprima il dissenso. Se adunque sa, e non protesta contro, sarà obbligato per l' azione Tributoria.

Conciossiachè poi codesta saputa obblighi lo scientе; ne segue: 1.° Che si ha riguardo alla saputa soltanto di quello che può essere obbligato.

Quando adunque il peculio, del quale fa commercio lo schiavo, appartiene ad un pupillo o ad un pazzo; non farà luogo a quest' azione la saputa del pupillo o del pazzo, ma quello del tutore o curatore di lui; come vedremo in appresso n. 16.

Segue in 2.° *luogo, che,* quando fa tal commercio il vicario del mio schiavo; se io lo saprò, sarò tenuto per l' azione Tributoria; se ne sarò ignaro, e lo saprà lo schiavo ordinario, Pomponio nel lib. 60 scrisse, doversi concedere l'azione Pel peculio di esso vicario; nè doversi detrarre dal peculio del vicario (2) ciò che allo chiavo ordinario è dovuto, mentre detrarre si dee ciò che a me è dovuto.

Ma se l'avremo saputo e l'uno e l'altro, dice Pomponio che competono e l' azione Tributoria e quella Pel peculio; la Tributoria in nome del vicario (3); quella Pel peculio a nome dello schiavo ordinario (4).

(1) Le quali però in qualche modo, benchè impropriamente, chiamare si possono *mercature*.

(2) In questo caso l'azione *Pel Peculio* del vicario avrà l'effetto dell'azione *Tributoria* per motivo della saputa dello schiavo ordinario; in quanto non dovrà detrarsi tutto ciò ch'è dovuto allo schiavo ordinario (che altrimenti dovrebbe detrarsi), ma lo schiavo ordinario sarà chiamato *alla Contribuzione:* così questa azione è in certo modo *Tributoria*. La ragione di tale Gius si è che, detraendo io per la ragioni dello schiavo ordinario ciò che gli è dovuto, io non debbo detrarre di più di quanto egli detrarrebbe se la condizione di lui sofferisse ch'egli potesse essere convenuto

(3) Il quale obbliga me per quest'azione a motivo della mia saputa.

(4) Non può uno essere convenuto a nome dello schiavo ordinario per l'azione *Tributoria*, perchè questa compete a nome di quello schiavo che fece il commercio; ed in questo caso lo fece il vicario. Per la ragione poi che lo schiavo ordinario, se la condizione di lui sofferisse, sarebbe egli stesso tenuto a nome del suo vicario per l'azione *Tributoria*; sembrò giusto che il padrone a nome dello schiavo ordinario fosse tenuto all' azione Pel peculio dello schiavo ordinario, in tanto in quanto sarebbe tenuto per l'azione *Tributoria* lo stesso schiavo ordinario se contra esso si potesse promuovere azione.

rel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertinent; tamen Pedius lib. 15 *scribit: Ad omnes negotiationes porrigendum Edictum.* l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

IV. Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed (ut ego puto) non voluntatem, sed patientiam. Non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit, et non prohibet et contradicit; tenebitur actione Tributoria. d. l. 1 § 3.

Si vicinus servi mei negotietur, si quidem me sciente, Tributoria tenebor; si me ignorante, ordinario sciente, De peculio ejus actionem dandam Pomponius lib. 60 *scripsit: nec deducendum ex vicarii peculio quod ordinario debetur, cum id quod mihi debetur deducatur.* l. 5 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si utrique sciverimus, et Tributoriam et De peculio actionem competere ait: Tributoriam, vicarii nomine; De peculio vero, ordinarii. Eligere tamen debere agentem qua potius actione experiatur; sic tamen ut utrumque tribuatur, et quod mihi et quod servo debetur: cum, si servus ordinarius, ignoraret, deduceretur integrum quod ei a vicario deberetur. d. l. 5 § 2.

Dee tuttavia quegli che promuove l'azione scegliere di quale delle due voglia piuttosto far uso; in guisa però che entri nella Contribuzione tanto ciò che è dovuto a me, quanto ciò che è dovuto allo schiavo; da che, se lo schiavo ordinario non lo avesse saputo, si detrarrebbe per intiero ciò che dal vicario a lui fosse dovuto.

ARTICOLO II.

Che cosa debba contribuirsi in forza di questo Editto.

V. *In forza di questo Editto si dee contribuire la merce compresa nel peculio, fra il padrone ed i creditori del peculio.*

Per merce del peculio poi non intendiamo il peculio stesso. Difatti per peculio s'intende ciò che rimane, detratto ciò che al padrone è dovuto: la merce del peculio, quantunque nulla siavi nel peculio (1), obbliga il padrone per l'azione Tributoria, allora però quando ne sia stato fatto commercio con saputa di esso padrone.

VI. Non viene poi a Contribuzione tutto il peculio, ma quella parte soltanto che proviene da quella mercatura; o le merci esistano in natura, o il prezzo da quelle ricavato sia stato convertito in peculio.

Adunque anche se avrà in negoziazione schiavi comperati col danaro di quel commercio, entreranno pur questi nella Contribuzione.

Cioè, in forza di quest'azione debbe entrare a Contribuzione tutto ciò che s'è ricavato da quella merce od a titolo di essa.

E parimente, se per ragione di quel commercio sarà ancora dovuto alcun che da quelli ai quali lo schiavo era solito di vendere, questo pure entrerà nella contribuzione per quanto sarà stato riscosso.

Se a cagione della mercatura questo schiavo ha degli eredi nella bottega, dovranno entrare forse anche questi nella contribuzione? Labeone dice che sì. Ed è giustissimo; poichè il più delle volte questi sono comperati col prodotto della mercatura, anzi sempre. Le altre cose però, che, prescindendo da queste, aveva nel peculio, non saranno contribuite; come p. e. se aveva argento od oro, purchè non gli abbia comperati col prodotto della mercatura.

(1) Per ragione di ciò che è dovuto al padrone.

V. Peculiarem autem mercem non sicuti peculium accipimus. Quippe peculium, deducto quod domino debetur, accipitur: merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum Tributoria obligat; ita demum, si sciente eo negotiabitur. l. 1 § 3. Ulp. lib. 29 ad Ed.

VI. Non autem totum peculium venit IN TRIBUTUM; sed id duntaxat quod ex ea merce est; sive merces maneant, sive pretium earum receptum convertamur est in peculium. sup. d. l. 5 § 11.

Item si mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur. d. l. 5 § 14.

Per hanc actionem tribui jubetur quod ex ea merce et quod eo nomine receptum est. d. l. 5 § 5.

Sed etsi adhuc debeatur nomine mercis a quibusdam, quibus solebat servus distrahere; hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum. d. l. 5 § 12.

Si propter mercem servus iste in taberna habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait: Et hoc tribuit. Et hoc est aequissimum: plerumque enim hic apparatus ex merce est: imo semper. Caetera tamen quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur; ut puta, argentum habuit vel aurum, nisi si haec ex merce comparavit. d. l. 5 § 13.

ARTICOLO III.

Quali persone siano chiamate alla Contribuzione.

VII. Chiamansi poi a Contribuzione quelli che hanno sotto la loro podestà colui che fece il commercio, insieme coi creditori del negozio.

Ma si domanda se il padrone possa partecipare della merce soltanto quando è creditore a titolo di essa merce, od anche se lo è per altra causa? E Labeone dice: Per qualunque causa a lui sia dovuto: e poco importa che lo schiavo abbia cominciato ad essergli debitore prima o dopo d'avere intrapreso il commercio; bastando che abbia perduto il privilegio della detrazione.

Ed avrà luogo la Contribuzione tanto se si debbe qualche cosa al padrone, quanto se si debbe a quelli che sono soggetti alla podestà di lui.

Ed anche se sono due o più padroni, sarà a tutti contribuito in proporzione del loro credito.

VIII. *Vengono chiamati a Contribuzione in compagnia del padrone quelli che sono creditori del negozio.*

Che si dirà dunque? Se uno schiavo ha più creditori; ma alcuni per determinate merci; debbono forse essere tutti insieme confusi e chiamati a Contribuzione? Come p. e. lo schiavo esercitava due mercature, poni caso, di saj e di panni lini, e per queste aveva crediori separati. Io penso doversi costoro separatamente chiamare a Contribuzione, poichè ciascuno di essi affidò piuttosto in contemplazione del negozio, che non della persona.

Ma se in due botteghe esercitò la medesima negoziatura, ed io fui computista di quella bottega che egli aveva p. e. alla Buccina, ed un altro fu computista di quella che egli avea di là del Tevere; io reputo equissima cosa il dover fare separatamente la Contribuzione; affinchè non avvenga che colla cosa o merce altrui alcuni siano indennizzati, mentre altri risentono danno.

IX. Se tutte le mercanzie erano nella medesima bottega (1); quantunque quelle che esistono siano comperate col danaro di un solo fra i creditori, dovrà certamente dirsi che tutti han da concorrere alla Contribuzione.

Purchè non siano state pignorate al creditore.

Quindi, in generale, che si dirà se queglino che poi contrassero, avranno avuta in pegno la merce stessa? Io reputo che, pel gius di pegno, siano da preferirsi al padrone.

Ma se io gli diedi la mia merce per venderla, e questa tutt'ora esiste, vediamo se sia giusto che io pure sia chiamato a Contribuzione. Ed in vero, se gliela diedi a credito avrà luogo la Contribuzione; ma se non gliela diedi a credito si dovrà dire ch'io possa vindicarla; avvegnachè le cose mie da me vendute non cessano di essere mie (quantunque io abbia fatto la vendita) se non che dopo pagato il prezzo, o dato fidejussore, o in altra maniera soddisfatto.

X. *Rimane ancora da osservare che* poco pure importa se si contratti collo schiavo stesso o coll'institore di lui.

ARTICOLO IV.

In qual maniera si faccia questa Contribuzione, e quale ne sia l'effetto.

XI. La contribuzione si fa in proporzione di ciò che è dovuto a ciascuno.

E quindi se si presenta un solo creditore, e domanda che sia contribuita l'intiera porzione, egli debbe ottenerlo.

Ma poichè può avvenire che un altro o più ancora siano creditori della merce del peculio, quel creditore dee promettere di rifondere in proporzione, se per avventura emergessero altri creditori.

Imperciocchè non è in quest'azione, come in quella Di peculio, migliore la condizione dell'occupante; ma è uguale la condizione di quelli che promuovono l'azione quando che sia.

Dee quel creditore promettere altresì che, se emergerà qualche altro debito verso il padrone, egli lo rifonderà in proporzione. Supponi in fatti che sovrasti allo schiavo un debito condizionale, o che vi sia qualche debito occulto: deesi ammettere anche questo.

(1) E quindi lo schiavo esercitava una sola mercatura.

VII. IN TRIBUTUM autem vocantur qui in potestate habent, cum creditoribus mercis. d. l. 5 § 6.

Sed est quaesitum: Utrum dominus ita demum partietur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa? Et Labeo ait: Ex quacumque causa ei debeatur: parvique refert ante mercem an postea ei debere quid servus coeperit. Sufficere enim quod privilegium deductionis perdidit. d. l. 5 § 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sive autem domino, sive his qui in potestate ejus sunt, debeatur; utique erit tribuendum. d. l. 5 § 9.

Sed etsi duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui. d. l. 5 § 10.

VIII. Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis: an omnes in iisdem confundendi erunt, et omnes IN TRIBUTUM vocandi? ut puta; duas negotiationes exercebat (puta) sagariam et linteariam; et separatos habuit creditores. Puto separatim eos IN TRIBUTUM vocari: unusquisque enim eorum, merci magis quam ipsi credidit. d. l. 5 § 15.

Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae v. g. quam ad Bucinum (*) habuit, ratiocinator; alius, ejus quam trans Tiberim: aequissimum puto, separatim Tributionem faciendam: ne ex alterius re mercere alii indemnes fiant, alii damnum sentiant. d. l. 5 § 16.

IX. Plane si in eadem taberna merces continebantur; licet haec quae extant ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit omnes IN TRIBUTUM venire. d. l. 5 § 17.

Nisi fuerint creditori pigneratae. d. § 17.

Quid tamen si qui contrahebant ipsam mercem pignori acceperint? Puto debere dici praeferendos domino, jure pignoris. d. l. 5 § 8.

Sed si dedi mercem meam vendendam, et exstat, videamus ne iniquum sit IN TRIBUTUM me vocari. Et si quidem in creditum ei abii, Tributio locum habebit: enimvero si non abii; quia res venditae non alias desinunt esse meae (quamvis vendidero) nisi aere soluto, vel fidejussore dato vel alias satisfacto; dicendum erit vindicare me posse. d. l. 5 § 18.

X. Item parvi refert cum ipso servo contrahatur, an cum institore ejus. d. l. 5 § 3.

XI. Tributio autem fit pro rata ejus quod cuique debetur.

Et ideo si unus creditor veniat desideratus tribui integram portionem, consequitur.

Sed quoniam fieri potest ut alius quoque vel alii existere possint mercis peculiaris creditores; cavere debet creditor iste, pro rata se refusurum si forte alii emerserint creditores. d. l. 5 § 6a.

Non enim haec actio, sicut De peculio, occupantis meliorem causam facit, sed aequalem condictionem quandoque agentium. l. 6 Paul. lib. 30 ad Ed.

Illud quoque cavere debet: Si quid aliud domini debitum exstiterit, refusurum se ei pro rata. Fingo enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse: hoc quoque admittendum est. Nam infe-

(*) Alcuni con più accuratezza legge *Buccinum*; poichè Pubblio Vittore colloca nella quarta regione della Città un luogo chiamato Buccino aureo o Buccina aurea.

Poichè il padrone, sebbene sia chiamato a Contribuzione, non dee sofferire ingiustizie.

XII. *L' effetto della Contribuzione in riguardo al padrone si è che, se al padrone era dovuto più di quanto dee recare a Contribuzione, egli rimane creditore per lo restante, e di ciò può indi fare detrazione quando un altro creditore promuova contro di lui l'azione Di peculio.*

Ciò manifestasi chiaramente dal caso seguente, il quale viene riferito da Giuliano in questi termini: Uno a nome dello schiavo promuove contro il padrone soltanto l'azione Di peculio, ed un altro la Tributoria. Si domanda se il padrone debba detrarre dal peculio ciò che prestar debbe a quello che ha promossa l'azione Tributoria. Si risponde: Allora soltanto puossi intentare l' azione Tributoria, quando il padrone non abbia soddisfatto all' Editto del Pretore nella distribuzione del prezzo della merce; cioè quando del suo credito abbia detratto una parte maggiore di quella che contribuì ai creditori: come sarebbe se, essendovi nel negozio un fondo di trenta, ed avendo il padrone un credito di quindici e due altre persone un credito di trenta, il padrone avesse detratto tutta la sua parte di quindici ed avesse dato gli altri quindici agli altri due creditori; mentre avrebbe dovuto detrarre solamente dieci, e dare agli altri due creditori le altre due decine. Avendo adunque fatto così, non si dee riputare altrimenti che abbia liberato lo schiavo dal debito che aveva verso di lui, perchè sarà obbligato prestare a nome di lui altri cinque ancora per l'azione Tributoria. Laonde se verrà promossa contro di lui l' azione Di peculio, per essere per avventura il peculio fuori della mercatura, dovrà detrarre i cinque, come tuttora creditore dello schiavo.

XIII. *L' effetto della Contribuzione, in quanto risguarda i creditori, è tale che, sebbene per essa non abbiano conseguito ciò che loro era dovuto, non possono tuttavia intentare per la medesima causa l' azione* Di peculio.

Quindi il creditore dee scegliere di quale azione voglia far uso, se di quella Di peculio o della Tributoria; mentre sa che non può in seguito ricorrere all'altra.

Si noti per incidenza: Si dovrà ammettere quegli il quale volesse per un titolo intentare l' azione Tributoria, e per un altro quella Di peculio.

Quindi talvolta è anzi più vantaggioso per quelli che intentar vogliono l' azione, il promuovere quella Di peculio, piuttosto che la Tributoria. Imperocchè nell' azione della quale parliamo, entra in divisione soltanto ciò che esiste delle merci delle quali si fa traffico, e ciò che fu ricevuto per tal titolo; ma l' azione Di peculio risguarda il peculio in tutta la sua estensione: ora in esso si comprendono anche le merci. E può succedere che si faccia traffico della metà forse del peculio o di una terza parte o forse anche di meno; e può inoltre succedere che nulla sia dovuto al padre od al padrone.

XIV. *Intorno alla Contribuzione prescritta da questo Editto, resta da osservare una sola cosa.* Che si dirà poi se il padrone, non volendo concorrere alla Contribuzione, nè assumersi questa molestia, fosse pronto a cedere il peculio o le merci? Pedio decide che lo si debba ascoltare; la quale opinione è conforme all'equità. Anzi ordinariamente in questo caso il Pretore dovrà nominare un arbitro, coll' intervento del quale si faccia la Contribuzione delle merci del peculio.

ARTICOLO V.

Dell' azione Tributoria *che nasce da questo Editto.*

§ 1. *Qual fatto dia luogo a quest'azione.*

XV. Si concede l' azione Tributoria (1) contro di quello il quale dolosamente operò di maniera, che non fosse nel modo prescritto eseguita la Contribuzione; affinchè sia egli costretto a prestare quanto fosse stato dato di meno del dovuto: la quale azione reprime il dolo malo del padrone.

XVI. Se uno schiavo di un pupillo o di un pazzo, con saputa del tutore o del curatore, fa commercio di cose del peculio; io reputo che il dolo del tutore o del curatore non debba in vero portare nocumento al pupillo od al pazzo, ma nemmeno essergli vantaggioso: e che perciò sia il pupillo tenuto per l' azione Tributoria a causa del dolo del tutore, solamente in quanto fosse ad esso pupillo pervenuto. Lo stesso reputo che debbasi dire in riguardo al pazzo: benchè Pomponio nel lib. 8 dell'Epistole abbia scritto, essere obbligato

(1) L'azione *Tributoria* non è concessa per costringere il padrone a presentare e dividere le merci del peculio; ma il Pretore interpellato dai creditori giudica straordinariamente simili contestazioni: se poi in questa divisione intervenne dolo, nasce quest' azione *Tributoria*. Vedi Teof. Instit. al tit. *Quod cum eo qui in alieni potest.*

riam dominus pati non debet; licet IN TRIBUTUM *vocatur.* l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XII. Alius duntaxat De peculio, alius Tributoria servi nomine cum domino agit. Quaesitum est, an deducere dominus De peculio debeat quod Tributoria agenti praestaturus sit? Respondit: Tributoria actione tunc demum agi potest quum dominus in distribuendo pretio mercis, Edicto Praetoris non satisfecit; id est, quum majorem partem debiti sui deduxit quam creditoribus tribuit: veluti si quum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta: tota quindecim eduxerit ei creditoribus reliqua quindecim dederit; quum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere. Cum igitur hoc fecerit; nec intelligendus est servum a se liberasse, eo quod quinque adhuc nomine ejus Tributoria actione praestaturus sit. Quare si agi De peculio coeperit, quum forte extra mercem peculium esset; quinque, tanquam adhuc creditor servi, deducere debebit. l. 12 Jul. lib. 12 Dig.

XIII. Eligere quis debet qua actione experiatur, utrum De peculio, an Tributoria; cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum. l. 9 § 1 Ulp. lib. 19 ad Ed.

Plane si quis velit ex alia causa, Tributoria agere; ex alia causa, De peculio, audiendus erit. d. § 1.

Aliquando etiam agentibus expedit potius De peculio agere, quam Tributoria. Nam in hac actione de qua loquimur, hoc solum in divisionem venit quod in mercibus est quibus negotiatur, quodque eo nomine receptum esse ad in actione De peculio, totius peculii quantitas spectatur; in quo et merces continentur. Et fieri potest ut dimidia forte parte peculii aut tertia vel etiam minore negotietur; fieri praeterea potest ut patri dominove nihil debeatur. l. 11 Gaius lib. 9 ad Ed. provinc.

XIV. Quid tamen si dominus tribuere nolit, nec hanc molestiam suscipere; sed peculio vel mercibus cedere paratus sit? Pedius refert, audiendum eum: quae sententia habet aequitatem. Et plerumque arbitrum in hanc rem Praetor debebit dare, cujus interventu tribuantur merces peculiares. l. 7 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XV. Si cujus dolo malo factum est quominus ita tribueretur, in eum Tributoria datur; ut quanto minus tributum sit quam deberetur, praestet: quae actio dolum malum coërcet domini. d. l. 7 § 2.

XVI. Si servus pupilli vel furiosi, sciente tutore vel curatore in merce peculiari negotietur; dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo vel furioso non debere puto, nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus cum ex dolo tutoris Tributoria teneri, si quid ad eum pervenerit. Idem et in furioso puto: quamvis Pomponius lib. 8

il pupillo pel dolo del suo tutore, se questi è solvente (1). E per verità sarà tenuto (2) in tanto in quanto abbia a cedere l'azione che egli ha contro il tutore.

E se fu fatto per dolo dello stesso pupillo, ed egli sia in età capace di dolo, il dolo di lui produce obbligazione; quantunque la scienza di lui non sia sufficiente per la negoziazione (3). Che si dirà dunque? La scienza del tutore o del curatore dee dar luogo a quest'azione. Il dolo poi esser dee provato in quanto abbia recato nocumento.

Molto più se un pupillo il cui tutore abbia avuto scienza del commercio dello schiavo, dopo divenuto pubere, od un pazzo dopo racquistata la sanità di mente, commettono dolo nella Contribuzione, sono obbligati in forza di questo Editto.

Nè Pomponio dubita, nè noi dubitiamo, che la scienza ed il dolo del procuratore debbono essere nocivi al padrone.

XVII. *Abbiamo veduto di quali persone si reprima il dolo con quest'azione. Si reprime poi quel dolo pel quale uno mise a Contribuzione meno di quanto doveva.*

E si considera che sia stato contribuito meno, anche quando nulla fu contribuito. Se però alcuno, ignorando avere lo schiavo qualche cosa in commercio, contribuì di meno, non si reputa ch'egli abbia per dolo contribuito di meno. Ma se, venuto in cognizione, non contribuì quel di meno, allora non è senza dolo. E quindi se si fece pagare per ragione di quel commercio, si stimerà che per dolo abbia contribuito di meno.

Si dovrà dire, essere il padrone tenuto per l'azione Tributoria (quando sia intervenuto dolo), anche se lasciò perire le merci o le sottrasse o artatamente le vendette a prezzo più vile, o se non ha riscosso il prezzo dai compratori.

(1) Cujacio (*Observ. II.* 5) pensa doversi leggere *solvendo non sit*, argomentando dalla l. 6a. E. *de Administr. tutor.*, donde sembra dedursi questo. Io crederei doversi preferire la recata lezione. E questo n'è il senso: che anzi, anche nel caso nel quale nulla fosse pervenuto al pupillo, Pomponio pensa essere obbligato il pupillo, a causa del dolo del tutore, per l'azione Tributoria, quando il tutore è solvente; perchè in questo caso si soccorre al creditore in un modo che ledere non può l'interesse del pupillo, il quale conseguirà dal tutore ciò che avrà pagato.

(2) Così Ulpiano modifica la opinione di Pomponio.

(3) Si debbe adunque supporre, affinchè abbia luogo quest'azione, che lo schiavo del pupillo abbia esercitato il commercio con iscienza del tutore; e che il pupillo poi abbia commesso qualche dolo affinchè venisse meno in Contribuzione.

Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripserit. Et sane hactenus tenebitur, ut actionem quam contra tutorem habeat, praestet. l. 3 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit; si ejus aetatis sit ut doli capax sit; efficere ut teneatur: quamvis scientia ejus non sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni. Dolus autem quatenus noceat, ostendi. d. l. 3 § 2.

Si pupillus cujus tutor scierit, pubes factus, vel furiosus sanae mentis, dolum admittant; tenentur ex hoc Edicto. l. 4 Paul. lib. 30 ad Ed.

Procuratoris autem scientiam et dolum nocere debere domino, neque Pomponius dubitat, nec nos dubitamus. l. 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVII. Minus autem tribuere videtur, etiamsi nihil tributum sit. Si tamen ignorans in merce servum habere, minus tribuit; non videtur dolo minus tribuisse. Sed re comperta si non tribuit, dolo nunc non caret. Proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse. d. l. 7 § 2 ¶ minus autem.

Sed et si mercem perire passus est, aut eam exercuit, aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit; dicendum erit teneri eum Tributoria, si dolus intervenit. d. l. 6 § 3.

Ma si dovrà esaminare se abbia luogo l'azione Tributoria eziandio nel caso che il padrone dichiari, nulla essere dovuto a veruno. Ed è più probabile l'opinione di Labeone, il quale afferma dovere aver luogo l'azione Tributoria (1); altrimenti il padrone avrebbe interesse a negare.

XVIII. Ma se lo schiavo è comune, e tuttaddue i padroni sono consapevoli, si concede l'azione contra qual più piace (2) di loro. Ma se uno sapeva e l'altro ignorava, si concederà l'azione contra quello che sapeva, e si detrarrà per intiero ciò che è dovuto a quello che ignorava. Che se alcuno avrà convenuto in Giudizio quello stesso che ignorava; poichè egli è convenuto per l'azione Di peculio, verrà detratto anche ciò ch'è dovuto allo sciente, e per intiero; poichè si detrarrebbe l'intiero suo credito anche se fosse egli convenuto per l'azione Di peculio. Così scrisse Giuliano nel lib. 12 dei Digesti.

§ 2. *Se e contra quali successori concedasi quest'azione.*

XIX. Quest'azione viene concessa perpetuamente e contra l'erede per ciò soltanto che a lui è pervenuto.

Perchè (3) non è azione Di dolo, ma contiene la persecuzione della cosa. Laonde anche dopo morto lo schiavo, tanto il padrone che l'erede di lui dovrà essere perpetuamente tenuto pel fatto del defunto; benchè non competa se non quando sia intervenuto dolo.

Ciò che si dice dell'erede, dovrà dirsi eziandio degli altri successori.

XX. *Quanto abbiamo detto rispetto all'erede, cioè, ch'egli è tenuto per questa azione, solamente in ragione di quanto a lui pervenne, intendere si dee, allora quando egli sia chiamato in Giudizio pel dolo del defunto. Che se lo stesso erede avrà operato con dolo affinchè meno si contribuisse, egli sarà tenuto, quantunque nulla siagli pervenuto.*

Così insegna Ulpiano nel caso seguente: Se venne lasciato in legato il peculio ad uno schiavo manu-

(1) Se un creditore domandò straordinariamente al Pretore che gli venisse in proporzione del suo creditore distribuita la merce del peculio, e il padrone dolosamente negò che quegli sia creditore; nasce l'azione *Tributoria* per questo dolo. Poichè il padrone non è tenuto per quest'azione, solamente quando fa ingiustamente questa distribuzione: ma eziandio quando in qualunque maniera fa sì che il creditore non conseguisca ciò che ad esso debbe appartenere nella distribuzione da farsi della merce del peculio.

(2) Il quale abbia dolosamente fatto che non si contribuisca o si contribuisca di meno.

(3) Cioè, perciò viene concessa perpetuamente, *perchè* ec.

Sed et si negaverit dominus eidem deberi, videndum erit an Tributoriam locum habere: alioquin expediet domino negare. d. l. 7 § 4.

XVIII. Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini; in utrumlibet ex illis dabitur actio. At si alter scierit, alter ignoraverit; in eum qui scierit dabitur actio: deducetur tamen solidum quod ei qui ignoravit debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam De peculio convenitur, deducetur etiam id quod scienti debetur: et quidem in solidum; nam et si ipse De peculio conventus esset, solidum quod ei debetur, deduceretur. Et ita Julianus lib. 12 Digestorum scripsit. l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIX. Haec actio et perpetua, et in heredem datur de eo duntaxat quod ad eum pervenit. sup. d. l. 7 § fin.

Quia non De dolo est, sed rei persecutionem continet. Quare etiam mortuo servo dominus, item heres ejus perpetuo teneri debebit propter factum defuncti; quamvis non aliter quam dolo intervenient competat. l. 7 Julian. lib. 11 Dig.

Quod in herede dicimus, idem erit et in ceteris successoribus. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XX. Si vero testamento manumisso peculium legatum sit, non de-

messo col testamento, Labeone dice non dover essere tenuto l'erede per l'azione Tributoria, per la ragione che nè a lui è pervenuta cosa alcuna, nè egli ha commesso dolo. Ma Pomponio nel lib. 6o scrisse: Essere l'erede tenuto per l' azione Tributoria, quando non siasi fatto cautare dallo schiavo, o non abbia detratto dal peculio ciò che dovea contribuire; la quale opinione non è senza fondamento. Di fatto egli stesso è l'autore del dolo, avendo operato di maniera che non si facesse la contribuzione. Poichè si concede contra l' erede l'azione per ciò che a lui è pervenuto, tutte le volte che uno è convenuto pel dolo del defunto, e non quando è convenuto pel dolo suo proprio.

XXI. *Non si concede l'azione* Tributoria *contro i successori a titolo particolare.*

Quindi Pgolo: Può promuoversi l' azione Di peculio anche contra il compratore dello schiavo (1): non però l'azione Tributoria.

TITOLO V.

DEGLI AFFARI CHE DICONSI FATTI CON PERSONE SOGGETTE ALL'ALTRUI PODESTA'

(QUOD CUM EO QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM GESTUM ESSE DICITUR)

I. *Continuano gli Ordinatori delle Pandette a trattare delle azioni derivanti dai contratti di quelli che sono soggetti ad altrui podestà.*

Il Proconsole tutto adopera ad effetto che quegli il quale contrasse con chi è soggetto all'altrui podestà, quantunque promuovere non possa le azioni anteriori (cioè l'Esercitoria, l'Institoria o la Tributoria), nientedimeno conseguisca il suo avere, in quanto lo soffre la giustizia e l'equità. Poichè, se fu fatto l'affare per comando di quello sotto la cui podestà uno si trova, si concede per tal titolo l'azione solidale; se fu fatto l'affare senza comando di lui, ma è stata per esso affare qualche cosa convertita nella sostanza di lui, in tanto ha luogo l' azione, in quanto sarà stato convertito nella sostanza di lui; se poi nè ci fu comando, nè è stato convertito nella sostanza di lui, ha luogo l'azione Di peculio.

Taluno forse si maraviglierà che venga concessa azione per una cosa della quale uno schiavo è debitore.

Di fatto nè lo schiavo può (2) dovere cosa veruna, nè può cosa veruna essere dovuta allo schiavo. Ma usando impropriamente di tale espressione, noi indichiamo piuttosto un fatto, di quello che un' obbligazione riferibile al Gius Civile. Rettamente adunque il padrone domanderà ciò che dagli altri è dovuto allo schiavo; e per ciò che debbe lo schiavo, si concederà contro del padrone a nome di lui l'azione Di peculio; come pure se per esso schiavo fu convertita qualche cosa a vantaggio del padrone.

Gli Ordinatori delle Pandette si riservano a trattare nel libro seguente delle azioni Di Peculio, Di ciò che fu convertito nella cosa, e Di ciò che fu fatto per comando; *le quali si concedono contro del padre o del padrone pel contratto dei figli di famiglia o degli schiavi.*

Qui principalmente parlano dell' azione che si concede contra lo stesso figlio di famiglia per un contratto di lui.

§ 1. *Per quali contratti del figlio di famiglia si concede contro di lui stesso l'azione.*

II. *Passa questa differenza tra il figlio di famiglia e lo schiavo, che pel contratto dello schiavo non concedesi veruna azione contra lo schiavo medesimo, neppure dopo la manumissione di lui. Ma se* alcuno avrà contratto con un figlio di famiglia, egli avrà due debitori; il figlio per l'intiero, ed il padre soltanto per quanto importa l'azione Di peculio.

E perciò, se il padre avesse tolto al figlio il peculio, nondimeno i creditori possono promuovere l'azione contro del figlio.

Così è quando il figlio stesso contrasse. Poichè non è tenuto il figlio per verun'azione, quando abbia prestato meramente ministero al padre contraente.

Quindi Antonino: Se tu per un contratto del padre tuo, dietro comando di lui, avrai preso danaro a mutuo, e ti sarai astenuto dalla eredità di lui; in vano temerai di essere convenuto dai creditori.

III. *Neppure per alcuni loro contratti i figli di famiglia non possono essere convenuti, come sarebbe pel contratto di mutuo: intorno al quale argomento tratteremo nel titolo seguente.*

Come pure non può essere convenuta una figlia di famiglia per causa d'intervento; non già perchè è figlia di famiglia, ma perchè è donna, come vedremo nel tit. Ad senatusconsultum Vellejanum, *nel lib.* 16.

Per altro nulla impedisce che i figli di famiglia siano tenuti per l'azione competente verso quelli ai quali

(1) Vedi il tit. *de Peculio* nel lib. seg.

(2) Essendo esso considerato nullo in Diritto, conformemente alla Regola del Diritto medesimo.

bere heredem Tributoria teneri, quasi neque ad eum pervenerit neque dolo fecerit, Labeo ait. Sed Pomponius lib 60 *scripsit: Heredem nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxerit a peculio quod tribuendum erat, teneri Tributoria: quae sententia non est sine ratione. Ipse enim auctor doli est, qui id egit ne intribueret. Toties enim in heredem damus de eo quod ad eum pervenit, quoties ex dolo defuncti convenitur; non quoties ex suo.* l. 9 § 2 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

XXI. De peculio actione etiam cum emptore servi agi potest, Tributoria non potest. l. 10 Paul. lib. 30 ad Ed.

I. Omnia Proconsul agit, uti qui contraxit cum eo qui in aliena potestate sit, etiamsi deficiant superiores actiones (id est, Exercitoria, Institoria, Tributoriae) nihilominus tamen in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur. Sive enim jussu ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur; sive non jussu, sed tamen in rem ejus versum fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit; sive neutrum eorum sit, De peculio actionem constituit. l. 1 Gaius lib. 9 ad Ed prov.

Nec servus quidquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed quam eo verbo abstinemur, factum magis demonstramus quam ad Jus Civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis dominus recte petet: quod servus ipse debet, eo nomine in peculium; et, si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur. l. 41 ff. de Pecul. Ulp. lib. 14 ad Sabin.

II. Si quis cum filiofamilias contraxerit, duos habet debitores, filium in solidum, et patrem duntaxat De peculio. l. 44 ff. de Peculio. Ulp. lib. 63 ad Ed.

Ideoque si pater filio peculium ademerit, nihilominus creditores cum filio agere possunt. l. 45 d. tit. Paul. lib. 61 ad Ed.

Si ex contractu patris jussu ejus mutuam pecuniam accepisti, neque ejus hereditate abstines; frustra vereris ne a creditoribus ejus convenieris. l. 4 Cod. h. t.

III. Nulla res prohibet filiosfamilias, si pro aliis majores viginti

eglino, essendo maggiori di venticinque anni, hanno per altri prestata fidejussione.

§ 2. *Del benefizio pel quale il figlio di famiglia non è tenuto oltre le sue facoltà.*

IV. *Egli è ben vero che i figli di famiglia possono essere convenuti in Giudizio pei loro contratti, salvo i casi sopramnenzionati; ma tuttavia il Pretore venne in loro soccorso mediante l' Editto, concepito in questi termini:*

Dice il Pretore: « Io concederò, dopo fatta cogni» zione di causa, l'azione entro i limiti delle facoltà, » contro di quello il quale sarà stato emancipato o » diseredato, o si sarà astenuto dall' eredità di quello » alla cui podestà al tempo della colui morte era sog» getto, a nome di quella cosa che con lui fosse stata » contratta mentr'era soggetto alla podestà; o abbia » contratto per sua volontà, o per comando di quello » alla cui podestà era soggetto; » la cosa sia stata ri» dotta nel peculio di lui, o sia entrata nel patrimo» nio di quello alla cui podestà era soggetto. »

Questo Editto fu confermato dai Rescritti degli Imperatori. Così in fatti Severo ed Antonino:

Fu deciso, per interpretazione dell'Editto Perpetuo, di non concedere l' azione se non entro i limiti delle facoltà, a nome di quella cosa per la quale fu contrattato con un figlio di famiglia, sia per sua volontà, sia per volontà di quello alla cui podestà era soggetto, tanto se quel danaro è entrato nel peculio di lui, quanto se nel patrimonio del padre; purchè siasi astenuto dalla paterna eredità.

Parimente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se per altro contratto, non per l' illecita dazione di mutuo (1), tu sei fatto debitore; o per avere prestato cauzione per tuo padre; sarai per Gius obbligato, tanto se sei sotto la podestà del padre, quanto se per la morte del genitore sei divenuto di tuo proprio diritto. E per vero, se sei divenuto erede del padre, sei tenuto per l'intiero; altrimenti, entro i limiti del tuo potere, secondo il disposto dall'Editto. Ma quand'anche tu sia divenuto di proprio diritto mediante l' emancipazione, dei sapere che puoi similmente essere convenuto.

(1) Vedi il titolo seguente.

quisque annis fidejusserint, actione competenti adversus eos teneri. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

IV. Ait Praetor: « In eum qui emancipatus aut exheredatus » erit; quive abstinuerit se hereditate ejus cujus in potestate quum is » moritur fuerit, ejus rei nomine quae cum eo contracta erit quum » is in potestate esset; sive sua voluntate, sive jussu ejus in cujus po» testate erit, contraxerit; sive in peculium ipsius, sive in patrimo» nium ejus cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit: actio» nem, causa cognita, dabo in id quod facere potest ». l. 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ejus rei nomine de qua cum filiofamilias contractum est, sive sua voluntate, sive ejus in cujus potestate fuit, sive in peculium ipsius, sive in rem patris ea pecunia redacta est; si paterna hereditate abstinuit, actionem nisi in id quod facere possit non dari Perpetui Edicti interpretatione declaratum est. l. 2 Cod. h. t.

Si ex alio contractu, non ex illicita mutui datione, debitor extitisti; vel quod patrem tuum in fidem suscepisti; tam in patris potestate positus teneris Jure, quam etiam morte genitoris tui juris effectus. Et si quidem patri heres extitisti, in solidum; alioquin in quantum facere potes, secundum Edicti formam. Sed etsi per emancipationem tui juris effectus es; similiter convenui te posse intelligere. l. 9 Cod. h. t.

§ 3. *In quali casi ha luogo il benefizio.*

V. *Questo Editto e queste Costituzioni vengono in soccorso del figlio di famiglia emancipato o diseredato. Consideriamo poi siccome diseredato quello il quale è tale in effetto, non per sottigliezza del Gius.*

Quindi se in virtù del Senatoconsulto Trebelliano fu restituita al figlio diseredato l' eredità del padre, non dovrà egli essere condannato entro i limiti del suo potere, ma per l'intiero; perchè pel fatto egli è comechessia erede.

Al contrario se per forza s'immischiò nell' eredità a fine di restituirla, si debbe osservare la stessa cosa se ne fosse astenuto.

VI. *Così pure, quantunque l' Editto abbracci i soli casi in cui taluno sia stato emancipato o diseredato, o siasi astenuto dall' eredità; tuttavia* anche quando senza emancipazione (1) sia divenuto di proprio diritto, o sia stato dato in adozione; ed indi sia morto il padre naturale; come pure quando alcuno sia instituito erede per una benchè minima parte; è cosa assai conforme all' equità il concedere con cognizione di causa l'azione contro di questo eziandio, entro i limiti delle sue facoltà.

Nel caso però che sia stato instituito erede, notar si dee ciò che dice Ulpiano: Ma se il figlio fu instituito erede del padre in picciola parte; sta in arbitrio del creditore il convenirlo o in ragione della porzione ereditaria (2) o per l'intiero (3). Per altro anche in questo caso il giudice dee far cognizione (4) se per avventura debba essere convenuto in ragione delle sue facoltà.

Così anche Scevola: Un padre permise a suo figlio di prendere danaro a mutuo, e mandò per lettera al creditore, che glielo desse. Il figlio divenne erede del padre in picciolissima parte. Io risposi: Essere in facoltà del creditore il convenire o il figlio al quale ha dato il danaro, per l'intiero; o gli eredi, ciascuno per

(1) Per essere stato fatto p. e. sacerdote di Giove.

(2) *Per l'azione annale di Peculio*, della quale parleremo nel lib. seguente, tit. 1, n. 36.

(3) In proprio nome.

(4) Cioè all'oggetto che, se è così modica la porzione nella quale è instituito erede, che per l'effetto possa egli considerarsi diseredato, sia perciò condannato solamente entro i limiti del suo potere.

V. Si filio exheredato ex Senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemnari: quia effectu quodam modo heres est. l. 5 § 1 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si coactus inniscuerit se ut restituat hereditatem: perinde observandum, ac si se abstinuisset. d. l. 5 § 2.

VI. Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus; deinde pater naturalis decesserit; item si quis ex minima parte sit institutus: aequissimum est, causa cognita, etiam in hunc dari actionem, in id quod facere potest. l. 2 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si ex parte (non (*)) modica sit heres scriptus filius; in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria, an in solidum eum conveniat. Sed et hic judex aestimare debet, ne forte in id quod facere potest debeat conveniri. l. 4 ibid.

Pater filio permisit mutuam pecuniam accipere, et per epistolam creditori mandavit ut ei crederet. Filius ex minima parte patri heres extitit. Respondi: Esse in potestate creditoris utrum filium cui credidisset, in solidum; an heredes pro qua parte quisque successisset.

(*) Dee togliersi la negativa.

Digitized by Google

quella parte nella quale fossero successori. Ma il figlio viene condannato in ragione delle sue facoltà (1).

§ 4. *A quali cause, a quali persone, e fino a quanto si estenda questo benefizio.*

VII. *Di regola il figlio di famiglia goder dee di questo privilegio per qualunque contratto o quasi-contratto.*

Ma anche se un figlio di famiglia, vivendo il padre, fu convenuto e condannato, contra di lui, se fu poscia emancipato o diseredato, conceder si dee l' azione Del giudicato entro i limiti del suo potere.

Quantunque pei contratti si conceda contro di lui l'azione limitata alle sue facoltà, tuttavia pei delitti egli sarà convenuto in solido.

Ma anche qualora è convenuto per un contratto, talvolta, quantunque il figlio sia diseredato od emancipato, si concederà contro di lui l' azione per l'intiero; come p. e. se, quando uno contrattava con esso, egli si fece falsamente credere padre di famiglia. Poichè Marcello nel lib. 2 dei Digesti scrisse: Doverlosi convenire, per causa della menzogna, quantunque le sue facoltà nol consentano.

E di nuovo Marcello scrisse, essere obbligato per l'azione Di mandato, quantunque non possa prestare la cosa, quegli il quale si finse padre di famiglia, e stipulò per mandato di alcuno. E per verità è certo dover lui essere tenuto, perchè operò con dolo. Questo medesimo principio sarà applicabile a tutte le azioni di buona fede.

VIII. *Per qualunque titolo poi sia convenuto, questo benefizio non gli è concesso se non con cognizione di causa.*

Ma si dee forse aver riguardo eziandio al tempo, cosicchè se uno promuove l'azione contra il figlio immantinente, si conceda contro di lui l' azione limitata alle sue facoltà; se la promuove dopo molti anni, il figlio non goda più del benefizio? A me sembra, doversi avere riguardo al tempo. Poichè la cognizione di causa verte appunto su questo.

IX. Il solo figlio poi si soccorre, non anche l' erede di lui. Anche Papiniano di fatto nel lib. 9 delle Quistioni scrive: Doversi contra l' erede del figlio concedere l'azione solidale.

X. *Ci resta ancora da osservare una cosa intorno all'effetto di questo benefizio, quando abbia luogo.* Ma uno può domandare: Si dovrà forse anche in questo caso detrarre ciò che è dovuto ad altri? Se vi sono creditori che contrassero con esso mentr' egli era sotto l'altrui podestà, rettamente si dirà essere migliore la condizione dell'occupante; purchè non si presenti qualche creditore privilegiato: poichè si dovrà avere riguardo per questo, non senz'averne pel primo. Che se vi sono creditori i quali con esso lui contrassero dopo ch' è divenuto di proprio diritto, io penso che ai diritti di questi debbasi avere riguardo.

(1) Poichè non si ha riguardo alla minima porzione nella quale fu instituito.

mallet convenire. Sed filius condemnatur in quantum facere potest. l. 7 lib. 1 Respons.

VII. Si filiusfamilias vivo patre convictus et condemnatus sit; in emancipatum vel exheredatum postea, Judicati actio in id quod facere potest datur est. l. 5 Paul. lib. 30 ad Ed.

Quanquam autem ex contractu in id quod facere potest actio in eum detur; tamen ex delictis in solidum convenietur. l. 4 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Interdum, etsi exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur; ut puta si patremfamilias se mentitus est, quum contraheretur cum eo. Nam lib. 2 Digestorum Marcellus scripsit: Etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium. d. l. 4 § 1.

Eum qui se patremfamilias simularit, et mandante aliquo stipulatus est, Mandati teneri Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit. Et sane verum est teneri eum debere, quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei judiciis dicendum erit. l. 11 Ulp. lib. 2 Disput.

VIII. Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut, si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id quod facere potest; sin vero post multos annos, non debeat indulgeri? Et mihi videtur rationem habendam esse. In hoc enim causae cognitio vertitur. sup. d. l. 4 § 4.

IX. Soli autem filio succurritur, non etiam heredi ejus. Nam et Papinianus lib. 9 Quaestionum scribit: In heredem filii in solidum dandam actionem. d. l. 4 § 3.

X. Sed an hic detrahi debeat quod aliis debetur tractari potest. Et si quidem sint creditores qui, quum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur occupantis meliorem esse conditionem: nisi si quis privilegiarius veniat. Hujus enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quod si qui sint qui, postaquam sui juris factus est, cum eo contraxerunt; puto horum rationem habendam. l. 3 Ulp. lib. 3 Disput.

TITOLO VI.

DEL SENATOCONSULTO MACEDONIANO

(DE SENATUSCONSULTO MACEDONIANO)

I. *Nel titolo precedente gli Ordinatori delle Pandette insegnarono che i contratti dei figli di famiglia producono azioni tanto contra il padre, quanto contra i figli stessi. In questo titolo viene proposta l'eccezione fatta a questa regola dal* Senatoconsulto Macedoniano.

Le parole del Senatoconsulto Macedoniano sono queste: « Essendochè fra le altre scelleratezze che per » naturale era solito a commettere Macedone (1), da» va eziandio denaro ad usura; somministrando ma» teria alla depravazione dei costumi, col prestare da» naro (per non dire d'avvantaggio (2)) a nomi in» certi (3): È DECISO CHE NON SAREBBE CONCESSA L'AZIO» NE E LA DOMANDA di quelli i quali avessero dato da» naro a mutuo ad un figlio di famiglia, neppure » dopo la morte del padre alla cui podestà questi era » soggetto; affinchè sappia ognuno che, indotto da » questo pessimo esempio, desse ad usura, che il cre-

(1) Così chiamavasi quel malvagio usuraio il quale diede occasione a questo Senatoconsulto. Non consta del tempo nel quale fu fatto. Tacito (*Annal. XI* 13) lo ascrive a Claudio; Svetonio a Vespasiano, nella di lui Vita, n. 11. Egli è probabile che sia stato fatto sotto Claudio, e che essendo andato in disuso, sia stato rinnovato sotto Vespasiano.

(2) Cioè, questo è dire abbastanza, affinchè sia riconosciuta la costui malvagità.

(3) Cui chiama *Nomi incerti* i nomi dei figli di famiglia, ai quali con occulta, illecita ed enorme usura davasi danaro a mutuo: i quali nomi diconsi incerti, perchè, potendo essi morire prima di divenire *sui juris* e di possedere qualche cosa di proprio, il credito non si considerava sicuro.

» dito verso il figlio di famiglia non diventa buono » nemmeno dopo la morte del padre. »

Intorno a questo Senatoconsulto si esamina: 1.° *Quale spezie di contratti sia proibita coi figli di famiglia, e quali eccezioni soffra la proibizione del Senatoconsulto;* 2.° *Con quali figli di famiglia sia proibito il contrattare;* 3.° *In qual maniera siano puniti quelli che diedero danaro a mutuo ai figli di famiglia;* 4.° *A chi e contra chi competa l'eccezione che nasce da questo Senatoconsulto.*

ARTICOLO I.

Quale spezie di contratti sia proibita coi figli di famiglia, e quali eccezioni soffra la proibizione del Senatoconsulto.

§ 1. *Quando abbia luogo il Senatoconsulto.*

II. Quegli solamente contravviene al Senatoconsulto il quale diede danaro a mutuo ad un figlio di famiglia; non quegli che altrimente contrattò, p. e. vendette, locò od altro. Imperciocchè è riputata dannosa pei loro genitori la dazione del danaro. E perciò se io divenni creditore di un figlio di famiglia o per causa di compera o per altro contratto, pel quale non ho contato danaro; e se ho con esso lui stipulato; quantunque la somma dovuta abbia cominciato ad essere danaro mutuato (1), tuttavia, perchè non concorse il contamento del danaro, non ha luogo il Senatoconsulto.

Così è allora soltanto quando non sia stata macchinata frode contro al Senatoconsulto; come se uno vendesse piuttosto a quello a cui non può dare a mutuo, affinchè questi abbia il prezzo della cosa in vece del mutuo.

Fuori di questo caso, se un figlio di famiglia comperando qualche cosa promette al venditore stipulante il prezzo aggiuntivi gl'interessi, nessuno dubita non essere qui luogo al Senatoconsulto il quale proibisce dare danaro ad interesse ai figli di famiglia. Imperciocchè considerare si dee piuttosto l' origine dell' obbligazione, di quello che il titolo dell' azione.

Parimente Giuliano scrive, non ostare il Senatoconsulto a ciò, che per causa di novazione noi stipuliamo con un figlio di famiglia quanto abbiamo dato a mutuo ad un altro.

Così pure se un figlio di famiglia avrà prestato fidejussione, Nerazio nei libri 1 e 2 dei Responsi dice non aver luogo il Senatoconsulto. Così anche Celso nel lib. 4. Ma Giuliano aggiunge: Se fu adoprato il pretesto che il figlio di famiglia, il quale dovea ricevere il danaro a mutuo, prestasse la fidejussione, ed un altro comparisse debitore; nuoce la frode usata al Senatoconsulto; e conceder si dee l'eccezione tanto al figlio di famiglia che al debitore, poichè si soccorre anche al fidejussore del figlio (1).

Lo stesso dice: Se avrò accettati due debitori, uno figlio di famiglia e Tizio, mentre il danaro doveva pervenire al figlio di famiglia; ed avrò accettato Tizio debitore, affinchè non si servisse come fidejussore del soccorso del Senatoconsulto; concedere si dovrà l' eccezione utile contra tal frode.

III. Esaminiamo se per dazione a mutuo considerare si debba non solamente quella di danaro contante, ma eziandio quella di tutte le altre cose che dare si possono a mutuo. A me sembra che le parole si riferiscano al danaro contante. Dice in fatti il Senatoconsulto QUEGLI CHE AVESSE DATO DANARO A MUTUO. Ma se venne usata frode contra il Senatoconsulto; p. e. se fu dato a mutuo frumento o vino od olio, affinchè venduti questi frutti si usasse del danaro, sarà da dare soccorso al figlio di famiglia.

IV. *Il danaro poi,* sia dato a mutuo con interessi, sia senza interessi, appartiene al Senatoconsulto.

§ 2. *Quando cessi d' aver luogo questo Senatoconsulto.*

La proibizione di questo Senatoconsulto soffre alcune eccezioni.

ECCEZIONE PRIMA.

V. *La prima si è che non è proibito il dare a mutuo al figlio di famiglia quando vi concorra il consenso del padre.*

Così appunto rescrissero Severo ed Antonino: Se, permettendo il padre, avrai dato danaro a mutuo ad

(1) Quando viene convenuto che il danaro di cui il figlio di famiglia mi era debitore per altra causa (p. e. per causa di mandato) sia da lui trattenuto a titolo di mutuo, il danaro comincia ad essere mutuato (l. 25 ff. *de Reb. cred.*) Tuttavia non ha luogo il Senatoconsulto, perchè non intervenne l'effettivo contamento del danaro.

(1) Come vedremo fra poco all'art. 4. Imperciocchè questo debitore, se si risguardi l'effetto, nulla altro ha fatto se non che intervenire e prestare fidejussione, dovendo il danaro esser dato al figlio di famiglia.

» *exemplo fenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen expe*» *ctata patris morte fieri* ». l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

II. Is autem solus Senatusconsultum offendit, qui mutuam pecuniam filiofamilias dedit; non qui alias contraxit, puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit. Nam pecuniae datio perniciosa parentibus eorum visa est. Et ideo etsi in creditum abii filiofamilias, vel ex causa emptionis vel ex alio contractu in quo pecuniam non numeravi, et si stipulatus sim; licet coeperit esse mutua pecunia, tamen, quia pecuniae numeratio non concurrit, cessat Senatusconsultum.

Quod ita demum erit dicendum, si non fraus Senatusconsulto sit cogitata, ut, cui credere non potuit, magis ei venderet: ut ille rei pretium haberet in mutui vicem. l. 3 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filiusfamilias aliquid mercatus pretium stipulanti venditori cum usurarum accessione spondeat; non esse locum Senatusconsulto quo fenerare filiisfamilias est prohibitum, nemini dubium est. Origo enim potius obligationis, quam titulus actionis considerandus est. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Antonin.

Si quod alii mutuum dedimus a filiofamilias norandi causa stipulemur, non esse impedimento Senatusconsultum Julianus scribit. l. 13 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Item si filiusfamilias fidejusserit, Neratius lib. 1 *et* 2 *Responsorum cessare Senatusconsultum ait. Item Celsus lib.* 4. *Sed Julianus adjicit: Si color quaesitus sit ut filiusfamilias qui mutuam pecuniam acceperus erat, fidejuberet, alio reo dato; fraudem Senatusconsulto facium nocere; et dandam exceptionem tam filiofamilias quam reo, quoniam et fidejussori filii subveniatur.* l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Idem ait: Si duos reos accepero, filiumfamilias et Titium, quum ad filiumfamilias esset perventura pecunia; ideo autem reum Titium accepeim, ne quasi fidejussor auxilio Senatusconsulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam. d. l. 7 § 1.

III. Mutui dationem non solum numeratae pecuniae, verum omnium quae mutua dari possunt, an accipere debeamus videndum est. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri. Ait enim Senatus: MUTUA PECUNIAM DEDISSET Sed si fraus sit Senatusconsulto adhibita; puta, frumento vel vino vel oleo mutuo dato, et his distractis fructibus, uteretur pecunia; subveniendum est filiofamilias. d. l. 7 § 3.

IV. Sive sub usuris mutua data sit, sive sine usuris, ad Senatusconsultum spectat. d. l. 7 § 9.

V. Si, permittente patre, filiofamilias pecuniam mutuam dederit

un figlio di famiglia, non è applicabile il Senatoconsulto. E quindi non si negherà la persecuzione del pegno dato sui beni del padre, singolarmente quando il figlio ne sia divenuto erede; purchè altri non sia comparso prevalente per diritto di convenzione, o per ragione di tempo e d' ordine.

Ma anche se il padre avrà ordinato che fosse dato danaro al figlio e poscia, senza saputa del creditore, avrà cangiato volontà, non avrà luogo il Senatoconsulto; poichè si debbe aver riguardo all' origine del contratto.

Si considera poi che abbia acconsentito il padre quando sapendo non abbia proibito.

Quindi Paolo: Tuttavia se fu dato danaro al figlio con saputa del padre, dir si dee non aver luogo il Senatoconsulto.

VI. *Ma se anche il padre che prima ignorava, ha poscia ratificato, sussisterà il contratto, e basterà che la ratifica sia tacita.*

Quindi Paolo: Se un figlio di famiglia, assente il padre, avesse dichiarato di prendere il danaro quasi per mandato di lui; ed avesse scritto al padre che pagasse quel danaro nella provincia; il padre, se non approva l' operato del figlio, debbe immediatamente protestare avanti testimonii la sua contraria volontà (1).

Più, cesserà d'aver luogo il Senatoconsulto quando il padre abbia cominciato a pagare ciò che il figlio di famiglia aveva preso a mutuo; essendo come se avesse ratificato.

Giustiniano con una sua Costituzione confermò ciò che abbiamo detto, che cioè il mutuo dato al figlio di famiglia è reso valido dalla ratifica del padre; essendo su tale argomento insorta diversità di opinioni fra gli antichi. l. fin. Cod. h. t.

VII. *Osservisi che, se il figlio di famiglia è soggetto alla podestà dell' avo o del proavo, e non del padre; è necessario il consenso di quello alla cui podestà è soggetto, non il consenso del padre.*

Così Giuliano: Se ho un figlio e da questo un nipote; e fu dato a mutuo a mio nipote per comando del padre di lui; si ricerca se sia ciò fatto contra la volontà del Senatoconsulto. Io ho detto: Quantunque nelle parole del Senatoconsulto siano contenuti i Figli, tuttavia si debbe osservare lo stesso anche nella persona del nipote: il comando poi di questo padre non produce l' effetto che non si abbia a riguardare il mutuo come non fatto in contravvenzione al Senatoconsulto, poichè egli stesso non può prendere danaro a mutuo contra voglia di suo padre.

(1) Altrimenti si considera che abbia tacitamente ratificato.

Senatusconsulti potestas non intervenit. Et ideo persecutio pignoris quod in bonis patris fuit, non denegabitur; praesertim cum et eidem filius heres extiterit: modo si nullus alius jure conventionis, vel ratione temporis et ordinis potior apparuerit. l. 4 Cod. h. t.

Sed et si fuerit pater filio credi, deinde, ignorante creditore, mutaverit voluntatem; locus Senatusconsulto non erit: quoniam initium contractus spectandum est. l. 12 ¶ sed et si. Paul. lib. 30 ad Edict.

Si tamen sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare Senatusconsultum. d. l. 12.

VI. Si filiusfamilias, absente patre, quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit, cavisset; et ad patrem litteras emisit; ut eam pecuniam in provincia solveret; debet pater, si actum filii sui improbat, continuo contestationem interponere contrariae voluntatis. l. 16 lib. 4 Respons.

Hoc amplius: cessabit Senatusconsultum si pater solvere coeperit quod filiusfamilias mutuum sumpserit; quasi ratum habuerit. l. 7 § 15 Ulp. lib. 29 ad Ed.

VII. Filium habeo, et ex eo nepotem. Nepoti meo creditum est jussu patris ejus. Quaesitum est an contra Senatusconsultum fieret. Dixi: Etiamsi verbis Senatusconsulti Filii continerentur, tamen et in persona nepotis idem servari debere: jussum autem hujus patris non efficere quominus contra Senatusconsultum creditum existimaretur, cum ipse in ea causa esset ut pecuniam mutuam invito patre suo accipere non posset. l. 14 lib. 12 Dig.

VIII. Proinde si acceperit pecuniam, et in rem patris vertit; cessat Senatusconsultum: patri enim, non sibi accipit.

Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit; cessare Senatusconsultum lib. 12 Digestorum Julianus ait; intelligendumque esse, ab initio sic accepisse, ut in rem patris verteret. d. l. 7 § 12 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non tamen certius videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit; et ideo si pater ignoravit, adhuc Senatusconsulto locus erit. d. l. 7 § 12.

Hoc Senatusconsultum et ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si affirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse. Nam et ei quoque qui filiofamilias credidit, Decreto Amplissimi Ordinis actio denegatur, nec interest consumpti sint nummi, an extent in peculio. Multo igitur magis severitate Senatusconsulti ejus contractus improbabitur, qui filiaefamilias mutuum dedit. l. 9 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

ECCEZIONE SECONDA.

VIII. *Soffre una seconda eccezione il Senatoconsulto relativamente a ciò che un figlio di famiglia prese a mutuo, non per uso proprio, ma per gl' interessi del padre.*

Perciò se avrà preso danaro a mutuo e l' avrà impiegato per la cosa del padre, non ha luogo il Senatoconsulto; poichè lo prese pel padre e non per sè stesso.

Ma se anche da principio non lo prese con tale intenzione, ma poscia l'ha impiegato per la cosa del padre, Giuliano disse nel lib. 12 dei Digesti cessare il Senatoconsulto; e doversi intendere essere stato preso coll'intenzione fin da principio d'impiegarlo per la cosa del padre.

Si considera poi che il figlio abbia impiegato il danaro per la cosa del padre, quando per causa di quel danaro il figlio costituisce suo padre debitore naturale verso di lui; come vedremo nel tit. de In rem verso *in appresso nel lib.* 15.

Non si considererà per altro che abbia impiegato pel padre il danaro preso a mutuo quando l' avrà pagato al padre in soddisfazione di un debito proprio; e quindi se il padre ignorava (1) vi sarà luogo ancora al Senatoconsulto.

Non si considera neppure che il danaro preso a mutuo sia stato impiegato per la cosa del padre, e quindi non cessa il Senatoconsulto Macedoniano, quando questo danaro ha fatto più ricco il peculio.

Quindi Ulpiano: Questo Senatoconsulto abbraccia anche le figlie di famiglia. Nè importa ch' esse affermino di aver comperati ornamenti con quel danaro. Imperciocchè per Decreto del Senato è negata l'azione anche a colui, il quale diede danaro a mutuo al figlio di famiglia, nè importa che i danari siano stati consumati, o siano nel peculio. Tanto maggiormente adunque sarà riprovato dalla severità del Senatoconsulto il contratto di colui, che diede a mutuo ad una figlia di famiglia.

ECCEZIONE TERZA.

IX. *V' è anche una terza eccezione al Senatocon-*

(1) Imperciocchè se sapeva, si considera che abbia acconsentito; e quindi cessa il Senatoconsulto, come vedemmo sopra al N. 5.

sulto, quando il figlio prese danaro a mutuo per una causa necessaria.

Quindi se un figlio di famiglia avrà preso danaro a mutuo per pagare uno, il quale, se domandasse, non avrebbe potuto essere respinto da eccezione, non avrà luogo l' eccezione del Senatoconsulto.

Per simile ragione il Senatoconsulto Macedoniano non impedisce di domandare quel danaro, il quale è dato al figlio di famiglia, che si trova assente per causa di studio o di legazione, per le spese necessarie, che l' affetto paterno non gli avrebbe ricusato.

Ciò che dicesi, cessare il Senatoconsulto in riguardo a quello, il quale, sendo assente per causa di studio, avea preso danaro a mutuo, ha luogo soltanto quando non eccedette la conveniente misura nel danaro mutuato; cioè quella quantità, che il padre soleva somministrargli.

ECCEZIONE QUARTA.

X. *Ulpiano riferisce la quarta causa, per la quale cessa il Senatoconsulto.*

Ed è: Non avrà luogo il Senatoconsulto se il prestatore lo avrà creduto padre di famiglia, non ingannato per troppa semplicità o per ignoranza di Diritto, ma perchè pubblicamente era da molti considerato come padre di famiglia, e con tal carattere operava, contrattava ed esercitava le cariche.

Quindi Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive (ed è stabilito da varie Costituzioni) che il Senatoconsulto cessa d'aver luogo in riguardo agli appaltatori di pubbliche imposte.

E generalmente Giuliano dice che l' eccezione del Senatoconsulto Macedoniano non osta se non a quello, che sapeva o avrebbe potuto sapere essere figlio di famiglia colui, al quale dava il danaro.

E perciò lo stesso Giuliano nel lib. 12 dice cessare il Senatoconsulto anche in riguardo a colui, il quale non potè sapere se il mutuario fosse figlio di famiglia, come p. e. se il mutuante era pupillo o minore di venticinque anni.

Ma in riguardo al minore, il Pretore dee soccorrerlo con cognizione di causa.

IX. Si filiusfamilias acceperit mutuam pecuniam ut eum liberaret qui, si peteret, exceptione non summoveretur; Senatusconsulti cessabit exceptio. d. l. 7 § 14.

Macedoniani Senatusconsulti auctoritas petitionem ejus pecuniae non impedit, quae filiusfamilias studiorum vel legationis causa alibi degenti ad necessarios sumptus quos patris pietas non recusaret, credita est. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

Quod dicitur, in eo qui studiorum causa absens mutuum acceperat cessare Senatusconsultum, ita locum habet si probabilem modum in mutua pecunia non excessit; certe eam quantitatem quam pater solebat subministrare. sup. d. l. 7 § 13.

X. Si quis patremfamilias esse crediderit, non rana simplicitate deceptus, nec Juris ignorantia; sed quia publice paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur; cessabit Senatusconsultum. l. 3 Ulp lib. 29 ad Ed.

Unde Julianus lib. 12 Digestorum in eo qui vectigalia conducta habebat, scribit (et est saepe constitutum), cessare Senatusconsultum. d. l. 3 § 1.

Julianus scribit: Exceptionem Senatusconsulti Macedoniani nulli obstare, nisi qui sciret aut scire potuisset filiumfamilias esse eum cui credebat. l. 19 Pomp. lib. 7 ex variis Lectionibus

Proinde et in eo qui scire non potuit an filiusfamilias sit, Julianus lib. 12 cessare Senatusconsultum ait: ut puta, in pupillo vel minore viginti quinque annis.

Sed in minore (*), causa cognita et a Praetore succurrendum. sup. d. l. 3 § 2.

(*) Si legga nella Volgata: *sed Minori.*

Si noti di passaggio: Rispetto al pupillo poi si dovette dire che cessa il Senatoconsulto anche per un'altra ragione; cioè perchè non è danaro mutuato quello, che il pupillo dà senza l'autorità del tutore. Quindi lo stesso Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice: Cessare il Senatoconsulto quando un figlio di famiglia abbia dato danaro, perchè non è mutuato, quantunque egli abbia la libera amministrazione del peculio. Imperciocchè, permettendogli il padre l'amministrazione del peculio, non gli permette di perderlo. E quindi conchiude avere il padre l' azione di vindicare il danaro.

A ciò che abbiamo detto è conforme il Rescritto di Pertinace: Se un figlio di famiglia, essendo in podestà del padre, prese da te danaro a mutuo, affermando esser lui padre di famiglia; e tu provar possa d'avere per giusta ragione prestata fede alla di lui asserzione, gli sarà negata l' eccezione.

Così pure, se avrò accettati in debitori due figli di famiglia, ma uno di essi fu da me riputato padre di famiglia; importerà il conoscere a quale di essi sia pervenuto il danaro; affinchè io sia rimosso dall' eccezione se conobbi esser figlio di famiglia quello a cui pervenne il danaro; e rimosso io non sia se pervenne a colui che io non sapeva esser figlio di famiglia.

ARTICOLO II.

Quali figli di famiglia contempli il Senatoconsulto Macedoniano.

XI. *Il Senatoconsulto abbraccia tutti i figli di famiglia di qualunque sesso e grado. E di vero abbiamo veduto di sopra al n.* 8 *essere comprese eziandio le figlie di famiglia.*

Rispetto al grado poi così rescrisse Filippo: Quantunque il Senatoconsulto abbia fatta menzione dei FIGLI DI FAMIGLIA, esso estende il suo soccorso anche ai nipoti e pronipoti.

Così pure non è considerata la dignità di cui è rivestito un figlio di famiglia, onde non abbia luogo il Senatoconsulto Macedoniano. Imperciocchè, quantunque sia console o di qualsivoglia altra dignità, ha luogo il Senatoconsulto.

Purchè per avventura non abbia un peculio castrense, poichè allora non avrà luogo il Senatoconsul-

In pupillo autem etiam alia ratione debuit dicere cessare Senatusconsultum, quod mutua pecunia non sit quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse Julianus lib. 12 Digestorum dicit, si filiusfamilias crediderit, cessare Senatusconsultum; quod mutua pecunia non sit, quamvis liberam peculii administrationem habuit. Non enim perdere ei peculium pater concedit, quam peculii administrationem permittit. Et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait. d. § 2.

Si filiusfamilias, quem in potestate patris esset mutuam a te pecuniam accepit, cum se patremfamilias diceret; ejusque affirmationi credidisse, te justa ratione edocere potes; exceptio ei denegabitur. l. 1 Cod. h. t.

Item si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias; interrit, ad quem pecunia pervenit; ut, si eum scivi filiumfamilias ad quem pervenit pecunia, exceptione summoveat: si autem ad eum quem ignorem, non summoveat. sup. d. l. 7 § 8.

XI. Quod Senatusconsulti auxilium, licet FILIIFAMILIAS *meminerit, et ad nepotes et pronepotes porrigitur.* l. 6 § 1 Cod. h. t.

In filiofamilias nihil dignitas facit, quominus Senatusconsultum Macedonianum locum habeat. Nam etiamsi consul sit vel cujusvis dignitatis, Senatusconsulto locus est.

Nisi forte castrense peculium habeat; tum enim Senatusconsultum cessabit (l. 1 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.), *neque ad quantitatem ce-*

to pel valore del peculio castrense; mentre i figli di famiglia in riguardo al peculio castrense sono come padri di famiglie.

Per una Costituzione di Giustiniano i figli di famiglia militari possono prendere danaro a mutuo; nè si ricerca perchè l' abbiano preso, nè come l' abbiano speso, l. fin. Cod. h. t.

XII. Se la quistione se il figlio sia sotto podestà (come p. e. se suo padre fosse presso i nemici) è in pendenza; è in pendenza eziandio se si abbia incorso nel Senatoconsulto. Imperciocchè se sarà ricaduto sotto podestà, avrà luogo il Senatoconsulto: non avrà luogo nel caso contrario: frattanto adunque viene negata l' azione.

Nè si dee concedere l'azione, perchè può per avventura accadere che quegli che ricevette il danaro possa considerarsi essere allora stato padre di famiglia. Poichè ciò che è pendente non si considera come esistente.

Avrà luogo certamente il Senatoconsulto se un arrogato avrà preso danaro a mutuo, e venne poscia restituito per essere emancipato: poichè egli fu figlio di famiglia.

XIII. *Si debbe osservare che si considera se alcuno era o no figlio di famiglia al tempo del contamento.*

Quindi se ho stipulato con un figlio di famiglia, e gli ho dato il danaro quand' era divenuto padre di famiglia sia per la diminuzione di capo, sia per la morte del padre; od altrimenti senza diminuzione di capo, sia diventato padrone di sè stesso; dee dirsi cessare il Senatoconsulto, perchè il danaro fu dato a mutuo a chi era già padre di famiglia.

Poichè ciò che comunemente si dice: NON ESSERE PERMESSO IL DAR DANARO A MUTUO AL FIGLIO DI FAMIGLIA, non dee riferirsi alla promessa, ma al contamento.

Questi adunque sarà condannato per l' intiero e non solamente per ciò che può fare (1).

A buon diritto anche si dice al contrario: Se avrai stipulato con un padre di famiglia, e tu gli hai dato il danaro dopochè divenne figlio di famiglia; il Senatoconsulto otterrà il suo effetto, perchè l' assenza dell' obbligazione si compie col contamento.

(1) Perchè quegli che ha contrattato essendo figlio di famiglia, non è tenuto se non in quanto egli può fare, come si vede nel Titolo precedente.

strensis peculii; cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur. l. 2 Ulp. lib. 64 ad Ed.

XII. Si pendeat an sit in potestate filius (ut puta, quoniam patrem apud hostes habet): in pendenti est an in Senatusconsultum sit commissum. Nam si reciderit in potestatem, Senatusconsulto locus est; si minus, cessat: interim igitur denegunda est actio. sup. d. l. 1 § 1.

Quod pendet non est pro eo quasi sit. l. 169 § 1 de Reg. Jur. Paul. lib. 2 ad Plaut.

Certe si adrogatus mutuam pecuniam acceperit, deinde sit restitutus ut emanciparetur; Senatusconsultum locum habebit: fuit enim filiusfamilias. sup. d. l. 1 § 2.

XIII. Si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias facto crediderim: sive capite diminutus sit, sive morte patris vel alias sui juris sine capitis diminutione fuerit effectus; debet dici cessare Senatusconsultum: quia mutua pecunia jam patrifamilias data est. l. 3 § 8a. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quia quod vulgo dicitur; FILIOFAMILIAS CREDI NON LICERE, *non ad verba referendum est, sed ad numerationem.* l. 4 Scevola lib. 2 Quaest.

Ergo hic et in solidum damnabitur, non in id quod facere potest. l. 5 Paul. lib. 3 Quaest.

Contra etiam recte dicitur: Si a patrefamilias stipulatus sit, credas postea filiofamilias facto; Senatusconsulti potestatem exercendam:

ARTICOLO III.

In qual maniera per lo Senatoconsulto Macedoniano siano puniti coloro, che diedero danaro a mutuo ai figli di famiglia.

XIV. *Il Senatoconsulto Macedoniano punisce coloro che danno danaro a mutuo ai figli di famiglia, col negare ad essi le azioni, tanto contra il padre, quanto contra il figlio, o contra i fidejussori dei figli di famiglia, eziandio dopo la morte del padre, come abbiamo rilevato dalle parole del Senatoconsulto superiormente riferite.*

Ciò poi che il Senato dice, essere negata l' azione ANCHE DOPO LA MORTE DEL GENITORE, *debbe intendersi in modo, che negata sia anche se per qualunque altra ragione il figlio è sciolto dalla paterna podestà.*

Quindi se anche al di lui padre sia sopraggiunta non la morte, ma un' altra causa per la quale abbia perduta la cittadinanza, dovrà decidersi aver luogo il Senatoconsulto.

XV. *Ma si concederà poi anche il diritto di ripetere ciò che per questa causa il figlio di famiglia avesse spontaneamente pagato.*

Si dee distinguere se abbia pagato altrimente che col danaro del padre; nel qual caso, sussistendo l' obbligazione naturale, valido sarà il pagamento, nè si concederà il diritto di ripeterlo: ma se avrà pagato col danaro del padre, o del peculio, che non aveva diritto di alienare, il padre potrà ripeterlo.

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Il padre può egli vindicare o ripetere il danaro donato da un terzo al figlio, se questi lo ha pagato al suo creditore? Giuliano dice: Se gli fu donato il danaro colla condizione che paghi il creditore, si dee considerare passato immediatamente dal donante nel creditore, ed essere i danari diventati dell'accettante: se poi fu donato semplicemente, considerare si dee non aver avuto il figlio il diritto di alienarli (1); e perciò se avrà pagato, al padre competere in ogni evento l' azione personale.

Questa disposizione ha luogo qualora il creditore abbia di mala fede consumato il danaro pagatogli, sapendo che gli veniva pagato danaro del padre, che il figlio non avrebbe potuto alienare: sarà altrimente se lo consumò in buona fede; p. e. se erroneamente, ma però probabilmente, avrà creduto che il danaro sia provenuto per parte d' altri, ma non del padre.

Intorno a questo argomento ecco ciò che dice Ul-

(1) Perchè egli li acquistò pel padre, quando a lui sono stati donati, e non poteva poi alienare denaro divenuto proprietà del padre.

quia expleta est numeratione substantia obligationis. l. 6 Scevola lib. 2 Quaest.

XIV. Sed utri patri ejus non mori, sed alia causa inciderit quominus sit in civitate: dicendum est Senatusconsulto locum esse. l. 7 § 5 Ulp. lib. 29 ad Edict.

XV. Si ab alio donatum sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? et ait Julianus: Si quidem hac conditione ei donata sit pecunia, ut creditoris solvat; videri a donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse: et ideo si solverit, Condictionem patri ex omni eventu competere. l. 9 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

piano: Se un figlio di famiglia, che avea preso danaro a mutuo contra il Senatoconsulto, lo ha pagato; non verrà opposta veruna eccezione al padre che vindica i danari. Ma se questi saranno stati dal creditore consumati, Marcello dice, cessare l' azione personale, poichè (1) quest'azione è concessa qualvolta sono contati li danari per quella causa, dalla quale avrebbe potuto nascere l'azione, se il dominio fosse passato nel ricevente: e nel proposto caso poi non avrebbe potuto nascere l' azione. Finalmente egli è più probabile non aver luogo la ripetizione dei crediti fatti contra il Senatoconsulto e per errore pagati.

XVI. *Abbiamo veduto se e quando sia permesso al padre di ripetere il danaro che ha pagato il figlio di famiglia per causa di mutuo. Conciossiachè poi il figlio di famiglia sia naturalmente obbligato;* il figlio di famiglia, il quale abbia restituito il danaro preso a mutuo contra il Senatoconsulto Macedoniano; e che, divenuto erede del padre suo, voglia vindicarlo; sarà per l'eccezione rimosso dalla vindicazione del danaro.

Molto più se, divenuto padre di famiglia, ha pagata parte del debito, cesserà d'aver luogo il Senatoconsulto, nè potrà ripetere ciò che ha pagato.

Dal sussistere l'obbligazione naturale segue ancora ciò che dice Ulpiano: Ma se, divenuto padre di famiglia, avrà data una cosa in pegno, si dovrà dire doversi a lui negare l'eccezione del Senatoconsulto fino al valore del pegno.

Quantunque poi sussista l'obbligazione naturale, ed il figlio di famiglia sia divenuto padre di famiglia, quando però fu pagato per ignoranza dal curatore, può ripetersi.

Così pure se quegli, al quale fu dato danaro a mutuo, mentre era soggetto alla podestà del padre, divenuto padre di famiglia, per ignoranza di fatto, ha promesso quel danaro con novazione, se sarà impetito in forza di quella stipulazione, potrà opporre l'eccezione Pel fatto.

XVII. *Fin qui abbiamo parlato del figlio di famiglia.*

Ciò che s'è detto di lui è applicabile anche ai fidejussori per la stessa ragione. Imperciocchè, sebbene non siano tenuti da veruna civile obbligazione; anche quelli però, i quali intervennero per un figlio di famiglia senza il consenso del padre, pagando per esso, non potranno ripetere ciò che avranno pagato. Così in vero fu stabilito anche dall' imperatore Adriano; e può dirsi che non potranno ripetere. Sono per verità assicurati da una perpetua eccezione. Ma anche il figlio lo è, e tuttavia non può ripetere; perchè Quelli soltanto non ripetono il già pagato, i quali sono liberati dall'azione in pena dei creditori; non perchè la Legge abbia voluto disobbligarli (1).

Quantunque poi pagando ripetere non possano, perchè sussiste l'obbligazione naturale; tuttavia se per non aver opposta eccezione sono condannati, potranno servirsi dell'eccezione del Senatoconsulto (2). E così scrive Giuliano in riguardo al figlio di famiglia, ad esempio della donna che s' interpone per un altro.

ARTICOLO IV.

A chi e contra chi venga concessa l' eccezione del Senatoconsulto Macedoniano.

§ 1. *A chi venga concessa.*

XVIII. Sebbene poi il Senato non dichiari a chi conceda l'eccezione, si dee tuttavia sapere potersi servire di questa eccezione anche l' erede del figlio, se morì padre di famiglia; ed il di lui padre, se morì figlio di famiglia.

Ma anche vivente il figlio questa eccezione compete al padre s'egli è chiamato in giudizio coll'azione di Peculio.

Imperciocchè Filippo così rescrive: Se un tuo figlio, soggetto alla tua podestà, operando contra il divieto del Senatoconsulto Macedoniano, prese danaro

(1) E vuol dire: la consumazione fatta in buona fede del danaro che alcuno ha ricevuto, porta lo stesso effetto come se da principio fosse stato in esso trasferita la proprietà di questo danaro; e quindi allora soltanto può da questa consumazione nascere un'azione, se fosse nata per la traslazione della proprietà di questo danaro. Ma in questo caso, se si supponesse fin da principio trasferito nel ricevente il dominio del danaro pagato, non sarebbe nata veruna azione; imperciocchè non avrebbe potuto nascere neppure l'azione d'Indebito, essendo questo un debito naturale: dunque per la consumazione fatta in buona fede non può nascere veruna azione.

(1) Il Senatoconsulto Macedoniano è fatto piuttosto in odio del creditore, di quello che in favor del debitore, ed in ciò differisce dal Vellejano. E questa è la ragione, per la quale il figlio di famiglia che paga non è ajutato dall'azione d'Indebito; imperciocchè, non avendosi il Senatoconsulto proposto di porger soccorso al figlio di famiglia, non produce a suo favore veruna azione, ma solamente nega l' azione al creditore, che vuole in tal guisa punire.

(2) Questa eccezione può essere opposta anche dopo la sentenza, imperciocchè il creditore è indegno tanto dopo che prima della sentenza.

Si filiusfamilias contra Senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit: patri nummos vindicanti, nulla exceptio objicietur. Sed si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait cessare Condictionem: quoniam TOTIENS *Condictio datur, quotiens ea causa numerati sunt ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transiisset: in proposito autem non esset. Denique, per errorem soluti contra Senatusconsultum crediti magis est cessare repetitionem.* l. 14 ff. de Reb. cred. Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVI. Filiusfamilias contra Macedonianum mutuatus, si solverit, et patri suo heres effectus velit vindicare nummos; exceptione summovebitur a vindicatione nummorum. l. 26 § 3 ff. de Condict. indeb. Ulp. lib. 26 ad Ed.

Si paterfamilias factus solverit partem debiti, cessabit Senatusconsultum, nec solutum repetere potest. l. 7 § 16 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si pater familias factus rem pignori dederit; dicendum erit Senatusconsulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti potest. l. 8 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si is cui, dum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus per ignorantiam facti novatione facta tam pecuniam expromisit; si petatur ex ea stipulatione. In factum excipiendum erit. l. fin. Pompon. lib. 5 Senatusconsultorum.

XVII. Et hi tamen, qui pro filiofamilias sine voluntate patris ejus intercesserunt, solvendo non repetent. Hoc enim et divus Hadrianus constituit; et potest dici non repeturos. Atquin perpetua exceptione tuti sunt. Sed et ipse filius; et tamen non repetit: quia Hi DEMUM *soluta non repetunt, qui ob poenam creditorum actione liberantur; non quoniam exonerare eos Lex coluit.* l. 9 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quanquam autem solvendo non repetant (d. l. 9 § fin.), *quia naturalis obligatio manet* (l. 10 Paul lib. 35 ad Ed.); *tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur Senatusconsulti exceptione. Et ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis.* l. 11 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XVIII. Quanquam autem non declaret Senatus cui exceptionem det, tamen sciendum est et heredem filii, si paterfamilias decesserit, et patrem ejus, si filiusfamilias decesserit, exceptione uti posse. l. 7 § 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si filius tuus in potestate tua agens contra Senatusconsultum Ma-

a mutuo, non può per tal titolo essere utilmente diretta contro di te l' azione di Peculio.

Se il figlio era sotto podestà di uno quando gli fu dato a mutuo, ed ora sia sotto podestà di un altro, non cessa l'efficacia del Senatoconsulto (1). Sarà dunque concessa la eccezione.

XIX. Non si viene in soccorso solamente del figlio di famiglia e del di lui padre; ma eziandio del di lui fidejussore e mandante, i quali pure hanno il regresso per titolo di Mandato.

Purchè non siano per avventura intervenuti con intenzione di donare, poichè, non avendo essi allora verun regresso (2), non avrà luogo il Senatoconsulto.

Ma se anche non sono intervenuti con intenzione di donare, ma però con consenso del padre; si considererà approvato appieno il contratto dal padre (3).

Oltre il caso, nel quale il fidejussore prestò fidejussione con intenzione di donare, Ulpiano ne riferisce ancora un altro, e dice: Talvolta però, sebbene sia luogo al Senatoconsulto, tuttavia si concede l'azione contra un altro: come p. e. se un figlio di famiglia institore prese danaro a mutuo. Poichè Giuliano (nel lib. 12) scrive che potrà bensì usare dell'eccezione del Senatoconsulto l' institore medesimo se venga chiamato in giudizio; ma che compete poi l' azione Institoria contro colui che lo ha preposto (4) (disse) se il padre stesso lo avesse preposto al suo commercio, o gli avesse permesso di negoziare il suo peculio, cesserebbe il Senatoconsulto, poichè si considererebbe aver contrattato col consenso del padre. Imperciocchè quando sa ch' egli negozia, si considera che gli abbia permesso anche ciò, quando non abbia espressamente proibito di prender merci.

(1) Poichè il Senatoconsulto, come abbiamo veduto di sopra, non volle favorire quello che allora lo aveva sotto la sua podestà, ma volle soltanto punire il creditore; ragione che milita a favore di qualunque, sotto la cui podestà sia pervenuto il figlio; anzi anche quando sia divenuto padrone di sè stesso, come abbiamo veduto superiormente.

(2) Se il creditore potesse esigere dal fidejussore del figlio di famiglia, il qual fidejussore avesse il regresso contra il figlio di famiglia; l' effetto sarebbe lo stesso, come se in fatto si esigesse dallo stesso figlio di famiglia, il che appunto è dal Senatoconsulto proibito.

(3) E quindi non ha luogo il Senatoconsulto, come si vede di sopra n. 5.

(4) Vi aggiungi: e ciò ha luogo quando un altro e non il padre l'abbia preposto ad un suo commercio.

cedonianum mutuam sumpsit pecuniam, actio De peculio adversus te eo nomine efficaciter dirigi nequaquam potest. l. 6 Cod. h. t.

Si filius in alterius erat potestate quam mutuo daretur, nunc in alterius; mens Senatusconsulti non cessat. Dabitur itaque exceptio. l. 7 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIX. Non solum filiofamilias et patri ejus succurritur; verum fidejussori quoque et mandatori ejus, qui et ipsi Mandati habent regressum.

Nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, Senatusconsultum locum non habebit.

Sed etsi non donandi animo, patris tamen voluntate intercesserunt; totus contractus a patre videbitur comprobatus. l. 9 § 3 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Interdum tamen, etsi Senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: ut puta, filiusfamilias institor mutuam pecuniam accepit. Scribit enim Julianus (lib. 12): *Ipsum quidem institorem exceptione Senatusconsulti usurum, si conveniatur; sed Institoriam actionem adversus eum qui praeposuit competere. Quamquam (inquit) si ipse pater eum praeposuisset merci suae, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret Senatusconsultum, quoniam patris voluntate contractum videretur. Nam si scit eum negotiari; etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.* arg. d. l. 7 § 11.

§ 2. *Contra quali persone sia concessa l' eccezione del Senatoconsulto.*

XX. *Questa eccezione viene concessa contra il creditore. Ed in vero intorno a questo argomento* nulla importa se sia un privato od una città che abbia dato a credito ad un figlio di famiglia. Imperciocchè gl' imperatori Severo ed Antonino rescrissero aver luogo il Senatoconsulto eziandio contra una città.

XXI. *Viene poi negata questa eccezione ad un figlio di famiglia maggiore contro di un minore. Poichè Ulpiano dice:* Ma se un minore avrà contrattato con un figlio di famiglia maggiore, anche Giuliano nel lib. 4 e Marcello nel lib. 2 dei Digesti scrivono potersi restituire in intiero; affinchè si abbia maggior riguardo all'età, di quello che al Senatoconsulto.

Che se un minore di venticinque anni diede danaro a mutuo ad un figlio di famiglia minore; migliore è la condizione del consumante, purchè (1) quegli che lo ricevette (2) non si riconosca al tempo della contestazione della lite essere stato fatto con tal danaro più ricco.

XXII. Deesi negare l' azione non solamente a colui, il quale avesse dato il danaro a mutuo, ma eziandio ai di lui successori.

XXIII. Quindi anche se uno diede il danaro, ed un altro stipulò, sarà concessa contro di quello (3) la eccezione, quantunque questo non abbia dato.

Ma se anche uno di essi ignorò esser il figlio sotto la podestà del padre, si dee con maggior ragione dire che la scienza di uno sia nociva ad entrambi. Lo stesso dicasi nel caso che vi fossero due stipulatori.

(1) Il minore che diede il danaro, è bensì nel caso, pel quale la di lui età gli conceda la restituzione in intiero contra la pena del Senatoconsulto; ma quel minore, al quale è dato, si trova anch' egli nel caso, pel quale dee restituirsi in intiero contra l'obbligazione in forza dell' Editto De Minoribus. *Ma in circostanze uguali, migliore è la causa di quello, che possiede: Migliore è la condizione del reo che quella dell'attore.* Vedi il tit. *de Minorib.* nel lib. 4.

(2) Che se avesse affidato il danaro ad un maggiore di venticinque anni, purchè il danaro non fosse convertito in vantaggio del padre, avrebbe luogo il Senatoconsulto, quantunque il figlio di famiglia fosse fatto più ricco, come abbiamo già superiormente veduto n. 8.

(3) Il quale ha stipulato che il figlio di famiglia restituirebbe la somma, che a lui da un altro davasi a mutuo.

XX. Nihil interest quis filiofamilias crediderit, utrum privatus an civitas. Nam in civitate quoque Senatusconsultum locum habere Divi Severus et Antonius rescripserunt. l. 15 Marcian. lib. 14 Institut.

XXI. Plane si minor annis cum filiofamilias majore contraxerit; et Julianus lib. 4 Digestorum et Marcellus lib. 2 Digestorum scribit posse in integrum restitui: ut magis aetatis ratio quam Senatusconsulti habeatur. l. 11 § 7 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Quod si minor viginti quinque annis filiofamilias minori pecuniam credidit; melior est causa consumentis: nisi locupletior ex hoc inveniatur litis contestatae tempore is qui accepit. l. 34 d. tit. Paul. lib. 1 Sent.

XXII. Non solum ei qui mutuam pecuniam dedisset, sed et successoribus ejus deneganda est actio. l. 7 § 6 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXIII. Proinde et si alius mutuam dedit, alius stipulatus est debitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit.

Sed etsi alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate; severius(*) *dicendum est, utrique alterius scientiam nocere. Idem est et in duobus reis stipulandi* d. l. 7 § 7.

(*) Così a ragione pensa Cujacio doversi leggere *severius* in una sola parola. Male dunque si legge comunemente, *potestate sui; verius* etc.

by Google

LIBRO DECIMOQUINTO

TITOLO I.

DEL PECULIO

(DE PECULIO)

I. Il Pretore stimò di procedere ordinatamente sponendo prima, di quelle persone che sono soggette all' altrui podestà, que' contratti che attribuiscono azione solidale (1); ed indi passando a quelli per li quali viene concessa l' azione DEL PECULIO.

Questo Editto è tripartito; poichè da esso nascono le azioni DEL PECULIO, DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA, e DI CIÒ CHE FU COMANDATO.

Intorno a questo Editto Diocleziano e Massimiano rescrivono: L'Editto Perpetuo stabilisce, non potersi obbligare il padrone mediante lo schiavo, e doversi concedere ai creditori di lui l' azione soltanto Del peculio (detratto ciò che lo schiavo naturalmente debbe al padrone); o l' azione DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA, se si provi convertito alcun che a vantaggio di lui.

Ulpiano poi così abbraccia le tre parti dell'Editto: Quando lo schiavo compera pel padrone, se compera col consenso di lui (2), potrà intentarsi l' azione DI CIÒ CHE FU COMANDATO: quando poi non intervenne il suo consenso; se il padrone avrà ratificata la compera, o sarà stata comperata una cosa necessaria od utile pel padrone, avrà luogo l' azione DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA; e se nulla di tutto ciò, avrà luogo l'azione DEL PECULIO.

In questo titolo si espone soltanto la dottrina risguardante l'azione Del peculio. *Affinchè poi sia trattata con qualche ordine:* 1.° *Premetteremo alcune generali nozioni intorno al peculio stesso;* 2.° *Vedremo per le obbligazioni di quali persone, e per quali cause abbia luogo l' azione* Del peculio; 3.° *Tratteremo di quelli che possono essere obbligati pel peculio, ad essere tenuti a quest' azione, e di quelli ai quali essa compete;* 4.° *Esamineremo che cosa contenga l' azione* Del peculio, *e quale sia il suo effetto;* 5.° *Discuteremo se, promossa l' azione* Del peculio *contra il padre od il padrone, sia estinta l'obbligazione del figlio o dello schiavo.*

(1) Vedi l. 1 ff. *Quod cum eo* di sopra lib. 14.

(2) Intendi il consenso di uno che comanda, non solamente di uno che tollera.

I. Ordinarium Praetor arbitratus est, prius nos contractus exponere eorum qui alienae potestati subjecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem; sic deinde ad hos pervenire ubi DE PECULIO *detur actio.* l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Est autem triplex hoc Edictum. Aut enim DE PECULIO, *aut* DE IN REM VERSO, *aut* QUOD JUSSU, *hinc oritur actio.* d. l. 1 § 1.

Dominum per servum obligari non posse, ac tantum De Peculio *(deducto scilicet quod naturaliter servus domino debet) ejus creditoribus dari actionem; vel si quid in rem ejus versum probetur,* DE IN REM VERSO; *Edicto Perpetuo declaratur.* l. 12 Cod. Quod cum eo.

Quod servus domino emit, si quidem voluntate ejus, potest emi, QUOD JUSSU *agi: sin vero non ex voluntate; si quidem dominus ratum habuerit, vel alioquin (*) rem necessariam vel utilem domino emit;* DE IN REM VERSO *actio erit; si vero nihil eorum est,* DE PECULIO *erit actio.* l. 5 § 2 ff. de In rem verso. Ulp. lib. 29 ad Ed.

(*) Male è collocata qui la virgola, e dopo le parole *ratum habuerit* costituirsi devono due punti, dovendosi sott' intendere, *dabitur pariter actio* QUOD JUSSU *si ratum habuerit.* Che se mè comandò, nè ratificò; allora se anche altrimenti la cosa comprata era necessaria od utile al padrone, competerà l'azione DE IN REM VERSO.

SEZIONE I.

Vengono premesse alcune generali nozioni intorno al Peculio.

ARTICOLO I.

Che cosa sia il Peculio, a chi e da chi possa essere costituito.

§ 1. *Che cosa sia Peculio, e chi possa avere Peculio.*

II. PECULIO fu così chiamato quasi picciola pecunia, cioè picciolo patrimonio.

Tuberone in fatti così definisce il Peculio, come riporta Celso nel lib. 6 dei Digesti: Ciò che ha lo schiavo col permesso del padrone, separatamente dalle sostanze del padrone, e detratto quello di cui sia debitore verso il padrone.

La definizione del Peculio esposta da Tuberone non si riferisce (al dire di Labeone) ai Peculii dei schiavi vicarii. Il che è falso; imperciocchè per la stessa ragione che il padrone ha costituito un Peculio allo schiavo, si dee stimare che l'abbia costituito anche al vicario (1).

Anche Celso adotta la definizione di Tuberone.

Intorno poi a questo Peculio dei vicarii è da osservare che comprender si dee nel Peculio dei vicarii non solamente ciò che hanno separatamente dalla cosa del padrone, ma eziandio ciò che hanno separatamente dalla cosa di quello del cui Peculio essi fanno parte.

III. *Dalla definizione del Peculio apparisce:* 1.° *Che cosa debbasi comprendere nel Peculio dello schiavo o del figlio di famiglia.*

Cioè per Peculio non s'intende ciò che lo schiavo ha separatamente dalla ragione del padrone; ma ciò che il padrone stesso avrà separato, distinguendo la

(1) Quindi rettamente dicesi avere il vicario questo Peculio colla permissione del padrone; la definizione adunque di Tuberone comprende i Peculii eziandio de'vicarii, e Labeone malamente li riprende.

II. PECULIUM dictum est quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum. l. 5 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Peculium autem Tubero quidem sic definit ut Celsus lib. 6 *Digestorum refert): Quod servus domini permissu, separatum a rationibus dominicis habet; deducto inde si quid domino debetur.* d. l. 5 § 3.

Definitio Peculii quam Tubero exposuit (ut Labeo ait) ad vicarium Peculia non pertinet. Quod falsum est; nam eo ipso quod dominus servo Peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est. l. 6 Celsus lib. 6 Dig.

Quam Tuberonis sententiam et ipse Celsus probat. l. 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum id in Peculio vicariorum ponendum est, cujus rei a domino; sed etiam id cujus in Peculio sint, eorum rationem habeant. l. 4 § 6 Pomp. lib. 7 ad Sabin.

III. Peculium est, non id cujus servus seorsum a domino rationem habuerit; sed quod dominus ipse separaverit, suum a servi ratione di-

sua dalla ragione dello schiavo. Imperciocchè, potendo il padrone togliere affatto od accrescere o diminuire il Peculio dello schiavo; si dee risguardare non ciò che ha fatto lo schiavo, ma ciò che ha fatto il padrone onde fosse costituito il Peculio servile.

Dalle cose esposte apparisce, doversi considerare quale cosa del Peculio non ciò che lo schiavo ha senza saputa del padrone; ma ciò che ha per volontà del padrone. Altrimenti diverrebbe cosa del Peculio anche ciò che lo schiavo involò al padrone: il che non è vero.

Affinchè poi si consideri che ciò che lo schiavo possiede, lo possieda per volontà del padrone; non è necessario che il padrone conosca partitamente tutte le singole cose che costituiscono il Peculio; e basta che le conosca alla grossa. Della quale opinione è anche Pomponio.

Poichè dice: Non è Peculio solamente ciò che il padrone ha concesso allo schiavo; ma ciò eziandio che fu bensì acquistato senza sua saputa, ma che, se lo avesse risaputo, egli avrebbe sofferto che entrasse nel Peculio.

IV. *Apparisce in 2.° luogo chi possa avere Peculio. Imperciocchè non può avere Peculio se non quegli ch'è sotto lo podestà altrui.* Un padre di famiglia libero non può avere Peculio, come lo schiavo non può aver beni.

V. Che possa poi avere Peculio un pupillo tanto figlio che schiavo lo dichiara Pedio nel lib. 15. Poichè in tale argomento, egli dice, tutto dipende dalla costituzione del padrone (1). Epperò anche se diverranno pazzi lo schiavo od il figlio, essi conserveranno il Peculio (2).

§ 2. *Chi possa costituire il Peculio.*

VI. *Non qualunque padrone può costituire Peculio allo schiavo. Poichè Celso* aggiunge: Non potere il pupillo od il pazzo costituire Peculio allo schiavo, neppure coll'autorità del tutore (3).

(1) Il quale debbe imputare a sè medesimo di aver loro permesso di aver un Peculio.

(2) Poichè dovrà imputare a sè stesso il padrone di non averlo tolto al pazzo.

(3) Imperciocchè l'autorità del tutore non debb'essere interposta se non per utilità del pupillo. Siccome poi non è cosa utile pel pupillo che gli schiavi di lui abbiano qualche Peculio, anzi si porta al pupillo stesso un discapito col fargli perdere quella parte del suo patrimonio che avrebbe concessa in Peculio agli schiavi; così l'autorità del tutore non vale per la costituzione del Peculio.

scernens. Nam, cum servi Peculium totum adimere vel augere vel minuere dominus possit; animadvertendum est, non quid servus, sed quid dominus constituendi servilis Peculii gratia fecerit. d. l. 4.

Ex his apparet, non quod servus, ignorante domino, habuerit, Peculii esse; sed quod volente. Alioquin et quod subripuit servus domino fiet Peculii: quod non est verum. d. l. 4 § 2.

Scire non utique singulas res debet dominus ex necessitate, sed παχυμερεστερον *(id est* pinguius). *Et in hanc sententiam Pomponius inclinat.* l. 7 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Non solum id Peculium est quod dominus servo concessit; verum id quoque quod, ignorante quidem eo, acquisitum sit, tamen si rescisset passurus erat esse in Peculio. l. 49 Pomp. lib. 4 ad Q. Muc.

IV. Paterfamilias liber Peculium non potest habere, quemadmodum non servus bona. l. 181 ff. de Verb. sign. Ulp. lib. 27 ad Edict.

V. Pupillum autem tam filium quam servum, Peculium habere posse Pedius lib. 15 *scribit: Cum in hoc, inquit, totum ex domini constitutione pendeat. Ergo etsi furere coeperit servus vel filius, retinebunt Peculium.* sup. l. 7 § 3.

VI. Adjicit: Pupillum vel furiosum constituere quidem Peculium servo non posse (sup. d. l. 7 § 1) *Adjicit: Pupillum non posse servo Peculium constituere nec tutoris auctoritate.* sup. d. l. 3 § 3.

Ma non sarà tolto per queste cause il Peculio già costituito, cioè o prima della pazzia, o dal padre del pupillo. La quale opinione è vera; e si accorda con ciò che Marcello nelle sue Note sopra Giuliano aggiunge, cioè: Potere avvenire (1) che uno schiavo di due padroni, abbia Peculio appresso di uno di essi e non ne abbia appresso dell'altro; come p. e. se uno dei padroni è pazzo o pupillo; se (dic' egli), come alcuni pensano, lo schiavo non può avere Peculio se non per concessione del padrone. Quanto a me, penso (2) non essere necessario, affinchè uno schiavo abbia Peculio, che il padrone gli conceda di averlo; ma essere necessario che non glielo tolga. Non è così della libera amministrazione del peculio; imperciocchè questa esser dee specialmente concessa (3).

ARTICOLO II.

In quale maniera e con quali cose si costituisca o si accresca il Peculio; così pure in qual maniera esso decresca e finisca.

§ 1. *In qual maniera costituire si possa il Peculio, ed accrescerlo dopo costituito.*

VII. *Si costituisce il Peculio, o lo si accresce dopo costituito, quando il padrone concede allo schiavo di possedere qualche cosa a titolo di Peculio.*

Per altro non basta che il padrone abbia voluto che una cosa sua fosse del Peculio, per poter dire ch' egli ha costituito il Peculio; ma è necessario che ne abbia fatto la tradizione; oppure che, quando lo schiavo già avesse la cosa appresso di sè, l'abbia considerata come data per tradizione. Imperciocchè è necessaria la materiale dazione.

Laonde può bensì essere costituito il Peculio col nudo consenso del padrone, ma solo allora quando il padrone abbia voluto liberare lo schiavo da un debito; dimodochè lo schiavo cessa di essere debitore (4) quando il padrone, benchè col nudo consenso, gli ha rimesso ciò che gli doveva.

(1) Queste sono le parole di Giuliano, che Marcello riferisce, e che in seguito commenterà aggiungendo: *Io poi penso* ec.

(2) Questa è l'aggiunta di Marcello, la quale perfettamente *concorda con ciò che* fu detto da prima: Non togliersi il Peculio per l'avvenimento della pazzia.

(3) Vedi in appresso n. 15.

(4) L'obbligazione naturale dello schiavo, la quale sola potè aver luogo fra il padrone e lo schiavo, si scioglie per la nuda volontà del padrone, come vedremo nel lib. 46 tit. *De solutionib.* Quindi è che il Peculio, sotto il cui nome non s'intende se non ciò che rimane dopo detratto tutto ciò che al padrone è dovuto, si accresce per la nuda volontà del padrone.

Verum ante constitutum (id est, vel ante furorem vel a patre pupilli) non adimetur ex his causis. Quae sententia vera est, et congruit cum eo quod Marcellus apud Julianum notans adjicit: Posse fieri ut ex duobus dominis apud alterum servus Peculium habeat, apud alterum non; ut puta, si alter ex dominis furiosus sit vel pupillus; si (ut quidam, inquit, putant) Peculium servus habere non potest nisi concedente domino. Ego autem puto non esse opus concedi Peculium a domino servum habere; sed non adimi, ut habeat. Alia causa est Peculii liberae administrationis; nam haec specialiter concedenda est. sup. d. l. 7 § 1.

VII. Non statim quod dominus voluit ex re sua Peculii esse, Peculium facit: sed si tradidit, aut, quum apud eum esset, pro tradito habuit. Desiderat enim res naturalem dationem. l. 8 Paul. lib. 4 ad Sabin.

Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus: ut, etiamsi nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse.

Se poi il padrone avrà tenuto i suoi registri in modo di apparire debitore verso il suo schiavo, quando in fatto non sia debitore; io penso doversi dire il contrario. Imperciocchè il Peculio accrescer si dee con cose e non con parole.

Questo si accorda con quanto lo stesso Pomponio dice in altro luogo: Affinchè riputare si possa o lo schiavo debitore del padrone o il padrone dello schiavo, il credito debbe avere avuto origine da una causa civile (1). E perciò se il padrone nei suoi registri si confessa debitore verso il suo schiavo, quando assolutamente nè abbia preso a mutuo, nè sia preceduta alcuna causa di debito; il semplice registro non lo costituisce debitore.

VIII. Il Peculio consiste anche di ciò che alcuno si è accumulato mediante sua parsimonia o mediante altrui donazione rimuneratoria per qualche servigio prestato; purchè il padrone abbia permesso che il suo schiavo possieda ciò come patrimonio suo proprio.

§ 2. *Quali cose possano entrare nel Peculio.*

IX. Nel Peculio possono èntrare tutte le cose e mobili ed immobili. Possono esservi nel Peculio eziandio vicarii, e Peculio di vicarii: più, anche crediti.

E sarà compreso nel Peculio anche ciò che è dovuto ad uno schiavo per l'azione Di furto o per altra azione; e l'eredità ed il legato, come dice Labeone.

X. Ed entrerà nel Peculio anche ciò, di cui il padrone è debitore allo schiavo; se mai questi fece delle spese per conto del padrone, ed il padrone volle restargli debitore; o se il padrone chiamò in Giudizio il debitore di lui. Laonde se a caso, per una compera (2) dello schiavo, il padrone esigette il doppio per titolo di evizione; ciò sarà riversato nel Peculio dello schiavo: purchè per avventura il padrone non avesse avuto intenzione che ciò non entrasse nel Peculio dello schiavo.

(1) Vale a dire, può considerarsi debitore il padrone verso lo schiavo, o viceversa, per quella causa per la quale sarebbe obbligato verso di un altro civilmente. Per quella causa poi per la quale in verun modo non sarebbe obbligato con un estraneo, non può riputarsi che sia neppur debitore verso il suo schiavo.

(2) In conseguenza ad un contratto del suo schiavo che aveva comperato qualche cosa.

Si vero nomine ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, quum revera debitor non esset; contra puto. Re enim, non verbis, Peculium augendum est. l. 4 § 1 Pomp. lib. 7 ad Sab.

Ut debitor, vel servus domino, vel dominus servo, intelligatur, ex causa civili computandum est. Ideoque si dominus si quidquam suas referat se debere servo suo, quum omnino neque mutuum acceperit, neque ulla causa praecesserit debendi; nuda ratio non facit cum debitorem. l. 49 § 2 Pomp. lib. 5 ad Q. Mucium.

VIII. Peculium et ex eo consistit, quod parcimonia sua quis paravit; vel officio meruerit a quolibet sibi donari, idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit. l. 39 Florent. lib. 2 Instit.

IX. In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli. Vicarios quoque in Peculium potest habere, et vicariorum Peculium: hoc amplius, et nomina debitorum. l. 6 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et si quid Furti actione servo debetur vel alia actione, in Peculium computabitur: hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait. d. l. 7 § 5.

X. Sed et id quod dominus sibi debet, in Peculium habebit; si forte in domini rationem impendit, et dominus ei debitor manere coepit; aut si debitorem ejus dominus convenit. Quare si forte ex servi emptione, evictionis nomine duplum dominus exegit; in Peculium servi erit conversum: nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in Peculium servi. d. l. 7 § 6.

Anche se il conservo gli dee qualche cosa, ciò entrerà nel peculio; egli abbia o sia per avere Peculio.

Ma se il padrone avrà recato danno allo schiavo, ciò non verrà computato nel Peculio (1); come neppure se gli avrà sottratto qualche cosa (2).

Egli è manifesto che, se un conservo recò danno o involò qualche cosa; ciò va imputato nel Peculio; e così scrive Pomponio nel lib. 11. Imperciocchè se anche il padrone conseguì o può conseguire alcun che da colui che involò la cosa del Peculio, Nerazio nel lib. 2 dei Responsi scrive, ciò doverglisi imputare nel Peculio.

XI. *Non si considerano appartenere al Peculio, ma sibbene al padrone, quelle cose che il padrone è in necessità di somministrare al suo schiavo. Così insegna Marziano:* Si domanda in qual maniera nasca il Peculio. Gli Antichi così distinguono: Se lo schiavo acquistò cose che il padrone non è in necessità di somministrargli, queste entrano nel Peculio; se poi acquistò vesti o cose simili che il padrone è in necessità di somministrargli, queste non entrano nel Peculio. Così appunto nasce il Peculio.

Si osservi però essere il padrone obbligato a somministrare le vesti a que' schiavi soltanto i quali non hanno Peculio con cui possano procacciarsele. Epperò se avrà dato vesti ad uno schiavo avente Peculio, esse entreranno nel Peculio, purchè non si riputasse averlo egli date piuttosto in contemplazione di sè stesso che non dello schiavo. In questo senso debbe intendersi ciò che dice Pomponio: Quella veste comincia ad essere del Peculio la quale venga data dal padrone affinchè lo schiavo (3) continuamente di quella faccia uso, e venga data colla condizione che verun altro non se ne serva, e sia da lui custodita per tale uso. Ma quella veste che il padrone diede allo schiavo acciocchè se ne serva non sempre ma soltanto per un determinato uso in determinati tempi; come, quando ha da seguirlo o da servirlo a tavola; tal veste non entra nel Peculio (4).

(1) Imperciocchè il danno recato dal padrone alle cose del Peculio, non è ingiustamente recato; chè essendo sue, egli abusa di esse per gius di padrone.

(2) Imperciocchè non si può dire propriamente che abbia sottratto la cosa del Peculio; come quella ch'è sua.

(3) Il quale aveva già un Peculio. E così questa legge si concilia colla l. 40 § 1 or ora esposta.

(4) Poichè si considera che il padrone l'abbia dato in contemplazione di sè stesso, piuttostochè in contemplazione dello schiavo.

Sed et si quid ei conservus debet, erit Peculii; si modo ille habeat Peculium vel habebit. d. l. 7 § 7.

Sed si damnum servo dominus dederit, in Peculium hoc non imputabitur; non magis quam si subripuerit. l. 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane si conservus dedit damnum vel subripuit, in Peculium videtur haberi: et ita Pomponius lib. 11 scribit. Nam et si quid dominus ob eo qui rem peculiarem subripuit, vel consecutus est vel consequi potest; in Peculium esse ei imputandum Neratius lib. 2 Responsorum scribit. d. l. 9 ¶ 1.

XI. Quomodo autem Peculium nascatur quaesitum est. Et ita Veteres distinguunt: Si id acquisiit servus quod dominus necesse non habet praestare, id esse Peculium; si vero tunicas aut aliquid simile quod ei dominus necesse habet praestare: non esse Peculium. Ita igitur nascitur Peculium. l. 40 § 1 Marcian. lib. 5 Regul.

Id vestimentum Peculii esse incipit, quod ita dederit dominus ut eo vestitu servum perpetuo uti vellet; eoque nomine ei tradidit, ne quis alius eo uteretur; idque ab eo ejus usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo dominus ita dedit utendum, ut non semper sed ad certum usum certis temporibus eo uteretur; velut quum sequeretur eum, sive cuenanti ministrabit: id vestimentum non esse Peculii. l. 25 Pomp. lib. 23 ad Sab.

XII. *Intorno alle cose delle quali si compone il Peculio, resta da osservare che,* se anche il Peculio dello schiavo è esaurito dai suoi debiti (1) verso il padrone; le cose tuttavia conservano il carattere di Peculio. Imperciocchè (2) se o il padrone avesse donato il debito allo schiavo od un altro avesse pagato il padrone in nome dello schiavo, sussisterebbe il Peculio, nè sarebbe d'uopo una nuova concessione del padrone per averlo.

§ 3. *In qual maniera decresca e finisca il Peculio.*

XIII. Il Peculio nasce, cresce, decresce e finisce. E perciò Papirio Frontone benissimo diceva, essere il Peculio simile all'uomo.

Abbiamo già veduto come il Peculio nasca o sia costituito, e in qual maniera cresca; imperciocchè cresce quando sia stato aumentato.

Decresce, quando gli schiavi vicarii muojono o le cose periscono. Finisce quando vien tolto.

Decresce adunque il Peculio o per la distruzione di alcuna delle cose del Peculio, o pel loro deterioramento o toglimento, o per debiti contratti. Così pure spesse volte avviene che il Peculio dello schiavo cominci a diminuirsi senza saputa del padrone; come quando lo schiavo inferisce un danno al padrone o commette un furto.

In riguardo alla distruzione, notar si dee che, sebbene per la costituzione del Peculio non basti la volontà del padrone senza la tradizione, per lo contrario dal momento che il padrone non vuole, il Peculio dello schiavo cessa di essere Peculio.

ARTICOLO III.

Del gius dello schiavo sopra il Peculio.

XIV. *Lo schiavo può, delle cose che sono nel suo Peculio, godere soltanto. Ma se ha la libera amministrazione del Peculio, può anche alienarle.*

Diocleziano e Massimiano così rescrissero: Se degli schiavi aventi la libera amministrazione del Peculio, vendettero cavalle del Peculio col feto; il padrone non ha veruna facoltà di annullare tal contratto. Che se, non avendo la libera amministrazione del Peculio, vendettero una cosa del padrone senza saputa di lui; non possono trasferire in altri la proprietà, chè non l'hanno; nè arrecano un giusto titolo di possesso ai compratori, i quali conoscevano la loro condizione servile. Quindi è manifesto che meritamente neppure la prescrizione di lungo tempo non giova per possessi di tal sorta; e perciò quelli che comprano cose mobili da uno schiavo, sono tenuti eziandio all'azione Di furto.

Così pure lo schiavo il quale non ha la libera amministrazione del Peculio, non può costituire sopra le cose del Peculio nè pegno nè anticresi. Così rescrivono Valeriano e Gallieno: Se un tuo schiavo avendo preso, senza tua permissione, danaro a mutuo, ha, in vece d'interessi, concesso al creditore un diritto di abitazione; il tuo avversario non ha diritto di vindicare per tal titolo il diritto di ospizio, non essendo tu obbligato pel fatto dello schiavo: e, se egli si sarà introdotto nella cosa tua sarai difeso dall' autorità del giudice competente contra la violenza di lui.

Essendo poi permessa l' alienazione a quello che ha la libera amministrazione; ne segue che quegli al quale è concessa l'amministrazione del Peculio, può delegare il suo debitore.

Per altro quegli che concede l' amministrazione del Peculio, si considera che permetta in generale ciò che permetterebbe anche nei casi speciali (1).

XV. *Questa libera amministrazione del Peculio, la quale (come osservammo di passaggio di sopra al n.* 6 *) debb'essere particolarmente concessa; non solamente può concedersi dallo stesso padrone il quale ha l' amministrazione delle cose sue; ma può p. e.* il curatore di un pazzo concedere e negare l'amministrazione del Peculio tanto allo schiavo che al figlio del pazzo.

XVI. La libera amministrazione del Peculio non continua nè nel fuggitivo nè nell' involato e neppure in quello di cui s' ignori se sia vivo o morto.

(1) Vale a dire, da ciò che lo schiavo debbe al padrone; il che detratto, si calcola il Peculio.

(2) Antiviene all'obbiezione che si poteva fare così: Il Peculio viene calcolato dopo fatta la detrazione di quanto lo schiavo è debitore verso il padrone: s'egli adunque è debitore verso il padrone di una somma maggiore del Peculio, nulla rimane nel Peculio. Ora, in qual maniera considerare si possono come appartenenti al Peculio le cose, quando nulla v'è nel Peculio? — Per questa ragione appunto si reputa che le cose conservino il carattere di Peculio, perchè *se alio schiavo* ec.

(1) Vale a dire, ciò che è probabile che gli avrebbe permesso, se avesse specialmente provveduto il caso.

XII. Si vero alieno dominico exhauriatur Peculium servi; res tamen in causa peculiari manent. Nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi alius domino intulisset, Peculium supplebitur; nec esset nova concessione domini opus. l. 4 § 5 Pompon. lib. 7 ad Sabin.

XIII. Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur. Et ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, Peculium simile esse homini. l. 40 Marc. lib. 5 Reg.

Crescit quum auctum fuerit.

Decrescit, quum servi vicarii moriuntur, res intercidunt. Moritur, quum ademptum sit. d. l. 40 § 1 ¶ fin.

Item saepe fit, ut ignorante domino incipiat minui servi Peculium: veluti quum damnum domino dat servus aut furtum facit. l. 4 § 3 Pomp. lib. 7 ad Sab.

Contra autem simul atque voluit, Peculium servi desinit, Peculium esse. l. 8 ¶ fin. Paul. lib. 4 ad Sab.

XIV. Si liberam Peculii administrationem habentes, equas de Peculio cum fetu servi vendiderunt; reprobandi contractum dominus nullam habet facultatem. Quod si non habentes liberam Peculii administrationem, rem dominicam eo ignorante distraxerunt; neque dominium quod non habent, in alium transferre possunt; neque conditionem eorum servilem scientibus emptoribus, possessionis justum afferunt initium. Unde non immerito nec longi temporis praescriptionem hujusmodi possessionibus prodesse manifestum est; ideoque res mobiles ementes a servo, etiam Furti actione tenentur. l. 10 Cod. Quod cum eo.

Si servus tuus sine permissu tuo accepta pecunia mutua, in usurarum vicem habitandi facultatem creditori concessit; nullo jure adversarius tuus hospitium ex hac causa sibi vindicat, cum te servi factum non obligaverit; et ingredientem rem tuam, contra vim ejus auctoritate competentis judicis protegeris. l. 6 Cod. h. t.

Cui Peculii administratio data est, delegare debitorem suum potest. l. 48 ¶ cui Paul. lib. 17 ad Plaut.

Qui Peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter; quod et specialiter permisurus est. l. 46 Paul. lib. 60 ad Ed.

XV. Curator furiosi administrationem Peculii et dare et denegare potest, tam furiosi servo quam filio. l. 24 Ulp. lib. 26 ad Sabin.

XVI. Libera Peculii administratio non permanet, neque in fugitivo, neque in subrepto; neque in eo de quo nesciat quis vivat an sit mortuus. sup. d. l. 48.

SEZIONE II.

Per le obbligazioni di quali persone, e per quali cause di obbligazioni abbia luogo l' azione Di Peculio.

ARTICOLO I.

Per le obbligazioni di quali persone abbia luogo l'azione Di Peculio.

XVII. Le parole dell'Editto sono queste: QUALUNQUE AFFARE SARA' STATO FATTO CON UNO CHE SIA SOTTO L'ALTRUI PODESTA'.

L'Editto parla di UNO, non di UNA. Tuttavia si concederà l'azione derivante da questo Editto anche per le persone di sesso femminino.

Quindi Gajo: Si concede l'azione Del peculio eziandio in nome delle schiave e delle figlie di famiglia; singolarmente se sarà una sartora o tessitrice, od eserciterà qualche altra arte volgare, si concederà per essa l'azione. Giuliano dice, doversi concedere a loro nome eziandio le azioni Di deposito e Di comodato.

E si dovrà concedere eziandio l' azione Tributoria, se con saputa del padre o del padrone fanno negozio di merci del Peculio.

XVIII. La parola PODESTA' si debbe comunemente intendere tanto pel figlio quanto per lo schiavo.

XIX. Quantunque il Pretore prometta l'azione quando l'affare sia fatto CON PERSONA SOGGETTA A PODESTA'; tuttavia deesi sapere che è concessa l'azione Del peculio, anche se la persona non è soggetta alla podestà di veruno. Come p. e. se si fosse contrattato con uno schiavo ereditario, primachè fosse adita l'eredità.

Perciò Labeone scrive: Se, essendo stato sostituito erede in secondo o terzo grado uno schiavo, tu hai con esso contrattato (1) mentre i primi eredi stavano deliberando; ed essi poscia ripudiarono l'eredità, onde egli è divenuto libero ed erede; si può dire ch' esso può essere chiamato in Giudizio per l'azione DEL PECULIO (2) e per quella DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA.

(1) Dal quale contratto è nata l'azione *Del peculio* contra l'eredità di cui ancora faceva parte lo schiavo.

(2) *Per l'azione annale Del peculio*, la quale viene concessa entro un anno dopo che lo schiavo, col quale si contrasse, ottenne la libertà.

XVII. Verba Edicti talia sunt: QUOD CUM EO QUI IN ALTERIUS POTESTATE ESSET, NEGOTIUM GESTUM ERIT. l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

De Eo loquitur, non de EA. Sed tamen et ob eam quae est feminini sexus, dabitur ex hoc Edicto actio d. l. 1 § 3.

Et ancillarum nomine et filiarumfamilias in Peculium actio datur. Maxime si quae sarcinatrix aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exercuit; datur propter eam actio. Depositi quoque et Commodati actionem dandam earum nomine, Julianus ait. l. 27 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Sed et Tributoriam actionem, si peculiari merce, scientе patre domino, negotientur, dandam esse. l. 27 etc.

XVIII. POTESTATIS verbum communiter accipiendum est, tam in filio quam in servo. sup. d. l. 1 § 5.

XIX. Licet Praetor, si CUM EO QUI IN POTESTATE SIT negotium gestum sit, polliceatur actionem; tamen sciendum est, etsi in nullius sit potestate, dari De Peculio actionem. Ut puta, si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem. l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Unde Labeo scribit: Et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus, et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit; mox repudiantibus eis ipse liber heresque extiterit: posse dici, DE PECULIO cum eo agendi et DE IN REM VERSO. d. l. 1 3 § 1.

XX. *Si concede poi l' azione Del peculio soltanto pel contratto di quella persona la quale, se fosse libera, avrebbe capacità di obbligarsi.*

Quindi se si è contratto con un impubere figlio di famiglia o schiavo; allora si concederà l' azione Del peculio contra il padre od il padrone, quando il loro Peculio ne sia divenuto più ricco.

Similmente rescrissero Diocleziano e Massimiano: Non v' ha dubbio, doversi concedere l'azione, a quello che contrasse con una schiava (1) (la quale è manifesto che per Gius non può obbligarsi), contra il padrone, in quanto è fatto più ricco il Peculio di lei, finchè ella vive; e dopo la morte di lei, entro l'anno utile (2).

XXI. *Affinchè possa aver luogo l'azione* Del peculio, *basta che alcuno abbia contratto mentre era soggetto ad altrui podestà; quantunque l' obbligazione avesse effetto per quel tempo nel quale egli era per essere già sciolto dalla podestà.*

Perciò io promoverò utilmente l'azione Del peculio entro un anno (3), per ciò che avevo mandato di ripetere ad un figlio di famiglia, e ch' egli ricevette dopo d' essere stato emancipato.

Paolo: Ma dee intentarsi l' azione (4) eziandio contra il figlio.

Al contrario, se alcuno, mentre era padrone di sè, avrà contratto, e si sarà poscia dato in arrogazione, vi sarà forse luogo all' azione Del peculio?

Alcuni giustamente pensano che conceder debbasi l' azione Del peculio contra l' arrogatore, quantunque Sabino e Cassio stimino non doversi concedere l'azione Del peculio per li contratti anteriori (5).

(1) Impubere.

(2) Poichè l'azione *Del peculio* non dura oltre un anno dopo la morte di quello per lo contratto del quale essa competeva, come vedremo nel n. 36.

(3) Perocchè ciò ch'è detto nella Nota precedente intorno la morte, si debbe intendere anche dell'emancipazione in riguardo al figlio, o della manomissione in riguardo allo schiavo.

(4) L' azione *Di mandato pel Peculio (Mandati de peculio)* compete contra il padre soltanto entro l'anno dopo l'emancipazione del figlio. L'azione diretta *Di mandato* poi è perpetua contro il figlio dopo l'emancipazione; ed anche con cognizione di causa per quale importano le sue facoltà, come vedemmo di sopra nel lib. 14 tit. *Quod cum eo;* a differenza dello schiavo, contro del quale non può competere veruna azione conseguentemente ad un contratto di lui, neppure dopo la manomissione, come si vide nel d. tit. n 2.

(5) Ma Ulpiano non approva la loro opinione, poichè dice, *Pensare giustamente* quelli che dicono doversi concedere l'azione contro l'arrogatore. Nè dicasi che questa legge sia applicabile al caso nel quale si promoverebbe l'azione Del peculio la dipendenza d' una obbligazione contratta dopo l'arrogazione. Imperciocchè non avrebbe potuto insorgere per un tal caso veruna quistione fra i Giureconsulti; e però non direbbe, *alcuni pensano.*

XX. Si cum impubere filiofamilias vel servo contractum sit; ita dabitur in dominum vel patrem De Peculio actio, si locupletius eorum Peculium factum est. sup. d. l. 1 § 4.

Cum ancilla contrahenti (quam Jure non obligari posse constat) adversus dominum in quantum locupletius ejus Peculium factum est, ea superstite; ac post mortem ejus, intra utilem annum, dandam actionem non ambigitur. l. 11 Cod. Quod cum eo.

XXI. Quod filiofamilias ut peteret mandari, emancipatus exegit; De Peculio intra annum utiliter agam.

Paulus: Sed et cum filio agendum est. l. 61 ff. Mandati. Paul. lib 2 ad Neratium.

In adrogatorem, De Peculio actionem dandam quidam recte putant, quamvis Sabinus et Cassius, ex antegesto De Peculio actionem non esse dandam existiment. l. 42 Ulp. lib. 12 ad Ed.

by Google

ARTICOLO II.

Per quali cause abbia luogo l' azione Del Peculio.

XXII. *L' azione* Del peculio *di regola, ha luogo in conseguenza di qualunque contratto o quasi-contratto dei figli di famiglia o degli schiavi.*

Ed in vero, anche se il padrone avrà proibito di contrarre collo schiavo, avrà luogo contro di lui l'azione Del peculio.

Adunque quando il padrone avrà scritto nella bottega così: PROIBISCO DI FAR AFFARI CON GERRARO MIO SCHIAVO; è manifesto che il padrone otterrà solamente di non essere tenuto all' azione Institoria, ma non si libererà dall' azione Del peculio.

Adunque ancorchè nel contrattare lo schiavo avesse ecceduto il comando del padrone; tuttavia il padrone sarebbe tenuto all' azione Del Peculio *per quanto eccedesse il comando; come manifestasi dal caso seguente.*

Se avrai permesso al tuo schiavo ordinario di comperare un vicario con otto monete d'oro, ed egli l'avrà comperato con dieci, e ti avrà scritto di averlo comperato con otto, e tu gli avrai permesso di pagare col tuo danaro quegli otto, ed egli avrà pagato dieci; per questo titolo tu vindicherai soltanto due monete d' oro (1); ma queste (2) saranno date al venditore prendendole dal Peculio dello schiavo.

XXIII. *Vi è una sola causa per la quale un figlio contraendo non obbliga suo padre all'azione* Del peculio; *vale a dire, la causa di mutuo, come si vede nel titolo precedente.*

Lo schiavo poi obbliga il padrone anche per causa di mutuo. Imperciocchè Diocleziano e Massimiano rescrissero: Egli è d'indubitabile Diritto competere a colui il quale diede danaro a mutuo ad uno schiavo altrui, l' azione Del peculio contra il padrone finchè lo schiavo vive, e, dopo la costui morte, entro un anno; o, se il danaro fu impiegato a vantaggio del padrone, competere dopo l' anno anche l' azione Onoraria. Per la qual cosa, se il danaro è stato in fatti impiegato a vantaggio del padrone; tu puoi chiamarne in Giudizio gli eredi per quella somma che fu impiegata a vantaggio di lui. Se poi ciò non potrà essere provato, tu avrai facoltà, finchè resta lo schiavo, di chiamare in Giudizio il padrone per l' azione Del peculio; o, se lo schiavo è già morto od alienato o manumesso, e non è ancora passato l'anno, potrai intentare contro di lui l' azione Del già peculio.

XXIV. *Vi sono all' incontro alcune cause per le quali lo schiavo non obbliga il padrone all' azione* Del peculio, *sebbene per tali cause il figlio obblighi il padre.*

Tale è il caso dell' intervento. E di fatto si domanda se abbia luogo l' azione Del peculio, quando un figlio di famiglia od uno schiavo abbiano prestato fidejussione per alcuno, o siano altrimente intervenuti, o abbiano fatto un mandato. È più probabile che, in riguardo allo schiavo, esaminare si debba la causa della fidejussione o del mandato: la quale opinione è adottata anche da Celso, lib. 6, rispetto allo schiavo fidejussore. Se adunque sarà intervenuto lo schiavo in qualità di fidejussore, come non agente della sostanza del Peculio (1), non avrà luogo l' azione Del peculio contra il padrone.

Anche Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive: Se uno schiavo avrà fatto mandato acciocchè fosse pagato un mio creditore, dice doversi esaminare quale sia stata la causa per la quale fu fatto il mandato; poichè se fece mandato onde quegli fosse pagato come suo creditore, il padrone sarà obbligato all' azione Del peculio; che se intervenne come fidejussore, contra il padrone non potrà intentarsi l' azione Del peculio.

Così pure Sabino rispose: Non doversi altrimente concedere l'azione Del peculio contra il padrone, nel caso che lo schiavo avesse prestato fidejussione, se non quando fosse stata prestata o per cose del padrone o per cose del Peculio.

Ciò è conforme a quanto Giuliano dice: Uno schiavo senza saputa del padrone avea prestato fidejussione per un tale, e per tal titolo avea pagato: si domandava se il padrone potesse o no ripetere il danaro da quello al quale era stato pagato. Rispose: Secondo la causa per cui quello schiavo prestò fidejussione: se la prestò per causa del suo Peculio, il padrone non potrà ripetere ciò che lo schiavo avrà pa-

(1) Imperciocchè le altre otto furono pagate col tuo consenso.

(2) Queste due, delle quali eccedette la commissione, e che tu puoi vindicare.

(1) Che si dirà se intervenne come *agente della sostanza del Peculio?* Sarà legittimamente intervenuto: come p. e. se prestava fidejussione per uno al quale aveva con mandato affidato l'affare del suo Peculio, per una causa la quale riguardi questo affare.

XXII. Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum actio De Peculio. l. 29 § 2 Gaius lib. 9 ad Ed. provinc.

Quotiens in taberna ita scriptum fuisset: CUM JANUARIO SERVO MEO GERI NEGOTIUM VETO; hoc solum consecuturum esse dominum constat, ne Institoria teneatur, non etiam De Peculio. l. 47. Paul. lib. 4 ad Plaut.

Si servo tuo ordinario permiseris vicarium emere octis octo; ille decem emerit, et tibi scripserit se octo emisse, tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit: hoc nomine duos aureos tantum vindicabis; sed hi creditori praestabuntur dumtaxat de Peculio servi. l. 37 § 1 Julian. lib. 12 Dig.

XXIII. Et qui servo alieno dat pecuniam mutuam, quandiu superest servus, item post mortem ejus intra annum, De Peculio in dominum competere actionem; vel si in rem domini versa sit haec quantitas, post annum etiam esse Honorariam actionem, non est ambiguijuris. Quapropter si quidem in rem domini pecunia versa est; heredes ejus convenire potes de ea summa quae in rem ipsius processit. Si vero hoc probari non potuerit, consequens est ut superstite servo dominum De Peculio convenias; vel si jam servus rebus humanis exemptus est, vel distractus, seu manumissus, nec annus excessit; De Peculio quondam adversus eum experiri possis. l. 7 Cod. Quod cum eo.

XXIV. Si filiusfamilias vel servus pro aliquo fidejusserint, vel alias intervenerint vel mandaverint; tractatum est, an sit De Peculio actio. Et est verius, in servo causam fidejubendi vel mandandi spectandam; quam sententiam et Celsus lib. 6 probat in servo fidejussore. Si igitur quasi intercessor servus intervenerit; non rem Peculiarem agens, non obligabitur dominus De Peculio. l. 3 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Julianus quoque libro 12 *Digestorum scribit; Si servus mandaverit, ut creditori meo solveretur; refert ait, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi mandavit, esse obligatum dominum De Peculio; quod si intercessoris officio functus sit, non obligari dominum De Peculio.* d. l. 3 § 6.

Sabinus respondit: Non alias dandam De Peculio actionem in dominum, quam servus fidejussisset, nisi in rem domini aut ob rem Peculiarem fidejussisset. l. 47 § 1 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Servus incio domino pro quodam fidejusserat, et eo nomine pecuniam solverat: quaerebatur dominus posset ne ab eo cui soluta esset repetere. Respondit: Interest quo nomine fidejusserit. Nam si ex causa Peculiari fidejussit; tunc id quod ex Peculio solvendo repetere de-

gato col suo Peculio (1); ma potrà vindicare ciò che colui avrà pagato colle cose del padrone (2): che se avrà prestato fidejussione per una causa estranea al suo Peculio, si potrà egualmente vindicare ciò che sarà stato pagato col danaro del padrone; e ciò che sarà stato pagato col Peculio, lo si potrà ripetere (3). »

Ma anche se il padrone dello schiavo avrà pagato il danaro (4), potrà ripeterlo, non da quello pel quale lo schiavo prestò la fidejussione, ma da quello al quale lo ha contato (5); non potendo uno schiavo essere obbligato per titolo di fidejussione. Ne segue adunque che non si può ripetere da quello pel quale lo schiavo ha prestato fidejussione, essendo egli obbligato per un debito (6), nè potendo essere liberato col pagamento del danaro a nome di quello la cui obbligazione non apparteneva allo schiavo.

Ciò ha luogo rispetto agli schiavi.

Altrimente è la cosa rispetto ai figli di famiglia. Ma se viene accettato un figlio per fidejussore o come interventore, si domanda se egli obblighi il padre per l' azione Del peculio. È vera l'opinione di Sabino e di Cassio, i quali pensano essere sempre obbligato il padre per l' azione Del peculio, ed in ciò essere il figlio differente dallo schiavo.

XXV. *Fin qui si parlò dell' intervento. Similmente rispetto al compromesso sono differenti fra di loro lo schiavo ed il figlio.* Laonde il padre sarà obbligato eziandio pel compromesso; come scrive anche Pomponio nel lib. 9 delle Quistioni. E non importa, egli dice, il conoscere per qual causa abbia compromesso; se per tal causa che avrebbe prodotto contro del padre l' azione Del peculio; o per tale che non l'avrebbe prodotta (7); perocchè il padre è convenuto per la stipulazione.

(1) Legittimamente allora egli pagò, valida essendo per tal causa la fidejussione.

(2) Poichè lo schiavo non ha il diritto di alienare il danno del padrone. Per altro il padrone sarà obbligato all'azione Del peculio.

(3) *Coll'azione Personale dell'Indebito.* Poichè non poteva abilmente prestare fidejussione lo schiavo per una causa estranea al suo peculio; e quindi, tutto ciò che per tal causa ha pagato, è indebitamente pagato.

(4) Per errore, credendo che fosse dovuto per altra causa.

(5) Per l'azione personale *dell'Indebito.*

(6) Vuol dire: quel pagamento soltanto che lo ha liberato, produce l'azione *Di mandato* contro il debitore principale; ma un pagamento tale che non sia efficace, e per cui competa il diritto di ripetizione (come fatto per una causa per la quale lo schiavo non avea potuto contrarre) non può liberare il debitore principale; dunque non può neppur produrre contro di lui l'azione *Di mandato.*

(7) P. e. per la causa di danno della Legge Aquilia.

Ma se lo schiavo avrà fatto compromesso dandosi a creder libero; si domanda se concedere si debba l' azione Del peculio in pena del compromesso, come per un affare fatto; del pari che la si concede per lo danaro trajettizio. Sembrò più ragionevole a Nerva il figlio ed a me, non doversi concedere l'azione Del peculio per lo compromesso dello schiavo, avvegnachè non si concede contro del padrone l' azione neppure se lo schiavo fu condannato in Giudizio.

XXVI. *Sono pure fra di loro differenti il figlio e lo schiavo in riguardo all' effetto del Giudicato, pel quale (come abbiamo testè veduto) lo schiavo non obbliga il padrone all' azione Del peculio. Ma Papiniano* stesso scrive, essere tenuto il padre all' azione Del peculio anche pel Giudicato.

Marcello pensa che questo principio si estenda pure a quell' azione per la quale (1) il padre non potè essere assoggettato all' azione Del peculio. Poichè siccome nella stipulazione si contrae col figlio, così parimente si contrae nel giudizio; non si dee quindi avere riguardo all' origine dell' azione, ma alla stessa come obbligazione del Giudicato. Laonde opina similmente anche se fu condannato come difensore.

XXVII. *Anche in quanto concerne il giuramento differiscono fra di loro; poichè* se un figlio di famiglia ha deferito il giuramento, e questo fu prestato; concedere si dee l' azione Del peculio, come per un contratto. Ma la cosa è diversa (2) in quanto allo schiavo.

XXVIII. *Così ancora* quando un figlio di famiglia è fatto tutore o curatore; si concede contro il padre, per ciò che concerne la Tutela, o la Gestione degli affari, l' azione Del peculio, o Di ciò che fu convertito nella cosa.

(1) Per l'azione di delitto, o quasi delitto.

(2) Non essendo lo schiavo capace di stare in Giudizio, è parimente incapace di tutto ciò che si assomiglia a giudizio; come sono il compromesso ed il giuramento. Questo principio sembra contraddetto dalla l. 22 *ff. de Jurejur.*, nella quale è detto: *Alcuni pensano doversi concedere l'azione Del peculio se lo schiavo ha deferito all'attore il giuramento.* Antonio Fabro sopra la detta l. 22 dice, doversi quella considerare applicabile al caso che lo schiavo avesse deferito stragiudizialmente il giuramento intorno a cosa relativa al Peculio: nel qual caso egli può farlo egualmente che un figlio di famiglia; e che la l. 5 poi § 1 *ff.* in questo titolo considerare si debbe riferibile al caso che un figlio di famiglia ed uno schiavo deferiscano il giuramento intorno a cosa non relativa al loro Peculio. Altri pensano che lo schiavo non possa deferire il giuramento neppure relativamente alla cosa del suo Peculio, quando non abbia anche la libera amministrazione del Peculio, e che quindi la citata l. 22 *ff. de Jurejurando* debbasi considerare applicabile a questo solo caso. Cujacio (*Observ.* 8, 2) pensa esservi stata intorno a ciò quistione fra i Sabiniani ed alcuni dei Proculejani.

minus non poterit; quod ex dominica causa solverit vindicabitur: si vero extra causam Peculii fidejusserit; quod ex pecunia dominica solverit atque vindicabitur; quod ex Peculio, condici poterit. l. 19 ff. de Fidejuss. et mandatorib. Julian. lib. 4 ex Minicio.

Sed et si servi dominus pecuniam solverit; repetere tam non ab eo pro quo fidejussit; sed ab eo cui numeravit, poterit: cum servus fidejussionis nomine obligari non possit. Sequitur ergo ut ab eo pro quo fidejusserat, repeti non possit, cum ipse nave alieno obligatus sit, nec solutione liberari ejus pecuniae nomine potuerit, cujus obligatio ad servum non pertinuerit. l. 20 d. tit. Javol. lib. 13 Epist.

Sed si filius fidejussor vel quasi interventor acceptus sit, an De Peculio patrem obliget quaeritur. Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem De Peculio; et distare in hoc a servo. l. 3 § 9 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXV. Quare et ex compromisso pater tenebitur: et ita Papinianus quoque libro 9 Quaestionum scribit. Nec interest sit, ex qua causa compromiserit; utrum ex ea causa ex qua potuit cum patre De Peculio agi, an vero ex qua non potuit; cum ex stipulatu pater conveniatur. d. l. 3 § 10.

Si servus quum se pro libero gereret, compromiserit; quaeritur an De Peculio actio ex poena compromissi quasi ex negotio gesto danda sit, sicuti trajectitiae pecuniae datur. Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius, ex compromisso servi non dandam De Peculio actionem; quia nec si in Judicio condemnatus servus, datur in eum actio. d. l. 3 § 8.

XXVI. Idem scribit Judicati quoque patrem De Peculio teneri.

Quod et Marcellus putat etiam ejus actionis nomine ex qua non potuit pater De Peculio actionem pati. Nam sicut in stipulatione contrahitur cum filio; ita judicio contrahi: proinde non originem judicii spectandum, sed ipsam Judicati velut obligationem. Quare etsi quasi defensor condemnatus sit, idem putat. d. l. 3 § 11.

XXVII. Si filiusfamilias jusjurandum detulerit, et juratum sit; De Peculio dando est actio, quasi contractum sit. Sed in servo diversum est. l. 5 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXVIII. Quum filiusfamilias tutor aut curator datur; patet Tutelae vel Negotiorum gestorum judicio. De Peculio et De in rem verso tenentur: et est l. 1 Cod. Quod. cum. eo Sever. et Antonin.

Per questa causa poi non possono gli schiavi obbligare i loro padroni, perchè non possono sostenere siffatti carichi. Ma che si dirà se uno schiavo avrà amministrato una tutela come uomo libero? Di qual maniera si venga in soccorso, in tal caso, all'impubere, apparisce dalla l. 52 *nel n.* 77, *che verrà qui in seguito.*

XXIX. *Finalmente non si concede l'azione Del peculio contro ai padroni o contro ai possessori degli schiavi, per un contratto che gli schiavi stessi fecero a fine di sottrarsi alla loro podestà.*

Quindi nel caso che uno schiavo faccia mandato ad un altro, acciocchè lo comperi, per essere poi da questo compratore manumesso; così dice Papiniano: Suole domandarsi se un tal compratore possa utilmente promuovere l'azione Del peculio quando abbia dato danari suoi per prezzo; dachè altrimente non può essere liberato dall' azione Per la vendita (1). Or sembra maggiormente conforme alla verità ed all' utilità il dire, non avere il Pretore pensato a siffatti contratti degli schiavi, mercè i quali costoro fraudolentemente sottraggonsi alla podestà dei padroni.

Quindi pure nel caso seguente: Uno schiavo altrui, mentre in buona fede mi serviva, diede a me dei danari ch' egli avea presi a mutuo da Tizio affinchè io lo manumettessi; ed io l' ho manumesso (2): il creditore domandava chi dovesse convenire in Giudizio per l' azione Del peculio. Io risposi che, sebbene il creditore di regola abbia la scelta, ciò nullameno nel proposto caso era da convenire il padrone (3).

Si osservi per incidenza ciò che relativamente al padrone convenuto, si viene soggiungendo: Dovrà egli poi esercitare contro di me l' azione Per l' esibizione a nome di quel danaro che per lui fosse stato acquistato (4), nè alienato per quella causa che proponevasi fatta per la libertà dello schiavo (5). Non debbesi in fatti ammettere la distinzione di coloro i quali pensano, se io non manumetto quello schiavo, essere il danaro del padrone; ma, dopo seguita la manumissione, doversi considerare acquistato per me il danaro mediante la cosa mia (1). Poichè sarebbe a me pervenuto il danaro, piuttosto, per una cosa mia (1), che dalla cosa mia.

XXX. *Abbiamo veduto quali contratti e quasi-contratti dei figli e degli schiavi producano l'azione* Del peculio.

Ma nelle cause penali non suole concedersi contro del padre l' azione Del peculio (3).

Avrà nullameno luogo l' azione Del peculio *per li delitti del figlio e dello schiavo in tanto in quanto il padre od il padrone ne fosse diventato più ricco.*

Quindi è manifesto, potersi convenire in Giudizio un figlio di famiglia coll' azione per causa di furto. Si domanda poi se concedere si debba l' azione Del peculio contra del padre o del padrone. Ed è più ragionevole che concedere si debba l' azione Del peculio contra il padrone, in quanto pel furto fatto egli fosse divenuto più ricco. Questa è l' opinione eziandio di Labeone; perchè ingiustissima cosa sarebbe che il padrone potesse impunemente arricchire col mezzo del furto dello schiavo. Difatti compete l'azione Del peculio contro del padre in quanto a lui pervenne a nome della figlia di famiglia, anche senza l' azione Per le cose tolte (4).

XXXI. *Non ha luogo l'obbligazione Pel peculio nel caso di danno temuto per case appartenenti al Peculio.* Per causa poi di case appartenenti al Peculio si dee promettere solidariamente Pel danno temuto; siccome per causa dello schiavo vicario si dee sottostare solidariamente all' azione nossale; avvegnachè per essi (5), se non vengono difesi, l' attore porti via il vicario o possieda le case.

XXXII. *Osserveremo eziandio che, se alcuno difende uno schiavo dall' azione nossale, non contrae collo schiavo che difende, ma fa piuttosto un affare dello stesso padrone.*

(1) Poichè se avesse pagato con danari Del peculio, non li avrebbe fatti del ricevente, avvegnachè già fossero suoi: sarebbe stato perciò utile il pagamento, non avendo prodotto la liberazione.

(2) Inutilmente già, non essendo egli il padrone.

(3) Non me, possessore di buona fede; avendo lo schiavo con quel contratto operato di maniera da sottrarsi alla mia podestà.

(4) Poichè lo schiavo, quando prese quel danaro a mutuo, pel giro di podestà l'acquistò al padrone.

(5) Vuol dire: acquistato poi il denaro una volta al padrone, non poteva essere alienato mediante patto fatto da questo schiavo per la sua libertà.

(1) È acquistato pel padrone di buona fede ciò che si acquista mediante la sua cosa, come ci può osservare nelle Instit. lib. 2 tit. *Per quas person.*

(2) Dello schiavo, il quale è in certo modo una cosa mia, possedendolo io in buona fede.

(3) E la ragione si è, perchè i delitti e le pene obbligano soltanto la persona del delinquente. Quindi non obbligano l'erede, e per simile ragione obbligare non possono il padre o il padrone. Si aggiunga, che il peculio è concesso allo schiavo od al figlio, affinchè contragga, e non affinchè delinqua.

(4) Vale a dire, il marito, commettendo d'intentare contro di lui l'azione *Per le cose tolte*, può per tal titolo convenire il padre con l'azione *Del peculio*, in quanto è divenuto più ricco.

(5) Cioè le case spettanti al peculio, a nome delle quali si domanda cauzione pel danno temuto; ed il vicario, a nome del quale si promuove l'azione nossale.

XXIX. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio Venditi liberari potest); quæri solet an utiliter De Peculio agere possit. Et verius et utilius videtur Prætorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quibus se ipsi mala ratione dominis auferunt. l. 54 ff. Mandati. ¶ quod si Papin. lib. 27 Quæst.

Servus alienus, quum bona fide serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit ut eum manumitterem; et manumisi: creditor quærebat quem De Peculio conveniret? Dixi, quanquam creditor electionem alias haberet; tamen in proposito dominum esse conveniendum. l. 50 § 3 Papin. lib. 9 Quæst.

Et cum Ad exhibendum mecum ageretur, pecuniæ nomine quæ ipsi esset acquisita; nec in eam causam alienata, quæ pro capite servi facta proponeretur. Neque enim admittendam esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini Pecuniam esse; manumissione vero facta, videri pecuniam ex re mea quæsitam mihi. Quo nam magis propter rem meam, quam ex re mea, pecunia mihi daretur. d. § 3.

XXX. Ex pœnalibus causis non solet in patrem De Peculio actio dari. l. 57 de Reg. Jur. Ulp. lib. 2 Disput.

Ex furtiva causa a filio quidem familias condici posse constat. An vero in patrem vel in dominum De Peculio danda est actio quæritur? Et est verius in quantum locupletior dominus factus esset ex furto facto, actionem De Peculio dandam. Idem Labeo probat; quia iniquissimum est ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et citra rerum amotarum actionem, filiæfamilias nomine, in quod ad patrem pervenit, competit actio De Peculio. l. 3 § 12 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

XXXI. Ædium autem peculiarium nomine in solidum Damni infecti promitti debet: sicut vicarii nomine noxale judicium in solidum pati. Quia pro pignore ea, si non defendantur, actor abducit vel possidet. l. 23 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

Per la qual cosa quegli il quale senza mia saputa od in tempo di mia assenza avrà difeso il mio schiavo in una causa nossale, eserciterà contro di me l' azione solidale Per la gestione di affari, non quella Del Peculio.

SEZIONE III.

A chi e contra chi competa l' azione Del peculio.

ARTICOLO I.

Quali persone siano obbligate, e quindi possano essere convenute, per l' azione Del peculio.

§ 1. *Di quelli ai quali attualmente appartiene il Peculio.*

XXXIII. *È tenuto per l' azione Del peculio il padre od il padrone, al quale appartiene il Peculio del figlio di famiglia o dello schiavo che ha contrattato.*

Poco importa che uno sia stato schiavo di un maschio o di una femmina. Poichè potrà essere convenuta anche la femmina per l' azione Del peculio (1).

Pedio dice che sono obbligati per l' azione Del peculio anche i padroni impuberi. In fatti non si contrae già cogli stessi impuberi, perchè si debba avere riguardo alla autorità dei tutori.

Noi diciamo doversi pure concedere l' azione Del peculio contro del curatore di un pazzo. Imperciocchè anche lo schiavo di questo può avere un Peculio; non se gli sarà stato permesso di averlo, ma se non gli sarà stato proibito di averlo (2).

XXXIV. *E non solamente il padrone può essere obbligato per l' azione Del peculio; ma chiunque al quale appartenga qualche parte del Peculio di uno schiavo.*

Perciò Ulpiano dice: Non doversi avere maggior riguardo al dominio sugli schiavi, di quello che al diritto di averli (3). Poichè noi siamo convenuti non solamente a nome degli schiavi proprii e di que' che ci sono comuni; ma eziandio a nome di quelli i quali a noi servono in buona fede; siano eglino liberi o schiavi altrui.

Si aggiunga che possiamo essere convenuti eziandio a nome di quelli dei quali noi abbiamo l' usufrutto o l' uso. Ed in vero, si concede l' azione Del peculio e le altre azioni Onorarie contro di quello al quale appartiene l' usufrutto o l' uso di uno schiavo, per quella causa per la quale lo schiavo fruttuario od usuario fosse solito ad acquistare; per le altre cause le azioni si concedono contra il padrone della proprietà.

Per altro, se è stata promossa l'azione Del Peculio contra quello il quale ha l' usufrutto dello schiavo, ed il creditore non ha conseguito tutto il suo avere; vuole equità che egli abbia a conseguire il rimanente dall' intiero Peculio, sia questo presso il fruttuario, o sia presso il proprietario.

XXXV. *Lo stesso ha luogo nel caso inverso. Quanto al marito, può essere indistintamente convenuto a nome dello schiavo dotale, tanto per causa risguardante il Peculio appartenente alla moglie di lui, quanto per quella risguardante il Peculio a lui stesso appartenente. Tale è la dottrina di Ulpiano, il quale dice:* Io posso avere un Peculio di duplice diritto. Come p. e. se ho uno schiavo dotale, egli può avere un Peculio che sia di mia appartenenza, ed uno di spettanza di mia moglie. Poichè ciò che colui acquistò mediante la cosa del marito o mediante le sue opere, appartiene al marito. Ed è perciò che, se è instituito erede o gli viene lasciata in legato qualche cosa in considerazione del marito, Pomponio scrive non essere il marito obbligato a farne restituzione. Quando adunque si promuova contro di me l' azione per un contratto che risguardi la cosa mia, si domanda se detrarre io possa tutto ciò che mi è dovuto tanto come derivante dalla cosa mia, quanto dalla cosa spettante alla moglie; o se si debbano separare le cause quasi fossero due Peculii, ed esaminare la causa del debito domandato. Per la qual cosa, se si promuove l' azione per quel Peculio che spetta alla moglie, io detraggo ciò che per quel contratto è dovuto; e se si promuove l' azione per un contratto che risguarda cose mie, io detraggo il mio avere. Tale quistione fu con maggior chiarezza discussa relativamente all' usufruttuario: se possa essere convenuto per l'azione Del pe-

(1) Nè a ciò si oppone il Senatoconsulto Vellejano, in virtù del quale la donna non può intervenire per una obbligazione altrui. Poichè quel SC. ha luogo quando l'obbligazione non cada sopra una cosa propria: ora si obbliga relativamente ad una cosa sua quella donna che si obbliga per causa del Peculio, che a lei appartiene e che fa parte de' suoi beni

(2) Vedi sopra n. 6.

(3) Cioè, affinchè alcuno sia obbligato per l'azione *Del peculio*, non si considera tanto s'egli sia padrone dello schiavo, quanto s'egli lo possegga per qualche diritto, e quindi a lui appartenga qualche parte del Peculio.

XXXII. Qui servum meum, me ignorante vel absente, in noxali causa defenderit; Negotiorum gesterum in solidum mecum, non De Peculio aget. l. 41 ff. de Negot. gest. Paul. lib. 30 ad Ed.

XXXIII. Parvi autem refert servus quis masculi, an mulieris fuerit. Nam De Peculio et mulier convenietur. l. 3 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Pedius etiam impuberes dominos De Peculio obligari ait. Non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. d. l. 3 § 3.

In furiosi quoque curatorem dicimus dandam De Peculio actionem. Nam et hujus servus Peculium habere potest; non si fuerit concessum ut habeat, sed si non fuerit prohibitum ut habeat. d. l. 3 § 4.

XXXIV. Nec magis dominium servorum est spectandum, quam facultatem habendi eos. Non enim solum servorum propriorum nomine convenimur, item communium; verum eorum quoque, qui bona fide nobis serviunt, sive liberi sint, sive servi alieni. l. 1 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ex ea causa ex qua solaret servus fructuario vel usuario acquirere, in eum cujus usufructus vel usus sit, actio duntaxat De Peculio casteraque Honorariae dantur; ex reliquis, in dominum proprietatis. l. 2 Pomp. lib. 5 ad Sabin.

Si actum sit De Peculio cum eo qui usumfructum in servo habet, et minus consecutus sit creditor; non est iniquum, ut ex universo ejus Peculio sive apud fructuarium sive apud proprietarium erit, rem consequatur. l. 37 § 3 Julian lib. 12 Dig.

XXXV. Potest esse apud me duplicis juris Peculium. Ut puta, servus est dotalis: potest habere Peculium, quod ad me respiciat; potest et quod ad mulierem. Nam quod ex re mariti quaesiit vel ex operis suis, id ad maritum pertinet. Et ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum; id eam non debere restituere Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu qui ad me respicit; utrum omne deducam quodquod debetur mihi, sive ex ea causa, sive ex ea quae ad uxorem respicit; an vero separamus causas quasi in duobus Peculiis; ut et causa debiti quod petitur spectetur. Ut si quidem ex eo Peculio agatur quod ad mulierem spectat, id deducam quod ex eo contractu debetur; si ex eo contractu qui ad me respicit, meum deducam. Quae quaestio dilucidius est in fructua-

by Google

culio soltanto in forza di un contratto che lui stesso risguardi; o per qualunque contratto. E Marcello scrive, essere obbligato eziandio l' usufruttuario, e per qualunque contratto; poichè quegli che contrae contempla tutto il Peculio dello schiavo come se fosse un patrimonio. Per altro dice doversi ciò ammettere in modo che, essendo convenuto il primo a cui spetta la cosa, si possa convenire pel di più quello per cui non è acquistato. La quale opinione è la più probabile, ed è adottata da Papiniano. Lo stesso dicasi anche in riguardo a due comperatori di buona fede. Ma rispetto al marito è meglio dire, essere lui semplicemente tenuto per l' azione Di peculio (1).

Se poi il marito a nome di un tale schiavo avrà pagato qualche cosa, potrà forse detrarla in confronto della moglie che promovesse l' azione per titolo di dote? E rispose: Se ciò che fu pagato al creditore appartiene a' due diversi Peculii, dovrà detrarsi in proporzione da ciascuno Peculio. Donde si può inferire che, se il contratto risguarderà uno solo di que' Peculii, o si detrarrà alla sola moglie, o non si detrarrà se il contratto ebbe per oggetto cose di quel Peculio che apparteneva al marito.

§ 2. *Viene esposto l' Editto:* Quando l' azione DI PECULIO è annale.

XXXVI. *Abbiamo veduto che chiunque al quale appartenga qualche Peculio, può essere convenuto per l' azione* Del peculio.

Ma anche quelli che cessarono di avere sotto la loro podestà il figlio o lo schiavo, o i loro eredi, quantunque non esista più Peculio che propriamente ad essi appartenga, possono tuttavia essere convenuti per ciò che fu Peculio e che rimase presso di loro; ma soltanto entro un anno.

Intorno a questo argomento vi è un Editto del Pretore, le cui parole son queste: Il Pretore dice: « DOPO LA MORTE di uno che fu sotto altrui podestà, o » dopo ch' egli fu emancipato, manumesso od alienato, io concederò soltanto l' azione DEL PECULIO: se » se quello sotto la cui podestà egli è, avrà dolosamente operato, in modo che il Peculio più non esista; io concederò l' azione entro un anno a computare dal giorno in cui vi era facoltà d' intentarla. »

(1) La ragione si è, che in costanza di matrimonio egli è padrone di entrambi i Peculii.

rio tractata: utrum ex eo demum contractu potest De Peculio conveniri quod ad se pertinet, an ex omni. Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit, et ex omni contractu: cum enim qui contrahit, totum servi Peculium, velut patrimonium, intuitum. Certe illud enim modo admittendum dicit, ut prior convento ad quem res respicit; in superfluum is cui quaesitum non est, conveniatur. Quae sententia probabilior est et a Papiniano probatur: quod et in duobus bonae fidei emptoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum De Peculio teneri.

Sin autem maritus hujusmodi servi nomine, aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id quod creditori praestitum est, ad utriusque generis Peculium pertinebit, pro rata utique Peculio decedere debere. Ex quo intelligi potest, si ad alterum Peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id Peculium pertinuit contractus quod apud maritum recedit. l. 19 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

*XXXVI. Praetor ait: « POST MORTEM ejus qui in alterius potestate fuerit, postea quam is emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit; deinceps quem is emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit; deinceps quem is emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit; deinceps quem

XXXIX. *Il Pretore dice:* Dopochè fu emancipato, manumesso od alienato.

Nell' Alienazione si contempla il venditore, il quale è obbligato per l' azione Del peculio entro l' anno.

Ma sarà egualmente tenuto, anche se avrà donato lo schiavo, o permutatolo, o datolo in dote.

L' Alienazione e la Manumissione risguardano gli schiavi e non i figli.

L' Emancipazione poi risguarda il solo figlio: ma, anche se cessa di essere sotto la podestà in altro modo senza l' emancipazione (1), ha luogo l' azione annale.

Così pure dice: Dopo la morte di uno che fu sotto altrui podestà. Ora la morte abbraccia tanto gli schiavi che i figli.

Ma anche se il figlio è diventato di proprio diritto per la morte o per la deportazione del padre; l' erede del padre od il fisco (2) saranno obbligati per l'azione annale Del peculio.

Similmente è tenuto entro l' anno l' erede di un padrone che con testamento abbia donato la libertà allo schiavo; in guisa che, se lo schiavo stesso fosse fatto libero ed instituito erede, egli sarebbe tenuto per questa azione annale; come di passaggio notammo di sopra al n. 19.

Appartiene adunque a questo Editto quegli il quale cessò di avere sotto la sua podestà il figlio o lo schiavo, oppure l' erede di lui. Non si dice lo stesso in riguardo a colui il quale ha soltanto un diritto in sospeso. Quindi se uno schiavo, al quale fu dato danaro a credito, è presso i nemici, l' azione Del peculio contra del padrone non si estinguerà entro un anno, finchè può ritornare per postliminio.

Tutto ciò che s' è detto del padrone, si estenda anche all' usufruttuario ed al possessore di buona fede. Poichè Pomponio nel lib. 61 scrisse che, anche essendo estinto l'usufrutto, si debba concedere l' azione annale contra l' usufruttuario.

XL. *Potrebbe talvolta cader dubbio se ciò che fu Peculio, debbasi considerare come rimasto presso di qualcheduno, affinchè possa questi essere obbligato entro l' anno per tale azione.*

P. e. Se alcuno vendette lo schiavo facendosi pagare il prezzo per Peculio, si considera che il Peculio sia presso di quello al quale pervenne il prezzo del Peculio.

Non presso di quello il quale ha la roba del Peculio.

E altrimeni la cosa se non fu espressamente costituito il prezzo per Peculio. Quindi non ha luogo l' azione annale Del peculio contro il venditore di uno schiavo, quando vendette lo schiavo col Peculio, e fece la tradizione del Peculio. Imperciocchè, come Nerazio scrisse, questo prezzo dello schiavo non è Peculio.

XLI. *Nel caso di un Peculio lasciato in legato, secondo l' opinione dei Sabiniani*, quando all' erede fu ingiunto di rilasciare il Peculio ricevendo una determinata somma (1), non si considera essere il Peculio presso l' erede.

I Proculeani però non si accordano a siffatta opinione dei Sabiniani. Quelli con maggiore sottigliezza sostengono doversi riputare che rimanga presso l' erede il Peculio di cui egli ha fatto tradizione in forza di un legato, anche nel caso che gli fosse ordinato di nulla ricevere.

Secondo la opinione di questi, così dice Ulpiano: È tenuto bensì per l'azione annale Del peculio l'erede di quello che ha lasciato in legato uno schiavo non col Peculio. Ma se lo ha lasciato in legato od ha comandato che sia libero, col Peculio; la cosa è soggetta a quistione. A me sembra più verisimile, non doversi concedere l' azione Del peculio nè contra il manumesso (2) nè contra quello a cui fu lasciato in legato il Peculio. Sarà dunque tenuto l' erede? Cecilio risponde che sì, per la ragione che il Peculio si reputa esistente presso di quello il quale liberò sè stesso facendone tradizione al legatario (3).

Nota: Pegaso poi dice che quegli al quale è stato

(1) Supposi, per essere stato fatto flamine diale.

(2) Al quale per la confisca dei beni del padre pervenne il Peculio. Ma si opporrà che nella l. 3 § 4 ff. *de Minorib.* si dice che, per una Costituzione di Claudio, *deesi separare il Peculio del figlio* nel caso di confisca de'beni per debiti del padre. Ciò ha luogo quando si fa la confisca per debiti; ma quella Costituzione non è estesa al caso nel quale i beni siano confiscati per causa di delitti.

(1) Non come presso del Peculio, ma come condizione. Poichè se fosse ricevuta come presso, gli stessi Sabiniani confesserebbero doversi riputare che sia presso di lui il Peculio; come consta dalla sopra riferita l. 33 di Giavolano, il quale era Sabiniano.

(2) Giuliano pensa all'opposto, giusta l'opinione de'Sabiniani. Vedi l. 1 § 10 ff. *de Dote Praelegata.*

(3) Questo è il ragionamento sottile de'Proculeani. L'erede, essi dicevano, il quale consegnò il Peculio al legatario, si è per questo fatto liberato dall'obbligazione per la quale era tenuto verso al legatario. In tanto poi alcuno è più ricco, in quanto si libera. Dunque si consideri ch'egli abbia ancora presso di sè quella quantità di Peculio che corrisponde alla quantità dell'obbligazione onde si è liberato.

XXXIX. In Alienatione *accipitur utique venditor qui actione De Peculio intra annum tenetur.* sup. d. l. 1 § 5 d. tit. Quando de pec.

Sed etsi donarit servum, vel permutarit, vel in dotem dedit, in eadem causa est. d. l. 1 § 6.

Alienatio autem ei Manumissio ad servos pertinet, non ad filios.

Emancipatio vero ad solum filium: sed etsi alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. d. l. 1 § 4.

Post mortem ejus qui in alterius potestate fuerit. Mors autem tam ad servos quam ad filios refertur. d. § 4.

Sed et si morte patris vel deportatione sui juris fuerit effectus filius; De Peculio intra annum heres patris, vel fiscus tenebuntur. d. § 4.

Si servum cui creditum est apud hostes sit, De Peculio actio in dominum non anno finienda est, quandiu postliminio reverti potest. sup. d. l. 2 § 1 d. tit. Quando de pec.

Usufructu quoque extincto, intra annum actionem dandam in usu fructuarium, Pomponius lib. 61 *scripsit.* sup. d. l. 1 § 11 d. tit.

XL. Sed si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet; penes eum videtur esse Peculium ad quem pretium Peculii pervenit. l. 33 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Non penes quem res peculiaris sit. l. 34 Pomp. lib. 12 ex variis Lection.

Venditor servi si cum Peculio servum vendidit et tradiderit Peculium, ne intra annum quidem De Peculio convenietur. Neque enim hoc pretium servi Peculium est, ut Neratius scripsit. l. 32 § 2 Ulp. lib. 2 Disput.

XLI. Quum heres jussus est Peculium dare, accepta certa summa, non videtur penes heredem esse Peculium. l. 35 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Heres ejus qui servum legavit non cum Peculio. Nam si cum Peculio vel legavit, vel liberum esse jussit; quaestionis fuit. Et mihi verius videtur non dandam neque in manumissum, neque in eum cui legatum sit Peculium, De peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius, teneri, quia Peculium penes eum sit, qui tradendo id legatario se liberavit. l. 1 § 7 ff. Quando de Pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo cui Peculium lega-

legato il Peculio. dee prestare cauzione all'erede; poichè i creditori a lui ricorrono. Adunque se avrà consegnato il Peculio senza cauzione, dovrà essere convenuto (1).

XLII. *È manifesto dal fin qui detto quali persone siano tenute per quest' azione annale* Del peculio.

Si osservi poi che, se uno schiavo fu alienato, quantunque il Pretore conceda l'azione annale Del peculio contra quello che lo avrà alienato; nullameno si concede l' azione anche contra il nuovo padrone. E non importa che presso questo padrone abbia egli acquistato un nuovo Peculio; o che quegli, quando lo ha comperato o ricevuto in donazione, glielo abbia concesso.

XLIII. Fu deciso eziandio, ed anche Giuliano approva, che permettere si debba ai creditori d'intentare in qualunque modo le loro azioni, tanto contra i singoli per le singole porzioni, quanto contra uno solo solidariamente.

Paolo poi riferisce che diversa era l' opinione dei Proculeani (2). *Egli dice:* Proculo decide che, se il creditore di uno schiavo conseguito avesse una parte del suo credito dal compratore, gli competerebbe pel rimanente l' azione (3) utile contro del venditore; ma che, essendo la cosa in integro stato, non si debba permettere all' attore di dividere l' azione, cosicchè possa simultaneamente impetire e il compratore e il venditore. E di vero, basta sia a lui concesso che, rescisso il primo giudizio, egli abbia l'azione contro dell' altro, quando, scelto avendo il compratore, egli non avesse conseguito l' intiero. E tale è il gius che noi seguiamo.

Ciò che abbiamo detto rispetto al compratore ed al venditore, ha luogo egualmente per qualunque mutazione a cui sia stata soggetta la proprietà; come se fosse stata legata, o data in dote: perchè il Peculio dello schiavo, in qualunque mano fosse, si considera come patrimonio di un uomo libero.

Finalmente si dovrà dire lo stesso se i diversi Peculii di un medesimo schiavo sono in più mani: p. e. se fossero più padroni di uno schiavo comune.

XLIV. *Si osservi che fu per favore adottato ciò che abbiamo detto in riguardo al creditore; cioè, che dopo promossa l' azione Del peculio contro di uno, gli è permesso di promuoverla contra gli altri presso dei quali si trovano i Peculii dello stesso schiavo. Poichè, se si avesse riguardo allo stretto Diritto*, quando sarà stato convenuto uno fra due o più eredi di quello il quale poteva essere convenuto per l'azione annale dopo manumesso lo schiavo, o comandatane la manumissione, o alienato, o morto; tutti gli altri eredi saranno liberati: quantunque quegli che è convenuto non sia condannato in una quantità maggiore di quel Peculio che ha presso di sè. Così scrisse Giuliano. Avrà luogo lo stesso Gius quand' anche sia stato convertito nella sostanza altrui. E parimente nel caso di usufruttuarii o possessori di buona fede, se uno è convenuto, libera gli altri; quantunque non debba essere condannato per una quantità maggiore dell' importare del Peculio che ha presso di sè. Ma, sebbene così possa essere per Gius, tuttavia l'equità suggerisce che si conceda l'azione contro di quelli i quali, stando al possibile del gius, sarebbero liberati; affinchè siano liberati piuttosto col conseguimento che coll' intenzione. Difatti quello che contrae con uno schiavo, ha in mira tutto il Peculio di lui dovunque egli sia, come se fosse un patrimonio.

In quest' azione poi, quantunque si ristabilisca la precedente (1), tuttavia si debbe avere riguardo all' aumento ed alla diminuzione. E perciò tanto se al presente nulla vi sia nel Peculio, quanto se vi si sia aggiunta qualche cosa, si ha in considerazione lo stato attuale del Peculio. Laonde in riguardo al venditore ed al compratore, ci sembra più ragionevole che noi possiamo conseguire dal compratore ciò che si accrebbe

(1) Con l'azione personale *Dell' indebito*, come se avesse pagato più del dovuto. Poichè, consegnando il Peculio senza detrarre ciò che è obbligato a pagare ai creditori di questo Peculio, paga di più; non venendo calcolato il Peculio se non dopo detratti tutti i pesi.

(2) Pario invano dissimula a sè stesso questa differenza di opinioni, tentando di estendere l'opinione di Giuliano or ora riferita nella l. 27 § 3 all'opinione di Proculo che testamente soggiungeremo. Di fatto nella detta l. 27 § 3 la parola *in qualunque modo (omnimodo)* evidentemente dimostra che Giuliano pensa, potere simultaneamente il creditore promuovere l'azione *contra i singoli per le singole porzioni*; non già che il creditore, il quale l'avesse promossa contro di uno, allora soltanto (secondo l'opinione di Proculo nella l. 47 § 3 che or ora esporremmo) promuovesla possa contro dell'altro quando abbia esatto dal primo e conseguito di meno. Laonde qui è giuoco forza di riconoscere una evidente diversità di opinioni fra i Sabiniani e i Proculeani.

(3) Imperciocchè vinta concessa contra la ragione di stretto Diritto. Vedi il n. seg.

(1) Cioè, quantunque si ristabilisca l'azione *Del peculio*, ch'era già stata promossa; tuttavia non si ha riguardo allo stato del Peculio al tempo che fu esercitata l'azione, ma allo stato presente, e perciò conviene avere in considerazione l'aumento e la diminuzione del Peculio stesso. Alcuni nel testo leggono *recedens* in vece di *procedens*, ma inutilmente.

tum sit; quia ad eum veniunt creditores. Ergo si tradiderit sine cautione, erit conveniendus d. § 7.

XLII. Si servus alienatus sit, quamvis in eum qui alienaverit intra annum Praetor De Peculio actionem polliceatur; tamen nihilominus et in novum dominum actio datur. Et nihil interest aliud apud eum acquisierit Peculium; an quod pariter quum eum emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit l. 27 § 2 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

XLIII. Illud quoque placuit quod et Julianus probat; omnimodo permittendum creditoribus vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum. d. l. 27 § 3.

Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus; competere in reliquum in venditorem utile judicium Proculus ait; sed se integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur. Satis enim esse hoc solum ei tribui, ut rescisso superiore judicio in alterum detur ei actio, quum electo emptore minus esset consecutus. Et hoc jure utimur. l. 47 § 3 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quo-

eis genere dominium mutatum sit; ut legato, dotis datione: quia quasi patrimonium liberi hominis, Peculium servi intelligitur ubicumque est. d. l. 47 § 4a.

XLIV. Si ex duobus vel pluribus heredibus ejus, qui, mancipasse servo, vel libero esse jusso, vel alienato, vel mortuo, intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus; omnes heredes liberabuntur. Quamvis non in majorem quantitatem ejus Peculii quod penes se habet qui convenitur condemnetur. Idque ita Julianus scripsit. Idemque est etsi in alterius rem fuerit versum. Sed etsi plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat; quamvis non majoris Peculii quam penes se est condemnari debeat. Sed licet hoc jure contingat, tamen aequitas dictat judicium in eos dari qui occasione juris liberantur; ut magis eos perceptio, quam intentio liberet. Nam qui cum servo contrahit, universum Peculium ejus quod ubicumque est, veluti patrimonium, intuetur. l. 32 Ulp. lib. 2 Disput.

In hoc autem judicio, licet restituetur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet. Et ideo sive hodie nihil sit in Peculio, sive acciderit aliquid, praesens status Peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque et emptorem hoc nobis videtur ex-

he al Peculio; e che l' azione promossa contra il compratore non si debba, come se fosse un solo giudizio, retrotrarre al tempo in cui fu promossa quella contra il venditore.

XLV. *Ulpiano osserva eziandio:* Quando un creditore è rimosso dal venditore per l' eccezione annale (1), si dee venire in soccorso di lui (2) contra il compratore. Ma si è rimosso per qualche altra eccezione (3), si dee venire in soccorso di lui solamente affinchè, detratta quella quantità che avrebbe potuto conseguire dal venditore, conseguisca dal compratore il rimanente (4).

ARTICOLO II.

A chi possa competere l' azione Del peculio.

XLVI. *L' azione* Del peculio *compete ai creditori i quali hanno contrattato o quasi contrattato con un figlio di famiglia o con uno schiavo.*

E non solamente ai creditori estranei, ma talvolta si concede l' azione Del peculio anche allo stesso usufruttuario contra il padrone; come p. e. se quegli ha il Peculio presso di questo, ed egli presso di sè nulla, o meno di quanto all' usufruttuario è dovuto. Lo stesso ha luogo nel caso contrario (5).

Si noti per incidenza: Sebbene fra due padroni basti l'azione Di società o Per la divisione della cosa comune. Perchè i socii non possono fra di loro promuovere l' azione Del peculio (6).

(1) Cioè, che fu promossa l'azione dopo spirato l'anno entro il quale soltanto si concede contro del venditore l'azione *Del peculio.*

(2) Si dee venire in soccorso di lui affinchè promuovere possa l'azione contro del compratore, equalmentechè se non l'avesse promossa contro del venditore. Non promosse in fatti l'azione veramente contra il venditore colui il quale, al momento in cui la promosse, non aveva più azioni contro di lui.

(3) P. e. *Di Patto, di Giuramento* ec.

(4) Non si considera avere intentata l'azione quegli che fu rimosso per l'eccezione annale: e di fatto a lui non competeva l'azione ch'era già prescritta. Quindi, come se non avesse in veruna guisa intentato l'azione contra il venditore, non dee per verun motivo essere rimosso quando provoca il compratore. Quegli poi che fu rimosso per qualche altra eccezione, operò secondo il Gius; ed impetendo non ha più il diritto di scelta; quindi esser dee rimosso, qualora intentar voglia l'azione contra il compratore. Non dee per altro essere assolutamente rimosso, ma soltanto relativamente a quella quantità che era nel Peculio del venditore, e che avrebbe potuto da lui conseguire se non fosse stato rimosso per l'eccezione. Relativamente a quella quantità soltanto gli competeva contro di lui l'azione; relativamente a quella quantità contro di lui la promosse, quindi relativamente a quella quantità soltanto non ha più il diritto di elezione: relativamente adunque a quella quantità esser dee rimosso qualora intenta l'azione contro del compratore.

(5) Cioè che il padrone può intentare l'azione contra l'usufruttuario per quel Peculio ch'è presso di sè, qualora nel Peculio ch'egli ha, o nulla sia, o sia meno di quanto gli è dovuto.

(6) Essendo fra di loro sufficiente l'azione Per la divisione della cosa comune, come è detto nel fine della l. precd.

rius, quod accessit Peculio posse nos ab emptore consequi nec retrorsum, velut in uno judicio, ad id tempus conventionem reducere emptoris, quo venditor conventus sit. d. l. 32 § 1.

XLV. Si annua exceptione sit repulsus a venditore creditor, subveniri ei adversus emptorem debet. Sed si alia exceptione: hactenus subveniri ei debet, ut deducta ea quantitate quam a venditore consequi potuisset, ab emptore residuum consequatur. l. 30 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XLVI. Interdum et ipsi fructuario adversus dominum datur actio De Peculio: ut puta si apud eum habeat Peculium; apud ipsum vero, aut nihil, aut minus quam fructuario debetur. Idem etiam contra reperiet. l. 19 § fin. Ulp. lib. 29 ad. Ed.

Quamvis in duobus dominis sufficiat Pro socio vel communi dividendo actio. (d. § fin.) *Nam inter se agere socii De Peculio non possunt.* l. 20 Paul. lib. 30 ad Ed.

Nulla importa *poi* se lo schiavo abbia locato le sue opere all' usufruttuario, o se da lui abbia ricevuto danaro a mutuo (1). Si dovrà pertanto a lui concedere l' azione contra il padrone della proprietà; detratto ciò che lo schiavo ha presso l'usufruttuario a titolo di Peculio.

XLVII. *Così pure quegli che alienò uno schiavo, quando posteriormente sia diventato creditore dello schiavo, promuove contra il nuovo padrone l' azione Del peculio, senza far detrazione di ciò che presso di lui rimase.*

Così insegna Africano: Io ho dato danaro a credito allo schiavo che ti ho venduto. Si domanda se concedere mi si debba l' azione Del peculio detraendo ciò che presso di me ne rimase. Il che per verità non è giusto. Nè importerà che io intenti l' azione entro l' anno dopo la vendita o dopo l' anno; dachè non si concede contro di me l' azione neppure agli altri che allora avessero con lui contrattato (2). Per lo contrario non detrarrò neppur io ciò di cui poscia sarà quello schiavo diventato mio debitore, quando intentassero contro di me l' azione gli altri i quali anteriormente avessero con lui contrattato. Donde consegue che il peso di quel Peculio che sarà presso di me rimasto, non dovrà stare a carico dei contratti posteriori.

Al contrario Giuliano pensa non doversi concedere l' azione Del peculio contro del compratore a quello stesso che avrà venduto lo schiavo, per ciò che gli avesse dato a credito prima della vendita (3).

Siccome poi Giuliano pensa non doversi concedere a me l'azione contro del compratore, dopo ch'io aves-

(1) Cujacio sulla l. 118 *de Verb. oblig.* rettamente pensa doversi questa legge restringere al caso nel quale lo schiavo avesse in nome del padrone locato all'usufruttuario le sue opere o ricevuto a mutuo a nome del padrone: e non si oppone alla l. 118 che vedremo nel lib. 44 d. tit.

(2) Non si promuove l'azione per quel Peculio che rimase presso il venditore se non in forza di contratti che preceduto abbiano l'alienazione.

(3) Antonio Fabro sopra questa legge produce per ragione, che, se egli ha trattenuto il Peculio dello schiavo vendendolo, si considera che l'abbia trattenuto in pagamento; e se l'ha venduto col Peculio, egli dee imputare a sè stesso di non aver da quello detratto quanto era a lui dovuto. Ma tal ragione non basta. Che si dirà di fatto se lo schiavo che fu venduto non aveva Peculio? La vera ragione è dunque, perchè non può nascere veruna obbligazione civile ed onoraria per lo contratto del padrone col schiavo, come si vedrà più avanti nel lib. 44 tit. *de Oblig. et act*, eccettuato il caso particolare contemplato dalla l. 19 § 2 al n. precd.; quello cioè nel quale lo schiavo avesse avuto un Peculio presso l'usufruttuario nel tempo in cui contraeva col suo padrone; poichè avendo in tal caso potuto il padrone avere in considerazione codesto Peculio, a lui competerebbe l'azione *Del peculio.*

Nihil interest operas suas conduxerit servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit. Dari itaque debebit actio ei adversus dominum proprietatis, deducto eo, quod servus Peculii nomine apud fructuarium habet. l. 37 § 3 ¶ fin. Julian.

XLVII. Servo quem tibi vendideram pecuniam credidi. Quæritum est an sit mihi in te actio De Peculio dari debeat, ut deducatur id quod apud me ex eo remanserit. Quod quidem minime verum est. Nec interest intra annum quam vendiderim, an postea experiar; nam nec ceteris quidem qui tunc cum eo contraxerint in me actio datur. In contrarium quoque agentibus mecum his qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id quod postea mihi debere coperit. Ex quo apparet omne ejus Peculii quod apud me remanserit, ad posteriores temporis contractus pertinere non debere. l. 38 § 3 African. lib. 8 Quæst.

Sed ipsi qui vendiderit servum, non putat Julianus de eo quod ante venditionem crediderit, cum emptore De Peculio agere permittendum. l. 27 § 4 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Sicut autem de eo quod ipse crediderim servo meo, non putat Ju-

si alienato lo schiavo, per ciò che a questo mio schiavo io stesso avessi dato a credito: così nega che permettere si debba l' azione contro del compratore per ciò che il mio schiavo avesse dato a credito ad un altro mio schiavo, se fu alienato quello a cui era dato a credito.

Anzi, ancorchè avessi dato a credito ad uno schiavo altrui, e lo avessi riscattato, e poscia alienato; egualmente pensa non dovermisi concedere l' azione contra il compratore.

XLVIII. *Nella stessa guisa che all' antico padrone non rimane l' azione per ciò che lo schiavo a lui doveva prima dell' alienazione, così non rimane neppure all' erede di lui.*

Quindi Scevola nel caso seguente: Un testatore prelegò ad uno degli eredi, ch' era figlio di famiglia, de' predii cogli attrezzi esistenti e cogli schiavi addetti: questi schiavi erano debitori del padrone. Si domanda se competa contro di lui agli altri eredi l' azione Del peculio. Rispose: Non compete (1).

Ed altrove: Un testatore lasciò ad uno degli eredi in legato un predio cogli attrezzi, cogli schiavi e con tutte le altre cose ivi esistenti. Questi schiavi erano debitori verso il padrone, tanto per danari dati ad interesse, quanto per altre cause. Si domanda se competa agli altri eredi contro di quello l'azione Del peculio pei danari dovuti. Rispose: Non competere.

Altrimenti va la cosa se uno degli eredi è creditore in proprio nome e non per titolo ereditario.

Quindi se alcuno avrà con suo testamento concessa la libertà ad un suo schiavo, lasciando eredi quelli che contrassero con esso schiavo; i coeredi potranno promuovere fra di loro anche (2) l' azione Del peculio; per la ragione che ciascuno sarebbe tenuto per quel Peculio che fosse presso di lui, chiunque promovesse l'azione.

XLIX. *Fin qui dell'antico padrone e dell' erede di lui. Il nuovo padrone poi può promuovere contro il padrone antico* l' azione annale Del peculio, *detratto però il suo Peculio, relativamente a ciò che lo schiavo gli doveva primachè lo comperasse.*

Così di fatto dice Paolo: Non solamente qualunque creditore può intentare contro del venditore l' azione per li contratti anteriori alla vendita, ma anche lo stesso compratore; e questa è l'opinione eziandio di Giuliano. Sebbene, egli può anche detrarre il suo credito contra un altro attore, purchè computi ciò che ha presso di sè.

Similmente Giuliano pensa che concedere mi si debba l' azione contro del venditore, solamente entro un anno da computarsi dal tempo del riscatto, per ciò che a questo schiavo io avrò dato a credito prima di comperarlo; detratto però ciò che lo schiavo avrà presso di me come Peculio.

(1) Non ne accampa la ragione, perchè la si scorge evidentemente: cioè tal padrone al quale non fu acquistata azione veruna per l'obbligazione naturale de' suoi schiavi, non potè per tal titolo trasmettere veruna azione ai suoi eredi.

(2) Cujacio così interpreta: I coeredi possono promuovere fra di loro azioni, cioè l'azione *Per la divisione della cosa comune*, se abbiano in comune il Peculio; o l'azione *Del peculio*, se uno degli eredi avesse il Peculio proprio.

Ianus in emptorem, alienato eo, actionem mihi dari debere: ita et de eo quod servus meus servo meo crediderit, si is cui creditum fuerit alienatus sit, negat permitti debere cum emptore experiri. d. l. 27 § 7.

Sed etsi alieno crediderò, eumque redemero deinde alienavero; aeque non putat mihi in emptorem dari debere judicium. d. l. 27 § 5.

XLVIII. Filiofamilias uni ex heredibus praedia praelegarit, ut instructa erant cum servis: hi servi domini debitores fuerunt. Quaesitum est, an caeteris heredibus adversus eum actio De Peculio competat. Respondit: Non competere. l. 54 Scaevola lib. 1 Resp.

Uni ex heredibus praedia legavit, ut instructa erant cum servis et caeteris rebus, et quidquid ibi esset. Hi servi domino debitores fuerunt, tam ex aliis causis, quam ex ratione Kalendarii. Quaesitum est an caeteris heredibus adversus eum pecuniae ab his debitae actio De Peculio competat. Respondit: Non competere. l. 58 Scaevola lib. 5 Dig.

Si quis servum testamento liberum esse jusserit, relictis heredibus his qui cum servo contraxerunt; possunt inter se coheredes vel De Peculio agere; quia de eo quisque Peculio quod apud eum esset, quolibet alio agente tenetur. l. 29 Gaius lib 9 ad Ed. prov.

SEZIONE IV.

Che cosa contenga l'azione Del peculio, *e quale ne sia l' effetto.*

L. *L'obbligazione che nasce dall'azione* Del peculio *non ha la medesima causa di quella obbligazione che nasce dall'azione nossale. Poichè* se il padrone od il padre ricusa di difendersi contro l' azione Del peculio, non deesi ascoltarlo (1), ma deesi costringerlo ad assumerla come qualunque altra azione, sebbene personale.

In virtù dell'azione Del peculio *si ottiene che quegli al quale appartiene il Peculio, sia obbligato a pagare, in quanto basti il Peculio, ciò che all'attore è dovuto dallo schiavo o dal figlio di famiglia.*

Affinchè meglio si conosca ciò che contiensi nell' azione Del peculio, *esamineremo* 1.° *Se si abbia in mira soltanto quel Peculio che trovasi presso di quello che è convenuto, o se si abbiano in mira eziandio gli altri;* 2.° *A qual tempo convenga riferirsi per fare il calcolo della quantità del Peculio, entro la qual quantità si circoscrive la condanna per l' azione* Del peculio, *e quali cose vadano computate nel fare questo calcolo;* 3.° *Vedremo quali detrazioni abbiano luogo nel rivelare la quantità del Peculio, entro la quale si circoscrive la condanna;* 4.° *Ricercheremo se debbasi prestare cauzione all' attore pel futuro incremento del Peculio, quando nel Peculio, si trovi una quantità minore di quella dovuta;* 5.° *Tratteremo di una certa aggiunta inerente all' azione* Del peculio, *quando la si concede per un contratto di buona fede.*

(1) Al contrario nelle azioni nossali è libero al padrone di non accettare il giudizio, quando soffra di rilasciare lo schiavo all'attore, come si vide di sopra al lib. 9 tit. *De nox. act.*

XLIX. Non tantum autem quiris creditor cum venditore ex antecesto agere potest, sed et ipse emptor; idque et Juliano videtur. Quamvis et deducere ipse possit adversus alium agentem; dum tamen id quod apud se habet, computet. l. 47 § 4 Paul. lib. 4 ad Plaut.

In venditorem autem duntaxat intra annum post redemptionem numerandum, de eo quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat; deducto eo quod apud me Peculii servus habebit. l. 27 § 6 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

L. Si dominus vel pater recuset De Peculio actionem, non est audiendus sed cogendus est quasi aliam quamvis personalem actionem suscipere. l. 21 § 4 Ulp. lib. 9 ad Ed.

ARTICOLO I.

Se si abbia riguardo soltanto a quel Peculio che trovasi presso di quello che è convenuto, o se si abbia riguardo eziandio agli altri.

LI. Quando uno avrà contrattato con uno schiavo di due o più padroni, gli dovrà essere permesso d'intentare l'azione contra quello ch'egli vorrà per l'intiero. Ella è in fatto cosa ingiusta il costringere ad avere parecchi avversarii colui che con uno solo ha contrattato.

Nè deesi avere riguardo soltanto a quel Peculio che lo schiavo ha presso colui contro del quale si promuove l'azione, ma anche a quello che si trova presso dell'altro. Nè ciò riesce di danno a quello che è condannato, avvegnachè egli può, mediante l'azione Di società o Per la divisione della cosa comune, conseguire di nuovo dal socio o dai socii ciò che avrà pagato di più della sua porzione (1).

Giuliano dice che ciò ha luogo qualora anche presso dell'altro vi sia un Peculio; perchè in tal caso si reputa che ciascuno, pagando, liberi anche il socio dal debito (2). Ma se presso dell'altro non vi è Peculio, la cosa sarà al contrario (3); perchè non s'intende che in veruna guisa lo liberi dal debito.

LII. *Allora soltanto può essere alcuno convenuto anche in riguardo a quel Peculio che si trova presso dell'altro, quando quegli abbia qualche azione mercè la quale possa dall'altro conseguire ciò che ha pagato.*

Così insegna Giuliano nel caso seguente: Io ho venduto a Tizio uno schiavo che avevo in comune con Sempronio, primachè a nome di lui fosse contro di me promossa l'azione Del peculio. Si domanda se, promovendosi l'azione Del peculio (contro di Tizio o) contro di Sempronio, si debba avere riguardo a quel Peculio che fosse presso di me. Io risposi: Quando s'intentasse l'azione contra Sempronio, non si dovrebbe avere riguardo a quel Peculio che fosse presso di me; perchè egli non avrebbe contro di me veruna azione mercè la quale conseguir potesse ciò che avesse pagato (1). Ma anche se fosse intentata l'azione contro di Tizio dopo passato un anno dalla mia vendita; non si dovrebbe egualmente computare quel Peculio ch'è presso di me; poichè egli non può già più intentare contro di me l'azione Del peculio (2). Se poi si promovesse l'azione entro l'anno, allora si dovrebbe avere riguardo eziandio a quel Peculio; giacchè fu deciso che, trattandosi di alienazione di schiavi, permettere si debba al creditore di promuovere l'azione e contra il compratore e contra il venditore.

Da ciò segue ancora che, quando si promuova l'azione contra l'erede in parte del padrone o del padre, quegli che è convenuto dev'essere condannato soltanto pel valore del Peculio che trovasi presso di quell'erede (3). Così anche in riguardo all'azione Di ciò che fu convertito nella cosa, soltanto relativamente alla sua parte (4); purchè non sia stato convertito nella cosa dello stesso erede. Nè quest'erede esser dee convenuto come uno de'socii, ma per la sua porzione soltanto (5).

Ma se lo stesso schiavo è instituito erede in parte, si dovrà egualmente promuovere l'azione anche contro di lui (6).

(1) Ma può anche cedere queste sue azioni all'attore, e ciò per lui basterà, come vedremo al n. 55.

(2) Poichè se presso del mio socio vi era un qualche peculio, quel mio socio era debitore, ed io, che fui il primo convenuto per l'azione Del peculio, l'ho liberato da un debito: per la qual cosa per questo titolo posso promuovere l'azione *Di società o Per la divisione della cosa comune.*

(3) E di vero non potrò ripetere cosa veruna dell'altro; perchè, essendo soltanto presso di me il Peculio, io solo era obbligato per l'azione *Del peculio*; io adunque, pagando, non ho in veruna guisa liberato l'altro che non era obbligato.

(1) Di fatto non può neppure promuovere l'azione *Per la divisione della cosa comune*, non essendovi più con me veruna comunione, giacchè io ho alienato la mia porzione.

(2) E però, cessando io d'essere obbligato a nome di quel Peculio che fosse presso di me rimasto, non potrebbe egli per l'azione *Di compera* ripetere da me ciò che per tal titolo avesse pagato.

(3) Vedi la successiva nota (5).

(4) E vuol dire: Se è stata convertita qualche cosa nella sostanza del padre o del padrone, debbono egualmente essere convenuti i singoli eredi per quella parte di Peculio che trovasi presso di loro. Si osservi però che ciò ha luogo qualora resti ancora l'azione *Del peculio*, e non sia prescritta pel decorso dell'anno. Poichè, essendo in questo caso l'azione *De in rem verso* (come osserva Cujacio sopra la l. 17 § fin. ff. *De in rem verso*) la stessa che l'azione *de Peculio*, della quale è solamente un'aggiunta; ne viene che debbano osservarsi quelle stesse cose che abbiam detto doversi osservare nell'azione *de Peculio*. Qualora però ciò che fu convertito nella cosa altrui eccedesse la quantità del Peculio, dovrebb'essere per questa eccedenza convenuto ciascuno degli eredi in ragione della porzione ereditaria, non in proporzione del Peculio che avesse presso di sè; e si osserverebbe lo stesso quando fosse prescritta l'azione annale *de Peculio*.

(5) Perchè cioè l'azione *Per la divisione dell'eredità o Per la divisione della cosa comune* non ha più luogo fra quei coeredi; per le quali ciò che uno avesse pagato, potrebb'essere ripetuto dagli altri; o perchè la divisione è già fatta, e quindi tali azioni non hanno più luogo; o perchè quel schiavo fu col testamento o manomesso o lasciato in legato.

(6) L'azione annale, per quella parte di Peculio soltanto ch'è presso di lui.

LI. Si quis cum servo duorum plurimve contraxerit, permittendum est ei cum quo celit dominorum in solidum experiri. Est enim iniquum in plures adversarios distringi cum, qui cum uno contraxerit.

Nec hujus duntaxat Peculii ratio haberi debet, quod apud eum cum quo agitur is servus haberet; sed et ejus quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei qui condemnatur; cum possit rursus ipse judicio Societatis vel Communi dividundo, quod amplius sua portione solverit, a socio sociisve suis consequi.

Quod Julianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit Peculium, quia eo casu, solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur. At si nullum sit apud alterum Peculium, contra; quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intelligitur. l. 27 § 8 Gaius lib. 9 ad Ed. Prov.

LII. Servum communem quem cum Sempronio habebam, Titio vendidi antequam ejus nomine ageretur mecum De Peculio. Quaesitum est, si De Peculio (cum Titio (*) aut) cum Sempronio ageretur, an ejus Peculii quod apud me esset ratio haberi deberet. Dixi: Si cum Sempronio ageretur, nunquam rationem ejus Peculii quod apud me esset haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset consequi posset. Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem ageretur, similiter non esse computandum Peculium quod apud me est; quia jam mecum agi De Peculio non posset. Sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendum hujus peculii rationem; postquam placuit, alienato homine, permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere. l. 57 § 2 Jul. lib. 12 Digest.

Si cum ex parte herede domini vel patris agatur; duntaxat De Peculio condemnandum quod apud eum heredem sit qui convenitur. Idem et de in rem verso, pro parte; nisi si quid in ipsius heredis rem versum. Nec quasi unum ex sociis esse hunc heredem conveniendum, sed pro parte duntaxat. l. 30 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si ipse servus sit heres ex parte institutus, aequum cum eo agendum erit. d. l. 30 § 2.

(*) Cujacio giustamente pensa doversi cancellare quelle parole *cum Titio aut*, e doversi leggere semplicemente *si de Peculio cum Sempronio ageretur*, come apparisce da ciò che viene detto in seguito.

In riguardo poi al figlio, sebbene sia instituito in parte, nondimeno sarà tenuto per l' intiero (1). Ma quando voglia assumere il credito verso il coerede in parte (2), dovrà essere ammesso. Che si dirà se sarà stato convertito nella cosa del padre? Perchè non conseguirà il figlio dal coerede ciò che fu convertito nella cosa del padre? Diremo lo stesso anche se il Peculio fosse solvente (3).

LIII. *Abbiamo veduto che uno de' padroni può essere convenuto eziandio pel Peculio posseduto dall'altro, purchè possa avere per tal titolo un' azione contro del socio per conseguire ciò che per lui avrà pagato. Si aggiunga, essere egli obbligato a pagare pello schiavo solamente in quanto l'azione ch'egli ha verso di lui possa ottenere effetto.*

Per la qual cosa se non sarà nè erede nè possessore dei beni del socio, quegli contro del quale sarà stata promossa l' azione, dovrà essere condannato in tanto in quanto comporti il Peculio che è presso di lui (4), ed in quanto possa conseguire dai beni contra i quali dovrà rivolgersi (5).

ARTICOLO II.

A qual tempo riferirsi convenga onde fare il calcolo della quantità del Peculio entro la quale si circoscrive la condanna; e quali cose siano computate nel fare questo calcolo.

LIV. *Il valore del Peculio viene stimato al tempo della cosa giudicata.*

Quindi si domanda se l' azione Del Peculio obblighi, quantunque nulla siavi nel Peculio allorchè s' intenta l'azione; quando vi fosse stata qualche cosa al tempo della cosa giudicata. Proculo e Pegaso pensano, correre nulladimeno l' obbligazione: poichè viene rettamente intentata, quantunque nulla siavi in Peculio. Lo stesso fu deciso intorno all' azione Per l' esibizione, ed intorno all'azione Reale. La quale opinione deve si anche da noi adottare.

Che se un figlio od uno schiavo a cui nome fu intentata soltanto l'azione Del peculio, verrà a morte prima della definizione del giudizio, si avrà riguardo a quel Peculio che aveva al momento della morte (1).

LV. *Nel fare il calcolo poi della quantità del Peculio, si computano e si stimano tutte le cose che a quel momento esistono in Peculio; ed eziandio i crediti del Peculio: intorno ai quali però osservare deesi che,* quando uno schiavo è creditore verso altre persone, il padrone non dovrà, verso colui che promuove l'azione Del Peculio, essere condannato in tutta la quantità del credito; avvegnachè e le spese della domanda e l'evento dell'esecuzione possano essere incerti, e si debba anche pensare alla dilazione che viene concessa dai giudizii, oppure alla vendita dei beni, o ad altre cose che si potrebbero fare. Adunque, se egli dichiara di cedere le azioni, dovrà essere assolto. Di fatto quando si dice che, intentandosi l' azione contro uno de' socii, computare si debbe tutto il Peculio, poichè rimane l'azione verso l'altro socio; ciò è applicabile al caso in cui dichiari di cedere le azioni: considerandosi come una giusta prestazione la delegazione rispetto a tutti quelli che per tal ragione abbiamo detto essere obbligati come aventi azione.

LVI. *Si computa nel Peculio eziandio ciò che il padre od il padrone debbe al figlio od allo schiavo; anzi anche ciò di cui dopo la morte di lui divenne debitore verso il suo Peculio. Quindi a ragione Paolo riprende Nerazio nel caso seguente:* Un figlio di famiglia comperò una toga. Morto poscia il figlio, il padre, ignorando ciò e credendola sua (2), la impiegò nel funerale di lui (3). Nerazio nel lib. 2 dei Responsi dice, doversi quella riputare convertita nella cosa del padre (4). Nell' azione poi Del Peculio non entrano le cose che più non esistono, salvochè non vi fosse dolo malo per parte di quello contra cui si promuove l' azione. Ebbene (5); se il padre era obbligato

(1) Poichè il figlio è civilmente tenuto in suo nome per le sue obbligazioni.

(2) Cioè, se voglia che a lui sia ceduta l'azione *Del Peculio*, che ha il creditore contro del coerede.

(3) Quantunque nulla sia stato convertito nella cosa del padre, perchè il Peculio sia solvente. Imperciocchè se non fosse solvente il figlio domanderebbe indarno che ceduta gli fosse una vana azione contra il coerede.

(4) Cioè, per quanto basta il Peculio ch'è nelle mani del convenuto.

(5) E debb'essere inoltre condannato, in ragione di quel Peculio ch'era nelle mani del suo socio; ma solamente in tanto in quanto potrà dei beni di lui ritenersi ciò che per lui avrà pagato.

(1) Avendo per altro riguardo alle accessioni e detrazioni naturali: p. e. se sono nati frutti dalle cose del Peculio, ovvero se alcune di queste fossero perite, come si deduce dalla l. fin. ff. *Quand. act. de Pecul. ann.* Vedi Antonio Fabro sopra questa legge.

(2) E non appartenente alle cose del Peculio.

(3) Gli antichi si seppellivano togati.

(4) Nerazio pensava bensì che competesse l'azione *De in rem verso* contro del padre al mercatante che aveva venduto la toga al figlio; perchè il padre l'aveva impiegata in un affare suo, essendo affare spettante al padre la sepoltura del figlio: per altro, come tosto si vedrà, Nerazio credeva che per tal titolo non competesse a codesto mercatante l'azione *de Peculio*, qualora oltre quella toga nulla rimanesse in Peculio; poichè (egli diceva) non può computarsi nel Peculio quella toga che si suppone consumata, e consumata in buona fede.

(5) Fin ora Paolo riferì la opinione di Nerazio. Qui principia a farne il commento; e lo redarguisce 1.° perchè sembra che Nerazio dica, riportarsi convertito nella cosa del padre allora soltanto che impiegò la toga nel funerale. Anzi, dice Paolo, fu convertito nella cosa

Sin vero filius sit, quamvis ex parte institutus, nihilominus in solidum actionem patietur. Sed si velit pro parte nomen coheredis redimere, audiendus est. Quid enim si in rem patris versum sit? Cur non consequatur filius a coherede, quod in patris re est? Idem est etsi Peculium locuples sit. d. l. 30 § 3.

LIII. Quare et si socio neque heres neque bonorum possessor exstitisset; eatenus damnari debet is cum quo actum fuerit, quatenus Peculium apud eum erit, et quantum ex bonis consequi potest. l. 28 Julian. lib. 11 Dig.

LIV. Quaesitum est an teneat actio De Peculio, etiamsi nihil sit in Peculio quum ageretur; si modo sit rei judicatae tempore. Proculus et Pegasus, nihilominus teneri ajunt. Intenditur enim recte, etiamsi nihil sit in Peculio. Idem et circa Ad exhibendum, et in rem actionem, placuit. Quae sententia et a nobis probanda est. l. 30 Ulp. lib 29 ad Ed.

Si filius vel servus cujus nomine duntaxat De Peculio actum est, ante finitum judicium decesserit, in Peculium respicietur, quod aliquis eorum, quum moriebatur habuit. l. 57 Trypho. lib. 8 Disput.

LV. Quod debetur servo ab extraneo, agenti de Peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est: cum et sumptus in petendo, et eventus executionis possit esse incertus; et cogitanda sit mora temporis quod datur judicatis; aut venditionis bonorum, quis si magis faciendum erit. Ergo si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex sociis agatur, universum Peculium computandum, quia sit cum socio actio; in eodem radibit, si actiones paratus sit praestare; et in omnibus quos idcirco teneri dicimus quia habent actionem, delegatio pro justa praestatione sit. l. 51 Scaevola lib. 2 Quaest.

LVI. Filiusfamilias togam emit. Mortuo deinde eo pater ignorans et putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus. Neratius lib. 2 Responsorum ait, In rem patris versum videri. In actione autem De Peculio, quod in rerum natura non esset, nunquam aestimari debere; si dolo malo ejus quorum agatur, factum esset. Aliquin si filio pater

a comperare la toga al figlio, essa è convertita nella cosa del padre; non al tempo in cui venne fatto il funerale, ma al tempo in cui la toga fu comperata. E di vero, il funerale del figlio è un debito del padre. Anche Nerazio, il quale pensò essere il padre tenuto per ciò che fu convertito nella sua cosa, dice che un tal affare (cioè la sepoltura ed il funerale del figlio) è un debito del padre e non del figlio. Egli è adunque diventato debitore del Peculio, quantunque non esista la cosa; in guisa che può essere convenuto eziandio per l'azione Del Peculio, nella quale cade anche ciò che fu convertito nella cosa. La quale aggiunta però sarebbe allora necessaria, quando fosse passato un anno dopo la morte del figlio.

LVII. Con molta ragione imputerà il Pretore nel Peculio anche ciò che per dolo malo del padrone non entrò nel Peculio.

Ora dobbiamo riputare dolo malo quando gli abbia tolto il Peculio. Peraltro Mela scrive, doversi considerare fatto con dolo malo di lui anche quando permise che lo schiavo in pregiudizio dei creditori intrigasse il Peculio.

Si considera avere il padrone diminuito il Peculio eziandio nel caso seguente: Se, dopochè avrò intentata contro di te l'azione Del Peculio, tu avrai venduto lo schiavo prima dell'emanazione del giudizio; Labeone dice che tu devi essere condannato eziandio a titolo di quel Peculio che avrà lo schiavo acquistato presso il compratore; e che non si dee venire in tuo soccorso (1); poichè ciò accade per colpa tua, avendo tu venduto lo schiavo (2).

Il padrone non diminuisce il Peculio per dolo, qualora paga ad un altro. Laondè se pagò ad un altro, non dubito ch'ei sia tenuto: poichè si paga al creditore, ed è lecito al creditore d' invigilare per lo conseguimento del suo avere.

LVIII. Tanto se il dolo sia stato commesso dopo, quanto se prima dell' accettazione del giudizio; il giudice dee farne cognizione per ufficio.

Ma non è senza dolo neppur quello il quale sospettando che alcuno sia per promuovere l' azione contro di lui; distrae altrove il Peculio.

Per altro si ha riguardo al tempo nell' opporre il dolo. Poichè potrebbe accadere che il Pretore, dopo il tempo concesso per l' azione Del dolo, non permettesse che venisse opposto il dolo malo; giacchè neppure l' azione Del dolo si concede dopo il tempo stabilito.

LIX. *Si deve poi prestare il dolo di quella persona che viene convenuta in Giudizio per l' azione* Del Peculio.

Ma se fu commesso dolo per parte del tutore o del curatore di un pazzo, o per parte del procuratore; dovrà essere convenuto per l' azione Del Peculio il pupillo od il pazzo, od il padrone? Io penso che, essendo il tutore solvente (1), sia il pupillo tenuto pel dolo di lui, singolarmente quando sia ad esso pervenuta qualche cosa (2). Così scrive Pomponio nel lib. 8 delle Epistole. Lo stesso si dirà eziandio rispetto al curatore ed al procuratore.

Il compratore poi non sarà tenuto pel dolo del venditore, nè l'erede od alcun altro successore; se non in quanto fosse ad essi pervenuto.

Rispetto poi all'erede, la clausula del dolo dee farsi relativamente a ciò che a lui fosse pervenuto, e non oltre.

Ma sarà anche l'erede obbligato per l'intiero; se egli commise dolo.

LX. *Ci resta da osservare che,* quando il padrone convenuto per l' azione Del Peculio avrà per quella causa (cioè, per aver commesso dolo) pagato una volta, nulla pagherà agli altri per quella medesima causa.

del padre fu dal tempo che il figlio comperò la toga: poichè, se doveva il padre comperargliela, il figlio comperandola fece un affare del padre. 2.° Redarguisce Nerazio in quanto egli nega competere l'azione *Di peculio.* Anzi (dice Paolo compete: poichè se la toga cessò di essere nel Peculio, è però nel Peculio il debito del padre: il padre in fatti è diventato debitore del prezzo della toga verso il Peculio del figlio, per la ragione che la toga fu utilmente impiegata in un affare del padre; e ciò doveva conoscere anche Nerazio, il quale confessa che il funerale del figlio, nel quale fu impiegata, è un affare del padre.

(1) Affinchè tu sia obbligato soltanto per quel Peculio ch'è presso di te.

(2) Poichè se tu non lo avessi venduto, ciò che acquistò presso il compratore egli lo avrebbe acquistato presso di te: ora un fatto tuo non dee portare nocumento a me, cosicchè io sia obbligato ad istentare l'azione contra due persone, mentre potevo esercitarla contro di te solamente.

(1) Così di fatto si viene in soccorso del creditore; e non soffrirà danno il pupillo, il quale debb'essere indennizzato dal suo tutore, e può anche per tal causa cedere al creditore le sue azioni contro del tutore.

(2) Nel qual caso questo è certo, giacchè egli non dee godere un vantaggio in danno del creditore.

fundum emere debuit, in rem patris res versa est; non nunc quo funerabitur, sed quo tempore emit Funus enim filii, aes alienum patris est. Et hoc Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit; negotium hoc (id est, sepulturam et funus filii) patris esse aes alienum, non filii. Factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet; ut etiam De Peculio possit conveniri: in quam actionem venit, et quod in rem versum est. Quae tamen adjectio tunc necessaria esset, quum annus post mortem filii excessit. l. 19 ff. de in rem vers. Paul. lib. 4 Quaest.

LVII. Summa cum ratione etiam hoc Peculio Praetor imputabit, quod dolo malo domini factum est, quominus in Peculio esset.

Sed dolum malum accipere debemus, si ei ademit Peculium. Sed et si eum intricare Peculium in necem creditorum passus est; Mela scribit, dolo malo ejus factum. l. 21 Ulp. lib 29 ad Ed.

Si, postequam tetum De Peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris; Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere: nec succurrendum tibi. Culpa enim tua id accidisse, qui servum vendidisses. l. 43 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si alii solvit, non debito de hoc qui non tenetur: quoniam creditori solvitur, et licet creditori vigilare ad suum consequendum. sup. d. l. 21 § 6o.

LVIII. Sive autem post judicium acceptum, sive ante, dolo factum sit, continetur officio judicis. d. l. 21 § 3.

Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio Peculium averta; dolo non caret d. l. 21 ¶ sed etsi.

Caeterum in dolo objiciendo temporis ratio habetur. Fortassis enim, post tempus De dolo actionis non patiatur dolum malum objici Praetor: quoniam nec Ile dolo actio post statutum tempus datur. l. 30 § 5 Ulp. lib. 6 ad Ed.

LIX. Si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris factum sit, an pupillus vel furiosus vel dominus De Peculio conveniatur videndum. Et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo ejus, maxime si quid ad eum pervenit. Et ita Pomponius lib. 8 Epistolarum scribit. Idem et in curatore et procuratore erit dicendum sup. d. l. 21 § 2.

Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec heres vel alius successor; nisi in id quod ad se pervenit d. l 21 § 2.

In heredem autem doli clausula in id quod ad eum pervenit fieri debet, ultra non. sup. d. l. 30 § 6o.

Sed si ipse heres dolo fecit, solidum praestat. l. 31 Paul. lib. 30 ad Ed.

LX. Si semel ex ea causa (id est, quod dolo fecerit) dominus praestiterit De Peculio conventus, caeteris ex eadem causa nihil praestabit.

Digitized by

Così pure non dovrassi condannare il padrone qualora abbia per dolo diminuito il Peculio solamente di quanto lo schiavo a lui doveva.

Dalle cose esposte si deduce che il padrone sarà tenuto anche per la causa di dolo entro l' anno, se lo schiavo è stato manumesso od alienato.

ARTICOLO III.

Quali detrazioni si facciano nel rilevare la quantità del Peculio entro la quale si limita la condanna.

§ 1. *Quali debiti si detraggano nel rilevare la quantità del Peculio entro la quale si limita la condanna.*

LXI. *Ella è regola di Gius che* il Peculio si dee computare, detratto ciò che al padrone è dovuto; perchè si suppone che il padrone abbia antivenuto, e promossa l' azione prima di tutti contra il suo schiavo.

Ciò che dicesi del padrone dicasi di qualunque altro il quale viene convenuto per l' azione Del Peculio *a nome di qualche schiavo, sebbene egli non sia padrone.*

Quindi anche il creditore dello schiavo, se è instituito erede del padrone di lui, nel caso che sia convenuto, detrae dal Peculio ciò che a lui stesso è dovuto; sia che lo schiavo abbia ottenuta la libertà, sia che non l'abbia ottenuta. Così anche quando lo schiavo sia stato legato puramente (1). Imperciocchè, nel caso che egli sia convenuto detrarrà ogni suo credito, come se avesse antivenuto qualunque altro attore, ed avesse egli stesso contro di sè promosso l' azione; quantunque non abbia in verun tempo avuto la proprietà dello schiavo manumesso o lasciato puramente in legato: così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Certamente qualora lo schiavo avesse ottenuto la libertà sotto condizione, con minor dubbio Giuliano nello stesso luogo scrive poter l' erede detrarre; giacchè è diventato padrone. A difesa della sua opinione Giuliano dice ancora che, quando io fossi instituito erede di quello il quale poteva essere convenuto per l' azione Del peculio entro un anno dopo la morte dello schiavo o del figlio, potrei senz' alcun dubbio detrarre ciò che mi fosse dovuto (2).

(1) In questi casi quell'erede non fu mai padrone di quel schiavo a cui some è convenuto; ma tuttavia quando è convenuto *per l'azione annale Del Peculio*, detrae ciò che a lui è dovuto.

(2) Poichè milita la stessa ragione: di fatto si consideri che io abbia antivenuto qualunque altro, ed abbia contro me stesso intentato l' azione.

Si tantumdem servus ei debeat quantum dolo minuit, non erit condemnandus.

His consequens erit ut manumisso quoque vel alienato servo, ea causa etiam doli intra annum teneatur. l. 26 Paul. lib. 30 ad Ed.

LXI. Peculium, deducto quod domino debetur, computandum esse; quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur. l. 9 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed et creditor servi, qui heres exstitit domino ejus, deducit De Peculio quod sibi debetur, si conveniatur; sive libertatem servus acceperit, sive non. Idemque et si legatus sit pure servus. Nam quasi praevenerit, et ipse secum egerit, sic deducet quod sibi debetur si conveniatur; licet nullo momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit: et ita Julianus lib. 12 Digestorum scribit. Certe si sub conditione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Julianus eodem loco scribit, heredem deducere; dominus enim factum est. Ad defensionem sententiae suae Juliannus etiam illud affert; quod si ei qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri De Peculio, heres exstitero, procul dubio deducam quod mihi debetur. d. l. 9 § 5.

LXII. *Non solamente il padrone detrae ciò che a lui stesso è dovuto; ma* a questa decisione Servio aggiunse: Anche quando sia dovuta qualche cosa a quelli che sono sotto la podestà di lui; poichè nessuno vi ha che dubiti non essere anche questo dovuto al padrone.

Che si dirà di ciò di cui gli schiavi vicarii sono debitori verso lo schiavo ordinario, o di ciò che l'ordinario è debitore verso gli schiavi vicarii? Distinguere si dovrà se i creditori intentino l'azione Del peculio contro dal padrone a nome dei vicarii; nel qual caso, anche quando sarà dovuto alcun che non a me (1) ma allo schiavo ordinario, ciò sarà detratto dal loro Peculio, come se fosse dovuto ad un conschiavo.

Al contrario, quando l'azione è promossa a nome dello schiavo ordinario, ciò che dee loro (2) lo schiavo ordinario, non verrà detratto dal Peculio del medesimo; perchè il loro Peculio è contenuto nel suo Peculio. Così rispose Servio. Ma io penso che il loro Peculio si accrescerà, come se il padrone fosse debitore verso il suo schiavo (3).

LXIII. Si detrarrà inoltre ciò ch'è dovuto a quelle persone le quali sono soggette alla tutela o cura del padrone o del padre delle quali amministrano gli affari; purchè siano senza dolo (4): poichè sono obbligati anche quando per dolo avessero tolto o diminuito il Peculio (5). E di fatto, se si reputa (6) sempre che il padrone abbia antivenuto chiunque nell'intentare l' azione; perchè non dirassi ch'egli l'abbia intentata contro di sè anche per quel titolo pel quale è tenuto all' azione Di tutela o Di gestione di affari o all' azione utile? E nel vero (come benissimo dice Pedio), egli è perciò che si considera essere nel Peculio tanto di meno quanto è dovuto al padre od al padrone, perchè non è verisimile che il padrone permetta allo schiavo di avere nel suo Peculio ciò che a lui è dovuto. Cer-

(1) Padrone.

(2) Cioè, ai vicarj.

(3) E vuol dire: Siccome ciò che il padrone debbe allo schiavo, fa parte del Peculio di esso schiavo; così ciò che lo schiavo ordinario debbe agli schiavi vicarii, fa parte del Peculio dei vicarii: ora i Peculii dei vicarii sono parte del Peculio dello schiavo ordinario, a cui nome si promuove l'azione.

(4) Cioè, perchè il padre od il padrone non abbiano per dolo fatto in modo che lo schiavo od il figlio si obbligasse verso di essi.

(5) Deggiono adunque essere tenuti anche in questo caso, egualmentechè se lo schiavo od il figlio, contraendo questa obbligazione, non avesse diminuito il suo Peculio.

(6) Adduce la ragione per la quale il padre od il padrone debbe detrarre ciò che è dovuto a quelli che sono soggetti alla loro tutela o cura.

LXII. Huic definitioni Servius adjecit, et si quid his debeatur qui sunt in ejus potestate, quoniam hoc quoque domino deberi, nemo ambigit. d. l. 9 § 3.

Sed et si quid non mihi, se ordinario servo debent, deducetur De Peculio eorum quasi conservo debitum. l. 17 ¶ sed et si Ulp. lib. 29 ad Ed.

Id vero quod ipsis debet ordinarius servus, non deducetur de Peculio ordinarii servi, quia Peculium eorum, in Peculio ipsius est: et ita Servius respondit. Sed Peculium eorum augebitur opinor, quemadmodum si dominus servo suo debeat. d. l. 17 § 6o.

LXIII. Praeterea id etiam deducetur quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini vel patris, vel quorum negotia administrent: dummodo dolo careant; quoniam et, si per dolum Peculium vel ademerint vel imminuerint, tenentur. Nam si semper praevenire dominus et agere videtur; cur non dicatur etiam hoc nomine eum secum egisse, quo nomine vel Tutelae nel Negotiorum gestorum vel mili actione tenebitur? Nam (ut eleganter Pedius ait) ideo hoc minus in Peculio est quod domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile dominum id concedere servo in Peculium habere quod sibi

tamente se diciamo che chi amministra gli affari o la tutela debbe avere esatto da sè stesso per tutte le altre cause, perchè non esigerà eziandio nel caso di Peculio ciò che debbe esigere? Sarà dunque da sostenere, doversi risguardare come pagasse sè stesso, nel caso che alcuno intentasse contro di lui l'azione Del Peculio.

LXIV. Non deesi poi detrarre solamente ciò ch' è dovuto a quello ch' è convenuto; ma eziandio ciò che fosse per avventura dovuto al socio di lui. Così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Imperciocchè siccome l'uno o l' altro può essere solidariamente convenuto, così è necessario che il convenuto detragga ciò che è dovuto ad uno di loro. E questa opinione fu adottata.

Perchè in questo caso si può promuovere l' azione eziandio contra quello presso del quale non è il Peculio.

Ma non è applicabile rispetto al compratore ed al venditore; come neppure rispetto all' usufruttuario ed al proprietario ed agli altri che non sono socii; nè rispetto al padrone ed al compratore di buona fede. Poichè anche Giuliano nel lib. 12 scrive che nessuno (1) di questi dee detrarre ciò che all'altro è dovuto.

Parimente quando lo schiavo abbia per testamento ottenuto incontanente la libertà, l' azione Del peculio dovrà essere promossa contra tutti gli eredi. Nè alcuno di loro detrarrà più di quanto a lui sarà dovuto (2).

Così pure quando uno schiavo è morto vivente il padrone, e poscia il padrone entro un anno ha lasciato più credi, viene rescissa l' azione Del peculio in un col gius di detrazione.

Ma se vi sono due possessori di buona fede, si dovrà dire ancora che nessuno di essi detrarrà più di quanto gli è dovuto. Lo stesso dicasi anche nel caso di due usufruttuarii, perchè non hanno fra di loro veruna società; e lo stesso talvolta si dirà anche rispetto agli stessi socii, quando per avventura avessero presso di sè Peculii separati, non potendo l'uno essere convenuto a nome del Peculio dell'altro. Nondimeno se il Peculio è comune, potranno essere convenuti in solido, e si detrarrà ciò che ad entrambi è dovuto.

Quale dunque è il caso che il Peculio di uno schiavo comune appartenga soltanto ad uno dei padroni? Primieramente, quando alcuno avrà venduto la metà dello schiavo, e non gli avrà concesso il Peculio (1). In secondo luogo, quando alcuno avrà dato danaro od altre cose allo schiavo comune, coll' intenzione di tratteneresi la proprietà e di concederne poi l' amministrazione allo schiavo. Al che Marcello, fa questa annotazione: V'è poi anche un altro caso: cioè se uno dei due padroni avrà tolto il Peculio; e se il padrone l'avrà bensì concesso, ma tal concessione consisterà in soli crediti (2).

§ 2. *Quale spezie di debiti debba detrarsi, e quando si reputi che sia dovuto al padrone, quando no.*

Abbiamo veduto che il Peculio si dee computare dopo detratto ciò ch' è dovuto al padrone ed alle altre persone delle quali parlammo. Qui poi si debbe indagare quali spezie di debiti siano comprese in questa regola.

LXV. 1.° *In generale, rispetto a ciò che lo schiavo debbe al padrone, così dice Ulpiano:* Il padrone detrarrà tanto ciò che gli è dovuto in forza di contratto, quanto ciò di cui è creditore residuario per conti.

E di vero, se uno schiavo senza mia saputa avrà amministrato i miei affari, si considererà debitore verso di me in tanto in questo sarebbe obbligato se avesse amministrato i miei affari essendo libero.

LXVI. Detrarre si dee dal Peculio ciò che il mio schiavo ha promesso a me pel mio debitore e ciò non ostante il debitore non è liberato (3). Ma vediamo se stimar si debba che diventi debitore del Peculio quegli per cui fu promesso. Paolo: Certamente il padrone lo

(1) Perchè nessuno di loro è tenuto se non pel Peculio suo, e non pel Peculio che all'altro appartiene.

(2) Perchè non può esser convenuto uno a nome di quel Peculio ch'è presso dell'altro, non avendo luogo fra di loro l'azione *Per la divisione della cosa comune;* giacchè non hanno alcuna comunione sul schiavo.

(1) Egli è evidente che in questo caso il compratore, possedendo lo schiavo in comune col padrone il quale non ha venduta la sua parte, non ha verun diritto sul Peculio acquistato anteriormente alla compera.

(2) Poichè se uno dei padroni avrà concesso allo schiavo comune di avere i suoi crediti nel Peculio; essendo i crediti azioni personali del creditore, quantunque glieli abbia assolutamente ceduti, non possono diventare crediti comuni, ma restano di quel padrone.

(3) Giacchè il mio debitore, pel quale il mio schiavo mi ha promesso, diventa per causa *del mandato*, debitore del mio schiavo, e per conseguenza debitore mio.

debetur. Sane quum ex caeteris causis ipsum a semetipso exegisse dicimus qui negotia vel tutelam gerat; cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? Defendendum igitur erit, quasi sibi cum solvere, quum quis agere De Peculio conabitur. d. l. 9 § 4.

LXIV. Non solum autem quod ei debetur qui convenitur deducendum est; verum etiam si quid socio ejus debetur: et ita Julianus lib. 12 Digestorum scribit. Nam qua ratione in solidum alteruter convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur. Quae sententia recepta est. l. 11 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem Peculium non est. l. 13 Julian. lib. 12 Dig.

Sed in emptore et venditore vera non est. Item in fructuario et proprietario et caeteris qui non sunt socii; et in domino et in bonae fidei emptore. Nam et Julianus lib. 12 scribit; neutrum horum deducere id quod alteri debetur. l. 13 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Item quum testamento praesenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus De Peculio agendum est. Nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debeatur. l. 14 Julian. lib. 12 Digest.

Item quum servus, viro domino, mortuus est, deinde dominus intra annum plures heredes reliquit, et De Peculio actio et deductionis jus scinditur. d. l. 14 § 1.

Sed si duo sint bonae fidei possessores; adhuc dicendum erit, neutrum plus deducturum quam quod sibi debetur. Idemque et si duo sunt fructuarii, quia nullam inter se habent societatem; idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se Peculia habeant, ut alter alterius Peculii nomine non conveniantur. Caeterum si communi sit Peculium; et in solidum convenientur et deducetur quod utrique debetur. l. 15 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quis ergo casus est, quo Peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? Imprimis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec Peculium ei concesserit. Deinde si quis servo communi pecuniam vel res aliquas ea mente dederit, ut proprietatem earum retineret, administrationem autem servo concederet. Marcellus notat: Est etiam ille casus; si alter ademerit; vel si omni quidem modo concesserit dominus, sed in nominibus erit concessio. l. 16 Julian. lib. 12 Digest.

LXV. Sive autem ex contractu quid domino debeat, sive ex ratiocinum reliquis; deducet dominus. l. 9 § 8 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si, ignorante me, servus meus negotia mea administraverit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti teneretur si liber negotia mea administrasset. l. 49 § 1 Pomp. lib. 3 ad Q. Muc.

LXVI. Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex Peculio deduci debet; et a debitore nihilominus debetur. Sed videamus ne credendum sit peculiare fieri nomen ejus, pro quo expromissum

costituisce credito peculiare se vuol detrarlo quando è convenuto coll'azione Del Peculio (1).

LXVII. Ma si dovrà detrarre anche ciò che il padrone promise di pagare a nome dello schiavo: nella stessa guisa che se lo schiavo avesse promesso qualche cosa al padrone per qualche debitore di lui. Lo stesso dicasi eziandio se ha promesso qualche cosa al padrone per la sua libertà; come se fosse diventato debitore del padrone: ma allora però soltanto quando venga promossa l'azione dopo la manumissione di lui (2).

E si detrarrà parimente ciò che per causa di delitto gli dovesse, come p. e. per causa di furto commesso. E poi controverso se detrarre si debba il valore del furto, cioè solamente quanto manca al padrone; ovvero quanto sarebbe dovuto se il furto fosse commesso da uno schiavo altrui, cioè anche la pena del furto. È più probabile la prima opinione, che cioè detrarre si debba soltanto il valore della cosa rubata (3).

Ciò si accorda con quanto dice Pomponio: Se tu avrai commesso in mio danno un furto coll'ajuto del mio schiavo, dovrà essere detratto dal Peculio quel di meno che non avrò potuto conseguire per la cosa involata (4).

Parimente Gajo: Egli è manifesto che l' erede del padrone dee detrarre anche ciò che lo schiavo a nome del quale venisse promossa contro di lui l' azione Del peculio, avesse tolto, consumato o corrotto dai beni ereditarii, prima che fosse adita l'eredità.

LXVIII. Così pure sarà detratto dal Peculio ciò di cui il padrone si fosse a nome dello schiavo obbligato, o che, essendo obbligato, pagato avesse. Parimente se a lui fu data qualche cosa a credito per ordine del padrone: e di vero, Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrisse doversi tal cosa detrarre. Io peraltro opino così allora soltanto quando non sia pervenuto in vantaggio del padre o del padrone ciò che fu ricevuto: altrimente dovrà seco stesso compensarsi. Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive che detrarre si debbe anche ciò di cui egli avesse prestato fidejussione per lo schiavo.

Marcello poi in ambedue questi casi dice, esser meglio pagare il creditore, quando al padrone nulla ancora manchi; e fare che il creditore guarentisca di rifondere il padrone se mai questi venisse convenuto per tal causa ed obbligato a pagare alcuna cosa; di quello che detrarre da bel principio; perchè è meglio che il creditore conseguisca gl' interessi del tempo intermedio.

Adunque se il padrone avrà promesso qualche cosa Per danno temuto nelle case del Peculio, a ciò sarà da avere riguardo: laonde presterà cauzione al padrone quegli che promuove l'azione Del peculio.

LXIX. Ma *anche* se il padrone convenuto per l'azione Del peculio, fu condannato, dovrà detrarsi dalla seconda azione Del peculio. Poichè il padre o il padrone cominciò ad essere tenuto all'azione Del giudicato: di fatti, anche quando avesse a nome dello schiavo, senza essere condannato, pagata qualche cosa al creditore, detrarrebbe questa pure al creditore.

Se poi fosse ancora in sospeso la prima azione Del peculio, e fosse stato emanato giudizio per l' azione posteriore, la prima azione non dovrà affatto calcolarsi nella condanna posteriore; perchè, rispetto all'azione Del peculio, migliore è la condizione dell'occupante. Ora si stima che abbia occupato, non già quegli che primo promosse la lite, ma quegli che primo ottenne la sentenza del giudice.

LXX. Se il padrone convenuto per l'azione nossale, avrà offerto il valore del danno, questo valore dovrà essere detratto dal Peculio (1); ma se avrà dato lo schiavo in risarcimento, nulla sarà da detrarre.

LXXI. *Che* se lo schiavo si ferì da sè stesso, questo danno non debb'essere detratto; e nemmeno se si sarà ucciso o precipitato. Poichè è lecito naturalmente (2)

(1) Se il padrone avrà detratto ciò che per tal causa a lui promise, ne verrà che l'azione *Del mandato* acquistata verso il debitore pel quale lo schiavo promise si considererà come esistente nel Peculio dello schiavo.

(2) Poichè se non lo manumise, lo schiavo non è debitore per non essersi verificata la condizione.

(3) La ragione si è perchè fra il padrone e lo schiavo non può sussistere se non la sola obbligazione naturale: le pene poi sono dovute soltanto in forza del Gius civile.

(4) Vale a dire, dal ladro al quale prestò ajuto il mio schiavo. Che se io posso farmi restituire dal ladro la cosa rubatami, non poterò più detrarre cosa alcuna, come vedremo in appresso n. 80.

(1) Come se lo schiavo fosse diventato debitore verso il padrone, di quel danaro che il padrone per quest'azione ha pagato per lui.

(2) La parola *naturalmente* qui si prenda nel senso che ci viene additato da Grozio (*de Jur. Bell. et Pac.* lib. 11 cap. 12 § 26); cioè

est. Paulus: Utique, si De Peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit l. 56 Paul. lib. 2 ad Nerat.

LXVII. Sed et si quid dominus solaturum se servi nomine repromisit, deduci oportebit: quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate qui domino expromisit; quasi debitor domini sit effectus: sed ita demum, si manumisso eo agatur. l. 11 § 1 Ulp lib. 29 ad Ed.

Sed etsi ex delicto si debeat, ut puta ob furtum quod fecit, atque deducetur. Sed est quaestionis utrum ipsa furti aestimatio, id est id solum quod domino abest; an vero tantum quantum si alienus servus commisisset, id est cum furti poenis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur. sup. d. l. 9 d. § 6 ¶ sed et si.

Si opem ferenti servo meo furtum mihi feceris; id ex Peculio deducendum est, quominus ob rem subreptam consequi possim. l. 4 § 4 Pomp lib. 7 ad Sab.

Constat heredem domini id quoque deducere debere quod servus, cujus nomine cum eo de Peculio ageretur, ante aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset, consumpsisset, corrupisset. l. 27 § 1 Gaius lib. 6 ad Ed. prov.

LXVIII. Item deducetur De Peculio si quid dominus servi nomine obligatus est, aut praestitit obligatus. Ita, si quid ei creditum est jussu domini: nam hoc deducendum Julianus lib. 12 *Digestorum scribit. Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini vel*

patris quod acceptum est pervenit: alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fidejusserit, deducendum Julianus lib. 12 *Digestorum scribit.*

Marcellus autem in utroque, si nondum quidquam domino absit, melius esse ait praestare creditori; ut caveat ille, refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus; quam ab initio deduci; ut medii temporis interusurium magis creditur consequatur. sup. d. l. 9 § 8.

Si Damni infecti aedium peculiarium nomine promiserit dominus; ratio ejus haberi debet: et ideo ab eo qui De Peculio agit, damno cavendum est l. 22 Pomp. lib. 7 ad Sab.

LXIX. Sed si De Peculio conventus dominus, condemnatus est; debebit de sequenti actione De Peculio deduci. Coepit enim dominus vel pater, Judicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset, creditori etiam hoc deduceret. sup. d. l. 9 d. § 8 ¶ hu.

Si vero adhuc in suspenso est prius judicium De Peculio, et ex posteriore judicio res judicio res judicaretur; nullo modo debet prioris judicii ratio haberi in posteriore condemnatione: quia In actione De Peculio occupantis melior est conditio. Occupare autem videtur, non qui prior litem contestatus est, sed qui prior ad sententiam judicis pervenit. l. 10 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

LXX. Si noxali judicio conventus dominus, litis aestimationem obtulerit; De Peculio deducendum est: quod si noxae dederit, nihil est deducendum. l. 11 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXI. Si ipse servus sese vulneravit, non debet hoc damnum deducere: non magis quam si se occiderit vel praecipitaverit. Licet enim

by Google

anche gli schiavi l'incrudelire contra il proprio corpo. Ma quando il padrone avrà procurato la guarigione dello schiavo di per sè stesso ferito, io penso che egli sarà diventato debitore del padrone in riguardo alle spese; quantunque se lo avesse guarito da una malattia, avrebbe fatto piuttosto un proprio affare.

LXXII. *Nel caso seguente dipende dall'evento della ratifica se considerar debbasi lo schiavo debitore verso il padrone.*

Si domanda se lo schiavo si costituisca debitore verso il padrone qualora abbia esatto un credito dal debitore del padrone. Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice che il padrone non dovrà farne detrazione, se non quando avesse ratificato la esazione (1): lo stesso si dirà eziandio in riguardo al figlio di famiglia. Ed io reputo vera la opinione di Giuliano: poichè noi nella detrazione dal Peculio guardiamo a'debiti naturali. Ella è poi cosa conforme all'equità, che sia liberato il figlio o lo schiavo da tale obbligazione, per la ragione che si considera avere eglino esatto l'indebito (2).

§ 3. *Di qual tempo esser debba il credito che vuol dedurre chi è convenuto per l'azione* Del peculio.

LXXIII. *Quegli che è convenuto in Giudizio per l'azione Del peculio, detrae ciò di cui lo schiavo gli è debitore, tanto incominciando dal tempo in cui egli ne diventò padrone, quanto pel tempo anteriore; come abbiamo in più luoghi veduto.*

Non detrae peraltro ciò di cui diventò suo creditore dopo d'averlo alienato.

Così insegna Paolo: Se uno schiavo è stato venduto senza il Peculio, ne segue che il venditore possa servirsi anche della detrazione; ma se lo schiavo diventerà debitore verso del venditore dopo la vendita, non si diminuirà per questo il Peculio; perchè tal debito non è verso il padrone.

per un tal fatto non nasce veruna obbligazione naturale; poichè lo schiavo si obbliga naturalmente verso il padrone per quelle cause per le quali si obbligherebbe civilmente se fosse libero. Per altro fa una mala azione uno schiavo qualora da sè si ferisce. Vedi la l. 23 § 3 *ff. de Aedilit. Ed.* in appresso al lib. 21.

(1) Poichè se non ha ratificato, lo schiavo non è obbligato verso il padrone a nome di quel danaro, essendone debitore verso di quello dal quale lo ha esatto; come per averlo indebitamente esatto.

(2) Se il padrone ha ratificato il pagamento fatto al suo schiavo; siccome quegli dal quale lo schiavo ha esatto viene liberato dal suo creditore, così è conforme all'equità che reciprocamente lo schiavo, il quale aveva da lui esatto ed era obbligato verso di lui per avere indebitamente esatto, sia da questo liberato, e costituito debitore verso il suo padrone, del danaro che ha riscosso.

etiam servis naturaliter in suum corpus saevire. Sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptum nomine debitorem eum domino puto effectum; quamquam si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset. sup. d. l. 8 § 7.

LXXII. Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit quaeritur. Et Julianus lib. 12 *Digestorum, non aliter dominum deducturum ait, quam si ratum habuisset quod exactum est. Eadem et in filiofamilias dicenda erunt. Et puto verum Juliani sententiam. Naturalia enim debita spectamus in Peculii deductionem. Est autem naturae aequum liberari filium vel servum obligatione eo quod indebitum videbitur exegisse.* l. 11 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXIII. Si servus, deducto Peculio, venditus sit, procedit ut venditor et deductione uti possit; et, si post venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit Peculium; quia non domino debet. l. 47 § 5 Paul. lib. 4 ad Plaut.

§ 4. *Se debba farsi la detrazione eziandio di ciò che è dovuto dai vicarii di quelli a nome dei quali si promuove l'azione* Del peculio.

LXXIV. Se un mio schiavo ordinario ha schiavi vicarii, potrò io forse detrarre dal Peculio dello schiavo ordinario, ciò di cui quegli schiavi vicarii sono a me debitori? Ma prima conviene esaminare se i Peculii di questi debbano computarsi nel Peculio dello schiavo ordinario. Proculo ed Atilicino pensano che, siccome sono compresi nel Peculio i vicarii stessi, così esserlo debbano eziandio i loro Peculii. Pertanto sarà detratto anche dal loro Peculio ciò che il loro padrone, cioè lo schiavo ordinario, mi dee (1); ciò poi che i vicarii stessi mi debbono, sarà detratto soltanto dal loro Peculio.

Ne segue che, se venne legato a Stico il suo Peculio ed egli lo domanda in virtù del testamento, non potrà essere obbligato a lasciare ciò che il vicario di lui doveva al testatore, se questi (cioè, il vicario) non ha Peculio.

LXXV. Quindi si domanda: Quando è intentata l'azione Del peculio a nome dello schiavo ordinario; si può forse intentarla a nome anche dei vicarii? Io reputo che non si possa (2). Ed anche quando sarà stata promossa l'azione pel Peculio del vicario, non si potrà promuoverla pel Peculio dell'ordinario.

Ciò si accorda con quanto dice Africano: Stico ha nel Peculio Panfilo che vale dieci: esso Panfilo è debitore di cinque verso il padrone. Quando si promuove l'azione Del peculio a nome di Stico, è deciso doversi stimare il prezzo di Panfilo, e per intiero, senza far detrazione di ciò che Panfilo debbe al padrone; poichè non può mai considerarsi che alcuno faccia parte del proprio Peculio. In questo caso adunque il padrone soffrirà quel danno che soffrirebbe se avesse dato a credito a qualche altro suo schiavo che fosse senza Peculio. Che la sia così, con maggiore evidenza apparirà, supponendo che a Stico fosse stato legato il Peculio: nel qual caso, se Stico promuove l'azione de-

(1) Poichè il Peculio del vicario è una parte del Peculio del mio schiavo ordinario, il quale è debitore verso di me.

(2) Mentre, facendo detrazione in Giudizio dal Peculio dello schiavo ordinario, soffrirono detrazione anche i Peculii dei vicarii, i quali fanno parte del Peculio dell'ordinario.

LXXIV. Si servus meus ordinarios vicarios habeat; id quod vicarii mihi debent, an deducam ex Peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec Peculia in Peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii sunt in Peculio, ita etiam Peculia eorum. Et id quidem quod mihi dominus eorum, id est, ordinarius servus debet, etiam ex Peculio eorum detrahetur; id vero quod ipsi vicarii debent, duntaxat ex ipsorum Peculio l. 27 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Cui consequens est ut, si Sticho Peculium suum legatum sit, isque ex testamento agit; non aliter cogetur id quod vicarius ejus testatori debet relinquere, nisi is (id est) vicarius Peculium habeat. l. 18 Paul. lib. 4 Quaest.

LXXV. Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit De Peculio, an agi possit et vicariorum? Et puto non posse. Sed si actum sit de Peculio vicarii, agi non poterit De Peculio ordinari. l. 19 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Stichus habet in Peculio Pamphilum, qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque. Si agatur De Peculio Stichi nomine; placebat aestimari debere pretium Pamphili; et quidem totum, non deducto eo quod domino Pamphilus debet. Neminem enim posse intelligi ipsum in suo Peculio esse. Hoc ergo casu damnum dominum passurum; ut pateretur si cuilibet alii servorum suorum Peculium non habenti credidisset. Idque ita se habere evidentius apparitorum sit, si Sticho Peculium legatum esse proponatur: qui certe, si ex te-

rivante dal testamento, non può certamente essere obbligato a soffrire la detrazione del debito del suo vicario se non dal Peculio di questo; altrimenti ne verrebbe che, se soltanto il vicario fosse debitore verso il padrone, parrebbe che lo schiavo ordinario nulla avesse in Peculio; il che certamente è assurdo.

§ 5. *Contra quali creditori che promuovono l'azione* Del peculio *si faccia la detrazione; e se nelle azioni* Del peculio *vi siano casi privilegiati.*

LXXVI. *Quelle detrazioni che abbiamo detto doversi fare, hanno luogo eziandio quando venga intentata l'azione* Del peculio *per una causa privilegiata. Così insegna Paolo nel caso seguente.*

Ecco un caso reale: Uno, che amministrava una tutela come uomo libero, fu dichiarato schiavo. Si domanda se, qualora sia convenuto in Giudizio il padrone di lui, dal pupillo (il quale per verità, secondo ciò che fu rescritto (1), ha privilegio sopra gli altri creditori dello schiavo), debbasi detrarre dal Peculio anche ciò che al padrone è dovuto? E quando tu decida che ciò detrarre si possa, v'è forse differenza se colui è diventato debitore verso il padrone mentre era ancora in libertà, o se posteriormente? E competerà forse all'impubere l'azione Del peculio?

Risposi: Non si può preporre verun privilegio al padre od al padrone, quando sono convenuti per l'azione Del peculio a nome del figlio o dello schiavo.

Nè io credo che monti il riconoscere in qual tempo abbia lo schiavo cominciato ad essere debitore verso il pardone; se quando era in possesso della libertà, o se posteriormente. Poichè anche quando io avessi dato a credito qualche cosa allo schiavo di Tizio, e di questo schiavo io fossi poscia diventato padrone; detrarrò, quando io sia provocato con l'azione Del peculio, anche ciò che anteriormente gli ho dato a credito.

LXXVII. *Rispetto poi all'altra quistione che viene per incidenza proposta; se, cioè, a quest'impubere competa l'azione* Del peculio; *considerando lo stretto Giure, sembra che non competa, per la ragione ch'egli ha contratto con uno da lui non creduto schiavo.* Che si dirà adunque? Per la ragione che manca l'azione Del peculio, competerà contro del padrone l'azione utile ad esempio dell'azione Di tutela (2) affinchè si consideri come Peculio ciò ch'egli ebbe come patrimonio.

Si viene poi in soccorso dell'impubere in altra maniera eziandio. P. e. Per verità se lo *schiavo* ha fatto crediti colle cose del pupillo; od ha riposto il danaro nello scrigno; si concede al pupillo l'azione per la vindicazione del danaro, e contra i debitori l'azione utile, quando fossero stati consumati i danari (1). Di fatti, lo schiavo non poteva alienare que'danari: il che si dirà anche rispetto a qualunque altro tutore.

LXXVIII. *Abbiamo veduto che quegli che intenta l'azione* Del peculio *non può per verun privilegio essere anteposto al padrone.*

Trattandosi però di altri creditori, si dee certamente avere riguardo ai privilegii. Che si dirà in fatti se il figlio ricevette una dote, amministrò una tutela? Meritamente fu adunque così rescritto anche rispetto allo schiavo che amministrò come tutore; e siccome suol essere migliore la condizione dell'occupante in confronto di tutti gli altri, verrà negata l'azione (2).

E nello stesso luogo ancora: Se al figlio di famiglia venne consegnata una dote, o se egli amministrò una tutela, nell'azione Del peculio si dovrà avere riguardo ai privilegii, differendo frattanto le azioni degli altri creditori; ovvero (se promuovono l'azione prima quelli che non hanno privilegio) facendo loro prestare cauzione Che restituiranno quanto ricevettero, qualora il padre fosse poscia chiamato in Giudizio per un'azione privilegiata.

§ 6. *Da quali cose possa, quegli contra il quale è diretta l'azione* Del peculio *detrarre ciò che gli è dovuto.*

LXXIX. *Quegli il quale è convenuto in Giudizio per l'azione* Del peculio, *può dedurre ciò che a lui è dovuto, da quelle cose che effettivamente sono nel Peculio; non da quelle che solo per sottigliezza si comprendono in esso.*

Quindi Africano: Se una donna, avendosi a maritare con un figlio di famiglia, avrà promesso (3) una

(1) Intorno alla qual cosa vedi il tit. *de Tut. et rat. distr.* in appresso lib. 27.

(2) Conformemente al Rescritto dell'imperatore Severo, del quale si parlerà in appresso, lib. 27 nella l. 1 § 2 *de Eo qui pro tut.*

(1) Se coloro ai quali questo falso tutore diede il danaro del pupillo a mutuo, non l'avranno ancora consumato, si concede al pupillo il diritto di vindicarlo. Se poi l'avranno consumato, per causa della consumazione fattane in buona fede si ristabilisce il mutuo e si concede al pupillo *l'azione Personale utile* nascente dal mutuo.

(2) Vale a dire, verrà differita l'azione di tutti gli altri creditori finchè abbiano conseguito il loro avere i creditori privilegiati. Verrà poi differita, perchè se antivenissero i privilegiati nell'intentare l'azione, essendo migliore la condizione dell'occupante, diverrebbero inutili i privilegi; il che non debb'essere.

(3) Ma non pagato.

stamento erat, cogendus non est ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex Peculio ipsius, deductionem pati; alioquin futurum ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipsi nihil in Peculio habere intelligatur. Quod certe est absurdum. l. 38 § 2 Afric. lib. 8 Quaest.

LXXVI. Ex facto quaeritur: qui tutelam quasi liber administrabat, servus pronunciatus est. An, si conveniatur ejus dominus a pupillo (cujus quidem potiorem causam quam creditorum caeterorum servi habendam rescriptum est); an vel id deducatur ex Peculio, quod domino debetur? Et si putaveris posse deduci, an interest utrum, quum adhuc in libertate ageret domini debitor factus est, an postea? Et an De Peculio impuberi competat?

Respondi: Nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, quum ex persona filii vel servi De Peculio conveniantur. l. 52 Paul. lib. 4 Quaest.

Nec tamen interesse puto quando domino deberi coeperit; utrum quum in libertatis possessione esset, an postea. Nam et si Titii servo credidero, ejusque dominus esse coepero; deducam quod prius credidi, si convenior De Peculio coepero. ¶. l. 52 ¶ nec tamen

LXXVII. Quid ergo est? Quia De Peculio actio deficit; utilis actio in dominum quasi Tutelae erit, ut, quod ille pro patrimonio habuit, Peculium esse intelligatur.

Plane si ex re pupilli nomine fecit; vel pecuniam in arca deposuit; datur ei vindicatio nummorum; et adversus debitores utilis actio, scilicet si nummos consumpserint. Hic enim alienare eos non potuit; quod et in quovis tutore dicendum est. d. l. 52 ¶ plane si ex re.

LXXVIII. Plane in caeteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum. Quid enim si filius dotem accepit, tutelam administravit? Merito igitur et in servo qui pro tutore egit, id rescriptum est: et quia occupantis melior solet esse conditio quam caeterorum, inhibebitur actio. d. l. 52 ¶ plane in caeter.

Si dos filiofamilias sit data vel tutelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione De Peculio: dilata interim caeterorum creditorum actione, vel interposita cautione (si priores agant qui privilegium non habent) Restitutum iri quod acceperunt, si inferatur postea cum patre actio privilegii. d. l. 52 § 1.

LXXIX. Si nuptura filiofamilias dotis nomine certam pecuniam

determinata somma a titolo di dote; e, dopo fatto divorzio, intenti l' azione Di dote contro del padre; dovrà ella essere liberata dall' intiera promessa, o si dovrà detrarne ciò di cui il figlio è debitore verso il padre? Rispose: Ella debb' essere liberata dalla promessa per intiero; poichè per verità, quand' anche si promovesse contro di lei l'azione derivante dalla promessa, potrebbe ella opporre l'eccezione Di dolo malo (1).

§ 7. *Restrizione della regola stabilita, che uno convenuto in Giudizio per l' azione* Del peculio *può detrarre ciò che a lui è dovuto.*

LXXX. Quanto abbiamo detto in riguardo alla detrazione da farsi di ciò che è dovuto a chi è convenuto per l' azione Del peculio, deesi intendere applicabile al caso nel quale egli non possa altrimente conseguire il suo (2).

E valga il vero, Giuliano scrive che quel venditore il quale vendette lo schiavo col Peculio (3), non dee detrarre ciò che a lui è dovuto, qualora venga convenuto per l'azione Del peculio (4). Imperciocchè era in suo potere il detrarre il suo credito quando consegnò il Peculio, ed ora può ripeterlo per l' azione D' indebito; poichè non si considera essere nel Peculio ciò che al padrone è dovuto: e può promuovere eziandio l' azione Per la vendita. Ciò poi (5) si dovrà ammettere nel caso che al momento della vendita si trovasse nel Peculio tanto quanto fosse sufficiente a pagare il debito verso il padrone. Per altro, se in seguito fu fatta qualche aggiunta (6), rimanendo le condizioni del debito che il padrone non aveva venduto; si dirà il contrario (7).

(1) Ora un'azione alla quale si può opporre un'eccezione perpetua, non esiste se non per sottigliezza di Diritto. Infatti essa non fa parte reale del patrimonio, nè può quindi il padre detrarne ciò che da suo figlio a lui è dovuto.

(2) Poichè si dee venire in soccorso al creditore dello schiavo, qualora il padrone non risente danno.

(3) Costituendo espressamente il prezzo pel Peculio. V. sopra n. 40.

(4) Come può esserlo *per l'azione annale*; perchè si considera che abbia un Peculio quegli che ne ha il prezzo, come si vede nel luogo cit.

(5) Cioè, *l'azione Per la vendita* affine di ripetere ciò che a lui è dovuto, e ciò che omise di detrarre quando vendette lo schiavo col Peculio *si dovrà ammettere nel caso* ec.

(6) *Di debito:* come si rileva da ciò ch'è detto in seguito.

(7) Vuol dire, che non si dee concedere al padrone l'azione estendentesi a tutto ciò che a quel momento è dovuto per le accessioni degl'interessi, ma gli dee bastare che la sua azione comprenda quella quantità che ad esso era dovuta al tempo nel quale fu fatta la vendita.

LXXXI. *La massima statuita, che il padrone non possa detrarre ciò che a lui è dovuto quando può altrimente salvare il suo interesse, non ha luogo nel caso seguente, proposto da Giuliano. Poichè così* egli scrive: Se alcuno comperò uno schiavo, a nome del quale gli competeva l' azione Del peculio, potrà forse detrarre ciò che gli è dovuto; giacchè a lui compete l'azione Del peculio contro del venditore? Benissimo egli dice che il può; poichè qualunque altro ancora ha la facoltà di scegliere se vuol promuovere l' azione contra il venditore o contra il compratore: ora questi in vece dell'azione sceglie la detrazione. Nè so trovare motivo pel quale i creditori possano lagnarsi; potendo essi convenire il venditore, se credono che per avventura vi sia qualche cosa nel Peculio.

§ 8. *Se quegli il quale ha già detratto ciò che a lui è dovuto, possa nuovamente detrarlo, quando egli sia da un altro convenuto per l' azione* Del peculio.

LXXXII. Ella è quistione se, avendo una volta il padrone detratto il suo credito per essere stato convenuto, debba detrarlo nuovamente se viene nuovamente convenuto per l' azione Del peculio; ovvero se egli debbasi considerare soddisfatto dopo eseguita una volta la detrazione. Nerazio e Nerva pensano, come Giuliano scrive nel lib. 12: Se in fatti levò dal Peculio ciò che a lui era dovuto, non dee detrarlo; se poi lasciò il Peculio nel medesimo stato, dee detrarlo.

E perciò lo stesso Giuliano scrive di più: Se uno schiavo ha nel suo Peculio un vicario del valore di cinque, ed egli è verso il padrone debitore di cinque, pel qual credito il padrone ha detratto il vicario; e, morto essendo poscia il vicario, lo schiavo ordinario ne ha comperato un altro del medesimo prezzo; egli non cessa di essere debitore verso il padrone, come se quel vicario fosse morto per conto del padrone: purchè per avventura colui non fosse morto dopo che il padrone, togliendolo allo schiavo, si fosse pagato.

Lo stesso a ragione dice ancora: Se, valendo dieci il vicario, il padrone, convenuto in Giudizio per l' azione Del peculio, avesse pagato cinque per quello schiavo, poichè cinque a lui erano dovuti; e poscia il vicario fosse morto: contra un altro che promovesse l'azione Del peculio, il padrone detrarrà dieci; perchè

promiserit; et divortio facto, agit De dote cum patre: utrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat liberari eam oporteat? Respondit: Tota promissione eam liberandam esse; cum certe, etsi ex promissione cum ea ageretur, exceptione Doli mali tueri se posset. l. 38 § 1 Afric. lib. 8 Quæst.

LXXX. Quod autem deduci debere diximus id quod debetur ei qui De Peculio convenitur; ita accipiendum est, si non hoc aliunde consequi potuit. l. 11 § 8 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Denique Julianus scribit, venditorem, qui servum cum Peculio vendidit, si De Peculio conveniatur, non debere deducere quod sibi debetur. Potuit enim hoc exactione Peculii detrahere, et nunc condicere quasi indebitum, quoniam non est in Peculio quod domino debetur, potest, inquit, etiam Ex vendito agere. Quod ita erit probandum, si tantum fuit in Peculio quum venderet, ut satisfacere debito dominus posset. Cæterum si postea quid accessit, conditionibus debiti existentibus (*), quod dominus non distraxerat (**); contra erit dicendum. d. l. 11 § 7.

(*) Antonio Fabro legge *exigentibus* in vece di *existentibus*; e intende dell'accessione degl'interessi che cominciano ad essere dovuti dopo fatta la vendita.

(**) Antonio Fabro, e prima di lui Alberico, leggono *detraxerat* in vece di *distraxerat*.

LXXXI. Idem scribit: Si quis servum, cujus nomine De Peculio habebat actionem, comparasset; an possit deducere quod sibi debetur? Quoniam adversus venditorem habeat actionem De Peculio. Et recte ait, posse; nam et quivis alius potest eligere utrum cum emptore, aut cum venditore ageret. Hunc igitur eligere pro actione deductionem. Nec video quod habeant creditores quod querantur; cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in Peculio. d. l. 11 § 8.

LXXXII. Est autem quæstionis, an id quod dominus semel deduxit quum conveniretur; rursus si conveniatur De Peculio eximere debeat: an vero relicti solutum si videatur semel facta deductione? Et Neratius et Nerva putant, item Julianus lib. 12 scribit, Si quidem abstulit hoc De Peculio, non debere deduci: si vero eandem positionem Peculii reliquit, debere eum deducere. d. l. 11 § 3.

Denique scribit, Si servus Vicarium quinque valentem in Peculium habuit, et domino quinque deberet pro quibus vicarium dominus deduxisset; et mortuo postea vicario alium ejusdem pretii servus comparaverit; non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius ille domino decesserit: nisi forte quum cum servo edemisset, et sibi solerent, tunc decesserit. d. l. 11 § 4.

Idem recte ait, Si, cum vicarius valeret decem, dominus conventus De Peculio quinque pro eo servo præstitisset, quoniam quinque ipsi debebantur, mox vicarius desisset. Adversus alium agentem De

egli ha fatto debitore verso di sè lo schiavo anche per quanto egli ha per esso già pagato. La quale opinione è vera; purchè non abbia tolto allo schiavo il vicario per pagarsi.

ARTICOLO IV.

Se si comprenda nell' azione Del peculio *anche la cauzione prestata, pel futuro incremento del Peculio nel caso che nel Peculio si trovi meno di quanto è dovuto all' attore.*

LXXXIII. Fu deciso non esservi luogo a cauzioni pel futuro incremento del Peculio, quando fu una volta promessa l' azione Del peculio; tuttochè al tempo del giudizio trovisi nel Peculio meno di quanto è dovuto. Ciò in fatti ha luogo nell' azione Di società; perchè il socio è obbligato per l' intiero (1).

ARTICOLO V.

Della clausula del Dolo, che entra nell' azione Del peculio, *quando la si promuove in forza di contratti di buona fede.*

LXXXIV. Rispetto ai contratti di buona fede, è quistione se il padre od il padrone siano tenuti per quanto importa l' azione Del peculio, o in solido. Come si disputò anche relativamente all' azione Di dote, se il padre esser debba convenuto soltanto pel valore del Peculio. Io penso che competa non solamente l' azione pel peculio, ma eziandio in quanto fosse stata la donna per dolo malo del padre ingannata o defraudata. Laonde se, avendo la cosa, non si dichiara pronto a restituirla; è conforme all'equità ch' egli sia condannato a pagare il valore della cosa. Di fatti ciò ch' è detto relativamente allo schiavo al quale è data in pegno una cosa, si debbe intendere applicabile eziandio alle altre azioni di buona fede, come scrive Pomponio. E per verità, quando fu data una cosa in pegno ad uno schiavo, compete non solamente l' azione Del Peculio, e quella Di ciò che fu convertito nella cosa; ma vi è anche questa clausula: E SE L' ATTORE SARA' STATO IN QUALCHE COSA INGANNATO E DEFRAUDATO PER DOLO MALO DEL PADRONE. Si considera poi che commetta dolo quel padrone il quale, essendo in istato di restituire la cosa, non vuole restituirla.

LXXXV. *Questa clausula allora può aver luogo, quando si possa promuovere l' azione* Del peculio, *e vi sia Peculio. Così dice Africano nel caso seguente.*

Io ho depositato dieci presso un figlio di famiglia; e promuovo l'azione DEL PECULIO pel Deposito. Quantunque il figlio nulla debba al padre, ed abbia presso di sè questi dieci; fu tuttavia giudicato non dover essere condannato (1) il padre, quando non siavi verun Peculio. Poichè questo danaro, restando mio, non fa parte del Peculio. Dice finalmente non potersi dubitare che non va esso computato se qualunque altro intenti l' azione Del peculio. Io dovrò adunque promuovere l' azione Per l' esibizione, e vindicare la somma esibita.

SEZIONE V.

Se si possa promuovere più volte per la medesima causa l'azione Del peculio; *e se l' azione promossa contra il padre od il padrone annulli l' obbligazione del figlio o dello schiavo.*

LXXXVI. Quegli il quale intentò una volta l'azione Del peculio, può nuovamente promuoverla pel residuo del debito, nel caso che il Peculio sia aumentato.

LXXXVII. *Molto meno poi l' azione* Del peculio *una volta promossa annulla l'obbligazione del figlio o dello schiavo.*

E perciò anche dopochè il padrone è convenuto per l' azione Del peculio, si può accettare un fidejussore per lo schiavo. E quindi, per la ragione che quando lo schiavo ha pagato il danaro dopo intentata l' azione, non può ripeterlo; come non potrebbe se l'azione non fosse stata intentata: per la stessa ragione anche il fidejussore si riputerà utilmente accettato; dachè l'obbligazione naturale la quale s'intende che venga assunta anche dallo schiavo, non è l' oggetto (2) della lite.

(1) Benchè non venga condannato se non entro i limiti delle sue facoltà. Il padre poi od il padrone, i quali sono convenuti in Giudizio per l'azione *Del peculio*, non sono assolutamente obbligati per nulla oltre a ciò che è in Peculio.

(1) Per l'azione *Del peculio*, la quale non può competere qualora non vi sia verun Peculio.

(2) Imperciocchè il padrone accettò il giudizio per sè stesso piuttostochè per lo schiavo: egli ha dedotta in Giudizio la sua obbligazione, per la quale è tenuto nel valore del Peculio, piuttostochè l'obbligazione dello schiavo.

Peculio, decem dominum deducturum; quia et in eo quod jam Pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit. Quae sententia vera est; nisi servo ademit vicarium ut sibi solveret. d. l. 11 § 5 Ulp. lib 29 ad Edict.

LXXXIII. Si semel actum sit De Peculio, quamvis minus inveniatur rei judicandae tempore in Peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento Peculii. Hoc enim in PRO SOCIO *actione locum habet, quia socius universum debet.* l. 47 § 2 Paul. lib. 4 ad Plaut.

LXXXIV. In bonae fidei contractibus quaestionis est an De Peculio, an in solidum pater vel dominus tenerentur. Ut est in actione De dote agitatum; si filio dos data sit, an pater duntaxat De Peculio conveniretur. Ego autem arbitror non solum De Peculio, sed et si quid praeterea dolo malo patris capta fundataque est mulier, competere actionem. Nam si habeat res, nec restituere sit paratus; aequum est eum quanti ea res est, condemnari. Nam quod in servo cui res pignori data est, expressum est; hoc et in ceteris bonae fidei judiciis accipiendum esse, Pomponius scripsit. Nempe si servo res pignori data sit, non solum De Peculio et In rem verso competit actio; verum hanc quoque habent adjectionem: ET SI QUID DOLO MALO DOMINI CAPTUS FRAUDATUSQUE ACTOR EST. Videtur autem dolo facere dominus, qui, quum haberet restituendi facultatem, non vult restituere. l. 36 Ulp. lib. 2 Disp.

LXXXV. Deposui apud filiumfamilias decem, et ago Depositi DE PECULIO. Quamvis nihil patri filius debet, et haec decem teneat; nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea Peculium sit. Hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse Peculii. Denique quolibet alio agente De Peculio minime dubitandum sit computari non oportere. Itaque Ad exhibendum agere me, et ad exhibitam vindicare debere. l. 38 lib. 8 Quaest.

LXXXVI. Is qui semel De Peculio egit, rursus aucto Peculio, de residuo debiti agere potest. l. 30 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

LXXXVII. Etiam postquam dominus de Peculio conventus est, fidejussor pro servo accipi potest. Et ideo; qua ratione si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest quam si judicium dictatum non fuisset; eadem ratione fidejussor quoque utiliter acceptus videbitur: quia naturalis obligatio, quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est. l. 50 § 2 Papin. lib. 9 Quaest.

Digitized by Google

TITOLO II.

QUANDO L' AZIONE DI PECULIO È ANNALE

(QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST)

Questo titolo fu trasfuso nel precedente, sez. 3, art. 1, § 2.

TITOLO III.

DI CIO' CHE FU CONVERTITO NELLA COSA

(DE IN REM VERSO)

I. *In forza di questa seconda parte dell' Editto, il padre od il padrone è obbligato per tutto ciò che dipendentemente dal contratto del figlio di famiglia o dello schiavo fu* Convertito nella cosa *sua, sebbene il peculio non sia sufficiente.*

Ciò insegna Alessandro, il quale così rescrive: Quantunque i padroni siano obbligati, per li contratti degli schiavi, soltanto in quello che importa l' azione Del peculio; tuttavia non v' ha dubbio che possono essere convenuti anche in solido per ciò che fu Convertito nella cosa loro, o che fu contrattato con un institore relativamente a quegli affari per li quali fu preposto.

La stessa cosa insegna Ulpiano: Se quelli che sono soggetti ad altrui podestà, nulla hanno o sono per avere nel peculio, quelli sotto la cui podestà si trovano, sono tenuti benchè non in solido; purchè ciò che fu ricevuto sia stato Convertito nella cosa loro; nel qual caso si considera che sia stato contrattato con essi.

Ma come non basterebbe il peculio, se il padrone è diventato debitore verso lo schiavo di quella somma che fu Convertita nella cosa *sua, e quindi tanto di più vi è nel peculio dello schiavo?*

A questa obbiezione così risponde Ulpiano: Nè si dee credere che l'azione Di ciò che fu convertito nella cosa, sia inutile, quasichè bastasse quella Del peculio. Poichè benissimo, dice Labeone, poter accadere che manchi l'azione Del peculio, quantunque sia stato Convertito nella cosa. Che si dirà in fatti se il padrone tolse il peculio senza commettere dolo malo? Che si dirà se il peculio si estinse per la morte dello schiavo, e passò l' anno utile? Ora l' azione Di ciò che fu convertito nella cosa è perpetua; ed ha luogo tanto se il peculio fu tolto senza dolo malo, quanto se l'azione Del peculio è perenta per essere spirato l' anno.

Così pure quando più persone (1) promuovono l'azione Del peculio, quegli il cui danaro fu Convertito nella cosa, debbe avere il vantaggio; che gli compete cioè un' azione più estesa.

Intorno a quest' azione ricercheremo: 1.° *Quando abbia luogo;* 2.° *Fino a qual tempo;* 3.° *A chi competa e contra chi; e che cosa contenga.*

ARTICOLO I.

Quando abbia luogo l' azione Di ciò che fu convertito nella cosa.

II. Regolarmente noi diremo aver luogo l' azione Di ciò che fu convertito nella cosa in que' casi nei quali il mandatario avrebbe l' azione Di mandato, ed il gestore quella Per la gestione d' affari; ed in tutti i casi ne' quali lo schiavo ha consumato che che sia, affinchè la cosa del padrone o fosse migliorata o non fosse deteriorata.

Vale a dire, l' azione De In Rem Verso *ha luogo tutte le volte ed in quanto lo schiavo od il figlio di famiglia impongono al padre od al padrone in forza di un contratto l' obbligazione naturale* Di mandato o Per la gestione degli affari.

Siccome poi, affinchè nasca l' obbligazione Pre la gestione di affari non si esige il consenso o la ratifica di colui il cui affare fu amministrato; quindi è che, qualora lo schiavo con questo contratto ha utilmente amministrato l'affare del padrone, rettamente Pomponio dice: L' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa ha luogo tanto se il padrone ha ratificato, quanto se non ha ratificato il contratto dello schiavo.

Così pure, siccome acciocchè nasca l'obbligazione Di mandato o Per la gestione d'affari, è necessario che sia stato fatto un affare, che sia stato fatto utilmente, e coll' intenzione di obbligare quello per cui fu fatto; così, affinchè possa aver luogo l' azione De In Rem Verso *dipendentemente da un contratto del figlio o dello schiavo, è necessario:* 1.° *Che mediante questo contratto lo schiavo od il figlio abbia fatto qualche affare del padre o del padrone;* 2.° *Che lo abbia fatto utilmente;* 3.° *Che abbia avuto intenzione di obbligare il padre od il padrone.*

§ 1. *È necessario che mediante il contratto dello schiavo o del figlio sia stato fatto qualche affare del padre o del padrone.*

III. *Ha luogo l' azione* De In Rem Verso, *non già tutte le volte che il padre od il padrone è fatto più ricco in forza di un contratto del figlio o dello schiavo; ma solamente quando il figlio o lo schiavo con*

(1) Con un altro esempio dimostra l'utilità dell'azione *De in rem verso*; cioè quando promuovano l'azione più creditori del peculio, e concorrano in compagnia di quel creditore il cui danaro fu convertito nella cosa del padrone. In questo caso quel creditore per la semplice azione *Del peculio* non potrebbe conguire di più della porzione del peculio che dividersi dee fra i creditori che insieme hanno promosso l'azione; quando mercè questa più estesa azione *De in rem verso* conseguirebbe il rimanente suo credito in quanto fu convertito nella cosa.

I. Ex contractibus servorum quamvis De peculio duntaxat domini teneantur; de eo tamen quod In Rem eorum Versum est, vel cum institore ex causa cui praepositus fuit contractum est, etiam in solidum conveniri posse dubium non est. l. 2 Cod. de Institoria act.

Si hi qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent vel habeant, non in solidum; tamen teneantur qui eos habent in potestate, si In Rem eorum quod acceptum est conversum sit, quasi cum ipsis potius contractum videatur. l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nec videtur frustra De In Rem Verso *actio promissa, quasi sufficeret De peculio. Rectissime enim Labeo dicit, fieri posse ut et In Rem Versum sit, et cesset De peculio actio. Quid enim si dominus peculium ademit sine dolo malo? Quid si morte servi extinctum est peculium, et annus utilis praeteriit? De In Rem Verso, nemque actio perpetua est; ex locum habet sive ademit sine dolo malo, sive actio De peculio anno finita est.* d. l. 1 § 1.

Item si pluris agent De peculio: proficere hoc ei cujus pecunia In Rem Versa est, debet; ut ipse ulteriorem habeat actionem. d. l. 1 § 2.

II. Regulariter dicimus totiens De In Rem Verso esse actionem, quibus casibus procurator Mandati, vel qui negotia gessit Negotiorum gestorum haberet actionem; quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit, aut non deteriorem. l. 3 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Ait: Sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, De In Rem Verso actionem. l. 5 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

questo contratto hanno fatto un affare del padre o del padrone.

Quindi Ulpiano: È deciso di risguardare come Convertito nella cosa non sulamente quel danaro che immediatamente dal creditore passò al padrone; ma anche quello che prima fece parte del peculio (1). Ciò ha luogo quando lo schiavo, amministrando l' affare del padrone (2), lo fa più ricco coi danari del peculio. Per lo contrario, se il padrone toglie allo schiavo il peculio, o se vende lo schiavo col peculio, o se vende la cosa del suo peculio e ne riscuote il prezzo; non si considera che sia stato Convertito (3) nella cosa.

Se, in fatti, ciò fosse vero, sarebbe tenuto per l'azione Di ciò che fu convertito nella cosa anche prima di vendere la cosa del peculio; poichè basterebbe che lo schiavo avesse nel peculio la cosa, perchè egli si considerasse diventato più ricco (4): il che è manifestamente falso.

Quindi non è vero ciò che Mela scrive: Se hai dato al mio schiavo dell'argento acciocchè ti facesse tazze di qualunque argento, e subito dopo fatte le tazze è morto lo schiavo; tu avrai contro di me l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, poichè io posso vindicare le tazze (5).

Quindi Ulpiano redarguisce Labeone, il quale dice pure: Anche quando io avrò comperato dal tuo schiavo un' eredità che ti apparteneva, ed avrò pagato i creditori, e tu mi avrai poscia tolto questa eredità, io avrò contro di te l' azione Di compera per conseguire ciò che avrò pagato; stimare dovendosi che sia stato Convertito nella cosa tua (1). Poichè, anche se avessi comperato l'eredità dallo schiavo a fine di compensarmi di ciò che lo schiavo a me doveva, quantunque non avessi pagato, tuttavia per l' azione Di compera conseguirei ciò che pervenne al padrone. Ma io (2) penso che non competa al compratore l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, salvo che lo schiavo non abbia operato coll'intenzione di Convertire nella cosa del padrone (3).

IV. *Alle cose fin qui dette consuona la distinzione di Pomponio, colla quale egli rischiara l' opinione di Labeone. Cioè* lo stesso Labeone dice: Se uno schiavo ha preso da me danari a mutuo, e gli ha dati a credito ad un altro, è tenuto il padrone per l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; poichè egli acquistò un credito. La qual decisione Pomponio approva, purchè colui non abbia costituito il credito come di ragione del peculio, ma come di spettanza dominicale: per la qual causa il padrone sarà obbligato, qualora non pensi tornargli a conto l' appropriarsi il credito del debitore, a cedere al creditore le azioni, e a farlo suo procuratore (4).

Con ciò concorda quanto Giuliano scrive: Quando avrò accettato un fidejussore da mio figlio, sarò obbligato a pagare tutto ciò che avrò ricevuto dal fidejussore, non per l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, ma per l' azione Di mandato in quanto basti il peculio (5). Così dicasi eziandio rispetto al fidejussore dello schiavo. Come pure quando uno mi avesse pagato in vece del figlio mio debitore.

Si noti di passaggio che *(scrive Giuliano)*, se mio figlio non fosse debitore, il fidejussore (6) potrebbe servirsi dell'eccezione Di dolo; e se avesse pagato, potrebbe ripetere.

(1) Quando cioè lo schiavo, eseguita determinatamente, erogò pegli affari del padrone quel danaro che avea preso a mutuo pegli affari del suo peculio. Vedi in appresso n. 6.

(2) Non basta adunque che il padrone sia fatto più ricco colla cosa del peculio, ma bisogna che sia fatto più ricco con ciò che lo schiavo avrà erogato della cosa del peculio per gli affari del padrone.

(3) Benchè in questi casi il padrone diventi più ricco mercè le cose pecuniarie, e la sostanza dominicale si accresca col peculio o col prezzo del peculio convertito nella medesima.

(4) Imperciocchè allora io divengo più ricco, quando il peculio del mio schiavo si fa più ricco.

(5) Questi che ha dato argento al mio schiavo, affinchè gli facesse tazze di qualsiasi argento, alienò il suo argento; ma non lo avrebbe alienato se avesse convenuto che le tazze si facessero precisamente col suo argento. Se dunque egli alienò il suo argento, quell'argento e le tazze con quello fatte sono mie, ed io posso vindicarle come cosa esistente nel peculio del mio schiavo. Per la qual cosa io mercè tale contratto sono più ricco; avendo acquistato questo argento. Quindi Mela conchiudeva esser io tenuto per l' azione *De In rem Verso*; ma a torto, poichè il mio schiavo non fece un affar mio, ma un affare del peculio.

(1) Così sembrava a Labeone, perchè il padrone è fatto più ricco, essendo liberato dai creditori di codesta eredità.

(2) Fin qui riferì l'opinione di Labeone, ch'egli condanna.

(3) Vale a dire, se vendette questa eredità come spettante alle ragioni dominicali, ed amministrando in tal guisa un affare del padrone.

(4) Che se lo schiavo lo avesse fatto credito del peculio, non avrebbe luogo l'azione *De In rem Verso*, quantunque il padrone sia diventato più ricco per essersi fatto più ricco il peculio dello schiavo.

(5) Poichè, sebbene sia a me pervenuto quel danaro che il fidejussore per causa del mandato ha pagato a me; tuttavia mio figlio, facendogli mandato affinchè gli prestasse fidejussione ed a me pagasse, fece un suo, non un mio affare.

(6) Il fidejussore di quello che non è debitore, è sollevato di pien Diritto da qualunque obbligazione. In questo luogo adunque per *fidejussore* in lato senso s' intenda quegli il quale si obbligò come debitore principale ma senza causa.

III. Placet non solum eam pecuniam In Rem Verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit; sed et quae prius fuerit peculio. Hoc autem totiens verum est, quotiens servus rem domini gerens locupletiorem eum facit nummis peculiaribus: alioquin si servo peculium dominus adimat, vel si vendat eum cum peculio, vel rem ejus peculiarem et pretium exigat; non videtur In Rem Versum. l. 5 § 6n. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nam si hoc verum esset; etiam antequam venderet rem peculiarem De In Rem Verso teneretur. Quia hoc ipso quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret: quod aperte falsum est. l. 6 Tryphonin lib. 1 Disp.

Illud verum non est quod Mela scribit: Si servo meo argentum dederis ut pocula tibi faceret ex quolibet argento, mox factis poculis servus decesserit; esse tibi adversus me De In Rem Verso actionem, quoniam possum pocula vindicare. l. 7 § 2 Ulp. lib 29 ad Ed.

Item ait: Et si hereditatem a servo tuo emero quae ad te pertinebat, et creditoribus pecuniam solvero; deinde hanc hereditatem abstuleris mihi; Ex empto actione me id ipsum consecuturum: videri enim

In Rem tuum Versum. Nam, etsi hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem: licet nihil solvi, tamen consequi me Ex empto quod ad dominum pervenit. Ego autem non puto De In Rem Verso esse actionem emptori; nisi hoc animo gesserit servus, ut In Rem domini verteret. d. l. 7 § 4.

IV. Idem Labeo ait: Si servus mutuatus nummos a me, alii eos crediderit; De In Rem Verso dominum teneri, quod nomen ei acquisitum est. Quam sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis: ex qua causa hactenus erit dominus obligatus ut, si non putet sibi expedire nomen debitoris habere, cedat creditori actionibus, procuratoremque eum faciat. l. 3 § 5 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Cui congruit quod Julianus scribit: Si a filio meo fidejussorem accepero, quidquid a fidejussore accepero, id me, non De In Rem Verso, sed De peculio actione Mandati praestaturum. Idem accipias et in servi fidejussore. Idemque si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. l. 3 § 7 ff. de Peculio. Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione Doli fidejussurem usurum; et si, solvisset, condicturum scribit. d. § 7.

Quindi pure contra quello che mediante una somma manumise uno schiavo, non si può promuovere l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; dacchè (1) concedendo la libertà egli non è diventato per quei danari più ricco.

Anche ciò che lo schiavo avrà preso a mutuo per pagare un suo creditore, non si riputerà Convertito nella cosa, quantunque il padrone sia stato liberato dall' azione Del peculio.

V. *Talvolta non si sa decidere se lo schiavo abbia fatto un affare del padrone o un affare del peculio; come nel caso che col danaro da lui preso a mutuo abbia pagato uno ch' era creditore tanto del padrone quanto del peculio. In questo caso si debbe guardare a carico di chi sia la maggior parte del debito, e, se è più a carico del padrone, si considera aver lo schiavo amministrato un affare del padrone piuttostochè un affare del peculio, ed aver quindi Convertito nella cosa del padrone.*

Così c' insegna Ulpiano dicendo: Pomponio esamina se l' evento posteriore possa far considerare che il figlio Converta nella cosa del padre; p. e. se il padre ed il figlio sono ambidue debitori, ed il figlio, preso danaro a mutuo, paga in suo nome; o se tu hai dato a credito al figlio col consenso del padre, ed il figlio ti ha pagato ciò ch' ebbe a credito. A me sembra, se di fatto il danaro pervenne al padre, doverlosi considerare Convertito nella cosa; se non fu così (2), ed il figlio ha pagato amministrando un suo affare, non ha luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa.

E di nuovo: Quando il figlio avrà prestato fidejussione pel padre, ed avrà pagato il creditore, si considererà che abbia Convertito nella cosa del padre, perchè lo ha liberato (3).

Lo stesso Ulpiano dice: Se il figlio di famiglia avrà fatto un costituto pel debito del padre, vuolsi esaminare se sia da concedere l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Ora egli non liberò il padre, poichè costituendo egli obbliga bensì sè stesso, ma non libera il padre. Che se paga dopo d' avere costituito, quantunque si ritenga che paghi per sè (cioè per cagione del suo costituto), a buon diritto si dirà aver egli Convertito nella cosa del padre.

VI. *È da osservare che si considera che lo schiavo abbia amministrato un affare del padrone, tanto se ha erogato per un affare del padrone la somma stessa che ha ricevuto per questo contratto, quanto se ha impiegato ciò che comperò con tal somma.*

Anzi basta che abbia ciò erogato in un affare del padrone, sebbene al tempo del contratto avesse avuto un' altra intenzione.

Tutte queste cose ci vengono insegnate da Ulpiano, il quale dice: Si reputa che sia stato Convertito nella Cosa, tanto se lo schiavo ha convertito nella cosa del padrone la cosa stessa che ha ricevuto (come se, ricevuto frumento, lo avesse consumato per alimento dei famigli del padrone; o se, ricevuto danaro da un creditore, avesse pagato un creditore del padrone; e Pomponio nel lib. 61 dice che, anche se avesse errato nel pagare, stimando creditore uno che non lo era, sarebbe egualmente Convertito nella cosa, in quanto che al padrone competerebbe l' azione di ripetere l' indebito (1): quanto se lo schiavo ha fatto qualche affare per causa della gestione ed amministrazione di un affare del padrone (come se avesse preso danaro a mutuo per comperare frumento onde alimentare i famigli, o per comperare una veste); nonchè se ha preso a mutuo pel suo peculio, e poscia ha convertito la somma nella cosa del padrone. Poichè fu adottato questo Gius, affinchè, quantunque il danaro sia stato prima convertito nel peculio e poscia nella cosa del padrone, possa aver luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa.

Al contrario quando prese il danaro come se volesse convertirlo nella cosa del padrone, e non lo convertì, ingannando il creditore; non si considera che sia stato Convertito, ed il padrone non è obbligato, affinchè la credulità del creditore non sia nociva al padrone, nè gli sia pregiudizievole l' astuzia dello schiavo. Che si dirà però se lo schiavo era solito prendendo a mutuo di convertire il danaro nella cosa del padrone? Io penso ciò non ostante che non debba recare nocumento al padrone se lo schiavo prese a mu-

(1) Adunque, oltrecchè in questo caso lo schiavo, ricevendo danaro a mutuo, ha fatto un affar suo e non del padrone, la qual ragione è sufficiente; vi si aggiunge poi anche un'altra ragione, ed è, che mediante quel danaro il padrone non è fatto più ricco.

(2) Quando pervenne al padre il danaro di quel creditore, di cui erano debitori insieme il padre ed il figlio, il pagamento di questo debito spetta al padre, il quale è debitore principale. Adunque, pagandolo il figlio, si considera aver egli amministrato principalmente l'affare del padre, e quindi avrà luogo l'azione *De In Rem Verso:* altrimenti poi si direbbe se così non fosse, ma questo danaro fosse in vece pervenuto al figlio; poichè il figlio, essendo in questo caso il debitore principale, pagandolo, avrebbe fatto piuttosto un affar suo, diquellochè un affare del padre.

(3) E lo ha obbligato a tal titolo verso sè stesso per obbligazione naturale.

(2) Quando cioè il padrone avrà ratificato questo pagamento.

Qui, nummis acceptis, servum manumisit, agi cum eo De In Rem Verso non potest; quia dando libertatem locupletior ex nummis non fit. l. 2 Javolen. lib. 12 ex Cassio.

Quod servus in hoc mutuatus fuerit ut creditori suo solveret, non erit In Rem Versum; quamvis actione De peculio liberatus sit dominus. l. 11 Papl. lib. 30 ad Ed.

V. Tractat an ex evento possit In Rem patris filius vertere. Veluti si duo rei pater et filius fuerint; et filius mutuatus suo nomine solvat: vel si filio jussu patris credidisti, et filius creditum tibi solvisset? Mihi videtur; si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri In Rem Versum: quod si non fuit, et suum negotium gerens filius solvit; non esse De In Rem Verso actionem. l. 10 § 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si pro patre filius fidejusserit, et creditori solverit, In Rem patris videtur Versum, quia patrem liberavit. d. l. 10.

Si filiusfamilias constituerit quod pater debuit, videndum est an De In Rem Verso actio dari debeat. Atqui non liberavit patrem, nam qui constituit, se quidem obligat, patrem vero non liberat. Plane si solvat post constitutum; licet pro se videatur solvisse (hoc est, ob id quod constituit), In Rem Vertisse patris merito dicetur. l. 15 Ulp. lib. 2 Disp.

VI. In Rem autem Versum videtur, sive id ipsum quod servus accepit in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit, et id ipsum in familiam domini cibariorum nomine consumpserit; aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit; sed et si erraverit in solvendo, et putavit creditorem eum qui non erat, aeque In Rem Versum esse Pomponius lib. 61 ait, quatenus indebiti repetionem dominus haberet); sive quum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit) veluti si mutuatus sit pecuniam ut frumentum compararet ad familiam alendam, vel si ad vestem emendam); sive peculiariter mutuatus, postea in rem domini vertit. Hoc enim Jure utimur ut, etiamsi prius in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini; esse De In Rem Verso actio possit. l. 3 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si sic accepit quasi in rem domini verteret, nec vertit et decepit creditorem; non videtur versum: nec tenetur dominus, ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas servi noceret. Quid tamen si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto noce-

tuo con altra intenzione, o se, avendo preso con questa intenzione, l' ha poscia altrimenti impiegato: il creditore dee dunque invigilare sul modo con cui viene impiegato il danaro (1).

§ 2. *È necessario che l' affare sia stato utilmente fatto.*

VII. *Allora soltanto il padre od il padrone assume l' obbligazione naturale per titolo di Gestione d' affari verso il figlio o lo schiavo, e per conseguenza allora soltanto ha luogo l' azione* De In Rem Verso, *quando il figlio o lo schiavo abbia utilmente amministrato l' affare; cioè se ha fatto pel padre o pel padrone un affare ch'era o necessario od utile, o che almeno è stato approvato dal padre o dal padrone.*

A ciò è conforme quanto Papiniano scrive nel lib. 9 delle Quistioni: Se un figlio, che assunse il giudizio come difensore del padre, verrà condannato, il padre sarà obbligato per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Poichè il figlio, assumendosi il giudizio, lo ha liberato (2).

Laonde può dirsi ancora che quando il figlio, come difensore del padre, si sarà assunta l'azione Del peculio, sarà tenuto il padre per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa in quanto basti il peculio: della qual decisione questo è il vantaggio, che essendo perenta l' azione Del peculio, può aver luogo quella Di ciò che fu Convertito nella cosa. Io penso esser tenuto il padre per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa anche prima della condanna, subitochè fu assunto il giudizio in nome del padre.

VIII. *Ne riporteremo degli altri esempii.*

1.° Egli è certamente vero ciò che scrive Labeone: Se uno schiavo avrà comperato odori ed unguenti, e li avrà impiegati per un funerale che apparteneva al padrone; si dovrà considerare che ciò stato sia Convertito nella cosa del padrone.

2.° E quindi se lo schiavo prese danaro per provedere al suo alimento e vestito giusta la consuetudine del padrone (cioè entro quei limiti nei quali era solito il padrone somministrargli), Labeone scrive doversi considerare che sia stato Convertito nella cosa del padrone (1). Lo stesso adunque si dirà anche rispetto al figlio.

3.° *Così pure in questo caso:* Un padre promise la dote per la figlia, e si obbligò di somministrarle gli alimenti. Siccome il padre non adempiva la promessa, la figlia prese danaro a mutuo dal marito, e morì costante il matrimonio. Risposi: Se quanto prese a credito fu impiegato in cose senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè stessa od alimentare gli schiavi paterni, concedere si dee l' azione utile (2) Di ciò che fu Convertito nella cosa.

Ed altrove di nuovo: Uno prese in moglie una figlia di famiglia, promettendo il padre la dote; e fu concordemente convenuto che sarebbe essa alimentata o dal padre o da sè stessa. Il marito le diede danari a mutuo, credendo con ragione che il padre somministrerebbe tanto salario quanto aveva stabilito di dare a sua figlia. La figlia consumò que' danari in cose necessarie a sè stessa, e per gli schiavi che aveva con sè. Ma siccome erale affidata l' economia domestica, convertì in essa anche parte del danaro del marito. In seguito, primachè il padre avesse soddisfatto il salario, muore la figlia; il padre non riconosce questa spesa, e il marito trattiene le cose della moglie. Io domando se competa contro del padre l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Rispose: Quando ciò che le fu dato a credito venne impiegato in cose senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè stessa o alimentare gli schiavi paterni, conceder si dee l' azione utile Di ciò che fu Convertito nella cosa.

4.° *Parimente* quando un figlio di famiglia avrà preso danaro a mutuo per darlo a titolo di dote a sua sorella; il padre sarà tenuto per l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; poichè, morendo costante il matrimonio sua figlia, a lui viene concesso il diritto di ripetere la dote (3).

(1) Ed in ciò quest'azione è differente dall'*Institoria*.

(2) Poichè fece un affare del padre, assumendo in vece di lui un giudizio che il padre sarebbe stato obbligato ad assumere, liberandolo così da questa obbligazione.

(1) Imperciocchè è un affare del padrone, ed in vero necessario, l'alimentare e vestire gli proprii schiavi.

(2) E perchè l' *Utile?* Forse perchè in questo caso, quantunque in fatto abbia la figlia amministrato un affare del padre, tuttavia potrebbesi dubitare se abbia avuto intenzione di amministrare un affare del padre, e di obbligarlo verso sè stessa, e quindi considerar si debba che sia stato *Convertito nella cosa* del padre; ora quando è in dubbio se competa l' azione diretta, si concede la utile, come vedremo nel lib. *Praescr. verb.* in appresso lib. 19.

(3) Come se fosse da lui pagata. In questo caso adunque si considera avere il figlio fatto un affare del padre.

re domino, si alia mente servus accepit; aut si quum hac mente accepisset, postea alio vertit: curiosus igitur debet esse creditor quo vertatur. d. l. 3 § 9.

VII. Cui simile est quod Papinianus lib. 9 *Quaestionum scribit: Si filius quasi defensor patris judicium susceperit, et sit condemnatus; De In Rem verso teneri patrem. Namque filius cum judicio suscepto liberavit.* l. 10 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quare potest dici et, si De peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem De In Rem Verso usque ad peculii quantitatem: cujus sententiae id erit emolumentum ut, si finita sit actio De peculio, De In Rem Verso conveniatur. Ego et ante condemnationem, post judicium patris nomine acceptum, De In Rem Verso patrem teneri puto. d. l. 10 § 3.

VIII. Illud plane verum est quo Labeo scribit: Si odores et unguenta servus emerit, et ad funus erogaverit quod ad dominum suum pertinebat, videri In Rem domini Versum. l. 7 § 3 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut se aleret et vestiret secundum consuetudinem domini (id est, usque ad eum modum quem dominus praestare ei consueverat), In Rem videri domini Versisse, Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio. l. 3 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Pater pro filia dotem promisit, et convenit ut ipse filiam aleret. Non praestante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, et mortua est in matrimonio. Respondi: Si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam De In Rem Verso utilem actionem. l. 20 Scaev. lib. 1 Resp.

Filiamfamilias duxit uxorem, patre dotem promittente; et convenit inter omnes personas uti eam pater aut ipsa se tueretur. Maritus ei mutuos nummos dedit, cum juste putaret patrem ejus ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat. Eos nummos illa in usus necessarios sibi, et in servos quos secum habebat, consumpsit. Aliquantum et, cum ei res familiares creditae essent, ex pecunia mariti in easdem causas convertit. Deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia; pater impensam recusat; maritus res mulieris retinet. Quaero an De In Rem Verso adversus patrem actio competat? Respondit: Si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam De In Rem Verso utilem actionem l. 21 Scaev. lib. 5 Dig.

Si filiusfamilias in id acceperit mutuam pecuniam, ut eam pro dote sua in dotem daret; pater ejus De In Rem Verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio dotis datur. l. 17 ff. de Senatusconsulto Macedon. Paul. lib. 2 Sentent.

Così pure Ulpiano: Se un figlio di famiglia prese danaro a mutuo e lo diè in dote alla propria figlia; si considera che sia stato Convertito nella cosa del padre in quanto che l' avo avrebbe dovuto dare la dote alla nipote. La quale opinione a me sembra vera nel solo caso in cui il figlio abbia dato la dote coll' intenzione di far un affare del padre.

E Pomponio dice che non v' è differenza, sia che l' abbia data a nome della figlia, sia della sorella, sia della nipote nata da un altro figlio. Lo stesso diremo adunque anche nel caso che lo schiavo avesse preso danaro a mutuo e l'avesse dato poscia in dote a nome della figlia del suo padrone.

Quando poi il padre non doveva dare la dote, non si considera che sia stato Convertito nella cosa del padre.

IX. *Si debbe osservare che quando alcuno fa qualche spesa per la cosa o del padre o del padrone, la spesa necessaria differisce da quella solamente utile in ciò, che* se lo schiavo avrà comperato pel padrone cose non necessarie, credendole a lui necessarie, come schiavi; Pomponio scrive doversi considerare che sia stato Convertito nella cosa di lui tanto quanto è il vero prezzo degli schiavi: dacchè se avesse comperato cose necessarie, sarebbe obbligato per tutto il prezzo pel quale fossero state comperate (1).

Non si considera mai che sia stato Convertito più di quanto la cosa costò.

Quindi se un figlio di famiglia od uno schiavo comperò al padre od al padrone un fondo, si considera bensì che sia stato Convertito, ma in guisa che, se il suo valore è minore del prezzo pel quale fu comperato, si reputa Convertito nella cosa il suo valore reale; e se il valore è maggiore del prezzo, non si reputa essere stato Convertito nella cosa più di quanto fu speso nella compera.

X. *Si osservi eziandio che quando il figlio o lo schiavo abbiano contrattato per una cosa necessaria, si dee stimare che sia stato* Convertito nella cosa, *quantunque la cosa sia perita.*

Quindi a ragione si dice che si reputa Convertito anche quel frumento che lo schiavo ha comperato per alimentare i famigli del padrone, benchè avendolo egli depositato nel granajo domenicale sia quello poscia perito, o sia stato guastato o bruciato.

Ma io direi aver luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa anche se fu comperato al padrone uno schiavo necessario, il quale poi morì; o fu ristaurata una casa, che poscia crollò.

Similmente Africano reputò potersi promuovere contro del padrone l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quando, avendo lo schiavo preso danaro a mutuo per la cosa del padrone, il danaro senza colpa di lui fu perduto. Di fatto, anche se il mio procuratore, dopo aver preso danaro a mutuo per impiegarlo ne' miei affari, l' ha senza sua colpa perduto; potrà a tutta ragione intentare per questo titolo l' azione Di mandato o Per la gestione d' affari.

XI. *Fin qui si parlò dei contratti risguardanti le cose necessarie od utili al padre od al padrone. Che se i contratti ebbero per oggetto piuttosto cose voluttuose, non si reputerà che sia stato Convertito, se non in quanto il padre od il padrone avrà approvato questa spesa.*

P. e. Se, avendo preso danaro a mutuo, lo impiegò nell' ornare la casa domenicale con intonachi e certe altre cose che appartengono piuttosto al diletto che non all' utilità; non lo si considererà Convertito; perchè non potrebbe imputare queste spese neppure il procuratore, se non ne avesse avuto mandato dal padrone, o se questi non ci avesse acconsentito: ora non si dee caricare il padrone di ciò ch' egli non avrebbe fatto.

Che diremo dunque? Il padrone dee sofferire che il creditore riprenda queste cose, senza danno però della sua casa; affinchè non possa essere costretto il padrone a vendere la casa, ad oggetto di pagare il maggior prezzo che per tali opere voluttuose essa conseguì.

Quando poi intervenne il consenso del padrone, Labeone dice, stimarsi Convertito nella cosa del padrone anche ciò che lo schiavo col danaro preso a mutuo comperò pel padrone, col suo consenso, di oggetti di lusso; come sarebbero unguenti, ovvero somministrazioni per piaceri o per oggetti turpi. Poichè non si ha riguardo se ciò che fu consumato sia stato consumato in vantaggio del padrone, ma se lo è stato in un affare di lui.

(1) Purchè per sua colpa non le avesse comperate ad un tal prezzo quando avrebbe potuto comperarle a prezzo minore.

Si filiusfamilias pecuniam mutuatus pro filia sua dotem dederit, In Rem Versum patris videtur, quatenus avus pro nepte daturus fuit. Quae sententia ita demum mihi videtur, si hoc animo dedit ut patris negotium gerens. l. 7 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Et nihil interesse Pomponius ait, filiae suae nomine, an sororis, vel nepotis ex altero filio natae, dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiae nomine in dotem dederit. l. 8 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si vero pater dotem daturus non fuit, In Rem patris Versum esse non videtur. l. 9 Javolen lib. 12 ex Cassio.

IX. Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos; hactenus videri In Rem ejus Versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium facit; quam si necessarias emisset, in solidum quanto carissent teneretur. l. 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si fundum patri dominove emit servus vel filiusfamilias, Versum quidem esse videtur; ita tamen ut sive minoris sit quam est emptus, tantum videatur In Rem Versum quanti dignus sit; sive pluris sit non plus videatur In Rem Versum quam emptus est. l. 12 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

X. Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit servus ad alendam domus familiam, et in horreo dominico reposuit; et hoc periit, vel corruptum est, vel ustil; videre Versum. l. 3 § 7 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Sed et si servum domino necessarium emisset, isque decessisset; vel insulam fulcisset, eaque ruisset, dicerem esse actionem De In Rem Verso. d. l. 3 § 8.

Servus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit; nihilominus posse cum domino De In Rem Verso agi, existimavit. Nam etsi procurator meus, in negotia mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderit, recte eum hoc nomine Mandati vel Negotiorum gestorum acturum. l. 17 African. lib. 8 Quaest.

XI. Sed si, mutua pecunia accepta, domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis quae magis ad voluptatem pertinent quam ad utilitatem, non videtur Versum: quia nec procurator haec impenderet, nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit; nec debere ea re onerari dominum quod ipse facturus non esset.

Quid ergo est? Pati debet dominus creditorem haec auferre, sine domus suae videlicet injuria: ne cogendum ut dominus vendere domum, ut, quanti pretiosior facta est, id praestet. sup. d. l. 3 § 4.

Necnon illud quoque In Rem domini Versum Labeo ait, quod mutuatus servus domino emit volenti ad luxuriae materiam; unguenta forte, vel si aliquid ad delicias, vel si quid ad turpes sumptus subministravit. Neque enim spectamus an bono domini cesserit, quod consumptum est, sed an in negotium domini. d. l. 3 § 6.

§ 3. *È necessario che il figlio o lo schiavo abbiano avuto intenzione di obbligare il padre od il padrone.*

XII. *Allora può aver luogo l' azione* De In Rem Verso, *quando il figlio o lo schiavo abbia avuto intenzione d' imporre al padre od al padrone un' obbligazione naturale verso di loro: non avrà dunque luogo quest'azione se l'avranno fatto con intenzione di donare.*

E perciò anche quando lo schiavo avrà donato al padrone una cosa del peculio, cesserà l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; e ciò è vero.

Ha certamente luogo l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa se, avendo uno schiavo preso danaro a mutuo, ha pagato un *creditore del padrone* con intenzione di far donazione, mentre non vuole costituire *il padrone* debitore del peculio (1).

Poichè nessuno può cangiare la sua volontà a danno di un altro.

Egualmente decide Papiniano se mi ha promesso il figlio ciò ch' era obbligato a darmi il padre, e però io ho convenuto in Giudizio il figlio. Imperciocchè anche in questo caso ha luogo l' azione Di ciò che fu convertito nella cosa, purchè il figlio obbligandosi non abbia avuto volontà di far donazione al padre.

XIII. *Dalla regola di sopra stabilita viene ancora non essere luogo all' azione* De In Rem Verso *quando il figlio o lo schiavo, per liberarsi da un debito verso il padre o il padrone, obbligò sè stesso o fece qualche contamento per un affare di lui; come apparisce dal caso seguente.*

Uno locò al proprio schiavo un fondo da coltivare e gli somministrò i buoi. Siccome poi questi non erano idonei, ordinò che fossero venduti, e che col prezzo ne fossero comperati degli altri. Lo schiavo vendette i buoi; ne comperò degli altri, senza pagarli al venditore; e poscia dissipò il prezzo dei venduti. Il venditore de' buoi domandò il prezzo al padrone, promovendo l'azione Di peculio, o Di ciò che fu Convertito nella cosa del padrone mentre erano presso il padrone i buoi per li quali si domandava il pagamento. Rispose: Non sembra che vi sia nel peculio cosa veruna, purchè non rimanesse qualche cosa dopo fatta la detrazione di ciò che lo schiavo doveva al padrone; sembra bensì che i buoi siano stati Convertiti nella cosa del padrone; ma, avendo egli per tale oggetto pagato tanto quanto fu ricavato dai primi buoi venduti, deve esser egli condannato in quanto i buoi comperati fossero di maggior valore dei primi (1).

Quindi Ulpiano: Quando lo schiavo, essendo debitore del padrone, prende da un altro a mutuo, e paga il debito, egli non Converte quel tanto di cui è debitore verso il padrone, ma converte ciò che paga di più. E perciò se, essendo debitore verso il padrone, di trenta, prese a mutuo quaranta e li diè in pagamento ad un creditore di esso padrone o ne alimentò gli schiavi, diremo che compete l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, per dieci: o, se lo schiavo è debitore di altrettanto, stimeremo che nulla sia stato Convertito. Poichè (come scrive Pomponio) la Legge porge soccorso solamente contra il guadagno del padrone.

Lo stesso Ulpiano dice: Quando lo schiavo avrà dato al suo padrone, affinchè lo manometta, una somma presa a mutuo da me: tal somma è ben vero che non viene computata nel peculio, ma la si considera Convertita nella cosa, in quanto avanza il valore dello schiavo.

(1) Tale era la sua intenzione quando prese a mutuo; ora poi cangia intenzione.

ARTICOLO II.

Fino a quando vi possa esser luogo all'azione De In Rem Verso.

XIV. *Avrà luogo l'azione* De In Rem Verso *solamente fino a tanto che il padre od il padrone rimane debitore in forza dell'operato del figlio o dello schiavo.*

E perciò se era debitore verso il padrone allorchè fu convertito nella cosa, non si stima che sia stato Convertito; e se lo divenne in seguito, cessa di stimarsi che sia stato Convertito. Lo stesso dicasi se lo avrà pagato.

Pomponio dice di più: Anche quando il padrone ha donato allo schiavo tanto quanto questi ha pagato per esso lui al creditore, se la donazione fu fatta con intenzione di rimunerarlo, non si stima che sia stato Con-

(1) Per questo poi importa il prezzo dei primi buoi, il padrone non è tenuto per l'azione *De In Rem Verso;* poichè lo schiavo aveva opposto al conto dominicale i buoi posteriormente comperati coll'intenzione di pagare ciò che al padrone doveva pel prezzo de'primi, piuttostochè con quella di obbligarlo, se non relativamente a ciò che valessero di più dei primi; e quindi non può considerarsi che sia stato Convertito se non relativamente a questa eccedenza.

XII. Et ideo et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio De In Rem Verso cessabit: et sunt ista vera. l. 7 Ulp. lib. 29 ad Edict.

Plane si mutuum servus acceperit, et domandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, De In Rem Verso actio est. d. l. 7 § 1.

Nemo potest mutare consilium suum in alterius injuriam. l. 75 de Reg. Jur. Papin. lib. 3 Quæst.

Idem tractat Papinianus, et si quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus, et ita convenerim filium. Nam et hic De In Rem Verso jure actionem; nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat. l. 10 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIII. Quidam fundum colendum servo suo locavit, et boves ei dederat. Cum hi boves non essent idonei, jusserat eos venire, et his nummis qui recepti essent alios reparari. Servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat, postea conturbaverat. Qui boves vendiderat, nummos a domino petebat actione De Peculio aut Quod In Rem domini Versum esset, cum boves pro quibus pecunia peteretur penes dominum essent. Respondit: Non videri peculii quidquam esse, nisi si quid, deducto eo quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri, boves quidem In Rem domini Versos esse; sed pro eo se solvisse tantum quanti priores boves venissent: si quo amplioris pecunias posteriores boves essent, ejus oportere dominum condemnari. l. 16 Alfen. lib. 2 Dig.

Si domini debitor sit servus, et ab alio mutuatus ei solverit; hactenus non vertit, quatenus domino debet: quod excedit, vertit. Proinde si quum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta creditori ejus solverit, vel familiam exhibuerit; dicendum erit, De In Rem Verso in decem competere actionem: aut, si tantumdem debeat, nihil videtur versum. Nam (ut Pomponius scribit) adversus lucrum domini videtur subventum. l. 10 § 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Quod si servus domino quantitatem dederit ut manumittatur, quam a me mutuam accepit; in peculium quidem hanc quantitatem non computari; In Rem autem videri Versum si quid plus sit in eo quod servus dedit, quam est in servi pretio. l. 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XIV. Et ideo sive debitor fuit domino quum in rem verteret, nihil videri versum; sive postea debitor esse domino cœperit, desinere versum; idemque et si solverit ei.

Plus dicit: Et si tantundem ei donavit dominus quantum creditori

vertito; ma se fu fatta con altra intenzione, si continua a stimare che sia stato Convertito.

Lo stesso pone il seguente quesito: Se ha Convertito dieci nella cosa del padrone, ed ha poscia preso a mutuo dal padrone altrettanta somma; ed ha oltracciò dieci nel peculio; si debb' esaminare, dic' egli, se que'dieci cessarono di esser Convertiti; o se, esistendo un peculio dal quale detrarre si possa il debito, non sia da torre l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa; o se piuttosto abbiamo proporzionatamente a far detrazione da entrambi Io penso che venga tolta l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, essendosi egli costituito debitore del padrone (1).

Ai medesimi principii si appoggia ciò che fu deciso relativamente al caso seguente, in cui concorrono più creditori del peculio, ad uno dei quali compete l'azione De In Rem Verso, *ed agli altri soltanto quella* Del peculio.

Di fatto si dee certamente esaminare se cessi l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa quando uno fu antivenuto da un terzo che abbia esercitato l' azione Del peculio. Pomponio riferisce la opinione di Giuliano, secondo la quale l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa viene distrutta da quella del peculio; perchè fu riversato nel peculio ciò ch' era stato convertito nella cosa del padrone e fu pagato (2) per lo schiavo. Ciò per altro avrà luogo soltanto quando il padrone in virtù dell' azione Del peculio abbia prestato ciò che lo schiavo avea Convertito nella cosa di lui: e per lo contrario, sussiste l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quando non abbia prestato.

XV. *Abbiamo veduto che quest' azione* De In Rem Verso *cessa d'aver luogo qualora lo schiavo in seguito diventi debitore verso il padrone di altrettanta somma. Intorno alla qual cosa Pomponio* domanda: Quando lo schiavo ha Convertito nella cosa tua, poi diventò tuo debitore, e quindi creditore della medesima somma che ti doveva; rinasce forse l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, o non acquista essa verun vigore dal fatto posteriore? Non ne acquista.

(1) Donde viene che per compensazione si estingue il debito che il padrone avea verso di lui.

(2) Il padrone poi, pagando pel suo schiavo tanto quanto importava la condanna per l'azione *Del peculio*, lo costituisce debitore verso di sè per tal somma; e così si estingue per compensazione il debito che avea verso lo schiavo.

solebt pro se, si quidem remunerandi animo, non videri Versum; si vero alias donavit, durare Versum. sup. d. l. 10 d. § 7 ¶ fin.

Idem quaerit: Si decem in rem domini Verlit, et postea tantumdem summam a domino mutuatus sit; habeat praeterea et peculium decem: videndum ait, utrum desiit esse Versum; an vero quoniam est peculium unde trahatur debitum, De In Rem Verso non tollimus actionem; an potius ex utroque pro rata detrahimus: Ego autem puto sublatam De In Rem Verso actionem, cum debitor sit constitutus. d. l. 10 § 8 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Certe si praeventum sit ab aliquo et actum De peculio, De In Rem Verso actio an cesset videndum. Et refert Pomponius Julianum existimare, De peculio actione perimi De In Rem Verso actionem; quia in peculium conversum est quod in domini rem erat versum, et pro servo solutum est: quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum. Sed ita demum, si praestiterit ex actione De peculio dominus quod servus In Rem ejus Verterat; caeterum si non praestitit, manet actio De In Rem Verso. l. 1 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XV. Quaerit: Si in rem tuam verterit, et debitor tuus factus sit, nec creditor ejusdem summae quam tibi debuit; an renascatur De In Rem Verso actio, an vero ex post facto non convalescat? Quod verum est. l. 10 § 9 Ulp. lib 29 ad Ed.

Adunque allora noi consideriamo essere stato Convertito, quando rimanga Convertito; ed allora soltanto compete l'azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quando il padrone non abbia pagato lo schiavo od il figlio.

Tuttavia quando sia stato pagato in danno del creditore (1), cioè al figlio o allo schiavo i quali sono per consumare la somma pagata; (benchè sia stato pagato) cessa bensì di essere come convertito; ma è poi conforme all' equità il concedere l' azione Di dolo malo contro del padre o del padrone. Imperciocchè neppure il debitore del peculio, quando fraudolentemente (2) paga allo schiavo ciò che gli doveva, non viene liberato (3).

ARTICOLO III.

A chi e contra chi competa l'azione De In Rem Verso, *e che cosa essa contenga.*

§ 1. *A chi competa.*

XVI. *Quest' azione compete al creditore dello schiavo o del figlio di famiglia il quale diede loro a credito per un oggetto che fu Convertito nella cosa del padre o del padrone; anzi a quello soltanto il quale diede a credito principalmente per tale oggetto.*

Quindi, quantunque tu abbia prestato pel mio schiavo fidejussione in un affare che fu contrattato colla condizione di essere Convertito nella cosa mia: come sarebbe p. e. se, avendo lo schiavo comperato frumento per alimentare i famigli, tu avessi prestato fidejussione al venditore del frumento; è più probabile che tu possa per tal titolo promuovere l' azione Del peculio, anzichè quella Di ciò che fu Convertito nella cosa; perocchè questa in qualunque contratto ha luogo soltanto in favore di quello che diede a credito la stessa cosa che fu Convertita nella cosa del padrone.

XVII. *Che si dirà nel caso che due abbiano per lo stesso oggetto principale dato a credito ciascuno per intiero? Ecco il caso:* Se uno schiavo ha preso danari a mutuo per comperare un vestiario, e il danaro è perito; chi può promuovere l' azione Di ciò che fu Convertito? Il creditore o il venditore? Io penso

(1) Con intenzione di defraudarlo.

(2) La frode dei creditori dello schiavo.

(3) In effetto; perchè per l'azione Pauliana rivive la obbligazione. Ora simile effetto è il dolo del padrone il quale fraudolentemente paga in questo modo allo schiavo: dee parimente adunque essere egli tenuto per questo dolo.

Versum autem sic accipimus; ut duret versum. Et ita demum De In Rem Verso competit actio, si non sit a domino servo solutum, vel filio.

Si tamen in necem creditoris, id est, perdituro servo vel filio solutum sit; (quamvis solutum sit (*)), desinit quidem versum; acquissimum autem est De dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem. Nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solvit quod ei debebat, non liberatur. d. l. 10 § 6.

XVI. Quamvis in eam rem pro servo meo fidejusseris, quae ita contracta est ut In rem meam verteretur: veluti si, quum servus frumentum emisset quo familia alretur, venditori frumenti fidejusseris: proprius est tamen, ut De peculio eo nomine, non De In Rem Verso agere possis; ut unius dumtaxat in quoque contractu De In Rem Verso sit actio qui id ipsum credidit quod in rem domini versum est. l. 18 Neral. lib. 7 Membran.

XVII. Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem comparandam, et nummi perierint: quis De In Rem Verso agere possit? Verum

(*) Sembra che queste parole debbano essere cancellate.

che, se è stato in effetto contato il prezzo, debba il creditore promuovere l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa, quandanche il vestiario sia perito; se poi non fu sborsato il prezzo, ma fu dato a credito il danaro ad oggetto di comperare il vestiario, ed il danaro è perito si ma fu somministrato il vestiario agli schiavi; penso che competa al creditore l' azione Di ciò che fu Convertito nella cosa. Ora, competerà dessa anche al venditore, perchè la cosa di lui fu Convertita nella cosa del padrone? Ragion vuole che verso il venditore sia il padrone obbligato: quindi sarà egli obbligato verso due per una sola causa. Per la qual cosa, quandanche sia perito tanto il danaro quanto il vestiario, dovrà dirsi essere il padrone obbligato verso entrambi; poichè entrambi ebbero l'intenzione di Convertire nella cosa del padrone.

Tuttavolta diremo esser migliore la condizione dell' occupante. Poichè è ingiusto che il padrone sia e verso l'uno e verso l'altro condannato per l' azione Di ciò che fu Convertito.

§ 2. *Contra chi competa quest' azione.*

XVIII. *Compete quest'azione contra il padre od il padrone, nella cui cosa fu convertito.*

Che si dirà se è stato convertito nella cosa di uno solo dei padroni? Potrà essere convenuto quegli solo nella cui cosa fu Convertito? o potrà esserlo anche il socio? Giuliano scrive, dover essere convenuto quegli soltanto nella cosa del quale fu Convertito: come sarebbe nel caso che un solo avesse comandato. La quale opinione io reputo vera.

Marcello poi fa quest'annotazione a Giuliano: Si può talvolta, anche per ciò che fu Convertito nella cosa di un socio, promuovere l'azione Di ciò che fu Convertito, contro dell'altro; il quale, convenuto in Giudizio, può dal primo ripetere la somma per la quale venisse condannato. Che diremmo in fatti, se dall' uno de' socii fosse tolto il peculio allo schiavo (1)? Paolo: Adunque codesta quistione ha luogo (1) nel caso in cui non possa essere promossa l'azione Del peculio.

§ 3. *Che cosa contenga l' azione* De In Rem Verso.

XIX. *Quest'azione contiene l' obbligazione per la quale il padre od il padrone è tenuto a pagare ciò ch'è dovuto al creditore del figlio o dello schiavo in quanto sia stato Convertito nella sua cosa; quandanche nulla siavi nel peculio.*

Si considera poi CONVERTITA NELLA COSA quella quantità che fu convertita. Quindi se fu convertita una parte, per quella parte competerà l'azione.

XX. *Quando si promuove l'azione* De In Rem Verso *per un contratto del vicario, quest' azione comprende non solamente ciò che fu Convertito nella cosa del padrone, ma ciò eziandio che fu Convertito nella cosa dello schiavo ordinario, del cui peculio il vicario fa parte. Tuttavia ciò sarà compreso soltanto pel valore del peculio di quest' ordinario, ed entro il tempo in cui si può promuovere l'azione Del peculio del medesimo ordinario.*

Così insegna Africano, il quale dice: Ho contrattato con Stico, vicario del tuo schiavo Panfilo. Si dee concedere l' azione Del peculio e quella Di ciò che fu Convertito, in modo che venga compreso tanto ciò che fu Convertito nella tua stessa cosa, quanto ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo; s'intende, quantunque l' azione venga promossa dopochè Stico è morto o alienato. Che se io promoverò l' azione dopo la morte di Panfilo, egli è più probabile che, sebbene Stico viva, tuttavia non debbasi concedere l' azione per ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo, se non entro un anno dopo la morte di lui. Poichè sarà com' io allora in certo modo esercitassi l'azione Del peculio di Panfilo; del pari che eserciterei l' azione Di ciò che fu FATTO PER COMANDO, se per comando di lui avessi dato a credito. Nè dobbiamo essere indotti ad altrimenti giudicare per la ragione che Stico, del cui peculio si tratta, è vivo; quando quella cosa non può essere nel peculio di lui (2) altrimente che se rimane il peculio di

(1) Cujacio (nel trat. sopra African., alla l. 17), pensa doversi leggere nel testo *non fuerit;* ed essere questo il senso della legge: Se non fu tolto il peculio per modo che quello dei padroni nella cui cosa non fu Convertito, possa essere convenuto per l'azione *Del peculio* in ragione del peculio ch' è presso di lui, sarà obbligato a computare nel peculio anche ciò che fu Convertito nella cosa dell'altro padrone. Poichè questo debito naturale del padrone verso dello schiavo è contenuto nel peculio dello schiavo; nè così viene recato danno a quello che viene condannato, potendo egli mediante l'azione *Per la divisione della cosa comune* ripetere dal socio che ha liberato da un debito, quanto ha pagato mediante l'azione *De In Rem Verso*, che gli competerebbe contro di lui.

(1) La quistione che viene proposta e decisa nella legge precedente, dee così decidersi nel solo caso che non si possa promuovere l'azione *Del peculio* contro di quello nella cui cosa fu convertito.

(2) Vale a dire, del vicario. Il senso è: Non può rimanere nel peculio del vicario il gius di credito che il vicario aveva verso l'ordinario, non rimanendo verun peculio dello schiavo ordinario col quale possa pagarsi ciò che lo schiavo ordinario doveva al vicario.

creditor, an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem De In Rem Verso actorum, etsi vestis perierit: si autem non fuerit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia ut vestis emeretur; et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est; utique creditorem De In Rem Verso habere actionem. An et venditor habeat, quia res ejus pervenerunt in rem domini? Ratio hoc facit, ut teneatur; unde incipit dominus teneri ex una causa duobus. Proinde etsi tam pecunia quam vestis perit; dicendum erit utrique dominum teneri: quoniam ambo In Rem domini Verterc voluerunt. l. 3 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed dicendum est, occupantis meliorem conditionem esse debere. Nam utrisque condemnari dominum De In Rem Verso, iniquum est. l. 4 Gaius lib. 3 ad Ed. prov.

XVIII. Si in rem alterius ea dominus versum sit: utrum is solus in cujus rem versum est, an et socius possit conveniri, quaeritur? Et Julianus scribit; Eum solum conveniri in cujus rem versum est: sicuti quum solus jussit. Quam sententiam puto veram. l. 13 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Interdum est propter hoc quod in rem alterius socii versum est, De In Rem Verso cum altero agi potest; qui convenius, a socio petere potest id in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit? Paulus: Ergo haec quaestio ita procedit, si De peculio agi non potest. l. 14 Julian. lib. 11 Digest.

XIX. IN REM autem VERSUM videtur, prout aliquid versum est. Proinde si pars versa est, de parte erit actio. l. 10 § 4 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

XX. Cum Stichо vicario servi tui Pamphili contrasi. Actio De peculio et In Rem Verso ita dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili versum sit, comprehendatur: scilicet etiamsi mortuo vel alienato Stichо agatur. Quod si Pamphilo mortuo agam: magis est ut, quamvis Stichus vivat, tamen de eo quod in peculio Pamphili versum est, nonnisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat. Etenim quodammodo De peculio Pamphili tum experiri videbor, sicuti si, QUOD JUSSU ejus credidissem, experirer. Nec nos movere debet quod Stichus, de cujus peculio agatur, vivat: quando non aliter ea res in peculio ejus esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet ut id quod in peculio Pam-

Panfilo. Per la stessa ragione diremo che ciò che fu Convertito nel peculio di Panfilo, dovrà essere pagato colla condizione che prima si faccia la detrazione di ciò di cui Panfilo era debitore verso di te: ciò poi che sarà stato Convertito nella cosa tua, dovrai pagarlo anche senza far detrazione di quanto Panfilo ti dee.

XXI. *Resta ancora da osservare una cosa relativamente a ciò che è contenuto nell'azione* De In Rem Verso.

Ma sarà il padrone obbligato soltanto pel capitale, o sarà tenuto anche pegl' interessi? Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrive, dovere il padrone pagare eziandio gl'interessi, quando gli abbia promessi. Ma se non gli ha promessi, non saranno per verità dovuti; perchè non furono dedotti in istipulazione. E per verità, se ho dato, in contemplazione del padrone, danaro ad uno schiavo che non amministrava gli affari del padrone, perchè questi gli amministrava da sè; potrò mediante l' azione Per la Gestione di affari domandare anche gl'interessi (1).

TITOLO IV.

DI CIO' CHE FU FATTO PER COMANDO

(QUOD JUSSU)

I. *Eccoci giunti alla terza parte dell'Editto.*

L'azione Quod jussu, *che vien concessa per questa parte dell'Editto, compete per li contratti degli schiavi o dei figli di famiglia, contra i padri o i padroni per cui Comando eglino hanno contrattato, relativamente a tutto ciò per cui essi si sono obbligati per loro Comando.*

E meritamente pel Comando del padrone viene contro di lui concessa l'azione in solido. Imperciocchè in certo modo si contratta con quello che comanda.

Intorno a quest'azione vuolsi esaminare: pel contratto di qual persona la si conceda; pel Comando di chi, e pel qual Comando essa abbia luogo; contra chi la si conceda; che cosa contenga; e se, venendo scelta l' azione Del peculio, sia annullata questa.

§ 1. *Pel contratto di qual persona abbia luogo quest'azione.*

II. *Ha luogo quest' azione Pretoria pel contratto dello schiavo o del figlio.*

(1) Quando io promuovo l'azione a nome del tuo schiavo al quale ho dato danaro a mutuo, non posso domandare gl'interessi perchè non sieno dedotti in stipulazione; perchè il contratto di mutuo è di stretto Diritto. Ma avendo io amministrati gli affari tuoi, otterrò eziandio gl'interessi perchè la gestione di affari è un contratto di buona fede, pel quale gl'interessi sono dovuti senza convenzione, come abbiamo veduto nel lib. 3 tit. *de Neg. gest.*

philii versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius ejus quod tibi Pamphilus debuerit deductio fiat; quod vero in tuam rem versum fuerit, praestetur etiam non deducto eo quod Pamphilus tibi debet. l. 17 § 1 African. lib. 8 Quaest.

XXI. Sed utrum in sortem duntaxat tenebitur dominus, an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus lib. 5 *Digestorum scribit dominum praestaturum. Sed si non sint promissae, utique non debebuntur; quia in stipulatum deductae non sunt. Plane si contemplatione domini pecuniam dedi, non gerenti servo negotia domini, sed ipsa gerenti; Negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri.* l. 10 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

I. Merito ex Jussu domini in solidum adversus eum judicium datur. Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet. l. 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Che se il figlio od il schiavo prestò il solo suo ministero, e contrattò il padre od il padrone; p. e. Se, avendo a prendere danaro a mutuo, il padrone od il padre avrà comandato che allo schiavo od al figlio fosse contato; non v'è quistione ch' egli non possa essere convenuto coll'azione personale Per la ripetizione. Anzi in questo caso non compete l' azione Pel. Comando (1).

Per altro quest'azione viene concessa pel contratto tanto della figlia o della schiava, quanto del figlio o dello schiavo. Adunque quando per Comando del padrone o del padre fu dato a credito ad una schiava o ad una figlia, si dee concedere contro di essi l' azione Pel. Comando.

§ 2. *Pel Comando di chi abbia luogo quest'azione.*

III. *Non solamente se per Comando del padre o del padrone, ma anche* se fu contrattato collo schiavo per comando dell'usufruttuario, come pure di quello a cui serve in buona fede; Marcello pensa doversi contro di loro concedere l'azione Di ciò che fu fatto per Comando. La quale opinione approvo anch'io.

IV. *È tenuto poi per quest'azione in forza del suo Comando quello soltanto il quale contraendo egli stesso potrebbe obbligarsi.*

Quindi se avrà comandato un padrone pupillo, non sarà tenuto in vero se non avrà comandato coll' autorità del tutore.

Per altro sarà tenuta per l' azione onoraria una padrona (2), se avrà comandato che fosse dato a credito al suo schiavo.

V. *Quest'azione ha luogo non solamente qualora abbiano comandato il padrone o gli altri dal cui Comando abbiamo veduto ch'essa nasce; ma eziandio qualora abbiano comandato il loro tutore, o il curatore od il procuratore; poichè si considera che il padrone e gli altri abbiano dato il Comando, servendosi del ministero del tutore, o del curatore o del procuratore.*

(1) Ma un'azione diretta e civile, per la quale il padre od il padrone è tenuto in proprio nome.

(2) Il motivo di dubitare intorno a questo caso si desume dal SCto. Vellejano, il quale proibisce che le femmine possano obbligarsi per altri, poichè nel tit. *ad Senatusconsultum Vellejan.*, nel lib. seg., si dice che la femmina non può prestare fidejussione neppure pel proprio schiavo. La ragione poi di decidere così si è, perchè ella si obbliga relativamente ad un affare suo proprio; dacchè mediante lo schiavo si acquista a lei medesima quel denaro ch'è dato a credito allo schiavo; e tale obbligazione non è proibita dal Senatoconsulto, d. tit. n. 24 e seguenti.

II. Si dominus vel pater pecuniam mutuam acceperus, jusserit servo filiove numerari; nulla quaestio est, quin ipsi condici possit. Imo, hoc casu De jussu actio non competit. l. 5 Paul. lib. 4 ad Plaut.

Si Jussu domini, ancillae; vel Jussu patris, filiae creditum sit; danda est in eos Quod Jussu actio. l. 2 § 1 Paul. lib. 30 ad Edict.

III. Si Jussu fructuarii erit cum servo contractum, item ejus cui bona fide servit; Marcellus putat Quod Jussu dandam in eos actionem. Quam sententiam et ego probo. d. l. 1. § 8 Ulp. lib. 29 ad Edict.

IV. Si pupillus dominus jusserit, utique non tenetur; nisi tutore auctore jussit. d. l. 1 § 7.

Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur. l. 25 Ad Senatusconsultum Vellejan. Modest. lib. sing. de Enucleatis.

Digitized by

Quindi se per Comando del tutore fu dato a credito ad uno schiavo del pupillo, io penso doversi concedere l' azione Pel Comando del tutore, contro del pupillo, quando sia stato dato a credito per utilità del pupillo.

Parimente se per Comando del curatore di un adolescente o di un pazzo o di un prodigo siasi contrattato con uno schiavo; Labeone pensa che debbasi concedere l'azione Pel Comando contra i padroni dello schiavo. Così dirasi anche rispetto al vero procuratore. Ma se non è procurator vero, lo stesso Labeone dice doversi piuttosto contro di lui medesimo concedere l'azione.

Imperciocchè anche quegli il quale comanda a nome di un altro, è obbligato pel suo Comando. E di vero, quando per Comando di quello che presiede all'amministrazione degli affari della città, fu contratto un affare con uno schiavo della città; Pomponio scrive potersi promuovere contro di quello l'azione Pel Comando.

Quando si dice che viene concessa l'azione contra il falso procuratore, e contra tale amministratore degli affari d'una città, s'intende dell' azione civile Di mandato; *e non dell'azione Pretoria* Quod Jussu, *la quale non viene concessa pel Comando di una persona estranea.*

Ed in fatti, se per mio Comando fu contrattato con uno schiavo altrui, il quale fu poscia da me riscattato; non sarò io tenuto all' azione Pel Comando, affinchè un'azione nulla in origine non acquisti validità per un avvenimento posteriore.

§ 3. *Qual Comando dia luogo a quest'azione.*

VI. Per Comando poi s' intende qualunque maniera di comandare, sia per testamento, sia per lettera, sia verbalmente, sia per nunzio, sia spezialmente per un solo contratto, sia generalmente. E perciò anche se alcuno così si fosse espresso: Fa qualunque affare tu voglia con Stico mio schiavo a mio rischio e pericolo; si stimerebbe che quegli avesse esteso il suo Comando a qualunque affare; purchè qualche affare determinato non sia proibito per patto espresso.

Ora io ricerco se possa rivocare questo Comando primachè sia dato a credito. Quanto a me, penso che il possa; nello stesso modo che, avendo fatto un mandato, potrebbe, cangiata volontà, rivocarlo prima che io facessi contratto, rendendomene consapevole.

VII. Il padre ed il padrone, anche facendo mandato, si reputa che comandino.

Ed il padrone è tenuto all'azione Pel Comando anche quando ha sottoscritto un chirografo dello schiavo.

Siccome poi la ratifica è parificata al mandato; se alcuno ha ratificato ciò che operò lo schiavo od il figlio di lui, si concede contro di lui l' azione Pel Comando.

VIII. Che si dirà adunque se un padrone avrà prestato fidejussione pello schiavo? Marcello dice non esser lui tenuto all'azione Pel Comando, poichè interviene come estraneo. Nè così decide per la ragione che egli è già tenuto in causa della fidejussione, ma perchè altro è il comandare, altro il prestare fidejussione. Oltredichè egli scrive: Quantunque abbia inutilmente prestato fidejussione, tuttavia egli non è obbligato come se avesse comandato; la quale opinione è la più vera.

Anche Diocleziano e Massimiano fanno distinzione fra Comando e fidejussione; imperciocchè così rescrivono: Se tu hai fatto mandato a tuo figlio o fu per tuo Comando contrattato con uno che a quel tempo era soggetto alla tua podestà; tu ben sai che dei pagare il capitale e gl'interessi, se anche per questi ti sei obbligato; affinchè le cose che per gius di pegno sono detenute, possano essere liberate. Che se intervenisti come fidejussore per danaro dato a credito, egli è provato in Diritto che tu sei obbligato in forza di tale obbligazione.

IX. *Si osservi eziandio ciò che rescrivono gl' imperatori Onorio e Teodosio; che per la sola ragione che alcuno ha commessa ad un colono o ad un agente la cura di una possessione, non si debbe intendere aver lui comandato che a quello si desse danaro a mutuo per tale oggetto; come pure rescrivono, che lettere commendatizie non deggiono riputarsi Comandi.* L. 13 Cod. tit. Quod cum eo.

§ 4. *Contra chi competa quest' azione, che cosa contenga, e se la si estingua mediante l'azione* Del peculio.

X. *Quest'azione compete contra quello pel cui Comando il figlio o lo schiavo ha contrattato. Ed in vero,* quando un solo dei padroni dello schiavo avrà comandato che con esso si contratti, quel solo sa-

V. Si tutoris Jussu servo pupilli creditum sit; puto, si ea utilitate pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem Quod Jussit *tutor.* l. 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

Si curatore adolescentis vel furiosi vel prodigi jubente, cum servo contractum sit; putat Labeo dandam Quod Jussu *actionem in eos quorum servus fuerit. Idem et in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem; idem Labeo ait.* sup. d. l. 1 § 9.

Si Jussu qui administrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit; Pomponius scribit Quod Jussu *cum eo agi posse.* l. 4 Ulp. lib. 10 ad Ed.

Si Jussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero; Quod Jussu *non tenebor, ne actio quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.* l. 2 § 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

VI. Jussum autem accipiendum est, sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuntium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter. Et ideo et si sic contestatus sit, Quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo: *videtur ad omnia jussisse; nisi certa lex aliquid prohibet.* l. 2 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed ergo quaero an revocare an Jussum, antequam credatur, possit. Et puto posse: quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, et me certiorasset. d. l. 1 § 2.

VII. Sed et si mandaverit pater dominusve, videtur jussisse. d. l. 1 § 3.

Sed et si servi chirographo subscripserit dominus, tenetur Quod Jussu. d. l. 1 § 4.

Si ratum habuerit quis quod servus eius gesserit vel filius, Quod Jussu *actio in eo datur.* d. l. 1 § 6.

VIII. Quid ergo si fidejusserit pro servo? Ait Marcellus non teneri Quod Jussu; *quasi extraneus enim intervenit. Neque hoc dicit, ideo quod tenetur ex causa fidejussionis; sed quia aliud est jubere, aliud fidejubere. Denique idem scribit: Etsi inutiliter fidejusserit, tamen eum non obligari quasi jusserit: quae sententia verior est.* l. 1 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si mandator pro filio tuo exstitisti; vel Jussu tuo cum eo quem in potestate tunc habuisti contractum est: intelligis et sorti et usuris te parere oportere, si te his omnibus obligasti: ut res quae pignoris jure detinentur, liberari possint. Quod si fidejussor creditae pecuniae intercessisti, teneri te ex ea obligatione explorati Juris est. l. 8 Cod. Quod cum eo.

X. Si unus ex servi dominis jussit contrahi cum eo, is solus tenebitur.

rà tenuto. Ma se due avranno comandato, potrà promuoversi contra qualunque di essi l'azione in solido; perchè essi sono simili a due mandanti.

XI. *Quest'azione viene concessa per l'intiero, come abbiamo detto nel principio del titolo: non però oltre a ciò che si contiene nel Comando. Quindi si dee dire che* il padrone il quale ha comandato che sia dato a credito danaro al suo schiavo coll'interesse del sei per cento all'anno, non è tenuto se non in quanto ha comandato; e che non ha luogo l' obbligazione di pegno sopra que' predii che lo schiavo ha obbligati indipendentemente dal consenso del padrone.

XII. *Di regola* quegli il quale promosse l'azione Del peculio, mentre avrebbe potuto promuovere quella Pel Comando, non può in seguito promuovere quest'azione; e tale è l'opinione di Proculo. Ma Celso pensa doversi venire in soccorso di lui (1) quando ingannato egli ha promossa l'azione Del peculio. La quale opinione è ragionevole.

APPENDICE AI LIBRI XIV E XV.

Quali persone siano obbligate per un contratto altrui, quali no.

I. *Abbiamo veduto nei due libri antecedenti contra quali persone sia concessa l'azione in forza di un contratto altrui. Ma pei contratti altrui non può essere convenuta alcun'altra persona oltre le indicate, purchè non ci sia intervenuta, o non sia successa al debitore.*

Adunque i liberti o gli schiavi non possono essere convenuti pel contratto del patrono o del padrone.

Parimente è manifesto che non può essere convenuto in Giudizio il figlio con l' azione Per la restituzione in nome del padre ancora superstite, per ragione delle cariche civili da lui coperte, o per causa di debiti da esso incontrati.

E reciprocamente non può neppure essere convenuto il padre in nome di quel figlio il quale, mentr'era di proprio diritto, ha preso danaro a mutuo; purchè il padre non ne abbia assunto l'obbligazione.

Parimente non si possono tenere obbligati nè la madre pei figli, nè la moglie pel marito, nè il marito per la moglie.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome tu affermi di non aver dato le possessioni a titolo di dote alla tua figlia, ma di averle assegnate ad essa pel suo sostentamento, fuori di dote; non possono venire obbligati (1) dal marito per ottenere impieghi civili o cariche municipali (come le madri non possono essere obbligate pei loro figli); manifesto essendo che neppure il marito può essere convenuto per una obbligazione della moglie, qualora egli non siasi costituito per essa garante. Imperciocchè è fuor d' ogni dubbio che Nessuno è obbligato per un contratto altrui.

II. *Resta ancora da osservare che queste persone non possono essere convenute neppure perchè abbiano già cominciato a pagare in parte.*

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Poichè tu dici di essere convenuto per li debiti di tuo figlio per la ragione che tu ne hai già pagato qualche cosa; potrai far uso delle tue difese avanti il giudice che dee far cognizione di questo affare, affinchè egli non permetta che tu possa essere costretto a fare pagamenti per altri.

(1) Ma in qual maniera? Forse col restituirlo in intiero perchè possa esercitare l'azione *Quod jussu*, giusta l'opinione di Accursio? O solamente col concedergli l'azione *Di dolo*, come opina Antonio Fabro dopo questa legge.

tur. Sed si duo jusserunt, cum quovis in solidum agi potest; quia similes sunt duobus mandantibus. l. 5 § 1 Paul. lib. 4 ad Plaut.

XI. Dominum, qui jussit semestribus usuris servo suo pecuniam mutuam credi, hactenus teneri quatenus jussit: nec pignoris obligationem locum habere in his praediis quae servus non ex voluntate domini obligavit. l. 3 Ulp. lib. 2 Resp.

XII. Is qui de peculio egit, quum posset Quod Jussu, in ea causa est ne possit Quod jussu postea agere: et ita Proculus existimat. Sed si deceptus De peculio egit, putat Celsus succurrendum ei. Quae sententia habet rationem. l. 4 § fin. ff. Quod cum eo. Ulp. lib. 29 ad Ed.

I. Ex patroni vel domini contractu liberti vel servi conveniri non possunt. l. 5 Cod. Ne filios pro patre. Diocl. et Maxim.

Patris nomine superstitis, filium nec munerum civilium, nec debiti causa, personali posse conveniri actione constat. l. 4 d. tit. idem.

(1) I predii che tu hai dati alla tua figlia, ma non per titolo di dote, non possono essere soggetti alle obbligazioni di suo marito, come non sono responsabili le madri per obbligazioni dei figliuoli.

Neque ex ejus filii persona qui, quum sui juris esset, mutuam pecuniam accepit; pater ejus, si non fidem suam obstrinxit, conveniri potest. l. 1 Cod. d. tit. Gordian.

Cum te possessiones non in dotem pro filia tua dedisse, sed ad sustentandam eam extra dotis causam filiae tuae praedio assignasse proponas; civilium munerum vel onerum municipalium obtentu, ex persona mariti ejus (quomodo matres ex persona filiorum) interpellari non possunt: cum neque maritum pro uxoris obligatione conveniri posse constet, nisi ipse pro ea se obnoxium fecit. Certissimum enim est, Ex alterius contractu neminem obligari. l. 3 Cod. Ne uxor pro marito.

II. Cum te ideo ex persona filii tui commemores conveniri, quod pro debitis ejus aliquid intulisse videaris; defensionibus tuis uti apud eum, cujus super ea re notio est, minime prohiberis: ut is ad solutionem alieni debiti urgeri te non patiatur. l. 4 Cod. d. tit.

Digitized by Google

LIBRO DECIMOSESTO

TITOLO I.

SOPRA IL SENATOCONSULTO VELLEJANO

(AD SENATUSCONSULTUM VELLEJANUM)

Conviene ch' io confessi non essermi palese il motivo della connessione di questo titolo coll' antecedente: purchè per avventura non vogliasi considerarlo come un' Appendice alle azioni che vengono concesse per un contratto altrui. Difatti, siccome l'azione che nasce dall'Editto Quod cum eo *non viene concessa per causa di Mutuo contra il figlio di famiglia in virtù del Senatoconsulto Macedoniano (del quale abbiamo trattato nel fine del lib. XIV); così non si concede l' azione per causa d'Intervento contra la figlia di famiglia, in virtù del* Senatoconsulto Vellejano *il quale proibisce a tutte le donne d' intervenire per altri.*

I. *E nel vero,* il Senatoconsulto Vellejano espressamente proibisce che le donne intervengano per alcuno.

Imperciocchè, siccome per costumanza le femmine non sono ammesse all' esercizio degli uffizii (1) civili, la maggior parte dei quali sono loro interdetti di pieno Diritto; così a maggior ragione fu mestieri il proibir loro quell' uffizio nel quale non solo si tratterebbe dell' opera e del nudo ministero loro, ma eziandio le esporrebbe al pericolo della perdita delle loro sostanze.

In fatti, prima al tempo dell' imperatore Augusto, poscia al tempo di Claudio, fu con loro Editti interdetto che le femmine intervenissero pei proprii mariti.

In progresso fu fatto un Senatoconsulto (2) col quale si venne espressamente in soccorso a tutte le femmine. Del quale Senatoconsulto le parole son queste:

Intorno a quanto i Consoli (3) Marco Silano e Vellejo Tutore esposero che sarebbe opportuno di fare relativamente alle obbligazioni delle femmine le quali si costituissero debitrici per altri, fu a pien Senato così statuito: » Per quanto riguarda alle fidejussioni » ed alle dazioni a mutuo (1) per le quali fossero in» tervenute femmine; quantunque sia anche per l' in» nanzi stato deciso (2) non doversi per tal titolo fare » ad esse domanda, nè contro di esse concedere azio» ne, non essendo cosa conforme all' equità il costrin» gerle ad esercitare gli uffizii virili ed a sottostare alle » obbligazioni di tal fatta; il Senato ha deciso, che » quelli i quali dovranno pronunziare giudizio su que» sta materia, rettamente si comporteranno e regolar» mente, qualora procureranno che sieno in tale argo» mento osservate le disposizioni del Senatoconsulto. »

Dopo avere per tanto encomiata la sapienza del Senato che così portò soccorso alle donne; le quali per la debolezza del sesso sono soggette a molti di questi casi supposti e di pratica; si discutano le parole del Senatoconsulto.

Ed affinchè ciò proceda con metodo; 1.° *Esamineremo quando abbia luogo questo Senatoconsulto;* 2.° *Tratteremo dell'effetto di esso.*

SEZIONE I.

Quando abbia luogo il Senatoconsulto Vellejano.

Divideremo questa Sezione in due Articoli. Nel 1.° *vedremo a quali obbligazioni si estenda il soccorso del Senatoconsulo: nel* 2.° *quali cose non abbracci la proibizione di questo Senatoconsulto.*

ARTICOLO I.

A quali obbligazioni si estenda il soccorso del Senatoconsulto.

II. *Di regola il soccorso del Senatoconsulto si estende a tutte le obbligazioni che una donna contrae per un altro, tanto relativamente alla sua persona, quanto in riguardo alle sue sostanze.*

E come rescrive Alessandro: Il Senatoconsulto ha luogo, sia che la donna abbia trasferito in sè l'obbligazione contratta da un' altra persona; sia che vi

(1) *Gli uffizii Civili* hanno maggior estensione dei *Pubblici;* ed in questo luogo chiamansi *uffizii civili* tutti quelli che non sono compresi nell'amministrazione degli affari domestichi, e che sogliono esercitarsi nelle assemblee od al cospetto degli uomini. Da tutti codesti Uffizii sono rimosse le femmine. l. 2 *de Reg. Jur.* Vedi il discorso di Catone presso Livio, lib. 34.

(2) Cioè, il Vellejano, in riguardo al tempo del quale si fa solamente che non fu fatto prima del regno di Claudio nè dopo quello di Vespasiano; poichè viene citato da Cassio nella l. 16 § 1 ff. h. t., il quale Cassio morì sotto Vespasiano l. 2 ff. *de Orig. Jur.*

(3) I nomi di questi Consoli non si trovano registrati ne' Fasti.

I. Vellejano Senatusconsulto plenissime comprehensum est, ne pro ullo feminae intercederent. l. 1 Paul. lib. 30 ad Ed.

Nam, sicut moribus civilia officia adempta sunt feminis, et pleraque ipso Jure non valent; ita multo magis adimendum eis fuit id officium, in quo non sola opera nudumque ministerium earum versaretur, sed etiam periculum rei familiaris. d. l. 1 § 1.

Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum ne feminae pro viris suis intercederent. l. 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Postea factum est Senatusconsultum quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cujus Senatusconsulti verba haec sunt.

Quod Marcus Silanus et Vellejus Tutor Consules verba fecerunt de obligationibus feminarum quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oporteret, de ea re universis ita censuerunt. » Quod ad fi» dejussiones et mutui dationes pro aliis, quibus (*) intercesserint » feminae, pertinet; tametsi ante videtur ita Jus dictum esse, ne eo » nomine ab his petitio fiat, neve in eas actio detur, cum eas virili» bus officiis fungi et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum; arbitrari Senatum recte atque ordine facturos, ad quos de » ea re in Jure aditum erit; si dederint operam ut in ea re Senatus » voluntas servetur«. d. l. 2 § 1.

Verba itaque Senatusconsulti excutiamus, prius providentia Amplissimi Ordinis laudata, quia opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem multis hujuscemodi casibus suppositis atque objectis. d. l. 2 § 2.

II. Senatusconsultum locum habet, sive eam obligationem quae in alterius persona constitit, mulier in se transtulit, vel participavit;

(1) Ciò intendesi in senso passivo, come nella l. 27 ff. *de Reb. cred.;* cioè, quando la donna come persona da te interposta prende il danaro a mutuo da quello che a te avrebbe dovuto darlo.

(2) In forza cioè dell'interpretazione de' Giureconsulti e della pratica del Foro, gli Editti di Augusto, coi quali proibivasi che le mogli non intervenissero per li loro mariti, erano stati estesi anche all' intervento per altre persone; ed il Senatoconsulto confermò tale interpretazione.

(*) Si dee leggere *pro quibus.*

ed by Google

abbia partecipato; sia che, ricevendo un altro il danaro, essa siasene fin dall'origine costituita debitrice (1). Il che va esteso anche alle obbligazioni per altri assunte relativamente alle cose proprie (2).

In somma ha luogo il Senatoconsulto sia che uno abbia obbligato la propria persona, sia le cose proprie in favore di un altro, per qualunque sorta di contratto, per qualunque persona, e verso qualunque creditore; come pure tanto se intervenne direttamente, quanto se ricorse a qualche frode per eludere le disposizioni del Senatoconsulto.

§ 1. *Ha luogo il Senatoconsulto tanto se la donna obbliga la sua persona, quanto se obbliga le cose proprie in favore della cosa di un altro.*

III. *Non può la donna obbligare le cose proprie, siccome non può obbligare la sua persona, in favore della cosa di un altro.*

Quindi Giuliano rettamente nel lib. 12 dei Digesti scrive: La donna che intervenendo ha dato in pegno un fondo, quantunque sia stato dal creditore venduto, può vindicarlo coll'azione Reale.

Perchè si considera che il creditore abbia venduto un pegno nullo.

E perciò Gordiano rescrive: Se il creditore, sapendo (3) che il marito per un debito proprio obbligava un fondo della moglie anche col consentimento di lei, lo accettò in pegno; in virtù del Senatoconsulto egli non può, vendendo questo fondo, toglierne la proprietà alla moglie, e se tu sei diventato erede della madre, non hai d' uopo per vindicarlo di esibire al compratore il prezzo da lui pagato.

§ 2. *Il Senatoconsulto ha luogo in conseguenza di qualunque sorta di contratto in cui una donna intervenga per un altro.*

IV. Il Senatoconsulto Vellejano abbraccia ogni obbligazione; sia che l'Intervento abbia avuto luogo con parole, sia con cose, sia con qualunque altro contratto.

(1) Tre adunque sono le specie d'intervento. La prima quando una donna trasferisce in sè una obbligazione già da un altro contratta, cioè promettendo, con intenzione di fare una novazione, ciò che l'altro deve. La seconda quando una donna concorre per una obbligazione altrui; p. e. prestando fidejussione per esso, facendo mandato acciocchè secolui si contratti ec. La terza specie è quando la donna si assume un'obbligazione in vece di quella persona che assumerla doveva, per un contratto non per anco fatto ma che quella era per fare.

(2) Vale a dire: E questo SC lo ha luogo anche quando essa obbliga per altre persone i beni propri.

(3) Che se non fosse stato consapevole, non potrebbe la moglie usare del SC.to Vellejano, quando, astutamente dissimulando essere suo il fondo, avesse ingannato il creditore; come vedremo in seguito nel n. 31.

Quindi p. e. può considerarsi che intervenga la donna quando vende la cosa sua al creditore di un altro, affinchè questi ne trattenga il prezzo in pagamento.

Così insegna Pomponio: Anche quando la moglie che ha venduto un fondo al creditore del marito e ne ha fatto la tradizione colla condizione (1) che il compratore computasse a liberazione di suo marito la somma ricevuta, vindica questo fondo medesimo; si può bensì opporre a lei l'eccezione Della cosa comperata e consegnata, ma essa replicherà: O SE QUELLA VENDITA È STATA FATTA CONTRA IL DIVIETO DEL SENATOCONSULTO. E ciò avrà luogo tanto se la compera sarà stata fatta dallo stesso creditore, quanto se egli avrà interposto un'altra persona, affinchè la moglie per tal motivo sia priva della cosa sua. Lo stesso si osserva anche quando ella abbia dato la cosa sua non pel marito, ma per un altro debitore.

V. Una donna interviene anche quando assume la difesa di alcuno. Assume in fatti un' obbligazione altrui, perchè in tal maniera si espone ad una condanna.

Parimente si considera ch' essa intervenga anche quando assume l'obbligazione altrui in conseguenza di una sua risposta ad una interrogazione giudiziale; e viene in soccorso di lei il Senatoconsulto, purch'ella non l'abbia fatto per dolo.

Quindi quando una donna, interrogata in Giudizio, risponderà sè essere erede, se avrà così risposto sapendo ciò non esser vero, non si considererà ch' essa sia intervenuta, perchè ingannò (2). Che se, credendo di essere erede e per tal titolo ingannata, avrà così risposto; molti stimarono doversi bensì concedere contro di lei l'azione (3), ma dover poi venire in suo soccorso il Senatoconsulto.

Così pure quando una donna con intenzione d' intervenire avrà risposto essere suo uno schiavo altrui (4); sarà giovata dal Senatoconsulto come se fosse intervenuta.

Peraltro non si reputa ch'ella sia intervenuta quando in buona fede abbia risposto essere suo lo schiavo che a lei serviva (5).

(1) Altrimenti sarebbe se l'avesse venduto semplicemente, quantunque in seguito avesse erogato il prezzo in affare del marito.

(2) Vedi in appresso n. 31 e seg.

(3) Vedi il tit. *de Interrog. in jure fac.* nel lib. 11.

(4) A cui nome alcuno era per intentare l'azione Noxale.

(5) Imperciocchè, così rispondendo, ella non si assoggettò a veruna azione che non competerebbe contro di lei; poichè abbiamo veduto

sive quum alius pecuniam acciperet, ipsa se ab initio ream constituit. Quod in ceteris earum habitis pro aliis obligationibus admissum est. l. 4 Cod. h. t.

III. Julianus recte scribit lib. 12 Digestorum: Mulierem, quae intercedens fundum pignori dedit, quamvis a creditore distractum, posse In rem actione petere. l. 39 § fin. ff. de Rei Vind. Ulp. lib. 17 ad Ed.

Quia nullum pignus creditor vendidisse videtur. l. 40 d. tit. Gaius lib. 7 ad Ed. provinc.

Si, sciens creditor a marito propter proprium debitum obligari fundum mulieris, licet ea consentiente, cum pignori accepit; propter Senatusconsulti auxilium, vendendo eum, dominium mulieri auferre nequit; nec tibi necesse est praestito pretio emptori vindicare, si matris heres exstitisti. l. 7 Cod. h. t.

IV. Omnis omnino obligatio Senatusconsulto Vellejano comprehenditur; sive verbis, sive re, sive quocumque alio contractu intercesserint. l. 2 § 4 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Item si mulier creditori viri fundum vendidit, et tradidit ea conditione ut emptor acceptam pecuniam viro referret; et hunc fundum vindicat, exceptio quidem opponitur ei De re empta et tradita, sed replicabitur a muliere: AUT SI EA VENDITIO CONTRA SENATUSCONSULTUM FACTA SIT. Et hoc procedit sive ipse creditor emerit, sive interposuerit alium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit. l. 32 § 2 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

V. Sed et si mulier defensor alicujus exstiterit, procul dubio intercedit. Suscipit enim in se alienam obligationem; quippe cum ea hac re subeat condemnationem. l. 2 § 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si mulier in Jure interrogata, responderit se heredem esse; si sciens se heredem non esse, responderit, minime intercessisse videri, quia decepit. Quod si existimavit se heredem et eo nomine decepta responderit, in eam actionem quidem dari, plerique existimaverunt, sed exceptione Senatusconsulti adjuvari. l. 23 Paul. lib. singul. ad Senatusconsultum Vellejan.

Si mulier intercedendi animo servum alienum suum esse responderit; quasi intercesserit, auxilio Senatusconsulti utetur.

Plane si pro bona fide serviente sibi responderit, non videtur intercessisse. l. 26 Ulp lib. 37 ad Ed.

§ 3. *Il Senatoconsulto ha luogo, qualunque sia la persona per la quale la donna intervenne.*

VI. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia la persona per la quale la donna obbliga sè stessa o i suoi beni.* E perciò alla donna non è permesso di assumere le difese nè del marito nè del figlio nè del padre.

Quindi Antonino: Se, prendendo tu danaro a mutuo, tua madre, in onta al divieto del Senatoconsulto, ha interposto la sua fede, può ella difendersi mediante l'eccezione.

Similmente una donna la quale, volendosi il tutore scusare, interpose sè stessa, ripromettendogli indennità (1); potrà far uso dell'ajuto prestato dal Senatoconsulto.

Singolarmente poi alla moglie è proibito l'intervenire pel marito.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quando tua madre non venne istituita erede del fu suo marito (2); ella è abbastanza sicura col rimedio di una sufficiente eccezione.

VII. Si dee stimare che intervenga la donna, eziandio se interviene in favore di uno il quale non può essere obbligato; come sarebbe uno schiavo altrui. Ma, annullato l'intervento, si dee ristabilire l'azione contro del padrone (3).

Anche rispetto allo schiavo proprio della donna, dire si dee che, se ella avrà prestato per esso fidejussione, venendo convenuto in Giudizio, potrà difendersi contra il creditore opponendo l'eccezione Del Senatoconsulto Vellejano; purchè non l'abbia fatto per un affare suo (4).

§ 4. *Il Senatoconsulto ha luogo, qualunque sia il creditore per la cui assicurazione sia intervenuta la donna.*

VIII. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia il creditore per la cui assicurazione sia per un altro intervenuta la donna; quand' anche fosse uno schiavo.*

Quindi Papiniano: Qualora gli schiavi preposti ad una negoziazione, contraendo con un altro, accettano come idonea garanzia una donna (1); il padrone verrà rimosso dall' eccezione del Senatoconsulto. Nè si considera che la condizione del padrone sia deteriorata pel fatto dello schiavo; ma invece si considera che non abbia acquistato cosa veruna: come sarebbe anche se lo schiavo avesse comperato un predio litigioso o un uomo libero.

IX. *Così pure ha luogo il Senatoconsulto eziandio se la donna è intervenuta per l' assicurazione di un pupillo. Quindi una donna* se domandò tutori, e spontaneamente assunse in sè il pericolo, l'autorità del Gius la protegge affinchè non sia obbligata (2).

A ciò si accorda quanto lo stesso Alessandro in altro luogo rescrive: I Magistrati hanno dato a loro pericolo i tutori che tu hai domandati, piuttostochè tu sia, contro la condizione del sesso, vincolata verso qualcheduno in forza di quella obbligazione, avendo tu domandato che a tuo pericolo fossero dati tutori ai tuoi figli.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Voi pretendete in vano che sia la donna obbligata verso di voi per aver ella domandato un tutore insolvente, non essendo essa vincolata in virtù di quella obbligazione, se non nel caso che il Decreto facesse speciale ed espressa menzione che il tutore vien dato a pericolo di lei.

X. *Così pure* se per assicurazione di un minore sarà per un altro intervenuta una donna, non si dovrà concedere a quello l' azione contra costei; ma dovrà essere rimosso per l' eccezione (3), egualmentechè gli altri; e ciò per la ragione ch' egli viene restituito in intiero pel Gius comune affinchè possa esercitare l' azione contra il primo debitore.

Queste disposizioni hanno luogo se il primo debitore è solvente; altrimenti la donna non potrà servirsi della difesa del Senatoconsulto.

nel tit. *de Noxal. act.* essere tenuto per l' azione Nossale anche il possessore di buona fede dello schiavo, finchè il vero padrone non è conosciuto.

(1) Per ciò di che il figlio può diventar debitore verso di lui per causa della tutela.

(2) Si sottintenda; Per cui aveva prestato fidejussione.

(3) Questo è il duplice effetto del Senatoconsulto. Vedi in appresso sezione 2. n. 44.

(4) Poichè cessa il Senatoconsulto qualvolta la donna interviene per un affare suo proprio. Vedi appresso n. 24.

VI. Proinde neque maritum, neque filium, neque patrem permittitur mulierem defendere. l. 2 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si quum ipse mutuam pecuniam acciperet, mater tua contra Amplissimi Ordinis Consultum fidem suam interposuit, exceptione uti potest. l. 3 Cod. h. t.

Si tutore se excusare volente ipsa se interposuit, indemnitatem ei repromittens; auxilio Senatusconsulti uti minime prohibetur. l. 6 Cod. h. t. ¶ sin autem Alexander.

Si mater tua marito quondam suo heres non extitit, satis idoneae exceptionis remedio tuta est. l. 14 Cod. h. t. ¶ unde si.

VII. Intercedere mulierem intelligendum est, etiam pro eo qui obligari non possit; veluti si pro servo alieno intercedit. Sed rescissa intercessione, in dominum restituenda est actio. l. 32 § 5 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

Quod si pro eo fidejusserit, exceptione Senatusconsulti Vellejani, Judicio conventa, adversus creditorem uti se poterit; nisi pro suo negotio hoc fecerit. l. 25 § 1 Modest. lib. singul. de Exemptionibus.

(1) Che intervenga per quello col quale contraggono quegli schiavi.

(2) Verso il pupillo in sussidio dei tutori da lei nominati, domandando che fossero dati a suo pericolo.

(3) Del Senatoconsulto.

VIII. Quum servi ad negotiationem praepositi, cum alio contrahentes, personam mulieris ut idoneam sequuntur; exceptio Senatusconsulti dominum summovet. Nec videtur deterior causa domini per servum fieri, sed nihil esse domino quaesitum; non magis quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit. l. 27 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

IX. Si tutores petiit, et sponte periculum suscepit; quominus teneatur, auctoritas eam Juris tuetur. l. 6 Cod. h. t. ¶ fin. Alexander.

Suo potius periculo Magistratus tutores quos petisti dederunt; quam, tu contra sexus conditionem, alicui ex ea obligatione obstricta es, quod tuo periculo tutores filiis tuis dari postulasti. l. 1 Cod. Si mater indemnit. promis.

Ob tutorem non idoneum a matre petitum frustra tibi eam teneri contenditis; cum non, nisi specialiter ejus periculo dari Decreto fuerit comprehensum, ex ea obligatione obstricta sit. l. 3 Cod. d. tit.

X. Si apud minorem mulier pro alio intercesserit, non est ei actio in mulierem danda: sed perinde atque caeteri, per exceptionem summoveri debet; scilicet quia communi Jure in priorem debitorem ei actio restituitur.

Haec, si solvendo sit prior debitor: alioquin mulier non utetur Senatusconsulti auxilio. l. 12 ff. de Minorib. Gaius lib. 4 ad Ed. prov.

§ 5. *Ha luogo il Senatoconsulto; sia che la donna apertamente intervenga, sia che fraudolentemente deluda le disposizioni del Senatoconsulto.*

XI. Paolo rispose: Non debbono ratificarsi quegli atti i quali possono provarsi inventati per deludere le disposizioni del Senatoconsulto che ha per oggetto l'Intervento delle femmine.

Primo modo di delusione.

XII. *Il primo modo di delusione accade quando una donna, affinchè non si reputi esser ella stessa intervenuta, interpone un' altra persona. Intorno a questo caso così scrive Pomponio:* Se una donna, per non intervenire essa medesima, fece mandato ad un altro, acciocchè intervenisse; avrà forse luogo il Senatoconsulto nella persona di costui, perchè ha ciò fatto a richiesta della donna? Imperciocchè tutto il contesto del Senatoconsulto tende a dimostrare che non si dee concedere il diritto di domanda contra la donna medesima. Io quindi penso, doversi in tale argomento fare questa distinzione: se il creditore verso il quale io mi sono obbligato per mandato della donna, avesse fatto, all' oggetto di deludere il Senatoconsulto, che la donna stessa non intervenisse contra il divieto del Senatoconsulto, ma presentasse un' altra persona; egli dovrebb' esser rimosso mediante l' eccezione Della fraudolenta delusione fatta al Senatoconsulto (1): se poi il creditore avesse ignorato, ed io avessi saputo; in questo caso, intentando contro la donna l'azione Del mandato, dovrò essere rimosso (2); e sarò obbligato verso il creditore (3).

Parimente Ulpiano: Se saranno intervenuti fidejussori pel difensore di un figlio assente, in forza di un mandato della madre di lui; si domanda se il Senatoconsulto venga in soccorso eziandio di questi. Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni dice ch' essi potranno far uso dell'eccezione (4); e ch'è indifferente ch'essi abbiano prestato fidejussione pel difensore (5), essendo essi intervenuti in contemplazione del mandato della madre. E certamente (egli dice) se quegli il quale accettò que' fidejussori, non sapeva avere la madre fatto ad essi mandato; l' eccezione del Senatoconsulto verrà rigettata colla replica Del dolo.

In conseguenza, quantunque il fidejussore, per l'opposta replica Del dolo, perda la difesa dell' eccezione; tuttavia non avrà contra la donna (1) veruna replica; perchè non può allegare l'ignoranza del fatto. Ma non sarà contrario all' equità il concedere l' azione Per la gestione di affari (2) contro del difensore; perchè la causa del mandato è annullata dal Senatoconsulto, e perchè viene liberato col danaro del fidejussore (3).

XIII. *Dalle cose fin qui dette apparisce che debbe intendersi del caso nel quale il creditore fosse consapevole della fraudolenta delusione, ciò che dice Paolo:* Se un procuratore è intervenuto per un altro in virtù del mandato di una donna, egli ha in suo favore la eccezione del Senatoconsulto Vellejano; altrimente l' azione sarebbe estinta (4).

Similmente intendere si debbono i Rescritti di Diocleziano e Massimiano: Se la moglie volendo intervenire pel marito mal grado al divieto del Senatoconsulto, ha incaricato te con mandato affinchè tu per essa interponessi la tua fede; l' eccezione ti è assicurata fino dall' origine del contratto, e con essa potrai rimovere l'azione, nel caso che tu fossi convenuto per siffatta obbligazione.

Secondo modo di delusione.

XIV. *Un altro modo di fraudolenta delusione accade qualora una donna interpone la sua persona, affinchè paja ch' essa principalmente contragga in vece di quello a cui per essa vuole intervenire.*

Intorno a questo modo di delusione così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome viene dal-

(1) Imperciocchè s'è fatta fraudolenta delusione al SC. quando quella persona che la donna interpose, fece ciò che il Senatoconsulto proibì alla donna di fare.

(2) Per l'eccezione derivante dal Senatoconsulto, avendo la donna contratto verso di me questa obbligazione Del mandato relativamente ad un affare altrui.

(3) Poichè se io affermerò che sia stata fatta mercè la mia obbligazione una fraudolenta delusione, al Senatoconsulto, il creditore in replica mi opporrà d'essere egli stato ingannato per dolo mio.

(4) Perchè prestarono la fidejussione come persone interposte dalla donna; e così fu fraudolentemente deluso il Senatoconsulto, avendo la donna col loro mezzo fatto ciò che il Senatoconsulto le proibiva di fare.

(5) Siccome il difensore, non già spontaneamente come qualunque altro debitore, ma per Gius è obbligato ad esibire fidejussori; così quelli i quali prestano cauzione per il difensore debbono riputarsi principalmente obbligati: ma non saranno per altro obbligati qualora siano persone interposte da una donna.

(1) La quale opporrà l'eccezione Del Senatoconsulto a colui che intentasse l'azione *Di mandato* per aver cioè contratta questa obbligazione di mandato relativamente ad un affare altrui.

(2) L'azione utile; poichè non viene concessa la diretta, non avendo egli prestata la fidejussione pel difensore in contemplazione del difensore medesimo, ma in contemplazione della madre la quale ne lo aveva incaricato con mandato. Vedi sopra lib. 3 tit. *de Negot. gest.*

(3) Ora è cosa conforme all'equità che, quando ha ottenuta la liberazione con danno del fidejussore, contro di lui competa l'azione Per la gestione d'affari; poichè niuno debbe arricchirsi col danno altrui.

(4) Cioè affinchè non perda l'azione, non venendo soccorso; non avendo egli veruna azione di Mandato contra la donna garantita dell'eccezione Del Senatoconsulto.

XI. Paulus respondit: Ea quae in fraudem Senatusconsulti quod de Intercessione feminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere. l. 29 § 1 Paul. lib. 16 Respons.

XII. Si mulier ne ipsa intercederet, alii mandavit ut id faceret, an in hujus persona locus huic Senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totus enim sermo Senatusconsulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto rem ita esse distinguendam; ut, siquidem creditor cui me obligavit, mandante muliere, hoc in fraudem Senatusconsulti egisset, ne ipse intercederet contra Senatusconsultum, daret autem alium, excludendum cum exceptione fraudis Senatusconsulto factae? si vero is ignorasset, ego autem sciissem, tunc Mandati me agentem cum muliere excludendum esse, me autem creditori teneri. l. 32 § 3 Pompon. lib. 1 SCtorum.

Si fidejussores pro defensore absentis filii, ex mandato matris ejus, intercesserint: quaeritur an etiam his Senatusconsulto subveniatur. Et ait Papinianus lib. 9 Quaestionum: Exceptione eos usuros: nec multum facere quod pro defensore fidejusserunt, cum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane (inquit) si qui accepit eos fidejussores, matrem eis mandasse ignoravit; exceptionem Senatusconsulti, replicatione Doli repellendam. l. 6 lib 29 ad [illegible].

Quanquam igitur fidejussor, Doli replicatione opposita, defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit, quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum dari Negotiorum gestorum actionem in defensorem; quia mandati causa per Senatusconsultum constituitur irrita, et pecunia fidejussoris liberatur. l. 7 Papin. lib. 9 Quaest.

XIII. Procurator, si mandatu mulieris pro alio intercesseris, exceptione Senatusconsulti Vellejani adjuvatur; ne alias actio intercidat. l. 30 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

Si uxor pro marito contra Senatusconsultum intercessuria, te rogavit mandatario nomine, ut pro ea tuam fidem obstringeres: initio contractus per exceptionis auxilium obligationi tuae adhaesit securitas, qua convenius defendi potes. l. 15 Cod. h. t.

XIV. Cum ad eas etiam obligationes, quae ex mulieris persona

l' Editto Perpetuo dichiarato che il Decreto del Senato, risguardante l' Intervento delle femmine, abbraccia eziandio quelle obbligazioni le quali per astuzia del creditore ebbero origine nella persona di una donna (1); quando peraltro (2) il creditore, il quale avea proposto di contrarre con un altro, abbia scelto la persona della donna; tu potrai difenderti, contra quelli che promovessero domanda contro di te, coll' eccezione che ti compete.

Quindi Scevola nel caso seguente: Un marito ha obbligato a Sempronio per causa di conduzione un fondo di sua moglie; poscia la moglie, preso danaro a mutuo da Numerio sulla sua fede e obbligando il medesimo fondo, paga tosto Sempronio pel marito. Si domanda se l' obbligazione della moglie sia contraria al Senatoconsulto? Io risposi: Quando Numerio avesse saputo lei essere intervenuta (3), avrebbe luogo in tal fatto il Senatoconsulto.

XV. *Si osservi per tanto ciò che dice Paolo:* Anzi allora ha luogo il Senatoconsulto, quando il creditore sa ch' essa interviene.

In riguardo poi al creditore non consapevole dell' immaginata fraudolenta delusione non ha luogo il Senatoconsulto quando la donna ha preso danaro a mutuo mostrando di volerlo impiegare per conto proprio, e lo die in vece a credito ad un altro: altrimenti nessuno contrarrebbe colle femmine, poichè si può ignorare che cosa siano per fare.

Similmente Ulpiano: Ma se io avrò in origine contrattato con una donna, ignorando per chi ella volesse farlo; non dubito che non cessi d' aver luogo il Senatoconsulto. Così rescrissero l'imperatore Pio e l'attuale Imperatore.

Quindi se, volendo fare una donazione a Tizio, prese danaro a mutuo da me, e donollo a Tizio, non ha più luogo il Senatoconsulto.

Lo stesso ci viene insegnato anche da Papiniano: Quegli il quale contrasse di buona fede con una donna, non potrà, per causa di ciò che col danaro ricevuto fu operato fra marito e moglie, essere rimosso dall' eccezione Del Senatoconsulto.

XVI. *Non basta però che il creditore abbia ignorata la frode quando ebbe luogo la stipulazione colla donna, se ne era consapevole al momento in cui contò il danaro. Che se in ambedue i tempi egli ignorò la macchinata fraudolenta delusione, non ha luogo il Senatoconsulto. Tale è la dottrina di Africano nel caso seguente esposta.*

Avendo tu un credito verso di Tizio, e volendo per esso intervenire una donna, e tu rifiutando di accettare il suo nome per lo divieto del Senatoconsulto, la donna prese da me danaro a mutuo per pagarti, e promise la restituzione a me che ignoravo per qual causa ella prendesse a mutuo; quindi mi ordinò di contare a te il danaro: io poscia, non avendo pronto il danaro, te l' ho, mediante stipulazione, promesso. Si domanda se, domandando io alla donna quel danaro, ella abbia a suo favore l' eccezione Del Senatoconsulto? Rispose (1): Vuolsi esaminare se ragionevolmente possa dirsi che io debba essere tenuto in luogo di quello (2) che prestò fidejussione per la donna, affinchè, come a quello, benchè avesse ignorato d' intervenire, è concessa contra il creditore l'eccezione ad oggetto che non competa l'azione Del mandato contra la donna; così anche a me si debba contro di te concedere l' eccezione utile, e negare l' azione contra la donna, dacchè quest'azione sta a pericolo della donna. Così si può dire (3) francamente, se prima di contarti

(1) Cioè, quelle che sembrano contratte principalmente da una donna, mentre fraudolentemente interpone la sua persona per un altro che avrebbe dovuto contrarre tali obbligazioni.

(2) Vale a dire, se il creditore il quale aveva proposto di contrarre con un altro, per contrarre più sicuramente sceglie la persona di una donna; p. e. se il danaro che avea proposto di dare a mutuo ad alcuno, venga dato ad una donna che per questo interponga la sua persona.

(3) Cioè, se avesse saputo che la moglie, prendendo il danaro a mutuo, interponeva la sua persona pel marito.

(1) È forse questa opinione di Africano, ovvero (come vuole Cujacio) l'opinione di Giuliano? Ciò poco importa.

(2) Onde intendere tale risposta bisogna aggiungere le seguenti cose. Quantunque l'obbligazione che la donna contrasse meco, sia un Intervento, siccome contratta non per la cosa sua, ma per la cosa di Tizio; tuttavia io, che ciò ignorai, non debbo risentirne danno; e perciò o alla donna debb' essere negata l' eccezione del Senatoconsulto quando a lei domando il danaro, ovvero io debbo essere salvo verso il creditore di Tizio. Bisogna dunque esaminare se io possa escludere dall' eccezione questo creditore. Vi sono delle ragioni pro e contra. 1°. Per provare che non posso escluderlo, si può dire non essere necessario che mi venga prestato soccorso contro di lui, perchè la donna non può escludermi coll' eccezione del Senatoconsulto Vellejano, da che io ignorava ch'ella fosse intervenuta. 2°. Per provare che io lo escludo, si può dire essere io simile a quello che aveste prestato fidejussione ad una donna intervenuta, ignorando ch' ella v' intervenisse; perchè l' eccezione del Vellejano che compete alla donna competerà pure a lui contra il creditore; ed a lui verrà negata l'azione del mandato contra la donna. Donde segue che io debba parimente essere salvo verso il creditore, e mi si debba negare l' azione verso la donna.

(3) Fin qui Africano porta le ragioni che possono condurre alla risoluzione della quistione; non la risolve però ancora, e distingue due casi: O io, che contrassi colla donna ignorando ch'ella per altri intervenisse, poscia scopersi ch'ella interveniva, primachè per comando di lei a te pagassi; o l'ignorava ancora quando a te pagai. Nel

calliditate creditoris sumpserunt primordium, Decretum Patrum quod de Intercessione feminarum factum est, pertinere Edicto Perpetuo declaratur; si tamen creditor, qui contrahere cum alio proposuerat, mulieris personam elegit; exceptione contra petitorem, secundum ea quae asseveras, defendi potes. l. 19 Cod. h. t.

Fundum uxoris suae maritus obligavit Sempronio ob conductionem; mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione ejusdem fundi solvit statim Sempronio pro marito suo. Quaesitum est, an adversus Senatusconsultum obligata sit? Respondi: Si Numerius scisset eam intercedere, fore Senatusconsulto de quo quaereretur locum. l. 28 § 1 Scaevol. lib. 1 Respons.

XV. Imo tunc locus est Senatusconsulto, quum scit creditor eam intercedere. l. 12 lib. 6 Brevium.

Si mulier tanquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus Senatusconsulto. Alioquin nemo cum feminis contrahet; quia ignorari potest quid acturae sint. l. 11 Paul. lib. 30 ad Ed.

Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, quum ignorarem cui haec factum vellet, non dubito Senatusconsultum cessare. Et ita Divus Pius et Imperator noster rescripserunt. l. 4 lib. 29 ad Ed.

Proinde si dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat Senatusconsultum. d. l. 4 § 1.

Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea quae inter eum et uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione Senatusconsulti non summovetur. l. 27 lib. 3 Respons.

XVI. Quum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu mulieris nomen propter Senatusconsultum sequereris; petiit a me mulier mutuam pecuniam, solutura tibi; et stipulanti mihi promisit, ignoranti in quam rem mutuaretur; atque ita numerare me tibi jussit: deinde ego, quae ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi. Quaesitum est; si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio Senatusconsulti ei prosit? Respondit: Videndum ne non sine ratione dicatur, ejus loco qui pro muliere fidejusserit, haberi me debere: ut quemadmodum illi, quamvis ignoraverit intercedere, exceptio adversus creditorem datur, ne in mulierem Mandati actio competat; ita mihi quoque adversus te utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit. Et haec paulo expeditius dicenda, si, priusquam ego tibi

il danaro io avessi saputo ch' essa interveniva. Per altro se io lo avessi contato prima, si tratta di sapere se si debba concedere tuttavia alla donna l'eccezione contro di me, e se io posso ripetere da te il danaro (1); ovvero se si debba tenere come se io da principio avessi dato a credito il danaro alla donna, e poscia tu l' avessi dato a credito a me (2). Questo è ciò che si è creduto piuttosto di opinare, affinchè non avesse il Senatoconsulto; come pure affinchè non avesse luogo luogo l' Intervento quando la donna delegasse un suo debitore. In seguito dice che tal paragone non è regolarmente instituito; giacchè la donna non si obbliga (3) per aver fatto delegazione di un debitore; quando nel proposto caso trasferisce in sè una obbligazione altrui, il che fu certamente proibito dal Senatoconsulto.

XVII. *Se non ha luogo il Senatoconsulto contra il creditore di buona fede, quando la donna contrae come persona interposta; molto meno esso avrà luogo quando, per la sola testimonianza di uno che dice esser lei intervenuta, provare si voglia esser lei effettivamente intervenuta; come nel caso seguente:* Seja comperò alcuni schiavi, prese danaro a mutuo con fidejussione del marito, e ne pagò il venditore. Morendo in seguito il marito in istato d' insolvenza, per defraudare il creditore, egli assicurò col suo testamento sè essere debitore di tutta quella somma. Si domanda se avrebbesi a risguardare come intervenuta la donna. Io risposi: Giusta le cose esposte, la moglie non intervenne.

primo caso, *più francamente* (cioè più facilmente) si dee dire, poter la donna opporre contro di me l'eccezione del Senatoconsulto, perchè, quantunque io ignorassi essere stata macchinata la frode al Senatoconsulto quando ebbe luogo la stipulazione, nondimeno a me stesso è imputabile l' aver contato il danaro, quando aveva già scoperta la frode. Nel secondo caso poi, cioè se, continuando io nell' inscienza, ho pagato a te per comando della donna; ovvero (ch' è lo stesso) non avendo in pronto il danaro te lo ho promesso; Africano non sa a qual decisione appigliarsi, ma finalmente stabilisce non aver luogo il Senatoconsulto, e non competere quindi alla donna contro di me la eccezione del Senatoconsulto, per aver io sempre ignorato la macchinata fraudolenta delusione del Senatoconsulto, e per essermi obbligato io verso di lei.

(1) Quando io te l'abbia pagato; e molto più potrò oppori l'eccezione del Senatoconsulto; come persona interposta da una donna, alla quale competerebbe questa eccezione; nel caso che io te lo avessi soltanto promesso.

(2) Tu l'avessi dato a credito a me come avendolo ricevuto dalla donna.

(3) Aliena un credito, ma non contrae per sè veruna obbligazione. Ora il Senatoconsulto non proibisce alle donne di alienare le cose proprie, ma di obbligare sè stesse o le cose proprie per altri. Non v'ha dubbio per tanto che non può in questo caso aver luogo il Senatoconsulto. Pure, nel proposto caso, la donna si obbliga in fatto in vece di un altro. Potea dunque sembrare che avesse luogo il Senatoconsulto; ma fu deciso che no, a causa della buona fede del creditore che ciò ignorava.

pecuniam solverim, compererim eam intercessisse. Caeterum si ante solverim videndum utrumne nihilominus mulieri quidem exceptio adversus me dari debeat; et ego tibi condicere pecuniam possim: an vero perinde habendum sit ac si initio ego pecuniam mulieris credidissem, ac rursus tu mihi in creditum isses. Quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic Senatusconsulto locus non sit: sicuti et quum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit. Quae postea non recte comparari ait, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur: et in proposito alienam obligationem in se transtulerit; quod certe Senatus fieri noluerit. l. 19 § 5 Africanus. lib. 4 Quaest.

XVII. Seia mancipia emit, et mutuam pecuniam accepit, sub fidejussore marito; eamque solvit venditori. Postea maritus decedens non solvendo in fraudem creditoris cavit testamento, se eam pecuniam mulieri debere. Quaeritur an intercessisse mulier videretur. Respondi: Secundum ea quae proponerentur, non intercessisse. l. 28 Scaevola lib. 1 Respons.

Molto meno ancora avrà luogo il Senatoconsulto se la donna stessa non contrasse, ma fa falsamente scritto nell' atto, aver lei preso a mutuo il danaro.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se vostro padre prendendo danaro a mutuo da Callistrato, avrà eretto l' instrumento come se l' avesse preso la moglie di lui; non sarà necessario ch'essa ricorra all' eccezione Del Senatoconsulto, essendo ella difesa dalla conosciuta verità del fatto, senza aver riguardo ai fatti simulati.

ARTICOLO II.

Quali cose non abbracci la proibizione del Senatoconsulto.

Il Senatoconsulto non proibisce se non l' Intervento. V' è Intervento quando una donna, facendo un affare d'altri e non proprio, assume in sè, o direttamente o col mezzo di una interposta persona, l' obbligazione che un altro contrasse od è per contrarre.

§ 1. *Corollario primo. Dalla definizione data dell' Intervento s' inferisce che non ha luogo il Senatoconsulto in varii casi.*

XVIII. *Da questa definizione dell' Intervento s'inferisce che il Senatoconsulto non ha per oggetto ciò che la donna opera per interesse altrui, senza per altro assumere obbligazioni nè per la sua persona nè per li suoi beni, quantunque diminuisca il suo patrimonio.*

Quindi p. e. Essa non interviene neppure se, volendo fare a te una donazione, ha contato il danaro al tuo creditore. Poichè il Senato volle porgere soccorso alla donna obbligata, non alla donatrice. E ciò per la ragione che la donna può essere più facilmente indotta ad obbligarsi, che a donare.

Nè importa se a titolo di pagamento conta danaro, o se dà per questo titolo qualunque altra cosa sua. Poichè io penso non aver luogo il Senatoconsulto quand' anche ella, venduta una cosa sua, abbia pagato per un altro col prezzo ricavato, o abbia delegato il compratore ad un creditore altrui.

Adunque per verità quando una donna, volendo intervenire, ha delegato un suo debitore, cessa il Senatoconsulto; chè cesserebbe eziandio se effettivamente ella avesse contato il danaro. Difatti l' effetto del Senatoconsulto è quello di sollevare la donna dall' ob-

Si, quum pater vester a Callistrato mutuam sumpsisset pecuniam, velut hanc ejus uxor accepisset, instrumentum conscriptum est, nec ad exceptionis tractatum ex Senatusconsulto venientem pervenire necesse est, cum eam veritatis substantia constituta, potius quam simulata gesta, tueatur. l. 17 Cod. h. t.

XVIII. Sed et si tibi donatura, creditori tuo nummos numeraverit; non intercedit. Senatus enim obligatae mulieri succurrere voluit, non donanti. Hoc ideo quia facilius se obligat mulier, quam aliis donat. l. 4 § fin. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Nec interest pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet aliam rem in solutum det. Nam etsi vendiderit rem suam; sive pretium pro alio solvit, sive emptorem delegavit creditori alieno; non posse Senatusconsulto locum esse. l. 5 Gaius lib. 9 ad Ed. provinc.

Plane si mulier intercessura debitorem suum delegaverit, Senatusconsultum cessat; quia etsi pecuniam numerasset, cessaret Senatusconsultum

bligazione assunta, e non di restituirle ciò ch' ella ha diminuito (1) a sè stessa.

Si noti per incidenza: Ma se ha delegato uno che non era suo debitore, si stimerà che sia stata commessa frode contra il Senatoconsulto (2); e quindi avrà luogo la eccezione.

XIX. *Quanto abbiamo detto fin qui si accorda con quanto rescrive Antonino:* Mercè il Senatoconsulto si viene in soccorso delle donne che assumono o trasferiscono in sè una obbligazione altrui, quando i contraenti siano di ciò consapevoli (3) Ma se elleno avranno per altri pagato danaro, senz' essere obbligate; non avendo avuto luogo l'Intervento, non compete neppure il diritto di ripetere.

Similmente Alessandro: Se, essendo tu maggiore di venticinque anni, vendesti i tuoi predii, e col prezzo pagasti un debito di tuo marito; non hai più in tuo favore le disposizioni del Senatoconsulto.

E per la stessa ragione, quantunque la dazione del pegno costituisca Intervento, tuttavia Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive, non doversi considerare come Intervento la restituzione del pegno, quando una donna creditrice lasci libera al debitore la cosa ch'ella ricevuta aveva in pegno.

Perciò così ad una donna rescrivono gl' imperatori Filippi: Egli è riconosciuto in Diritto che, anche costante il matrimonio, può essere al marito rimesso il diritto d' ipoteca o di pegno (4).

§ 2. *Corollario secondo.*

XX. *Dalla definizione dell' Intervento segue eziandio che la proibizione del Senatoconsulto non si estende al caso che la donna siasi obbligata bensì per utilità di un altro, ma contraendo essa principalmente, e non come persona interposta da qualche altro che avrebbe dovuto contrarre.*

Quindi Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se veracemente fu dato a te dal creditore danaro ad interesse; sia che tu proponga di avere, per gli affari di tuo marito, impiegato tutto il danaro, sia parte di quello; non avrai in tuo favore l'eccezione del Decreto Senatorio, quantunque il creditore non abbia ignorato la causa di quel contratto (1).

Similmente non v' è Intervento quando la moglie ha preso in conduzione un fondo per gli usi di suo marito, il quale non aveva peraltro tale intenzione. Quindi Filippo: Se il tuo avversario fece l' affare con te, e non con tuo marito; tu non potrai ricusare, col pretesto di tali obbligazioni, di soddisfare a tutto ciò che affermi essere stato contratto nella conduzione. Se poi avess' egli locati essi fondi non a te ma a tuo marito accettando la tua persona in garanzia, potresti difenderti col benefizio del Senatoconsulto che risguarda l' Intervento delle femmine.

XXI. *Parimente non può riputarsi che sia occorso Intervento nel caso seguente, intorno al quale Alessandro così rescrive:* Se una madre (2), amministrando il patrimonio de' suoi figli, promise sicurtà ai tutori de' medesimi, e diede loro un fidejussore o pegni; siccome si reputa aver essa fatto in qualche maniera il proprio affare; in vigore del Senatoconsulto nè essa medesima, nè il fidejussore da lei dato, nè le cose da lei impiegate possono essere liberate.

Ciò si accorda con quanto rescrivono i Filippi: Voi esponete che, essendo stati alcuni beni de' vostri pupilli amministrati dalla madre e dall' avo materno, vi fu promessa a loro nome l' indennità. Se così è, e se que' pupilli giunti all' età legittima preferiscono di rivolgersi, non contra la madre nè contra l' avo loro, ma contra voi; non senza ragione domanderete ch'essi vi prestino indennità, dachè asserite che assunsero anteriormente l' amministrazione a loro pericolo.

In questo senso intendere si dee ciò che dice Pao-

(1) Cioè, quello che ha alienato. E vuol dire: si viene in soccorso della donna quando essa obbliga o la sua persona o le sue cose; non però quando aliena alcuno dei suoi beni.

(2) Poichè in questo caso si obbliga di pagar ella in sua vece.

(3) Ciò si riferisce principalmente al caso in cui assuma un'obbligazione che un altro dovea contrarre. In tal caso si viene in soccorso del creditore inscionte; e non si permette che gli venga opposta l'eccezione del Senatoconsulto. Nell'altro caso, egli dovea essere più attento, o sia *più diligente*; come si dirà nella l. 17 in appresso n. 26.

(4) Che la moglie aveva sui beni del marito.

(1) Nè a ciò si oppone la l. 28 § 1 riferita di sopra al n. 14, nel cui caso l'obbligazione della donna è nulla, perchè interpose la sua persona pel marito, il quale dovea prendere il danaro a mutuo dal creditore. Ma nel nostro caso il marito non aveva intenzione di prendere a mutuo, nè la moglie interpose per esso la sua persona; e, sebbene essa sia per donare al marito ciò che riceve, tuttavia è desso che veramente prende il danaro a mutuo.

(2) La madre pregò i tutori de'suoi figli che non amministrassero gli affari pupillari, ma a lei ne permettessero la gestione; e siccome i tutori erano responsabili verso i pupilli per la mala gestione di esso lei, così la madre per tal cagione promise ai tutori l'indennità. L'Imperatore rescrive che questo non è intervento; e siffatta decisione è ragionevole, perchè la madre non s'incarica dell'obbligazione de'tutori verso i pupilli, ma piuttosto si obbliga realmente ella stessa verso essi tutori. Adunque non interviene per questi; perchè non può alcuno intervenire per un altro verso lui medesimo; come è detto nel tit. *de Fidejussoris*. lib. 46.

sultum. Mulier enim per Senatusconsultum relevatur; non quae diminuit, restituitur. l. 8 § 5 Ulp lib. 29 ad Ed.

Sed si eum delegaverit qui debitor ejus non fuit; fraus Senatusconsulto facta videbitur: et ideo exceptio datur. d. l. 8 § 6.

XIX. Mulieribus quidem quae alienam obligationem suscipiunt vel in se transferunt, si id contrahentes non ignorant, Senatusconsulto subvenitur. Sed si pro aliis, quum obligatae non essent, pecuniam exsolverint; Intercessione cessante, repetitio nulla est. l. 1 Cod. h. t.

Si praedia tua annis major viginticinque vendidisti, et pro marito pecuniam solvisti, deficit auxilium Senatusconsulti. l. 4 Cod. h. t. 7 sed n.

Quamvis pignoris datio Intercessionem faciat, tamen Julianus lib. 12 Digestorum scribit: Redditionem pignoris, si creditrix mulier rem quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse Intercessionem. l. 8 Ulpian. lib. 29 ad Ed.

Etiam constante matrimonio, jus hypothecarum seu pignorum marito remitti posse, explorati Juris est. l. 11 Cod. h. t.

XX. Si foenebris pecunia juxta fidem veri a creditore tibi data est; sive tota quantitas foenoris, sive pars ejus in usum mariti processisse proponatur; Decreto Patrum non adjuvaris, licet creditor causam contractus non ignoraverit. l. 13 Cod. h. t.

Si adversarius tuus non cum marito tuo, sed tecum negotium gessit; reliqua conductionis quae dicis esse contracta, obtentu hujusmodi obligationum, non potes recusare. Enimvero si, quum eosdem fundos non tibi sed marito tuo locaret, personam tuam ut idoneam secutus est; beneficio Amplissimi Ordinis, quod factum est de Intercessionibus feminarum, te tueri potes. l. 10 Cod. h. t.

XXI. Si mater, quum filiorum suorum patrimonium gereret, tutoribus eorum securitatem promiserit, et fidejussorem praestiterit vel pignora dederit; quoniam quodammodo suum negotium gessisse videtur, Senatusconsulti auxilio neque ipsa, neque fidejussor ab ea praestitus, neque res ejus pignoratae adjuvantur. l. 1 Cod h. t.

Quaedam pupillorum vestrorum a matre itemque avo materno administrata eorumque nomine indemnitatem vobis promissam asseveratis: quae si ita sunt; et iidem pupilli legitimae aetatis effecti, non adversus matrem suam neque avum, sed contra vos congredi malunt; non immerito indemnitatem ab his praestari desiderabitis, quos et administrationem suo periculo pridem suscepisse proponitis. l. 2 Cod. Si mater indemnitatem.

lo: Se una donna promise indennità ai tutori de' suoi figli, non godrà il benefizio del Senatoconsulto.

Parimente se una donna intervenne presso i tutori di suo figlio, affinchè non alienassero i predii di lui (1), e promise loro indennità; Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni pensa ch' ella non sia intervenuta, imperciocchè non assunse in sè veruna obbligazione altrui, nè antica nè nuova (2), ma contrasse in principalità questa obbligazione per sè stessa (3).

XXII. *Per una simile ragione Africano sostiene che anche nel caso seguente non ha luogo il Senatoconsulto.*

Mancò a' vivi il tutore di un pupillo, dopo instituito suo erede Tizio. Essendo questi perplesso se dovesse adire l' eredità, perchè si credeva che la tutela fosse stata malamente amministrata; la madre del pupillo lo stimolò ad adire l' eredità a pericolo di lei, ed egli l'adì, e si fece promettere che lo terrebbe indenne per questo titolo. Se per tal causa Tizio avesse dovuto prestare qualche cosa al pupillo, ed avesse chiamata in Giudizio la madre, si sostenne non esservi luogo all' eccezione Del Senatoconsulto, perchè non si può dire che una intervenga per uno verso lui stesso.

Un fatto diede luogo ad una quistione simile alla precedente. Certo personaggio pretorio morendo aveva lasciato due figli, l'uno de' quali era impubere, e l' altro era legittimo tutore di suo fratello. Il maggiore volle che il pupillo si astenesse dalla paterna eredità; ed essendosene astenuto il pupillo per mandato della madre vedova del defunto, il maggiore s' immischiò solo nella eredità. Giuliano dice di avere parimente risposto che, se per tale causa il tutore, impetito dal pupillo, avesse sofferto danno (4), il Senatoconsulto non impediva che la madre gli dovesse prestare indennità (1).

In riguardo al proposto caso (2) si debb' esaminare anche quanto segue. Ha luogo il Senatoconsulto qualora uno che ha adito un' eredità per mandato di una donna, soffre qualche danno per essere insolventi i debitori dell'eredità; come se la donna avesse in certa guisa assunte in sè le loro obbligazioni? Egli è più probabile che neppure in questo caso abbia luogo il Senatoconsulto; dachè non ebbe la donna intenzione d' intervenire per essi, ma di tenere soltanto indenne l'erede del tutore verso il pupillo e verso gli altri creditori che per avventura vi fossero stati.

Finalmente (3) se si supponga che una donna soffra danno nella compera di un' eredità per essere insolventi i debitori dell'eredità medesima; non si potrà (io penso) nemmeno sospettare che possa farsi luogo al Senatoconsulto, quand' anche ella avesse già pagato in parte ai creditori.

Che sarà dunque se una donna, veggendo che Tizio dubitava di adire l' eredità perchè i debitori gli parevano poco solventi, gli promise di prestare ella stessa quelle somme ch' egli non potesse esigere dai medesimi? Pare che questo sia Intervento.

XXIII. *Non può considerarsi che vi sia Intervento singolarmente nel caso che segue.* Se avrò pagato ad una donna ciò che a te pagare io dovevo, mi avrò fatto promettere Che tu ratificherai tal pagamento; e, non ratificandolo tu, promoverò l'azione Per la stipulazione; la donna non potrà opporre l' eccezione Del Senatoconsulto che ha per oggetto l' Intervento delle femmine. Di fatto non si può stimare ch' ella ricusi di adempire una obbligazione altrui, poichè io resto obbligato pel mio debito; ma, siccome ella cerca di trarre un indebito profitto, la si reputa piuttosto obbligata a restituire ciò che indebitamente ha ricevuto, di quello che a pagare per un altro.

(1) Cioè, i predii urbani, che il tutore pel Gius delle Pandette doveva alienare, non altrimenti che le cose mobili; come vedremo nel tit. *de Rebus eorum sine decreto etc.* lib. 27.

(2) Si dice che una donna assume un' *antica* obbligazione altrui, quando assume un'obbligazione già contratta da un altro; una *nuova*, quando in vece di lui essa contrae una obbligazione ch'egli doveva contrarre.

(3) Non in vece di un altro.

(4) Cioè se il tutore, il quale per mandato della madre fece astenere il pupillo da un'eredità che forse sarebbe stata vantaggiosa pel pupillo, sarà stato condannato per tal causa ad indennizzare il pupillo per l'azione della tutela.

(1) Poichè, promettendogli la donna indennità, non intervenne; obbligò sè stessa in principalità, e non assunse veruna obbligazione altrui.

(2) Quel caso cioè ch'è proposto nel principio della legge.

(3) Nel caso precedente avea detto che non si considera intervenire la donna, quantunque indirettamente sembri essersi ella in certo modo assunta la obbligazione dei debitori dell'eredità. Ciò conferma anche nel caso presente, nel quale accade lo stesso, e in cui però nessuno può riconoscere Intervento.

Mulier quae (pro (*)) tutoribus filiorum suorum indemnitatem promisit, ad beneficium Senatusconsulti non pertinet. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 11 § 2.

Si mulier intervenerit apud tutores filii sui, ne hi praedia ejus distraherent, et indemnitatem eis repromiserit; Papinianus, libro 9 Quaestionum, non putat intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse, neque veterem neque novam; sed ipsam fecisse hanc obligationem l. 8 § 1 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXII. Tutor pupilli decesserat, herede instituto Titio. Quum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta tutela existimaretur; persuadente matre pupilli ut suo periculo adiret, adiit; stipulatusque de ea est, indemnem se eo nomine praestari. Si ex ea causa Titius pupillo aliquid praestitisset, isque matrem conveniret; negavit exceptioni Senatusconsulti locum esse: quando vix sit, ut aliqua apud eumdem pro eo ipso intercessisse intelligi possit. l. 19 Africanus lib. 4 Quaest.

Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam. Quum quidam vir Praetorius decessisset, duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes esset, et alter legitimus tutor fratri esset, et cum paterna hereditate abstinere vellet; mandatu uxoris defuncti quae mater pupilli esset, abstento pupillo, solum se hereditate miscuisse. Ubi similiter se respondisse Julianus ait: Si ex ea causa agente pupillo damnum eo nomine passus esset, non impediri eum Senatusconsulto quominus a muliere rem servaret. d. l. 19 § 1.

(*) Pare che questa parola *pro* debba essere cancellata.

In proposito specie et illud tractandum est: an is qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, Senatusconsulto locus sit; quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit? Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam Senatusconsultum locum habeat: quando non ea mente fuerit ut pro his intercederet; sed tutoris, adeuntis pupillam et caeteros forte creditores, indemnem heredem praestaret. d. l. 19 § 2.

Denique si ponamus mulierem in emptione hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint; nulla (puto) dubitatio erit quin Senatusconsulto locus non sit; etiamsi maxime creditoribus aliquantum praestiterit. d. l. 1 § 3.

Quid ergo si, quum propterea de adeunda hereditate dubitaret Titius quod parum idonea nomina debitorum viderentur mulier hoc ipsum repromisit ut, quantominus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret? Prope est ut sit Intercessio. d. l. 19 § 4.

XXIII. Si mulieri solvero id quod tibi debebam, et ob ea Ratam rem te habiturum stipulatus fuero; et forte te ratum non habente, agere Ex stipulatu instituero: exceptio Senatusconsulti quod te Intercessionibus feminarum factum est, non proderit mulieri. Non enim videri potest alienam obligationem recusare, cum maneam debito obligatus; et ipsa de lucro agat, ac potius reddere cogatur quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere. l. 15 Julian lib. 5a Digest.

§ 3. *Corollario terzo.*

XXIV. *Dalla definizione dell' Intervento segue pure che la proibizione del Senatoconsulto non si estende al caso che la donna assume bensì una obbligazione altrui, ma relativamente ad una cosa propria.*

Quindi se una donna adisse l'eredità di alcuno, assumendo il pagamento dei debiti del defunto; non si può dire che debbasi a lei prestare soccorso, purchè ciò non sia stato macchinato in frode dei creditori: chè non dee riputarsi la donna in tutto eguale al minore di venticinque anni che sia stato ingannato (1).

Parimente quando una donna è intervenuta per alcuno, ma venne convertito in una cosa di lei ciò che fu ricevuto; non ha luogo l'eccezione Del Senatoconsulto, poichè di tal maniera ella non divenne più povera.

XXV. *Questo Corollario viene confermato da varii altri esempii.*

Talvolta non può la donna invocare in suo soccorso le disposizioni del Senatoconsulto, sebbene ella si assuma una obbligazione altrui. Ma ciò accade quando a primo aspetto sembra ch'ella si assuma una obbligazione altrui, laddove in fatto ne assume una propria. Come sarebbe p. e. se una schiava, dato un garante pel prezzo della libertà, dopo la manumissione assume di pagare ciò che doveva il garante medesimo; o se, comperata un'eredità, trasferisce in sè i debiti dell'eredità medesima; o se interviene per lo stesso suo fidejussore.

Così pure se assume la difesa di uno il quale, se viene condannato, ha regresso contro di lei; p. e. se assume la difesa di quello (2) che le vendette un' eredità, o del suo fidejussore; non si reputa che questo sia Intervento.

Del pari nel caso seguente: La moglie delegò al marito una sua debitrice, affinchè il marito pagasse quel danaro ad un creditore di lei. Obbligandosi ella verso il marito per quella che ha delegata, non avrà luogo il Senatoconsulto; poichè la donna fece un affare suo.

Parimente se avrò dato danaro ad una donna acciocchè paghi o si obblighi verso un mio creditore; non avrà luogo, come Pomponio scrive, il Senatoconsulto quand'ella si sarà obbligata; poichè, essendo ella tenuta per l'azione Del mandato, si reputa che sia obbligata relativamente ad una cosa propria.

Adunque se una donna debitrice delegata dal creditore ha promesso per quello a cui fu delegata, non ha in suo favore l' eccezione del Senatoconsulto.

A ciò si accorda a quanto rescrive Antonino: Invano tentasti far uso dell'eccezione del Senatoconsulto risguardante l' Intervento delle femmine; poichè tu stessa fosti la debitrice in principalità. E di vero, si concede l' eccezione derivante da quel Senatoconsulto alla donna, allora quando essa nulla deve in principalità, ma intervenne per un altro debitore verso il creditore di lui. Quando poi si è obbligata verso di un altro per un suo creditore, od acconsentì che questo delegasse lei medesima od un suo debitore, non può invocare in suo soccorso il Senatoconsulto.

Ma se ella promise una somma a fine di non essere delegata (1), si considera che sia intervenuta

XXVI. *Il Senatoconsulto ha luogo se venne delegata una donna la quale non era debitrice; quantunque il creditore avesse creduto che fosse debitrice di quello pel quale si obbligava.*

Quindi Africano nel caso seguente: Un marito con intenzione di donare vendette a sua moglie una cosa a vilissimo prezzo, e per quel prezzo delegò essa cosa ad un suo creditore. Rispose: È nulla la vendita (2); e se il creditore domandasse alla donna il danaro, a lei competerebbe l' eccezione utile (3), quantunque il cre-

(1) Poichè la donna non viene restituita in intiero così facilmente come viene restituito il minore.

(2) Ciò che l'erede, il quale ha venduto l'eredità ad una, fosse obbligato a pagare al creditore dell'eredità, dovrebb'essere dalla donna restituito, se promovesse contro di essa l'azione per la stipulazione *Dell'eredità venduta.* Assumendo adunque la donna la sua difesa, si obbliga relativamente ad un'affare proprio.

(1) Quando una donna debitrice, che viene dal suo creditore delegata, promette per esso, alla incontra un'obbligazione relativa ad un proprio affare. Poichè in tanto viene liberata dal primo creditore, in quanto si obbliga verso il secondo. Ora il Senatoconsulto non estende la sua proibizione ai casi nei quali la donna interviene in un affare suo, giacchè tale intervento non le arreca verun danno. Ma se una donna promette danaro pel suo creditore, a fine di non essere da lui delegata, non interviene in un affar suo; poichè essa non conseguisce cosa veruna per tal Intervento, e nulla si accresce alle sue sostanze. Non può dunque considerarsi lei essere intervenuta per un'affare suo; per la qual cosa avrà luogo il Senatoconsulto: così Cujacio.

(2) Vedi il tit. *de Donat. inter vir. et uxor.* in appresso lib. 24.

(3) Essendo in fatti nulla la vendita, la moglie non era debitrice del prezzo: promise adunque ciò di cui non era debitrice. Si obbligò quindi relativamente ad un affare del marito, non suo proprio, laonde si verificò l'Intervento.

XXIV. Si mulier hereditatem alicujus adeat, ut aes alienum hujus suscipiat; eis est ut succurri ei debeat: nisi si fraude creditorum id conceptum sit. Nec enim loco minoris viginticinque annis circumscripti, per omnia debenda est mulier. l. 32 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem ejus quod acceptum est vertatur; exceptio Senatusconsulti locum non habet, quia non fit pauperior. l. 21 Callistr. lib. 3 Instit.

XXV. Aliquando, licet alienum obligationem suscipiat mulier, non adjuvatur hoc Senatusconsulto; quod tum accidit, quum prima facie quidem alienam, revera autem suam obligationem suscipiat. Ut ecce: si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato, post manumissionem id ipsum suscipiat quod expromissor debeat; aut si hereditatem emerit, et aes alienum hereditarium in se transcribat; aut si pro fidejussore suo intercedat. l. 13 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Sed si eum defendat qui damnatus regressum ad eam habeat: veluti quum venditorem hereditatis sibi venditae vel fidejussorem suum defendat; intercedere non videtur. l. 3 Paul. lib. 30 ad Ed.

Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori ejus pecuniam solveret. Si fidem suam pro ea quam delegavit apud virum obligaverit, locum exceptie Senatusconsulti non habebit: quia mulier suum negotium gessit. l. 27 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat vel expromittat; si ea expromiserit, locum non esse Senatusconsulto Pomponius scribit; quia Mandati actione obligata, in rem suam videtur obligari. l. 22 Paul. lib. 6 Regul.

Debitrix mulier a creditore delegata, pro eo cui delegata est promisit: non utetur exceptione. l. 24 Paul. lib. singul. de Intercession. feminar.

Frustra Senatusconsulti exceptione quod Intercessionibus feminarum factum est, uti tentasti; quoniam principaliter ipsa debitrix fuisti. Ejus enim Senatusconsulti exceptio tunc mulieri datur, quum principaliter ipsa nihil debet, sed pro alio debitore apud creditorem ejus intercessit. Sin autem pro creditore suo alii obligaverit, vel ab eo se vel debitorem suum delegari passa est; hujus Senatusconsulti auxilium non habet. l. 2 Cod. h. t.

Sed si pecuniam promisit ne delegetur, intercessisse videtur. sup. d. l. 24 § 1.

XXVI. Vir uxori donationis causa rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat. Respondit: Venditionem nullius momenti esse. Et, si creditor pecuniam a muliere peteret, ex-

ditore avesse creduto lei essere stata debitrice verso il marito. Nè ciò si dee riputare contrario a quanto fu deciso; che, cioè, la donna non possa opporre l' eccezione, quando prese danaro a mutuo ad oggetto di darlo a credito al marito, se il creditore ignorava per qual oggetto essa lo prendesse. Poichè v'è grandissima differenza fra quello che contratta fin da principio con una donna, e quello che trasferisce in essa una obbligazione altrui; imperciocchè in questo caso egli esser debbe più diligente.

Secondo l'opinione poi di Marcello, non potrà produrre in sua difesa l' eccezione Del Senatoconsulto quella donna la quale, sebbene non sia stata debitrice, abbia promesso con intenzione di pagare ciò di cui ella si riputava debitrice, credendo di far così un affare suo proprio.

Così ci viene insegnato da Ulpiano, il quale dice: Se una donna sarà intervenuta per Secondo verso Primo, e poscia per Primo verso un creditore di lui, Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive essere occorsi due Interventi, uno per Secondo verso Primo, l' altro per Primo verso il creditore di lui; e perciò dover essere l'obbligazione restituita a Primo (1), e contro di Primo. Marcello poi osserva, esserci qualche differenza se si tratti che fin da principio la donna siasi interposta in luogo di un altro, ed abbia assunto il debito di quello la cui obbligazione volle il creditore trasferire; o se si tratti che sia stata delegata come debitrice: dimodochè, se fu delegata come debitrice, uno solo è l'Intervento (2). Inoltre, conformemente a questa sua distinzione, nella prima supposizione, nella quale la donna è delegata come debitrice, Marcello non le concederebbe l'eccezione del Senatoconsulto; ma venendo condannata, ed anche prima della condanna, le concede la facoltà di promuovere l'azione Personale contro di quello dal quale fu delegata, o per conseguire ciò che ha perduto, o, non avendo per anco nulla perduto, per ottenerne la liberazione.

(1) Vale a dire, a Primo viene restituita l'obbligazione contra Secondo, pel quale la donna si era obbligata; ed al creditore di Primo verrà restituita l'obbligazione contra Primo medesimo, per cui la donna avea parimente promesso. Questo in vero è l'effetto del SCto Velleiano, come vedremo nella ora. 2 sel. 2.

(2) Cioè quel solo con cui la donna intervenne per Secondo verso di Primo, non quello con cui promise al creditore di Primo ciò che Primo gli doveva; perchè in questo secondo affare ella non ebbe tanto l'intenzione d'intervenire, quanto di promettere ciò che credeva si dovere a Primo, e quindi di trattare un affare proprio.

ceptionem utilem fore, quamvis creditor existimaverit mulierem debitricem mariti fuisse. Nec id contrarium videri debere ei quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit in quam causam mulier mutuaretur. Quoniam quidem plurimum interit utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiorem esse debere. l. 17 Africanus lib. 4 Quæst.

Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, hos pro Primo apud creditorem ejus: duas Intercessiones factas Julianus lib. 12 Digestorum scribit, unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: et ideo et Primo restitui obligationem, et adversus eum. Marcellus autem notat esse aliquam differentiam; utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in alterius locum subdatur, et onus debitoris a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiat; an vero quasi debitrix delegetur. Scilicet ut, si quasi debitrix delegata est, una sit Intercessio. Proinde secundum hanc suam distinctionem, in prima visione ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei Senatusconsulti Marcellus non daret; sed condemnata, vel ante condemnationem, condicere utique ei a quo delegata est, poterit, vel quid ei abest, vel, si nondum abest, liberationem. l. 8 § 2 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXVII. *Abbiamo riferiti diversi esempii ne' quali si reputa che la donna assuma un' obbligazione altrui relativa ad un affare suo proprio. Ce ne somministra un altro anche Africano, il quale così lo espone:* Avendo una donna e Tizio preso danaro a mutuo per un affare loro comune, sono entrambi divenuti debitori della medesima somma. Io diceva che non sempre si dee considerare che la donna sia intervenuta per la porzione del socio. Poichè se avessero preso a mutuo per una causa per la quale, se il creditore non avesse mutuato il danaro, avrebbe la donna sofferto un maggior danno (come se non si fosse potuto puntellare una casa comune, o se un fondo comune fosse stato per essere confiscato); in questo caso io penserei piuttosto non aver luogo il Senatoconsulto.

Ma se fu preso danaro a mutuo per fare qualche compera, in tal caso si stimerà che sia occorso per una porzione l'Intervento; e perciò il creditore non potrà dalla donna ripetere se non la sua parte: che se domanderà l'intiera somma, verrà per una porzione rimosso coll' eccezione Del Senatoconsulto.

Lo stesso Gius ha luogo (1) qualora Tizio ed una donna fossero intervenuti congiuntamente per un mio debitore.

XXVIII. *Si reputa eziandio che in certo modo la donna assuma un' obbligazione relativa ad un proprio affare, quando ella si obbliga per soddisfare a qualche uffizio di pietà.*

Quindi anche quando avrà incontrato qualche obbligazione per liberalità, come sarebbe, affinchè il padre suo, condannato, non fosse molestato pel pagamento; non potrà difendersi mediante l'eccezione Del Senatoconsulto. Poichè questo porge il suo soccorso quando le donne si addossino de' pesi (2).

Per questa ragione anche Valeriano e Gallieno rescrivono: Se, volendo tu dotare tua figlia, obbligasti al genero i tuoi beni; credi falsamente che ti competa il benefizio del Senatoconsulto: poichè i Giuris-

(1) Cioè, avrà luogo la stessa distinzione se Tizio ed una donna sono in un affare loro intervenuti per un mio debitore, il quale era forse loro procuratore. Imperciocchè se l'affare per cui fu preso il danaro a mutuo, era talmente fra la donna e Tizio comune, che toccava alla donna il prendere a mutuo l'intiera somma, non si stimerà ch'ella sia in verun modo intervenuta: nel caso contrario, si stimerà essere la donna intervenuta per la parte di Tizio e per questa parte gli sarà utile il Senatoconsulto.

(2) Ma la donna adempiendo tale doveroso uffizio verso il padre, stimasi che faccia piuttosto un affare suo, di quello che siasi assunta un'obbligazione altrui.

XXVII. Mulier et Titius cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniæ rei facti sunt. Non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse, dicebam. Nam si ob eam causam mutuo fuerint, ex qua si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat (veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur); potius esse, ut Senatusconsulto locus non sit.

At si in aliquam emptionem mutuæ pecuniæ sit accepta, tunc pro parte Intercessionem factam videri; et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniæ a muliere petere posse: quod si totam petierit, exceptione pro parte summoveretur. l. 17 § 2 African. lib. 4 Quæst.

Idem est et si pro debitore meo Titius et mulier duo rei intercesserint l. 18 Paul. lib. 8 ad Plaut.

XXVIII. Item si quid liberaliter fecerit veluti ne judicatur patre ejus propter solutionem cesset; non erit tuta Senatusconsulto. Oneribus enim earum Senatus succurrit. l. 21 § 1 Callistr. lib. 3 Instit.

Si dotare filiam voluns genero res tuas obligasti, pertinere ad e

prudenti statuirono che in tal caso tu debba essere rimossa da quel benefizio.

XXIX. *Abbiamo veduto non farsi luogo al privilegio del Senatoconsulto qualvolta la donna si obbliga per un affare proprio.*

Che si dirà poi se l' obbligazione è relativa in parte ad un affar suo, ed in parte ad un affare altrui? Non potrà utilmente opporre l' eccezione del Senatoconsulto per quanto apparirà ch' ella abbia obbligato sè stessa o le cose proprie relativamente ad un suo affare.

Ciò si manifesta nel caso seguente: Avendo una moglie donato a suo marito un predio, ed avendo il marito dato questo predio in pegno, fecero divorzio; allora la moglie ricuperò il possesso del suo predio, e lo diede in pegno per un debito del marito. Fu con ragione opinato che la moglie sia a titolo di pegno obbligata soltanto per quella somma che avrebbe dovuto pagare al marito per li miglioramenti fatti sul predio: cioè, se il marito avesse fatto pel predio spese maggiori dell'importare dei frutti che ha percepiti. Di fatto, rispetto a quella quantità si reputa che la donna abbia fatto un affare proprio, e non che sisene assunto uno altrui.

XXX. *Se l'obbligazione da una donna contratta è relativa ad un affare che prima era d'altrui ma che poscia divenne suo, cessa di avere luogo il Senatoconsulto. P. e.* Se una donna, mal grado al divieto del Senatoconsulto Vellejano, fosse intervenuta per me verso Tizio, ed io avessi pagato (1) alla donna il mio debito, ed ora Tizio da lei ripetesse il danaro; non sarà utile alla donna l'eccezione Del Senatoconsulto; poichè ella non è più in pericolo di perdere tal somma, avendola già presso di sè.

§ 4. *In quali altri casi non abbia luogo il Senatoconsulto.*

XXXI. *Abbiamo fin qui esaminato quali affari non siano compresi nella definizione dell' Intervento proibito dal Senatoconsulto. Vi sono inoltre alcuni casi nei quali le donne, quantunque intervengono, non possono invocare il soccorso del Senatoconsulto.*

1.° *E di vero,* allora soltanto esso viene in loro soccorso quando non abbiamo usata malizia. Così in fatti rescrissero gl'imperadori Pio e Severo. Poichè si viene in soccorso delle donne ingannate, non delle ingannatrici. Ed è tale anche il rescritto greco di Severo: Ταῖς ἀπατεωσαις; ec. *(cioè):* Non compete il soccorso del Senatoconsulto alle donne ingannatrici. E di vero, la debolezza delle femmine meritò che si venisse in loro soccorso, ma non la loro malizia.

Quindi Paolo: Si presta soccorso alle donne quando sono ingannate, non affinchè possano più facilmente ingannare.

Alessandro ci riferisce un esempio: Se i beni tuoi furono impegnati da tuo marito senza tuo consenso, non restano obbligati. Che se acconsentisti all'obbligazione, sapendolo la parte creditrice; puoi invocare in tuo soccorso il Senatoconsulto. Se poi tu soffristi che il marito gli obbligasse come beni suoi; trarre hai voluto in inganno il mutuante; e perciò non ti competerà l'eccezione Del Senatoconsulto, il quale ha provveduto alla debolezza, e non alla malizia delle donne.

Concorde a questo è il Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quantunque una donna abbia specialmente obbligati in pegno beni suoi per un altro, il creditore non può nondimeno alienarli; salvochè, dissimulando essa, il marito non gli avesse obbligati come beni suoi proprii, per trar profitto dall' ignoranza del creditore.

XXXII. *Africano ci somministra ancora un altro esempio nel caso seguente. Così dic'egli:* Se una donna dichiarò essere a suo favore obbligato un bene per titolo dotale; e il creditore che accettò quel bene in pegno ebbe cura che il debito dotale fosse soddisfatto; e la donna aveva un altro credito per danaro dato a mutuo (1): qualora il creditore che possiede la cosa, alla donna che promuove l' azione Serviana, opponga l' eccezione SE VENNE DATO IL PEGNO CONTRA SUA VOLONTA'; ella non potrà utilmente opporre la replica Del Senatoconsulto; purchè il creditore non avesse saputo che le era dovuta un'altra somma (2).

(1) Pel quale la stessa cosa era verso di esso obbligata.

(2) Poichè ingannò il creditore dolosamente, dissimulando essere la cosa verso di lei obbligata per un'altra somma. Alcuno opporrà: Ma anche se il creditore lo seppe, non debbe aver luogo il Senatoconsulto; perchè non occorre Intervento quando una donna rimette un gius di pegno che ha in suo favore, come abbiamo veduto di sopra al n. 19 per la l. 8 h. t. Io rispondo che in questo caso la donna non ha rimesso un gius di pegno che aveva per danaro a lei mutuato; ma soffrì che venisse obbligata a favore di un altro una cosa che già era a lei vincolata per gius di pegno, e quindi occorre Intervento.

---

beneficium Senatusconsulti falso putas. Hanc enim causam ab eo beneficio esse removendam Prudentes viri statuerunt. l. 12 Cod. h. t.

XXIX. Quum praedium uxor viro donasset, idque praedium vir pignori dedisset; post divortium mulier possessionem praedii sui recuperavit, et idem praedium ob debitum viri pignori dedit. In ea duntaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit meliore praedio facto: scilicet si majores sumptus quam fructus fuissent quos vir ex praedio percepit. Etenim in ea quantitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur. l. 1 § 4 ff de Pign. et hypoth. Papin. lib. 11 Respons.

XXX. Si mulier contra Senatusconsultum Vellejanum pro me intercessisset Titio, eoque mulieri id solvissem, et ab ea Titius eam pecuniam petat; exceptio ejus Senatusconsulti non est profutura mulieri: neque enim eam periclitari ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habet. l. 16 Julian. lib. 4 ad Ursejum Ferocem.

XXXI. Sed ita demum ei subvenit, si non callide sint versatae: hoc enim D. Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis, non decipientibus opitulatur. Et est et graecum Severi tale Rescriptum: Ταῖς ἀπατεωσαις, etc. *(id est) Decipientibus mulieribus Senatusconsultum auxilio non est. Infirmitas enim feminarum, non calliditas auxilium meruit.* l. 2 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Mulieribus tunc succurrendum est, quum defendantur (*), *non ut facilius calumnientur.* l. 110 § fin. de Reg. Jur. Paul. lib. 6 ad Edict.

Si sine voluntate tua res tuae a marito tuo pignori datae sunt, non tenentur. Quod si consensisti obligationi, scisse creditrice, auxilio Senatusconsulti uti potes. Quod si patientiam praestitisti, ut quasi suas res maritus obligaret; decepisti voluisti mutuam pecuniam dantem; et ideo tibi non succurretur Senatusconsulto infirmitati, non calliditati mulierum consultum est. l. 5 Cod. h. t.

Mulier licet specialiter res pignori dederit pro alio, creditor eas distrahendi non habet facultatem; nisi dissimulatione, marito obligante velut proprias, creditoris ignorantiam circumscripserit. l. 11 Cod. de Distract. pign.

XXXII. Si mulier dixisset sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset ei pecuniam dotis solvi qui idem pignus acciperet; mulieri etiam pecunia credita deberetur: si possessor creditor adversus eam Serviana agentem excipiat SI NON VOLUNTATE EJUS PIGNUS DATUM ESSET, replicationem mulieri Senatusconsulti non profuturam; nisi creditor scisset etiam aliam pecuniam ei deberi. l. 17 § 1 Africanus lib. 4 Quaest.

(*) Altrimenti *defraudentur.*

Quindi in generale Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Si viene in soccorso delle femmine che si assumono in qualche modo obbligazioni di altri, siano esse antiche o nuove; purchè in qualche maniera non sia stato il creditore ingannato dalla donna: essendo, in tal caso, statuito che venga rimossa l' eccezione Del Senatoconsulto colla replica Del dolo.

Anche Paolo dice in generale: Non si concede l'eccezione Del Senatoconsulto a quella donna che fosse intervenuta con intenzione d' ingannare, o sapendo di non essere obbligata. In fatti il Senato non esclude l'azione che compete pel dolo della donna.

XXXIII. *V' è un altro caso ancora nel quale non compete alla donna il soccorso del Senatoconsulto, cioè quando ella abbia espressamente promesso in Giudizio di non farne uso.*

Perciò Pomponio: Se una donna si dichiara pronta ad accettare un giudizio per quello in favore del quale è intervenuta, affinchè non venga concessa l' azione contra il debitore anziano; siccome ella può opporre l' eccezione Del Senatoconsulto, così dovrà promettere in Giudizio di non giovarsene; ed allora potrà presentarsi al giudice.

XXXIV. *Giustiniano stabilì altre eccezioni ancora al Senatoconsulto. Volle in fatti che questo fosse inefficace qualora una donna avesse per un' altra donna qualunque promesso la dote; affinchè questa ultima non rimanesse senza dote.* l. fin. Cod. h. t.

Stabilì parimente che, essendosi una donna obbligata per qualche somma affinchè fosse manumesso uno schiavo, manumesso questo, ella non possa implorare utilmente il Senatoconsulto. l. penult. Cod. h. t.

Prescrisse ancora che, se una donna avesse in premio del suo Intervento ricevuta qualche cosa al momento che fosse intervenuta od in seguito; non sarebbe assistita dal Senatoconsulto. l. 23 Cod. h. t.

Finalmente volle che cessasse il Senatoconsulto quando, scorsi due anni, la donna avesse confermato il suo Intervento, rinovando la cauzione od il pegno. l. 22 Cod. h. t.

In forza poi della Novella CXXXIV cap. 8 *non vale l'Intervento della moglie in favore del marito quantunque sia stato più volte ripetuto.*

SEZIONE II.

Dell' effetto del Senatoconsulto Vellejano.

XXXV. *Il Senatoconsulto Vellejano ha un duplice effetto che così viene espresso in un Rescritto di Diocleziano e Massimiano:* Se una donna assunse una obbligazione altrui, la si soccorre coll' eccezione del Senatoconsulto Vellejano; e si concede l' azione Rescissoria al creditore contra i primi debitori.

Dunque il primo effetto del Senatoconsulto è che viene annullata l'obbligazione della donna; il secondo, che per mezzo dell' azione Rescissoria si ristabilisce l' obbligazione di quel debitore pel quale la donna si era obbligata.

ARTICOLO I.

Si espone il primo effetto del Senatoconsulto il quale consiste nell' annullare l'obbligazione personale della donna, o quella de' suoi beni.

§ 1. *Di qual maniera venga annullata l'obbligazione della stessa donna contratta malgrado al divieto del Senatoconsulto.*

XXXVI. *Il Senatoconsulto annulla l'obbligazione che la donna contrasse in onta al Senatoconsulto medesimo, concedendo un'eccezione perpetua, qualvolta la donna sia convenuta in Giudizio in forza di tale obbligazione.*

E non solamente la donna, ma eziandio gli eredi della donna possono senza dubbio far uso, contra i creditori, della medesima eccezione che fu introdotta dal Senatoconsulto.

XXXVII. Se io avessi accettato un fidejussore da una donna intervenuta in onta al Senatoconsulto, Gajo Cassio risponde: Allora soltanto si dovrebbe concedere l'eccezione al fidejussore, quando egli fosse dalla donna ricercato (1). Giuliano poi rettamente pensa doversi concedere al fidejussore l' eccezione, sebbene non gli competa l' azione Del mandato contra la donna, perchè il Senatoconsulto annulla per intiero l' obbligazione; e il Pretore restituisce al creditore il primo (2) debitore.

A ciò è consono quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: L'autorità del Gius fa prova, non potere la donna in onta al divieto del Senatoconsulto intervenire per altri, ed essere in potestà del fidejussore di lei il servirsi della medesima eccezione.

Ma se quegli il quale è delegato dalla donna, non è debitore di lei (3); potrà far uso della eccezione del

(1) Imperciocchè se un tal fidejussore potesse essere efficacemente convenuto, gli competerebbe l'azione *Del mandato* contra la donna; e così la donna sarebbe indirettamente obbligata in forza del suo Intervento. Pensava poi Cassio dover essere altrimenti se il fidejussore della donna avesse prestato la fidejussione con animo di fare una donazione; perchè allora cessa l'adotto motivo. Ma Giuliano non approva quest'opinione di Cassio, come in seguito vien detto.

(2) Pel quale la donna si era obbligata. Vedi l'art. seg.

(3) Se fosse stato suo debitore, non si considererebbe ch'ella fosse intervenuta delegandolo, perchè non avrebbe contratto veruna obbli-

Feminis alienas vel veteres vel novas obligationes aliqua ratione suscipientibus subvenitur; nisi creditor aliqua ratione per mulierem deceptus sit. Nam tunc replicatione Doli, Senatusconsulti exceptionem removeri constitutum est. l. 18 Cod. h. t.

Si decipiendi animo, vel quum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit; exceptio ei Senatusconsulti non datur. Actionem enim quae in dolum mulieris competit, Amplissimus Ordo non excludit. l. 30 Paul. lib. 2 Sentent.

XXXIII. Si mulier pro eo, pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam Senatusconsulti exceptionem opponere potest, curare debebit exceptione se non uturam; et sic ad judicem ire. l. 32 § 4 Pomp. lib. 1 Senatusconsultorum.

XXXV. Si mulier alienum suscepit obligationem; cum ei per exceptionem Vellejani Senatusconsulti succurratur; creditori contra priores debitores Rescissoria actio datur. l. 16 Cod. h. t.

XXXVI. Heredes quoque mulieris adversus creditores eadem exceptione, quae ex Senatusconsulto introducta est, uti posse dubium non est. l. 20 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

XXXVII. Si ab ea muliere, quae contra Senatusconsultum intercessisset, fidejussorem acceptisset; Gajus Cassius respondit: Ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset. Julianus autem recte putat fidejussori exceptionem dandam, etiamsi Mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem Senatus improbat; et a Praetore restituitur prior debitor creditori. l. 16 § 1 Julian. lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Mulierem contra Senatusconsulti Vellejani auctoritatem non posse intercedere, eademque exceptione fidejussorem ejus uti posse, Juris auctoritas probat. l. 14 Cod. h. t.

Sed si is qui a muliere delegatus est, debitor ejus non fuit; excep-

Senatoconsulto, egualmente chè il fidejussore di una donna.

XXXVIII. *Abbiamo veduto che una obbligazione contratta in onta al divieto del Senatoconsulto viene annullata mediante l'eccezione.*

Talvolta alla donna ch' è intervenuta compete anche l' azione Personale; p. e. se, essendosi obbligata in onta al Senatoconsulto (1), avrà delegato un suo debitore. Imperciocchè in questo caso a lei competerà l' azione Personale; come le competerebbe se avesse pagato il danaro. In fatti paga anche quegli che delega un debitore.

Parimente Gordiano: Quantunque una donna possa pagare per un altro; tuttavia se avrà fatto un pagamento in forza di una obbligazione precedente, inefficace pel Senatoconsulto sopra l' Intervento; e l' avrà fatto ignorando di essere assistita dal privilegio di tale Senatoconsulto (2); ella avrà diritto di ripetere ciò che avesse pagato.

Nientedimeno quando una donna non voglia ripetere ciò che pagò per causa dell'Intervento, ma voglia invece promuovere l'azione Del mandato, e promettere indennità al debitore (3), ella debb'essere ascoltata.

§ 2. *Di qual maniera venga annullata l'obbligazione delle cose della donna, contratta in onta al Senatoconsulto.*

XXXIX. Se una donna vuole riprendere una cosa da lei data in pegno per causa d' Intervento, ella riprende anche i frutti liberi (4); e se la cosa fu deteriorata, ella debb' essere risarcita dal deterioramento. Ma se il creditore, che ricevette per Intervento il pegno, lo ha venduto ad un altro; è giusta l'opinione di coloro i quali pensano doversegli concedere il diritto di ripeterla anche dal compratore di buona fede; affinchè la condizione del compratore non sia migliore di quella del venditore (1).

Nè la donna, affinchè possa vindicare il suo fondo, è obbligata di rifondere al compratore il prezzo che questi ha sborsato, come si conosce dalla l. 7 Cod. h. t. *sopra n.* 3.

ARTICOLO II.

Del secondo effetto del Senatoconsulto, il quale consiste nel restituire al creditore l'obbligazione contra quello pel quale intervenne la donna.

XL. Fu stimato conforme all'equità il venire in soccorso della donna, concedendo l' azione contra l'antico debitore, o contra quello il quale avesse per sè costituita debitrice la donna. Imperciocchè piuttosto quegli che il creditore ingannò la donna.

Intorno all' azione che viene restituita contra il primo debitore, ricercheremo: 1.° *Quando abbia luogo, quando no;* 2.° *Da qual tempo e fino a qual tempo competa;* 3.° *A chi e contra chi venga concessa;* 4.° *In quale stato venga restituito;* 5.° *Finalmente, se ed in qual porzione venga per quest'azione restituita la prima obbligazione, quando femmine e maschi abbiano insieme promesso in parti eguali.*

Vedremo in seguito se siavi bisogno della restituzione per causa dei pegni del primo debitore. Finalmente tratteremo della restituzione contra quello pel quale la donna contrasse, come persona da lui interposta, una obbligazione che avrebbe egli contratta.

§ 1. *Quando in forza di questo Senatoconsulto abbia luogo l' azione Restitoria contra il debitore anziano.*

XLI. Tutte le volte che una donna è intervenuta pel debitore, viene contro di lui concessa la primitiva azione; quand'anche egli sia stato, prima dell' Intervento della donna, liberato con quitanza.

In un caso non v' è bisogno di quest'azione. Poichè se fu convenuto col debitore che presentasse un fidejussore, egli venne rilasciata quitanza; ed egli in seguito esibì una donna, la quale è difesa dal Senatoconsulto; può essere contro di lui intentata l'azione Personale (2) come se non avesse dato fidejussore. In fatti che differenza è dal non dare fidejussore al darne uno tale? Competendo adunque in siffatto caso l'azione Personale, non avrà luogo l'azione utile necessaria.

gazione, ma avrebbe soltanto alienato un credito, come abbiamo veduto di sopra al n. 18 colle note.

(1) Una donna da bel principio promise qualche cosa per un altro. In seguito, non sapendo di essere contro questa sua obbligazione assistita dall'eccezione del Senatoconsulto, delegò un suo debitore affinchè pagasse quanto ella avea promesso. Ora se l'avesse da principio delegato a pagare ciò che un'altro doveva, non sarebbe Intervento, come vedemmo di sopra.

(2) Poichè non si concede l'azione Personale a quello che sapeva di non essere debitore, come vedemmo nel lib. 12 tit. *de Condict. indeb.*

(3) Cioè guarentisce il debitore pel quale avea promesso, e contra il quale promuove l'azione Del mandato, che il primo creditore non promoverà contro di lui l'azione *Restitutoria* per ristabilire la primiera obbligazione, della quale fu fatta novazione in onta al Senatoconsulto.

(4) *Liberi:* cioè, da pegno: vale a dire, il creditore non può trattenere a titolo di pegno i frutti così come non può la cosa principale.

(1) Il che non debb'essere per la l. 175 *de Reg. Juris.*

(2) L'azione personale *Ob rem dati re non secuta.*

tione Senatusconsulti poteris uti, quemadmodum mulieris fidejussor. l. 8 § 3 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XXXVIII. Interdum intercedenti mulieri et Condictio competit: puta si, contra Senatusconsultum obligata, debitorem suum delegaverit. Nam huic ipsi competit Condictio; quemadmodum si pecuniam solvisset, conduceret. Solvit enim, et qui reum delegat. d. l. 8 § 3.

Quamvis mulier pro alio solvere possit, tamen si, praecedente obligatione quam Senatusconsultum de Intercessionibus efficacem esse non sinit, solutionem fecerit, ejus Senatusconsulti beneficio munitam se ignorans; locum habet repetitio. l. 9 Cod. h. t.

Si mulier quod ex Intercessione solvit nolit repetere, sed Mandati agere, et curare velit de indemnitate rei, audienda est. l. 31 Paul. lib. 1 ad Nerat.

XXXIX. Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit fructus etiam liberos recipit; et, si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimatur. Sed si creditor qui pignus per Intercessionem acceperit, hoc alii vendidit; vera est eorum opinio, qui petitionem dandam et adversus bonae fidei emptorem: ne melioris conditionis emptor sit quam fuerit venditor. l. 32 § 1 Pomp. lib. 1 SCtum.

XL. Aequum autem visum est ita mulieri succurri, ut in eterem debitorem, aut in eum qui pro se constituisset mulierem reum, actio daretur. Magis enim ille, quam creditor, mulierem decepit. l. 1 § 2 Paul. lib. 30 ad Ed.

XLI. Quoties pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio; etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quam mulier intercesserit. l. 8 § 7 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Si convenerit cum debitore ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit; deinde is dederit mulierem quae auxilio Senatusconsulti munita est; potest ei condici quasi non dedisset. Quid enim interest, non det, an talem det? Non erit igitur actio utilis necessariam, cum Condictio competat. d. l. 8 § 8.

Digitized by Google

§ 2. *Da qual tempo e fino a qual tempo si possa promuovere quest' azione.*

XLII. *Quest' azione può essere immantinente promossa; anche in pendenza della condizione sotto la quale si è obbligata la donna. Poichè dice Gajo:* Se una donna è intervenuta per un altro, sotto una condizione o per un giorno determinato; anche in pendenza della condizione, si dee concedere l' azione Restitutoria a quel creditore il quale voglia rivolgersi contra il primo debitore. Poichè qual vantaggio si ha mai per aspettare l'accadimento della condizione o lo spirare del termine; essendo il primo debitore in caso di dovere egli assolutamente assumersi l' azione?

XLIII. *Si può promuovere quest'azione anche dopo che la donna ha pagato, quantunque ella non ancora ripeta quanto pagò.*

Quindi Paolo: Qualora ha luogo il benefizio del Senatoconsulto, competerà forse l'azione contra il primo debitore subitochè la donna è intervenuta, o quando la donna ripete il pagamento? Io penso che competa subito, e che non si debba aspettare il pagamento.

Anche Marcello scrive: Doversi concedere l' azione Restitutoria al creditore anche quando dopo l' Intervento abbia rilasciato quitanza alla donna. Poichè le quitò un' obbligazione vuota d' effetto.

Ma se il creditore è diventato erede della donna, è a vedersi se possa far uso dell'azione Restitutoria. Giuliano nel lib. 12 dice poter egli ciò non ostante farne uso. Nè senza ragione, essendo egli succeduto ad una persona obbligata senza effetto. Finalmente questo debito non sarà imputato nella Falcidia.

Che se la donna dopo l' Intervento avrà pagato di maniera che non possa ripetere (1); il pagamento; il primo debitore giustamente rigetta l' azione. E come il debitore è liberato, quando la donna paga in guisa di non poter più ripetere; egualmente se il creditore rilascia quitanza ad una donna che non poteva ripetere il pagamento in caso che lo avesse fatto (1), il debitore viene liberato.

(1) Per e. Se pagò sapendo d' essere assicurata dal Senatoconsulto.
(2) Per essere stato convertito per e. il danaro in una cosa sua.

XLII. Si sub conditione vel in diem mulier pro alio intercesserit; etiam pendente conditione, volenti creditori cum priore debitore experiri, actio danda est Restitutoria. Quo enim bonum est exspectare conditionem vel diem; cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem? l. 13 § 2 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

XLIII. Si Senatusconsulti beneficium intervenerit, utrum statim quam mulier intercesserit actio in priorem debitorem competit, an si mulier solutum condicat? Puto statim et non exspectandum solutionem. l. 24 § 2 Paul. lib. singul de Intercessionib. femin.

Marcellus quoque scribit: Si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilominus Restitutoriam actionem ei dari debere. Inanem enim obligationem dimisit. l. 8 § 9 Ulpian. lib. 29 ad Edict.

Si mulier heres extiterit creditor, videndum an Restitutoria uti non possit. Et ait Julianus lib 12 Restitutoria cum nihilominus usurum. Non immerito, cum non obligatus cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur. d. l. 8 § 12.

Si mulier post Intercessionem sic solverit, ne repetere possit; juste prior debitor actionem recusat. Sed cum relevatur reus, si mulier sic solvit ut repetere non possit; et quum ei mulieri quae repetere non potuit si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus. d. l. 8 § 10.

§ 3. *A chi o contra chi competa l' azione Restitutoria.*

XLIV. *Quest' azione viene concessa al creditore presso il quale la donna intervenne. E di vero,* quantunque si restituisca l'azione contra tutti quelli i quali sono liberati; tuttavia non viene restituita a tutti. P. e. se, essendovi due creditori, è la donna intervenuta appresso di uno, l' obbligazione viene restituita a quel solo prezzo il quale la donna intervenne (1).

Vien poi concessa quest'azione Restitutoria contra tutte quelle persone ch' erano tenute per la prima obbligazione. Quindi se interviene per uno schiavo altrui; siccome viene restituita l' azione contra il primo debitore padre di famiglia, così dovrà pure essere restituita contra il padrone.

Parimente se una donna è intervenuta contra il divieto del Senatoconsulto; sarà equo il restituire l'azione non solamente contra l' antico debitore, ma eziandio contra i fidejussori di lui. Poichè venendo sottratta la persona della donna (2), debb'essere al creditore restituita, in forza del Senatoconsulto, la causa nell'integro primiero suo stato.

Così pure se una donna intervenne per un debitore (3), al creditore viene restituita l' azione contro d' entrambi

XLV. Queste azioni, che vengono concesse contra coloro per li quali intervenne una donna, competono agli eredi, contra gli eredi ed in perpetuo; dachè hanno per oggetto la persecuzione della cosa. Si concederanno eziandio agli altri successori onorarii e contra gli stessi.

E per verità, se mi proponi il caso che una donna sia successa all' antico debitore, si dovrà dire lei poter essere convenuta per l'azione Restitutoria e per l'azione Diretta (4); poco a lei importando per quale azione sia convenuta.

(1) Poichè egli solo la perdette. l. 27 ff. *de Pactis.*
(2) Cioè trovandosi la cosa nello stato come se la donna non si fosse obbligata.
(3) Quando vi fossero due debitori.
(4) Cioè quella che nasce dall'obbligazione contratta contra il divieto del Senatoconsulto. Poichè contra quest' azione non può ella difendersi coll'eccezione, non avendo ella più interesse di servirsene, dachè servendosene sarebbe poi obbligata per l'azione *Rescissoria* nella sua qualità di erede.

XLIV. Quamquam in omnes qui liberati sunt, restituitur actio; non tamen omnibus restituitur. Ut puta, duo rei stipulandi fuerint; apud alterum mulier intercessit ei soli restituitur obligatio, apud quem intercessit. l. 8 § 22 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Sed si pro alieno servo intercedat; quemadmodum in patremfamilias priorem reum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit. l. 9 Paul. lib. 6 Regul.

Si mulier contra Senatusconsultum intercesserit; aequum est non solum in veterem debitorem, sed et in fidejussores ejus actionem restitui. Nam cum mulieris persona subtrahatur, creditori propter Senatusconsultum, integra causa pristina restituenda est. l. 14 Julian. lib. 12 Digest.

Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori. l. 20 Afric. lib. 8 Quaest.

XLV. Hae actiones, quae in eos pro quibus mulier intercessit, dantur; et heredibus et in heredes et perpetuo competunt: habent enim rei persecutionem. Caeteris quoque Honoriis successoribus dabuntur, et adversus eos. l. 10 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane si mihi proponas, mulierem veteri debitori successisse, dicendum est Restitutoria cum conveniri posse et Directa actione; nihil enim ejus interest qua actione conveniatur. sup. d. l. 8 § 13.

§ 4. *In quale stato venga restituita l' azione.*

XLVI *Contra gli antichi debitori viene restituita l' azione in quel medesimo stato nel quale prima si trovava.*

Per la qual cosa se una donna è intervenuta per uno ch' era tenuto per una obbligazione temporaria; verrà restituita l' azione temporaria, ma computandone il termine in seguito alla causa precedente (1) anche dopo la restituzione; perchè (2) competeva subito dopo accaduto l' Intervento della donna.

§ 5. *Se e per qual porzione venga restituita l' obbligazione dell'antico debitore pel quale abbiano promesso in parti eguali, tanto de' maschi che delle femmine.*

XLVII. *Quando più persone, tanto di sesso mascolino quanto di sesso femminino, sonosi obbligate per qualcheduno in quote singole e personali, viene contra il debitore restituita l'obbligazione per quelle parti che le donne assunsero.*

Così c' insegna Gordiano nel seguente Rescritto: Se non solamente i figli maschi, ma eziandio le femmine emancipate, si assunsero l' obbligazione paterna; quantunque le figlie siano esenti dalle obbligazioni assunte sopra la propria persona, in forza dell'eccezione nascente dal Senatoconsulto Vellejano; tuttavia non ci ha dubbio che i figli sono tenuti per quanto si sono obbligati, e che, prescindendo dalle persone delle figlie, il padre potrà essere convenuto in Giudizio per quanto potrebb' essere convenuto se le figlie non fossero intervenute. Per altro i pegni dati dal padre rimarranno fermi certamente, benchè accettati nella seconda obbligazione; e rimarranno fermi altresì se furono nell'obbligazione precedente, in quanto a ciò che ritorna al padre mediante l' azione Restitutoria (3).

§ 6. *Se vi sia bisogno di restituzione quanto ai pegni della prima obbligazione.*

XLVIII. Il creditore non ha bisogno di una nuova azione pei pegni del primo debitore, avendo egli l'azione utile quasi-Serviana, che chiamasi anche Ipotecaria; perchè egli ha realmente convenuto sopra questi pegni, ed il danaro non fu pagato (1).

§ 7. *Come si venga in soccorso del creditore contra quello per cui la donna, come persona interposta, contrasse quella obbligazione che doveva egli stesso contrarre.*

XLIX. Se, essendo io per contrattare teco, una donna intervenne affinchè io contraessi piuttosto seco lei, si considera che vi sia Intervento; nel qual caso ha luogo contro di te un' azione la quale non restituisce ma costituisce l' obbligazione; dimanierachè tu sarai obbligato per quella medesima spezie di obbligazione per cui la donna è obbligata; p. e. se la donna è obbligata per una stipulazione, tu sarai chiamato in Giudizio coll' azione quasi Per la stipulazione.

Bisogna vedere se, essendo la donna intervenuta per una persona la quale, ove avesse contrattato, non si sarebbe obbligata; tale persona sia o no tenuta a quest' azione; come p. e. se intervenne per un pupillo, il quale non può obbligarsi senza l'autorità del tutore. Io penso che il pupillo non possa rimanere obbligato, qualora per tal contratto non sia diventato più ricco. Similmente se fu minore di anni venticinque quello per cui la donna intervenne, egli potrà implorare la restituzione in intiero; o se un figlio di famiglia (2) era quegli che doveva contrattare contra il divieto del Senatoconsulto.

L. *Il soccorso concesso al creditore verso il quale la donna si fosse costituita debitrice per un altro, porta l'effetto eziandio, che gli si concede un'azione utile sopra il pegno dato per indennità alla donna intervenuta.*

Ciò è quanto insegna Paolo dicendo: Un tale voleva dare danaro a mutuo agli eredi di Lucio Tizio, e contrattare con essi; ma, sospettando che le loro facoltà non fossero sufficienti, volle piuttosto dare il danaro alla moglie del testatore, ricevendo da questa un pegno. La donna diede quel danaro agli eredi, e da

(1) Viene restituita in modo che il tempo di quest'azione si computi dalla prima clausola dell'obbligazione, vale a dire, dopochè fu contratta l'obbligazione, e non dopoch'essa fu restituita.

(2) Cujacio con ragione sopra la l. 8 n. E. *de Minorib.* pensa che in vece di *quamvis* si debba leggere *qua* ovvero *quoniam*. Il senso è che il tempo dell'azione decorre dal tempo in cui fu contratta l'obbligazione, perchè questo tempo non ha mai potuto essere interrotto. E il vero, il creditore non ha mai cessato di poter impetire il primo debitore, non già in forza dell'azione antica, ma in forza dell'azione Restitutoria.

(3) Vedi il § seguente.

(1) Il pegno dura sino a tanto che sia soddisfatto il creditore; e non s' intende che sia soddisfatto mediante l'intervento della donna da lui ammesso; imperciocchè il Senatoconsulto, rendendo nullo l' intervento, annulla eziandio il soddisfacimento che n'era l'effetto. Così Ant. Fab. sopra questa legge.

(2) Vale a dire: se una donna ha preso danaro a mutuo come persona interposta da un figlio di famiglia il quale avesse voluto ricevere una somma a mutuo ad onta del Senatoconsulto Macedoniano, non si concederà veruna azione contra questo figlio di famiglia.

XLVI. Si pro eo qui temporali actione teneretur, mulier intercessit; temporalis actio restituitur: sic tamen ut ex praecedenti causa continua tempora numerarentur post restitutionem; quamvis, statim atque intercessit mulier, competierat. l. 24 § 3 Paul. lib. sing. de Intercessionib. feminar.

XLVII. Si paternam obligationem non tantum masculini sexus filii, verum etiam filiae emancipatae in se receperunt; quamvis filiae civilibus obligationibus eximantur, propter exceptionem quae ex Senatusconsulto Vellejano descendit; tamen filios in id in quod se obligaverunt teneri; filiarumque subducta persona, patrem in id conveniri posse in quo conveniretur si filiae non intercessissent, dubium non est. Pignora tamen patris, etsi in posteriore obligatione accepta sunt, sine dubio tenentur: sed et si in priore fuerint obligatione, quatenus ad patrem per Restitutoriam actionem redit, eatenus tenebuntur. l. 8 Cod. h. t.

XLVIII. De pignoribus prioris debitoris, non est creditori nova actione opus; cum quasi-Serviana quae et Hypothecaria vocatur, in his utilis sit: quia verum est convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam. l. 13 § 1 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

XLIX. Si quum essem tecum contracturus, mulier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur intercessisse; quo casu datur in id actio, quae instituit magis quam restituit obligationem: ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata. V. gr. si per stipulationem mulier, et tu quasi Ex stipulatu conveniaris. l. 8 § 14 Ulp. lib. 29 ad Ed.

Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur; an hac actione ille debeat teneri. Ut puta si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. Item si minor viginti quinque annis sit pro quo mulier intercessit; in integrum restitutionem poterit implorare; vel si filius contra Senatusconsultum contracturus est. d. l. 8 § 15.

L. Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere. Sed quoniam facultates eorum suspectas habuit; magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere. Mulier eandem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus acce-

questi ebbe un pegno. Domando se 'tener si debba ch' ella sia intervenuta, e se i pegni da lei ricevuti siano soggetti al creditore. Paolo rispose che, se il creditore, mentre vuole contrattare cogli eredi di Lucio Tizio, se n'e poi astenuto, ed ha preferito di avere la donna per debitrice; ha luogo il Senatoconsulto che risguarda gl'Interventi, ed i pegni dati da lei non sono soggetti al creditore, come pure non rimangono a lei obbligate quelle cose ch' ella ebbe da quelli pei quali intervenne: ma non senza ragione il Pretore concederà l' azione personale contra i principali debitori, e reale contra il pegno dato alla donna, liberando lei personalmente.

TITOLO II.

DELLE COMPENSAZIONI

(DE COMPENSATIONIBUS)

Gli Ordinatori delle Pandette dovendo nel titolo seguente trattare del contratto di Deposito, *per la restituzione del quale non viene ammessa la Compensazione; hanno forse preso occasione da ciò di esporre in questo luogo il trattato delle* Compensazioni.

I. La Compensazione è la reciproca contribuzione di un debito e di un credito.

Ciascheduno rimuove il suo creditore ed anche lo stesso debitore che instituisce contro di esso una domanda, quando offra la Compensazione.

La compensazione è necessaria in quanto che torna meglio non pagare, di quellochè ripetere dopo aver pagato.

Intorno a questa materia esamineremo: 1.° *In qual maniera si faccia la Compensazione, e quale ne sia l' effetto;* 2.° *Di quali specie di debiti possa la Compensazione escludere la domanda, come pure contra quali persone venga ammessa la Compensazione;* 3.° *Colla Compensazione di qual debito possa essere esclusa la domanda contro di noi promossa.*

ARTICOLO I.

In qual maniera si faccia la Compensazione, e quale ne sia l'effetto.

II. *Nessuno ha mai dubitato che di pien Diritto non dovesse aver luogo la Compensazione nelle azioni di buona fede.*

Quindi p. e., se il mio socio ed io abbiamo con egual negligenza trascurati gli affari della società, è da dire che non siamo più reciprocamente obbligati, Compensandosi di pien Diritto la nostra negligenza. Parimente, se uno ha percepito qualche cosa da un affare comune, e l'altro ha usato tanta negligenza che n' e derivata la perdita di una quantità eguale; si reputa che siasi fatta Compensazione, e che ambidue sieno di pien Diritto reciprocamente liberati.

Ma nelle azioni di stretto Gius fu necessaria la Costituzione dell' imperatore Marco, affinchè fosse ammessa la Compensazione per eccezione; come vediamo nelle Instituzioni.

Tuttavia fu adottato che di pien Diritto ella avesse luogo in tutte le azioni. E tal Gius fu confermato anche da Giustiniano, il quale dice: Noi ordiniamo che di pien Diritto le Compensazioni abbiano luogo in tutte le azioni, senza riguardo alla distinzione fra le Reali e le Personali.

III. *Dalla regola che abbiamo stabilita, che la Compensazione ha luogo di pien Diritto, emanano diversi Corollarii.*

COROLLARIO PRIMO.

Dunque, quando ha luogo la Compensazione, se tu instituisci la domanda per l' intiero, domandando di più, decadi dalla domanda.

COROLLARIO SECONDO.

Giacchè fu deciso che di pien Diritto si faccia fra tutti la Compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto; nel caso che venga convenuto in Giudizio il procuratore di un assente, egli non sarà obbligato a garantire Per la ratifica (1); dachè egli non fa altrimenti Compensazione (2), ma da principio gli viene domandato meno di quanto dee.

COROLLARIO TERZO.

IV. Quando di due debitori reciproci l'uno è debitore di danaro senza interessi, e l' altro di danaro con interessi, l' imperatore Severo (3) con sua Costituzione ha stabilito che non si debbano pagare gl' interessi della somma che si può fra loro compensare.

(1) Quando allegherà la Compensazione. Imperciocchè la Compensazione non è una mutua petizione, per la quale sarebbe tenuto di garantire *Per la ratifica*.

(2) Di fatto non è il procuratore che compensa, ma la stessa Legge fa la Compensazione.

(3) Intendi Settimio Severo, sotto il cui figlio, Antonio Caracalla, scriveva Ulpiano. E Cujacio a torto attribuisce questa legge ad Alessandro, il quale da Ulpiano, che fu dai Pretoriani sotto Alessandro ucciso (come scrive Dione Cassio lib. 80) non poteva essere chiamato Divo, come benissimo osserva Scultingio.

pit. Quaero an intercessisse videatur, et an pignora quae ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit: Si creditor quum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his magis mulierem ream elegit; et in ipsius persona Senatusconsulto quod de Intercessionibus factum est, locum esse; et pignora ab ea data non teneri: res autem res quum mulier, his pro quibus intercedebat, pignori accepit, mulieris obligatas non esse. Sed non sine ratione Praetorem facturum, si non tantum personalem, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res quae mulieri obligatae sunt. l. 29 Paul. lib. 16 Respons.

I. Compensatio est debiti et crediti inter se contributio. l. 1 Modest. lib. 6 Pandect.

Unicuique creditorem suum eumdemque debitorem petentem summovet, si paratus est compensare. l. 2 Julian. lib. 90 Digest.

Ideo Compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. l. 3 Paul. lib 25 ad Sabin.

II. Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus; dicendum est desinere nos invicem esse obligatos, ipso Jure Compensationis negligentiae facta. Simili modo probatur si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit quae eadem quantitate aestimatur; Compensationem factam videri, et ipso Jure invicem liberationem. l. 10 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Compensationes ex omnibus actionibus ipso Jure fieri sancimus; nulla differentia In rem vel in Personalibus actionibus inter se observanda. l. fin. Cod. h. t.

III. Si totum petas, plus petendo causa cadis. Paul. Sentent. lib 2 tit. 5 § 3.

Postequam placuit inter omnes id quod invicem debetur, ipso Jure compensari; si procurator absentis conveniatur, non debebit De rato cavere; quia nihil Compensat, sed ab initio minus ab eo petitur. l 21 Paul. lib. 1 Quaest.

IV. Quum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet; constitutum est a Divo Severo concurrentis apud utramque quantitatis usuras non esse praestandas. l. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Lo stesso Gius ha luogo non solamente fra i privati, ma anche nei casi ove abbia parte il fisco.

E quand' anche il danaro sia dovuto da entrambi cogl' interessi, ma con interessi disuguali; nondimeno ha luogo la Compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto.

Questo Gius fu confermato anche da Alessandro: Se è provato che reciprocamente sia dovuta una somma, di pien Diritto ha luogo la Compensazione in luogo di pagamento dal giorno in cui la somma è da ambe le parti dovuta, ma fino alle quantità pareggiantesi; e sono dovuti soltanto gl' interessi delle somme rimanenti dopo la fatta Compensazione, purchè siano domandati.

E lo stesso Imperatore di nuovo: Quantunque sia provato essere a te dovuto un fedecommesso sui beni di quello verso il quale tu dici di essere debitore di una quantità minore; l' equità della Compensazione esclude la computazione degl' interessi: ti rimane adunque la sola domanda di ciò di cui proverai essere ancora creditore.

Parimente Filippo: Egli è manifesto che non si possono domandare gl' interessi di quella quantità che viene esclusa dalla Compensazione.

COROLLARIO QUARTO.

V. Se alcuno per tanto ha pagato, mentre poteva fare la Compensazione, egli potrà ripetere come se avesse indebitamente pagato.

Sarà altrimenti se egli avrà pagato una somma che non poteva essere compensata. Quindi Diocleziano e Massimiano: Se (1) dovendo tu a Muziano per pubbliche imposte, gli scrivesti poscia di non volergli nulla domandare, in Compensazione di quel tuo debito; nel caso che tu abbia pagato ciò che doveva essere contemplato in questa Compensazione, non avrai l'azione di ripetere il pagamento siccome indebito, ma potrai esigere ciò che ti era dovuto da prima.

(1) Ecco il caso della legge. Tu eri debitore verso il fisco di una certa somma per pubbliche imposte; il fisco era debitore verso di te di una pari somma. Tu scrivesti a Muziano procuratore del fisco che nulla avresti domandato di quella somma che il fisco a te doveva, e ciò coll' intenzione che Muziano ti compensasse ciò che tu reciprocamente dovevi dare al fisco. Nondimeno in appresso pagasti al fisco quella somma della quale proposto avevi la Compensazione con quella che il fisco a te doveva. A te non competeva l'azione dell'*Indebito*, perchè il tuo debito per pubbliche imposte non ammette Compensazione (come vedremo in appresso), e quindi, offerendo la Compensazione, non hai cessato di essere debitore.

COROLLARIO QUINTO.

Dopo fatta la vicendevole Compensazione del debito, se tu resti ancora debitore di qualche cosa, potrai, pagandola, ovvero offerendola e depositandola nel caso che il creditore ricusi di accettarla, promuovere l'azione per la restituzione dei pegni.

VI. *Rimane da osservare che la Compensazione non può servire che una volta sola. Laonde* non è senza ragione ciò che Labeone dice, ed è, che se la Compensazione fu proposta spezialmente per una petizione, non la si può opporre alle altre.

Che se il giudice non ebbe riguardo alla Compensazione, la petizione rimane intiera; imperciocchè non si può opporre l'eccezione Della cosa giudicata. Altrimenti diremo se il giudice rigettò la Compensazione come non esistesse il debito; poichè in tal caso mi potrà essere opposta validamente l'eccezione Della cosa giudicata.

ARTICOLO II.

Quale debito si possa escludere mediante la Compensazione, e contra quali persone venga questa ammessa.

§ 1. *Quale debito si possa escludere mediante la Compensazione.*

VII. *Qualunque debito che ci viene domandato, e da qualunque causa proceda, può essere escluso mediante la Compensazione di un altro debito; e non importa da quale causa il debito proceda.*

Così p. e. si può opporre la Compensazione ad un debito per prezzo di cosa venduta.

Laonde Diocleziano e Massimiano: Poichè, siccome esponi, fu a te venduto un fondo libero, e poscia hai pagato una certa somma come per una obbligazione precedente alla compera (1); se dinanzi al Preside della provincia ti viene domandato il pagamento del tuo debito (2), puoi opporre la Compensazione di ciò che pagasti indebitamente.

La Compensazione ha parimente luogo nelle stipulazioni assomiglianti in qualche modo alle azioni (3),

(1) Il compratore non ha pagato a causa della compera, ma a causa di un'altra obbligazione che falsamente credeva di avere.

(2) Cioè, il prezzo dovuto per causa della compera, che il compratore non pagò perchè egli pagò si ma per un'altra causa.

(3) Esse sono in qualche modo simili alle azioni, perchè hanno forza anche contra la parte renitente.

Idem Juris est, non solum in privatis, verum etiam in causa fisci constitutum.

Sed etsi invicem sit usuraria pecunia, diversæ tamen sint usuræ, Compensatio nihilominus locum habet ejus quod invicem debetur. l. 12 Ulp. lib. 64 ad Ed.

Si constat pecuniam invicem deberi; ipso Jure pro soluto Compensationem haberi oportet ex eo tempore ex quo ab utraque parte debetur, utique quoad concurrentes quantitates: ejusque solius quod amplius apud alterum est usuræ debentur, si modo petitio earum subsistit. l. 4 Cod. h. t.

Etiam fideicommissum tibi ex ejus bonis deberi constat, cui debuisse te minorem quantitatem dicis; æquitas Compensationis usurarum excludit computationem: petitio autem ejus quod amplius tibi deberi probaveris, sola relinquitur. l. 5 Cod. h. t.

Ejus quantitatis cujus petitionem ratio Compensationis excludit, usuras, non posse reposci manifestum est. l. 7 Cod. de Solut.

V. Si quis igitur compensare potens, solverit; condicere poterit, quasi indebito soluto. l. 10 § 1 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Si relint in id debitum quod solemnium publicarum pensitationum nomine debueras, Compensatura tibi, nihil te petiturum postea Muciano scripsisti; redditis his quæ venerant Compensationem, non indebiti soluti repetitio, sed ante debiti competit exactio. l. 13 Cod. h. t.

Invicem debiti Compensatione habita, si qui amplius debeas, solvens, vel accipere creditore nolente offerens et consignatum deponens, de pignoribus agere potes. l. 12 Cod. h. t.

VI. Quod Labeo ait, non est sine ratione: ut, si cui petitioni specialiter destinata est Compensatio, in cæteris non objiciatur. l. 13 Ulp. lib. 66 ad Ed.

Si rationem Compensationis judex non habuerit, salva manet petitio. Nec enim Rei judicatæ exceptio objici potest. Aliud dicam si reprobavit pensationem, quasi non existente debito: tunc enim Rei judicatæ mihi nocebit exceptio. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Ed.

VII. Quoniam liberum fundum distractum tibi proponis; post ea, veluti ex præcedente emptionem obligatione, certum solvisse; si debitum a te apud Præsidem provinciæ petatur, Compensationem ejus quod indebite solvisti potes opponere. l. 10 Cod. h. t.

In stipulationibus quoque, quæ instar actionum habent. Id est

cioè nelle stipulazioni Pretorie. E, secondo Giuliano, tanto nella stessa stipulazione (1), quanto nell' azione Dello stipulato si potrà opporre la Compensazione.

Ed altresì non v' ha dubbio che quegli il quale è convenuto coll'azione Del giudicato, può implorare la Compensazione della somma a lui dovuta.

Ma inoltre la Compensazione è ammessa ogniqualvolta nasce azione da un maleficio; p. e. per causa furtiva, o per altro maleficio; quando per questi si promuova azione pecuniaria. Lo stesso ha luogo se si domanda la Restituzione per causa furtiva. Ed anche quegli che fosse chiamato in Giudizio per un' azione Nossale, potrebbe opporre la Compensazione.

VIII. *Bisogna eccettuare un solo caso in cui non è ammessa la Compensazione; cioè,* se si tratta di deposito (2), la Compensazione non ha luogo; ma bisogna restituire la cosa identica.

Ciò è confermato da Giustiniano nella l. penul. Cod. Depositi.

§ 2. *Contra chi sia ammessa la Compensazione.*

IX. *La Compensazione è ammessa non solamente contra i creditori privati, ma eziandio contra la Repubblica, eccettuati però alcuni casi.*

Quindi Alessandro: Di quanto tu confessi di essere debitore verso la Repubblica, quegli che farà cognizione dell' affare ordinerà che venga fatta la Compensazione con quanto la Repubblica reciprocamente a te deve; qualora per altro tu non sii debitore di danaro destinato all' uso pubblico della Città, di gabelle (3), di danaro pel frumento ed olio pubblico, di tributi, di alimenti (4), nè di ciò che serve a sostenere le spese (5) statuite; nè di un fedecommesso lasciato alla Città.

(1) Suppongasi questo caso: Io difendo uno che tu dici essere debitore verso di te per dieci. Se tu domandi che io ti dia cauzione di stare al giudicato *(Judicatum solvi)*, essendo tu debitore verso di me per una eguale o maggior somma, posso, nell' interporre questa stipulazione, far uso della Compensazione; dimodochè non prometterò di darti dieci qualora venisse giudicato in tuo favore, ma prometterò di detrarre dieci dalla somma che tu mi dei. Che se avessi omesso questa Compensazione nell'interporre la stipulazione, potrò servirmene quando tu intentassi contro di me l'azione *Ex stipulatu*.

(2) Io credo che ciò abbia luogo non solo nel deposito ordinario, nel quale non vi può essere Compensazione anche per altro motivo, cioè perchè è dovuta una cosa di specie determinata (come vedremo nell'art. 7 § 7); ma anche nel deposito estraordinario ed irregolare, del quale parleremo nel titolo seguente sez. 2, art. 3 n. 49.

(3) Alcune gabelle sono dovute al fisco, alcune alla città di Roma.

(4) Cioè, destinati per lo sostentamento di Roma.

(5) Cioè, che serve ai riti solenni stabiliti nella Città.

Praeterea, Compensatio locum habet. Et secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione, quam in Ex stipulatu actione, poterit objici Compensatio. l. 10 § 3 Ulp. lib. 63 ad Ed.

Eum qui judicati convenitur, Compensationem pecuniae sibi debitae implorare posse nemini dubium est. l. 2 Cod. h. t. ¶ cum vero.

Quoties ex maleficio oritur actio; ut puta, ex causa furtiva, ceterorumque maleficiorum; si de ea pecuniaria agitur, Compensatio locum habet. Idem est et si condicatur ex causa furtiva. Sed et qui Noxali judicio convenitur, Compensationem opponere potest. sup. d. l. 10 § 2.

VIII. In causa depositi Compensationi locus non est; sed res ipsa reddenda est. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 12 § 14.

IX. In ea, quae Reipublicae te debere fateris, compensari ea quae invicem ab eadem tibi debentur, is cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex Kalendario neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus qui statutis sumptibus servit; neque fideicommissi Civitatis debitor sis. l. 3 Cod. h. t.

Si osservi che uno condannato per avere somministrato una minore quantità di annona quand'era Edile (1), non sarà riputato debitore di danaro frumentario (2), e quindi potrà giovarsi della Compensazione.

X. *Parimente* l'Imperatore comandò che si ascoltasse uno il quale provava che il fisco a lui domandava ciò che il fisco stesso a lui doveva.

Per altro anche il Senato stabilì, e fu sovente rescritto, che la Compensazione non avesse luogo in materia fiscale se non in quanto la medesima sezione del fisco (3) fosse debitrice ed attrice; la quale massima di Diritto dee rigorosamente osservarsi, affinchè non nasca confusione fra i diversi uffizii. Ma se constarà che ti è qualche cosa dovuto dalla sezione che hai menzionato, verrai ben tosto rifuso.

Vi sono alcuni casi ne'quali il fisco non ammette Compensazione.

Quindi Ermogeniano: Molte Costituzioni de'Principi hanno deciso che il fisco debba ammettere la Compensazione di quanto egli dee verso i suoi debitori; eccettuati i casi di tributi e di stipendii, come pure di prezzi di cose vendute al fisco (5) e di debiti per causa di annona.

Fu *pure* deciso che un curatore condannato a causa del mandato fattogli per la somministrazione delle vittuarie all' esercito in tempo di spedizione, non potesse per gius di Compensazione trattenere il danaro; perchè quelle cose non vengono compensate.

ARTICOLO III.

Per la Compensazione di qual debito possa essere esclusa una domanda.

Affinchè un debito possa essere portato in Compensazione, le seguenti cose sono necessarie: 1.° *Che sia realmente dovuto;* 2.° *Che sia attualmente esigibile;* 3.° *Che sia liquido;* 4.° *Che sia determinato;* 5.° *Che sia dovuto a quello stesso al quale si domanda;* 6.° *Che sia dovuto da quello stesso che domanda;* 7.° *Che il debito che si vuol compensare*

(1) Vale a dire, per avere ritenuta qualche cosa della quantità delle provvigioni da distribuirsi per testa al popolo.

(2) Quello solo è riputato debitore *di danaro frumentario* il quale riceve la somma pubblica commessagli per comprare frumento.

(3) Un solo è il fisco ma in diverse Sezioni; e la Compensazione non si può opporre se la cosa che mi è dovuta non appartiene a quella stessa Sezione che a me domanda qualche altra cosa.

(4) Ma al venditore privato si può benissimo opporre la Compensazione indicata qui sopra nel n. 7.

Ideo condemnatus quod arctiorem annonam Aedilitatis (*) *tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur; et ideo Compensationem habebit.* l. 17 Papin. lib. 1 Respons.

X. Jussit Imperator audiri approbantem sibi a fisco deberi, in quod ipse convenitur. l. 24 Paul. lib. 3 Decretorum.

Et Senatus censuit, et saepe rescriptum est, Compensationi in causa fiscali ita demum locum esse, si eadem statio quid debeat quae petit. Atque hoc Juris, propter confusionem diversorum officiorum, tenaciter servandum est. Si quid autem tibi ex ea statione cujus mentionem fecisti deberi constiterit, quam primum recipies. l. 1 Cod. h. t.

Ut debitoribus fisci quod fiscus debet compensetur, saepe constitutum est; excepta causa tributoria et stipendiorum: item pretio rei a fisco emptae, et quod ex causa annonaria debetur. l. 46 § 5 D. de Jur. fisc. lib. 6 Juris Epitomatorum.

Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum, curatorem condemnatum, pecuniam jure, Compensationis retinere non placuit; quoniam ea non compensantur. l. 20 Papin. lib. 3 Resp.

(*) Così si legge nelle Basiliche e giustamente Donello vuole che si legga *Edilitatis*.

sia del medesimo genere di quello col quale si vuol compensare.

§ 1. *È necessario che ciò che viene portato in Compensazione sia realmente dovuto.*

XI. *Adunque* non sono oggetti da portarsi in Compensazione quelli che possono essere perenti mediante eccezione.

Per altro cade in Compensazione anche un debito naturale.

Non si reputa che sia debito naturale verso di me la restituzione di ciò ch' io fui dal giudice ingiustamente condannato a pagare; perchè dovetti pagare.

Quindi Antonino: Se non si può ripetere un debito pagato in forza di giudizio, non si può per la stessa ragione ammetterne la Compensazione.

§ 2. *È necessario che il debito che si vuole portare in Compensazione sia attualmente esigibile.*

XII. *Per la qual cosa* ciò ch' è dovuto in un tempo determinato, non potrà esser posto in Compensazione primachè arrivi quel tempo, quantunque il debito sia reale.

Per altro noi chiamiamo Debito attualmente esigibile *quello il quale non ha prefinito un termine per condizione di contratto; quantunque per esigerlo sogliasi per indulgenza della Legge aspettare un termine.*

Quindi quando entro il termine concesso per l'esecuzione del Giudicato (1), quegli che fu condannato verso di Tizio, promuove un' azione contra lo stesso Tizio il quale poco prima fu condannato verso di lui; verrà ammessa la Compensazione. Imperciocchè altro è che non sia ancora spirato il tempo della obbligazione, ed altro il concedere per grazia una dilazione al pagamento.

§ 3. *È necessario che il debito che si vuole portare in Compensazione sia liquido, o facilmente liquidare si possa.*

XIII. *Noi qui chiamiamo debito liquido quello ch' è dall' avversario confessato; ed anche quello che può essere brevemente e sommariamente comprovato, singolarmente se sia stata sopra di esso già contestata lite.*

Quindi Gajo: Viene dedotto in Compensazione anche ciò per cui fu contestata lite contra l' attore: affinchè negandogli la Compensazione, non avvenga che quegli ch' è stato più diligente si ritrovi a peggior condizione.

Questa regola fu confermata da Giustiziano. l. 14. Cod. h. t.

Il debito poi debb'essere liquido o facilmente liquidabile, singolarmente qualora si opponga la Compensazione al fisco. Quindi quello il quale oppone la Compensazione al fisco, dee somministrare entro due mesi le prove del credito che professa.

§ 4. *Affinchè il debito possa essere dedotto in Compensazione, è necessario che sia determinato.*

XIV. *Questa regola viene spiegata col seguente esempio:* Se tu sei debitore d'una somma di diecimila o di uno schiavo, a scelta del tuo avversario; verrà ammessa la Compensazione di questo debito, quando l'avversario abbia pubblicamente fatto la scelta (1).

§ 5. *È necessario che il debito sia verso di quello stesso contro del quale è instituita la domanda.*

XV. *Questa regola ci viene indicata da Gordiano, il quale così rescrive:* Non può farsi Compensazione di ciò che non è dovuto a quello che è convenuto, ma ad un altro.

Ed in vero, non è obbligato il creditore a compensare ciò ch' egli deve a persona diversa dal suo debitore, quantunque il creditore di lui volesse compensare il proprio credito col debito di quello che è convenuto.

Tuttavia il procuratore costituito per un affare proprio, dopo la contestazione della lite, quando sia reciprocamente pattuito, potrà, secondo i dettami dell' equità, usare della Compensazione (2).

XVI. *Ma anche* quando fosse domandata qualche cosa al fidejussore, è assolutamente conforme all' equità, che il fidejussore possa scegliere se voglia compensare piuttosto ciò ch'è dovuto a lui stesso, o ciò ch' è

(1) Erano concessi quattro mesi per dare ad esecuzione un giudicato, come vedremo nel lib. 42 tit. *de Re Judicat.*

(1) Se avrà detto di scegliere i diecimila, potrai compensare questa somma col danaro che da lui domandi. Se avrà scelto in vece lo schiavo, non potrai compensare, essendo differente il genere. Primach'egli faccia la scelta, non puoi compensare, non essendo per anco determinato ciò che gli dei.

(2) Egli compenserà la somma che domandasse da lui con quella ch'egli domanda per titolo procuratorio. Nè si dica essere questa dovuta ad un altro, cioè a quello di cui egli è procuratore. Poichè, essendo anzi egli procuratore in un affare suo proprio, deesi considerare che sia a lui veramente dovuta tal somma, singolarmente dopo la contestazione della lite. Ma si reputa che fosse a lui dovuta anche prima della contestazione della lite, avendo egli per tal titolo un'azione utile: l. 51 ff. *de Procurator.* Quindi a ragione Cujacio (*Osserv. XXIV.* 37) pensa aver luogo la Compensazione anche prima della contestazione della lite.

XI. Quaecumque per exceptionem perimi possunt in Compensationem non veniunt. l. 14 Javol. lib. 15 ex Cassio.

Etiam quod natura debetur, venit in Compensationem. l. 6 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Ex causa quidem Judicati si debitum solutum repeti non potest, eapropter nec Compensatio ejus admitti potest. l. 2 Cod h. t.

XII. Quod debetur in diem, non compensabitur antequam dies veniat, quamquam dari oporteat. l. 7 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Quum intra diem ad Judicati executionem datam, Judicatus Titio agit cum eodem Titio qui et ipse pridem illi judicatus est, Compensatio admittetur. Aliud est enim diem obligationis non venisse, aliud humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis. l. 16 § 1 Papin lib. 3 Quaest.

XIII. In Compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est; ne diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si Compensatio ei denegetur. l. 8 Gaius lib. 9 ad Ed. Prov.

Qui Compensationem opponit fisco, intra duos menses debitum sibi docere debet. l. 46 § 4 ff. de Jur. fisc. Hermogenian. lib. 6 Juris Epitomat.

XIV. Si debeas decem millia aut hominem, utrum adversarius velit; ita Compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset utrum voluisset. l. 22 Scaev. lib. 2 Quaest.

XV. Ejus quod non ei debetur qui convenitur sed alii, Compensatio fieri non potest. l. 9 Cod. h. t.

Creditor compensare non cogitur quod alii quam debitori suo debet; quamvis creditor ejus, pro eo qui convenitur, ob debitum proprium velit compensare. l. 18 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate Compensationis utetur. d. l. 18.

XVI. Si quid a fidejussore petetur, aequissimum est eligere fidejussorem, quod ipsi, an quod reo debetur, compensare malit. Set et

dovuto al debitore. Peraltro dovrà essere ammesso anche quando voglia compensare l' uno e l' altro debito.

La ragione di ciò si è che, siccome è dell'essenza della obbligazione fidejussoria che il fidejussore non sia tenuto in più che il debitore principale; è vero ciò che decise Nerazio, ed anche Pomponio dice, che di pien Diritto il fidejussore in forza di qualunque contratto dee tanto meno, quanto il debitore può ritenere colla Compensazione. Poichè, siccome quando domando l' intiero dal debitore, è male istituita la mia domanda; così anche il fidejussore non è di pien Diritto tenuto per una quantità maggiore di quella nella quale può essere condannato il debitore.

XVII. *Per quanto risguarda i condebitori*, se saranno due condebitori non socii (1), non gioverà ad uno il danaro che lo stipulatore debbe all' altro.

XVIII. *Che sarà se venne contratta società con un figlio di famiglia?* Si domanda se, promovendosi l' azione contro un figlio di famiglia *per questo contratto*, egli possa compensare ciò ch' è dovuto a suo padre (2). E' deesi piuttosto ammettere la Compensazione, poichè un solo è il contratto; ma colla condizione che dia cauzione che suo padre ratificherà, vale a dire, che il padre non esigerà più il debito da lui compensato.

§ 6. *È necessario che il debitore di ciò che si deduce in Compensazione sia quello stesso che ha instituito la domanda.*

XIX. *Segue da questa regola che*, se il tutore domanda ciò che gli è dovuto in nome de' suoi pupilli, l' avversario non può opporgli la Compensazione di quella somma che il tutore gli debbe in proprio nome.

E molto più se, essendo uno instituito erede dei beni castrensi di un soldato, ed un altro degli altri beni, il debitore di uno di questi eredi voglia compensare ciò che dall' altro erede gli è dovuto; non sarà ascoltato.

XX. *Posso però compensare contra il padrone, ciò che mi debbe lo schiavo di lui entro i limiti del peculio.*

Quindi Papiniano: Un debitore pagò ad un pubblico schiavo una somma dovuta al Pubblico senza il consenso di quelli ai quali poteva regolarmente pagarla: sussisterà la primiera obbligazione, ma gli sarà concessa la Compensazione entro i limiti del peculio che avrà lo schiavo pubblico (1).

Che se il padrone instituisca una domanda in conseguenza di un contratto dello schiavo, io posso compensare l'intiero debito che tale schiavo ha verso di me.

Quindi Paolo: Se fu contratta società con un figlio di famiglia o con uno schiavo, e promuove l'azione il padre od il padrone, sarà ammessa la Compensazione per l'intiero. Sebbene, se avessimo promossa noi l'azione, sarebbe stata limitata al valore del peculio.

§ 7. *È necessario che il debito che si vuol compensare sia del medesimo genere di quello col quale si vuol compensarlo.*

XXI. *Egli è manifesto che contra un debito di un determinato genere non si può addurre in Compensazione un debito di genere differente, od anche di diversa quantità: altrimenti il creditore sarebbe contra voglia obbligato a ricevere una cosa per un' altra.*

Quindi non può uno ragionevolmente rifiutare di fare la restituzione di una cosa avuta a comodato, sotto pretesto che professa un credito.

Non viene concessa la Compensazione a quelli che ingiustamente occupano il possesso di una cosa che appartiene ad altri (2).

Ma anche quando sia reciprocamente dovuta una quantità, la Compensazione non avrà luogo se la quantità non sarà del medesimo genere; come tosto vedremo.

§ 8. *Quali cose non impediscano la Compensazione.*

XXII. *La diversità della causa di due debiti non impedisce la Compensazione. Quindi Paolo:*

Viene ammessa la Compensazione di un debito del medesimo genere e di causa differente: come, se io sono debitore di danaro verso di te, e tu lo sia pure di danaro verso di me; o di frumento, o di altre cose di simil fatta; quantunque in forza di diverso contratto; tu puoi compensare o farne detrazione.

(1) Dunque (dice Cujacio sopra la l. 9 *Cod. h. t.*) se sono socii, potrà l' uno compensare ciò ch'è dovuto al socio: poichè la società porta l'effetto che i socii siano considerati in certo modo come una sola persona.

(2) Per la stessa causa di società. Che se fosse altrimenti, Cujacio pensa non potersi compensare. Vedi Cujacio sopra la l. 9 *Cod. h. t.*

si utrumque velit compensare audiendus est. l. 5 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Verum est quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso Jure eo minus fidejussorem ex omni contractu debere, quod ex Compensatione reus retinere potest. Sicut enim quum totum peto a reo, male peto; ita et fidejussor non tenetur ipso Jure in majorem quantitatem, quam reus condemnari potest. l. 4 Paul. lib. 3 ad Sabin.

XVII. Si duo rei promittendi socii non sint, non proderit alteri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. l. 10 ff. de Duobus reis. Papinian. lib. 37 Quaest.

XVIII. Si cum filiofamilias agatur, an quae patri debeantur filius compensare possit, quaeritur. Et magis est admittendum, quia unus contractus est; sed cum conditione, ut caveat patrem suum ratum habiturum, id est, non exacturum quod is compensaverit. l. 9 § 1 Paul. lib 32 ad Ed.

XIX. Id quod pupillorum nomine debetur, si tutor petat; non potest Compensationem objici ejus pecuniae quam ipse tutor suo nomine adversario debet. l. 23 Paul. lib. 9 Respons.

Si, quum militi castrensium bonorum alius, ceterorum alius heres extitit; et debitor alteri heredum obligatus, velit compensare quod ab alio debetur; non audietur. l. 16 Papin. lib. 3 Quaest.

(1) Imperciocchè l'amministrazione pubblica è tenuta verso di me entro il limite di tal peculio, all'*azione d'Indebito.*

(2) Nè osta che Giustiniano nel principio della detta legge abbia voluto ammettere la Compensazione tanto contra le azioni *Reali*, quanto contra le *Personali*. Poichè ciò è vero qualora cade nell' azione *Reale* non il corpo della cosa, che forse più non esiste, ma il prezzo di lei.

XX. Debitor pecuniam publicam servo publico citra voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit; obligatio pristina manebit: sed debitur ei Compensatio, peculii fini quod servus publicus habebit. l. 19 Papin. lib. 11 Respons.

Si cum filiofamilias aut servo contracta sit societas, et agat dominus vel pater; solidum per Compensationem servamus. Quamvis, si ageremus, duntaxat de peculio praestaretur. l. 9 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXI. Praetextu debiti, restitutio commodati non probabiliter recusatur. l. un. Cod. de Commod. Diocl. et Maxim.

Possessionem etiam alienam perperam occupantibus Compensatio non datur. l. 14 § fin. Cod. h. t. Justinian.

XXII. Compensatio debiti ex pari specie, et causa dispari, admittitur: velut si pecuniam tibi debeam, et tu mihi pecuniam debeas; aut frumentum aut cetera hujusmodi; licet ex diverso contractu, compensare vel deducere debes. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 5 § 3.

Ciò viene confermato da Diocleziano e da Massimiano: Se per eccitamento del Magistrato avete nominato tutori ai pupilli (1), ed avete invece di essi pupilli pagato una somma per la carica di Primipilo (2); temete a torto di non potere imputare ad essi questo danaro qualora foste da loro convenuti; o che da voi si possa pretendere qualche cosa di più, se si provi essere stata data una quantità maggiore di quella che avrebbero dovuto dare i tutori, o che voi deste in nome loro.

Similmente Gordiano: Se tuo patrigno è diventato tuo debitore a cagione di frutti percetti da un tuo fondo; quando egli ti domanderà ciò che tua madre gli ha lasciato in legato, tu potrai a ragione opporgli la Compensazione della quantità mutuamente dovuta, appresso quel giudice il quale dovrà conoscere questa controversia.

XXIII. *Neppure la diversità del luogo indicato pel pagamento, impedisce la Compensazione, avuto* per altro, *nella Compensazione, riguardo all' interesse che ha il creditore di essere pagato piuttosto in quel luogo.*

Così c' insegna Giavoleno. Questi dice: Io ho stipulato che Tizio mi avesse a dare una somma in un determinato luogo: egli instituisce contra me la domanda per un' altra somma della quale io gli sono debitore. Domando se debba calcolarsi nella Compensazione anche l'interesse che io aveva di essere pagato nel luogo determinato. Rispose: Se Tizio domanda, si dee dedurre in Compensazione anche quella somma che promise di pagare in un luogo determinato; ponendo a calcolo eziandio l' interesse che aveva Tizio che il danaro fosse dato in quel luogo in cui era stato convenuto.

TITOLO III.

DELL' AZIONE DI DEPOSITO DIRETTA O CONTRARIA

(DEPOSITI VEL CONTRA)

Gli Ordinatori delle Pandette dopo molte digressioni riprendono l' incominciata trattazione delle azioni che nascono dai contratti. E già, prendendo le mosse da quella classe di contratti che si fanno colla Cosa, fecero discorso di quelli di Mutuo, *di* Comodato *e di* Pegno: *ora trattano del contratto di* Deposito, *che è della medesima classe.*

Quelle cose che intorno a tale contratto vengono insegnate in questo titolo, le distribuiremo nel seguente modo. Nella sezione 1.ª tratteremo del contratto di Deposito in sè stesso. Nella 2.ª delle azioni che nascono da questo contratto. Nella 3.ª del Sequestro ch'è una spezie particolare di Deposito. Nella 4.ª di quanto concerne il Deposito simulato.

(1) E perciò siete obbligati verso i pupilli in sussidio dei tutori.

(2) Vale a dire, per ragione del Primipilo; per la quale li pupilli erano obbligati come eredi del loro padre, il quale avesse sostenuto la carica di Primipilo. Il Centurione primipilare, che amministrava il primipilo, era quasi ciò che presso di noi è *il maggiore di un reggimento.* Vedi Cujacio.

Si tutores pupillis officio Magistratus urgente nominatis, ac pro his propter onus Primipili pecuniam solvistis; superstitiosam geritis sollicitudinem ne ab ipsis conventi, hanc eis imputare minime possitis, vel a vobis quidquam amplius exigatur; si tantum quantum eis tutores debuerunt, vel vos nomine ipsorum, majorem quantitatem dedisse probetur. l. 11 Cod. h. t.

Si propter fructus in possessione tua perceptos, vitricus tuus debitor tibi constitutus est: quum id quod a matre tua ei legatum est, a te petere coeperit; mutuo debitae quantitati, apud eum qui super ea judicaturus est, Compensationem non immerito objicies. l. 8 Cod. h. t.

XXIII. Pecuniam certo loco a Titio dari stipulatus sum: is petit a me quam si debeo pecuniam. Quaero an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit certo loco dari. Respondit: Si Titius petit; eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in Compensationem deduci oportet: sed cum sua causa, id est, ut ratio habeatur quanti Titii interfuerit eo loco quo convenerit pecuniam dari. l. 15 lib. 2 Epist.

SEZIONE I.

Del Contratto di Deposito.

I. Deposito dicesi ciò che è dato ad alcuno in custodia, denominazione applicatagli per la ragione che lo si pone La preposizione De poi cresce la forza della parola Posto *(positum)*, perchè significa essere stato commesso alla fede di uno tuttociò che concerne la custodia della cosa.

Con altro nome dicesi anche Accomandato.

Di fatto Accomandare non è altro che deporre.

Il contratto di Deposito viene giustamente definito: Un contratto col quale uno riceve da un altro una cosa per gratuitamente custodirla, colla condizione di restituirla ad ogni inchiesta del deponente.

Ordinariamente si distinguono due sorta di Deposito: Il Necessario, *che si fa nei casi d' incendio, di ruina e di naufragio, intorno al quale diremo poche cose nel corso di questo titolo; ed il* Volontario, *il quale si fa fuori di questi casi per pura convenzione delle parti.*

ARTICOLO I.

Quali cose costituiscono l'essenza del contratto di Deposito.

Nel Deposito si ricercan quattro cose: 1.° Che della cosa depositata sia fatta tradizione al depositario; 2.° Che questa tradizione sia fatta principalmente in causa di custodia; 3.° Che questa custodia sia gratuita; 4.° Che la custodia sia assunta da uno non proprietario della cosa stessa.

§ 1. *È necessario che della cosa sia fatta tradizione al depositario.*

II. *Si reputa che sia stata fatta al depositario tradizione della cosa, quantunque non sia stata consegnata a lui medesimo, ma per comando di lui, a quello il quale in suo nome dee custodirla.*

Quindi Pomponio domanda: Se, volendo io depositare presso di te, tu avrai comandato ch'io lo faccia presso un tuo liberto, potrò forse promuovere contro di te l' azione Di Deposito? E rispose: Se avrò depositato in tuo nome, cioè come se tu avessi a custodirlo, mi competerà contro di te l' azione Di Deposito.

I. Depositum est quod custodiendum alicui datum est: dictum ex eo quod ponitur. Praepositio enim De, auget depositum; ut ostendat, totum fidei ejus commissum quod ad custodiam rei pertinet. l. 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Commendare nihil aliud est quam deponere. l. 186 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 30 ad Ed.

II. Pomponius quaerit: Si apud te volentem me deponere, jusseris apud libertum tuum deponere, an possim tecum Depositi experiri? Et ait: Si tuo nomine, hoc est, quasi te custodituro deposuissem, mihi tecum Depositi esse actionem. d. l. 1 § 14.

Digitized by Google

Si noti di passaggio: Se poi mi avrai consigliato a fare piuttosto il Deposito presso dell' altro, non mi competerà contro di te verun'azione, ma in vece contro di quello; nè sarai tu tenuto per l'azione Del mandato, perchè io feci un affar mio. Se poi tu facesti mandato a me, affinchè io deponessi presso di lui a tuo pericolo, io non veggo ragione perchè tu non abbia ad essere tenuto per l' azione Del mandato.

III. *Essendo pel contratto di Deposito necessaria la tradizione della cosa, uno scritto col quale uno confessi di avere la cosa depositata, non può di per sè costituire Deposito, ma vale soltanto alla prova del Deposito.*

Così insegna Paolo nel caso seguente: « Tizio ai » Sempronii salute. Vi fo noto di avere di vostra ra- » gione dieci once più o meno di peso d'oro, due piat- » ti, ed un sacco sigillato; per le quali cose voi siete » debitori verso di me di dieci che depositaste presso » Tizio; più di dieci di Trofimate; più per li conti » con vostro padre, ed altre somme. » Domando se in forza di tale scrittura sia nata qualche obbligazione, per quanto risguarda, cioè, le somme espresse. Rispose: Dalla lettera in quistione sembra in vero che non sia nata veruna obbligazione, ma può mediante quella perfezionarsi la prova delle cose date in Deposito. Il giudice poi dovrà decidere se quegli che nella medesima lettera esponeva essergli dovuti dieci, debba provare ciò che scrisse.

§ 2. *È necessario che della cosa sia fatta tradizione principalmente per essere custodita.*

IV. *Quando adunque fu fatta la tradizione della cosa per un' altra causa, non vi sarà Deposito, ma un' altra specie di contratto.*

Quindi se avrò nominato un procuratore, e questi non mi restituirà i documenti della causa, per la quale azione sarà egli tenuto verso di me? E Labeone pensa che sia tenuto per l'azione Di mandato; e non reputa probabile l' opinione di quelli che stimano potersi per tal causa intentare l'azione di Deposito. Poichè si debbe avere riguardo all'origine ed alla causa in qualunque siasi contratto.

Quindi ancora se io diedi a te una cosa (1), affinchè, non ricevendola Tizio, tu la tenessi in custodia; e Tizio non l'accettò; esaminare si dee se abbia luogo soltanto l'azione di Deposito, od anche quella Di mandato. Pomponio dubita. Io però penso aver luogo l' azione Di mandato, poichè il mandato fu più assolto e pieno, essendovi anche aggiunta la condizione della custodia (1).

Lo stesso Pomponio domanda: Se io ti avessi ordinato che tu custodissi la cosa che in mio nome hai ricevuta da un altro, e tu l'avessi fatto, sarai tu tenuto per l'azione Di mandato o per quella Di Deposito? Ed egli stima piuttosto aver luogo l'azione Di mandato, perchè tale è il primo contratto (2).

Troverai altri casi in appresso nel lib. 19 *tit.* de Praescript. verbis.

V. *Ed è per verità necessario che tanto per parte di quello che consegna la cosa, quanto per parte di quello che la riceve, sia la cosa consegnata ed accettata per causa di custodirla; e non basta che uno o l'altro di essi abbia tale intenzione, come viene detto nella* l. 18 ff. de Reb. cred. *da noi riferita nel d. tit. lib.* 12.

VI. *Quando poi la cosa è consegnata principalmente per causa di custodia; quantunque sia stato convenuto che quegli il quale l' ha ricevuta, possa detenerla per altro titolo; nientedimeno vi sarà intanto Deposito.*

P. e. Se fu deposto danaro presso di te, colla condizione che te ne potessi servire volendo; primachè tu te ne sia servito (3), sarai tenuto per l' azione Di Deposito.

§ 3. *È necessario che la custodia della cosa venga assunta gratuitamente.*

VII. *Adunque qualora viene stabilita qualche mercede, non è Deposito, ma o locazione-conduzione, o un contratto d' altro genere.*

Quindi Ulpiano: Se le vesti date per custodia ad un bagnajuolo sono perite; quando egli non ha ricevuta alcuna mercede per la custodia di esse vesti, io penso ch' egli sia obbligato per l' azione Di Deposito, e che debba prestare soltanto il dolo; laddove se ricevette qualche mercede, sarà tenuto per l' azione Di conduzione.

(1) Vi aggiungi a supplimento; Affichè tu la portassi a Tizio; e se questi non l'avesse ricevuta, e tu ec.

Si vero suaseris mihi, ut magis apud eum deponam, tecum nullam esse actionem, cum illo Depositi actio est; nec Mandati teneris, quia rem meam gessi. Sed si mandasti mihi ut periculo tuo apud eum deponam, cui non sit Mandati actio, non video d. § 14.

III. « *Titius Semproniis salutem. Habere me a vobis auri pondo,* » *plus minus decem, et discos duos, saccum signatum, ex quibus de-* » *betis mihi decem quos apud Titium deposuistis: item quos Trophi-* » *mati, decem: item ex ratione patris vestri decem, et quod excurrit* ». *Quaero an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. Respondit: Ex epistola de qua quaeritur obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse. An autem is quoque qui deberi sibi cavit in eadem epistola decem, probare possit hoc quod scripsit; judicem aestimaturum.* l. 26 § 2 Paul lib. 4 ad Respons.

IV. Si procuratorem dedero, nec instrumenta mihi causae reddat; qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat Mandati eum teneri; nec esse probabilem sententiam existimantium ex hac causa agi posse Depositi. Uniuscujusque enim contractus initium spectandum et causam. l. 8 ff. Mandati. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quid si rem tibi dedi ut, si Titius rem non recepisset, tu custoditus, nec cum recepit; videndum est utrum Depositi tantum, an et Mandati actio sit? Et Pomponius dubitat. Puto tamen mandati esse actionem; quia plenius fuit mandatum, habens et custodiae legem. l. 1 § 12 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Idem Pomponius quaerit: Si tibi mandavero ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias, idque feceris; Mandati an Depositi tenearis? Et magis probat Mandati esse actionem, quia hic est primus contractus. d. l. 1 § 13.

VI. Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteretis; priusquam utaris, Depositi teneberis. l. 1 § 34 Ulp. lib. 30 ad Ed.

VII. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt; si quidem nullam mercedem servandorum vestimentorum accepit, Depositi eum teneri, et dolum duntaxat praestare debere puto; quod si accepit, Ex conducto d. l. 1 § 8.

(1) Cioè, essendovi aggiunto il patto della custodia: i quali patti, venendo aggiunti ai contratti di buona fede ne formano parte essenziale. La ragione poi per la quale fu mandato e non Deposito, si è perchè in origine la cosa fu a te consegnata, affinchè tu la portassi a Tizio: e fu una seconda convenzione quella per cui, non ricevendola Tizio, tu la avessi a custodire.

(2) Cioè, che tu la riceva; in secondo luogo si aggiunge che avendola ricevuta, tu la custodisca.

(3) Quando avrai cominciato a servirtene, avrai cominciato a detenerla a titolo di mutuo.

Così pure se alcuno avrà posto in custodia uno schiavo in un mulino, stabilendo una mercede per la custodia, io penso che competa contra il mugnajo l' azione Di conduzione; e se io ricevevo mercede per questo schiavo che il mugnajo prendeva nel mulino, potrò promuovere l' azione Di locazione. Che se venivano a compensarsi le opere dello schiavo colla custodia di lui, ella è una sperie di locazione e conduzione; ma perchè non veniva contato danaro, si concede l'azione Delle parole prescritte. Se poi il padrone non somministrava altro che il nutrimento, e non fu fatta veruna convenzione intorno alle opere, avrà luogo l' azione Di Deposito.

VIII. *È molto utile il fare queste distinzioni, avvegnachè nascono diverse obbligazioni a seconda della diversa natura dei contratti.*

Poichè nella locazione e conduzione, e nel caso nel quale abbiamo detto doversi concedere l' azione Delle parole prescritte, saranno tenuti pel dolo e per la colpa quelli che hanno ricevuto lo schiavo; ma se gli somministravano soltanto le cibarie, saranno tenuti solamente pel dolo. Nondimeno si osserverà (come dice Pomponio) ciò che stabilirono o ciò che fu convenuto; purchè si sappia che, qualunque cosa sia stata stabilita, dovranno essere tenuti pel dolo (1) quelli che ricevettero; il quale solo obbliga nel contratto di Deposito.

§ 4. *È necessario che quello che assume la custodia della cosa non sia il padrone di essa.*

IX. *Quindi Trifonino:* Se un masnadiere, non sapendo al figlio o schiavo di chi avesse tolta una cosa, la depositò presso il padre o padrone che pure ignorava tal cosa; nemmeno per Gius delle Genti sussisterà il Deposito, il quale esige che la cosa sia data in custodia ad un altro, e non al padrone come se fosse di altrui. E se un ladro che mi sottrasse, a mia insaputa, una cosa mia, avrà depositato tal cosa presso di me, tuttora ignaro del delitto di lui; si dirà con tutta ragione, non essersi contratto Deposito, perchè non è conforme alla buona fede il costringere il padrone a restituire la cosa sua ad un usurpatore. E se anche il padrone, tuttavia ignaro ne facesse la tradizione a titolo di Deposito (1); tuttavia competerà l' azione personale Dell'Indebitamente dato.

Parimente Giuliano: Se uno soffre che venga depositata presso di sè una cosa propria, o domanda la permissione di servirsene; non è tenuto nè per l' azione Di Deposito, nè per quella Di comodato; nella stessa guisa che quegli il quale tiene in conduzione od a titolo precario una cosa sua, non è tenuto nè per l' azione Di precario, nè per quella Di locazione.

ARTICOLO II.

Corollarii che derivano dalle cose esposte intorno alla essenza del Deposito.

§ 1. *Corollario primo.*

X. *Siccome nel Deposito viene consegnata la cosa per la sola custodia, ne segue che* la proprietà della cosa depositata rimane presso il deponente; ed eziandio il possesso, purchè non sia depositata presso un sequestratario; poichè allora soltanto il sequestratario la possiede, quando con tal Deposito si vuole che per quel tempo il possesso non appartenga nè all' uno nè all' altro.

§ 2. *Corollario secondo.*

Siccome la cosa viene consegnata al depositario per causa soltanto della custodia, ne segue che debb' essere restituita al deponente o all' erede quando ne faccia inchiesta.

XI. *In questo luogo poi intorno alla restituzione da farsi all'erede, presentansi due quistioni.*

1.° *Se debbasi restituire la cosa ad un erede soltanto in parte. E si fa distinzione, se la cosa depositata sia divisibile o indivisibile.*

Quando è divisibile; p. e. se sia depositato danaro in un sacco suggellato; ad uno degli eredi di quello che fece il Deposito venga a ripeterlo; vediamo di qual maniera si abbia a soddisfarlo. Si debbe alla presenza del Pretore o coll'intervento di persone oneste cavar fuori dal sacco il danaro, e pagare a seconda della porzione ereditaria. Ma non sarà fatto contro le regole del Deposito se verranno tolti i suggelli, quando ciò sia fatto o coll'autorità del Pretore o coll'intervento di persone oneste, e il rimanente rimanga presso di lui se il depositario lo voglia, dopochè sieno però stati impressi nuovamente i suggelli o dal Pretore o da quelle persone alla cui presenza furono tolti: o,

(1) È nulla la convenzione colla quale uno patteggiasse di non essere tenuto pel dolo.

Si quis servum custodiendum confecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistriniarium Ex conducto; si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo quem in pistrinum accipiebat, Ex locato me agere posse. Quod si operae ejus servi cum custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit: sed quia pecunia non debetur, Praescriptis verbis datur actio. Si vero nihil aliud quam cibaria praestabat, nec de operis quidquam convenit; Depositi actio est. d. l. 1 § 9.

VIII. In conducto et locato, et in negotio ex quo diximus Praescriptis verbis dandam actionem, et dolum et culpam praestabunt qui servum receperunt: at si cibaria tantum debent, dolum duntaxat. Sequamur tamen (ut Pomponius ait) et quod habuerunt praescriptum, aut quod convenerit: dummodo sciamus, etsi quid fuit praescriptum, dolum tamen eos praestaturos qui receperunt; qui solus in Depositum venit. d. l. 1 § 10.

IX. Si ignorans latro, cujus filio vel servo rem abstulisset, apud patremdominumve ejus deposuit ignorantem; nec ex Jure Gentium consisteret Depositum, cujus haec est potestas ut alii non domino sua ipsius res quasi aliena servanda detur. Et si rem meam fur quam, me ignorante, subripuit, apud me etiam nunc delictum ejus ignorantem deposuerit; recte dicetur non contrahi Depositum: quia Non est ex fide bona rem suam dominum praedoni restituere compelli. Sed etsi etiam nunc ab ignorante domino tradita sit quasi ex causa Depositi; tamen Indebiti dati condictio competet. l. 31 § 1 ff si tamen. lib. 9 Dispt.

Qui rem suam deponi apud se patitur vel utendam rogat, nec Depositi nec Commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducit aut precario rogat nec Precario tenetur nec Ex locato. l. 15 lib. 12 Dig.

X. Rei depositae proprietas apud deponentem manet; sed et possessio, nisi apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet, id (*) enim agitur ea Depositione ut neutrius possessioni id tempus prodest. l. 17 § 1 Florent. lib. 7 Instit.

XI. Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus ejus qui deposuit, veniat repetens; quemadmodum ei satisfiat videndum est. Promenda pecunia est vel coram Praetore, vel intervenientibus honestis personis, et exhibenda pro parte hereditaria. Sed et si resignetur, non contra legem Depositi fiet; quum vel Praetore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit; sigillis videlicet prius ei impressis

(1) Cioè la restituzione al ladro o ad un altro per suo volere.

(*) Si deve leggere: *Sequester possidet quum id agitur.* Nè si presume un tal fatto, quando non sia *manifestamente* provato: l. 39 ff. *de Arg. vel amit. pos.*

se noi voglia, il rimanente verrà depositato nel tempio.

Se sono cose che dividersi non possono, dovrà consegnarle intieramente; facendosi prestare dal petente idonea satisdazione per quanto avanza la porzione di lui. Che se non viene prestata la satisdazione, la cosa dovrà essere depositata nel tempio, ed il depositario sarà liberato da qualunque azione.

Per erede in parte, al quale abbiamo detto dover essere restituita la cosa indivisibile, s'intende quello ch'è erede nella maggior parte.

E perciò se saranno più eredi di quello chè ha fatto il Deposito, sta detto che, ove si presentino per la restituzione la maggior parte di essi, la cosa debba essere restituita a quelli che si sono presentati. Non si computa poi la maggior parte dal numero delle persone, ma dalla maggior grandezza delle porzioni ereditarie, dovendo questi pure prestare idonea cauzione.

2.° *Che sarà qualora fosse controverso chi sia l'erede?* Un tal caso viene riferito appresso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti. Poichè dice: Se sarà morto il deponente; e siano due persone le quali fra di loro contendano, ciascuna di esse chiamando sè unico erede; debb'essere consegnata la cosa a quello il quale si dichiara pronto a difendere contra l'altro il debitore, cioè quello ch'ebbe in sua custodia il Deposito. Che se nessuno di loro si assunse un tal carico, sta detto doversi per maggior sicurezza decidere che, non dovendo il Pretore obbligarlo ad assumere il Giudizio, debbe venire depositata la cosa in qualche tempio, finchè sia emanato giudizio intorno all'eredità.

XII. *Ciò che abbiamo detto, dovere la cosa essere restituita al deponente o all' erede di lui, ha luogo sempre, purchè la buona fede non lo consigliasse piuttosto a restituirla ad un altro. Ecco ciò che dice Trifonino sopra questo argomento:* La buona fede, necessaria nei contratti, esige somma equità. Ma dobbiamo noi desumerla dal solo Gius delle Genti, ovvero anche dai precetti Civili e Pretorii? P. e. Un reo di un delitto capitale depositò presso di te cento: egli viene deportato e i suoi beni pubblicati; dovrà quella somma essere a lui restituita, od al fisco? Se si ha riguardo soltanto al Gius Naturale e delle Genti (1), esser debbono restituiti a quello che gli ha dati. Se poi si ha riguardo al Gius Civile ed all' ordine delle Leggi, debbono piuttosto essere consegnati al fisco. Imperciocchè colui il quale fu soggetto a pubblica condanna, dee sofferire eziandio la miseria, affinchè il suo esempio atterrisca gli altri e li dissuada dal commettere delitti.

Qui si presenta un nuovo esame. Si dee forse avere riguardo soltanto alla buona fede di quelli fra i quali ebbe luogo il contratto, senza l' assunzione di verun estraneo; o si debbe avere riguardo alla buona fede anche di quelle persone alle quali appartiene il soggetto del contratto? A cagion d'esempio: un ladro depositò le spoglie che mi aveva involate, presso di Sejo, il quale ignorava il delitto del deponente. Dovrà Sejo a me restituirle od al ladro? Se noi consideriamo solamente quello che ha fatto il Deposito e quello che lo ha ricevuto, la buona fede esige che la cosa affidata sia restituita a quello che l' ha consegnata; ma se si riguarda l' equità della cosa in pieno (secondo le circostanze di tutte le persone che v' intervengono), a me esser debbono restituite quelle cose che con delitto mi furono tolte. Ed io penso essere questa la giustizia che a ciascheduno rende ciò che gli appartiene, dimanierachè non venga rimossa dalla più giusta ripetizione di veruna persona. Che se io non mi presenterò a domandare quelle spoglie, dovranno essere nullameno restituite a quello che le depositò, quantunque siano state male acquistate. Così scrive anche Marcello in riguardo al predone ed al ladro.

Quando poi non sia indubitabile essere state a te involate le cose che alcuno depositò presso di me; io debbo restituirle al deponente od a quello al quale egli mi ordinò di restituirle, piuttostochè a te, il quale solamente asserisci di esserne proprietario.

Quindi Publia Mevia, partendosi per raggiungere suo marito, raccomandò a Gaja Sejа una cassa serrata con entrovi una veste e degl' istrumenti, dicendole: » Quando ritornerò sana e salva, me ne farai la re- » stituzione; ma se mi accade qualche sventura, la » restituirai invece al figlio mio dell'altro marito. »

(1) Nel senso che il Gius Naturale non conosce tal sorta di pena; ed il delitto di per sè non toglie la proprietà dei beni. Grot. *de Jur. bel. et pac.* lib. 2, cap. 8 § 20.

sis vel a Praetore vel ab his coram quibus signacula remota sunt: vel si hoc recusaverit, in aede deponendo.

Sed si res sunt quae dividi non possunt, omnes debebit tradere; satisdatione idonea a petitore ei praestenda, in hoc quod supra ejus partem est. Satisdatione autem non interveniente, rem in aedem deponi, et omni actione Depositarium liberari. l. 1 § 36 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si plures heredes extiterint ei qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem praesentibus. Majorem autem partem, non ex numero utique personarum, sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendam; cautela idonea reddenda l. 14 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Apud Julianum lib. 13 *Digestorum talis species relata est. Ait enim: Si depositor decesserit, et duo existant qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens; ei tradendam rem qui paratus est adversus alterum, rem defendere, hoc est, eum qui Depositum suscepit. Quod si neuter hoc onus suscipiat; commodissime dici ait, non esse cogendum a Praetore judicium suscipere: oportere igitur rem deponi in aede aliqua, donec de hereditate judicetur.* sup. d. l. 1 § 37.

XII. Bona fides quae in contractibus exigitur, aequitatem summam desiderat. Sed cum utrum aestimamus ad merum Jus Gentium, an vero cum praeceptis Civilibus et Praetoriis? Veluti: reus capitalis judicii deposuit apud te centum; is deportatus est; bona ejus publicata sunt: utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sunt? Si tantum Naturale, et Gentium Jus intuemur; et qui dedit, restituenda sunt. Si Civile Jus, et Legum ordinem; magis in publicum deferenda sunt. Nam male meritus publice, ut exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet. l. 31 Typhonius lib. 9 Disput.

Incurrit hic et alia inspectio: Bonam fidem inter eos tantum inter quos contractum est, nullo extrinsecus assumpto, aestimare debemus; an respectu etiam aliorum personarum, ad quas id quod geritur pertinet? Exempli loco: latro spolia quae mihi abstulit, posuit apud Sejum inscium de malitia deponentis. Utrum latroni, an mihi restituere Sejus debeat? Si per se dantem accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is qui dedit; si totius rei aequitatem (quae ex omnibus personis quae negotio isto continguntur, impletur), mihi reddenda sunt quae facto sceleratissimo adempta sunt. Et probo, hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione. Quod si ego ad petenda ea non veniam; nihilominus ei restituenda sunt qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit. Quod et Marcellus in praedone et fure scribit. d. l. 31 § 1.

Publia Mevia, quum proficisceretur ad maritum suum, arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Gajae Sejae; et dixit ei: » Quum salva sana venero, restitues mihi; certe, si aliquid mihi hu- » manum contigerit, filio meo quem ex alio marito suscepi. » Defun-

Essendo ella morta intestata, vorrei sapere a chi debbano restituirsi le cose depositate, se al figlio od al marito (1). Paolo risponde: Al figlio.

XIII. *Si domanda a cui debba restituirsi quello che depositò uno schiavo.*

Intorno a questo argomento così dice Ulpiano: Il depositario in buona fede restituirà benissimo allo schiavo ciò che questi ha depositato. Poichè non è conforme alla buona fede che uno neghi ciò che ha ricevuto, ma deve restituire a quello dal quale ricevette; in guisa però che la restituzione sia assolutamente senza dolo, che cioè non possa aver luogo neppure sospetto di colpa. E Sabino maggiormente dichiarando, aggiunge: Nè interviene veruna causa per la quale si possa pensare che il padrone non voglia che sia fatta la restituzione; ciò avrebbe luogo quando si potesse credere che il padrone non fosse a ciò indotto da giusta ragione. Per altro basta che sia intervenuta la buona fede. Ma quand'anche lo schiavo avesse prima rubato quella cosa; se quegli presso cui la depositò ignorava tal fatto o credeva che il padrone non fosse per opporsi alla restituzione, può essere liberato; poichè è necessaria la buona fede. La liberazione per giuste cause spetta non solamente se sia stata fatta la restituzione ad uno schiavo mentre è ancora in servitù, ma eziandio se sia stata fatta ad uno manumesso od alienato: per giuste cause vuol dire, se alcuno fa la restituzione, non sapendo essere lui manumesso od alienato. E Pomponio scrive doversi ciò osservare in riguardo a tutti i debitori.

§ 3. *Corollario terzo.*

XIV. ***Essendochè la cosa depositata è consegnata per la sola custodia, il giorno stabilito per la restituzione è aggiunto per vantaggio del solo deponente; e quindi egli può a buon diritto ridomandarla anche prima di quel giorno.***

Per la qual cosa se avrò fatto presso di te un Deposito colla condizione che tu debba restituirmelo dopo la tua morte; io posso promuovere l' azione Di Deposito e contra te e contra il tuo erede: Imperciocchè io posso cangiare volontà e ripetere il Deposito anche prima della tua morte.

In conseguenza anche quando avrò fatto un Deposito colla condizione che venga restituito dopo la mia morte; potrò, cangiando volontà, tanto io quanto il mio erede intentare l'azione Di Deposito.

§ 4. *Corollario quarto.*

XV. ***Da ciò che abbiamo detto, dovere il depositario assumere gratuitamente la custodia del Deposito, ne segue che il depositario non può essere aggravato da veruna spesa.***

Quindi, quantunque nel contratto sia espresso un luogo; p. e. se fu fatto un Deposito in Asia, perchè sia restituito a Roma, stimasi che i contraenti abbiano inteso doversi ciò fare non a spese del depositario ma a spese del deponente.

Che se nel contratto non fu stabilito il luogo della restituzione, il Deposito debb' essere restituito in quel luogo nel quale si trova senza dolo malo di quello presso cui fu depositato; e non importa ove sia stato depositato. Gli stessi principii generalmente si osservano in tutti i giudizii di buona fede. Ma diremo doversi ammettere l'attore quando voglia avere a sue spese e pericolo la cosa sua a Roma; poichè ciò si osserva anche nell' azione Per l'esibizione.

SEZIONE II.

Delle azioni che nascono dal contratto di Deposito.

Dal contratto di Deposito nascono due azioni, l' una Diretta, *l' altra* Contraria.

Tratteremo della Diretta *nei primi quattro articoli; ed esamineremo:* 1.° *Per qual causa competa;* 2.° *A chi e contra chi competa;* 3.° *Che cosa contenga;* 4.° *Qual sia la sua natura, e con quali altre azioni concorra.*

Nel 5.° *articolo tratteremo dell' azione* Contraria.

ARTICOLO I.

Per qual causa competa l' azione Di Deposito *Diretta.*

XVI. *Con queste parole il Pretore promette l'azione Diretta.* Il Pretore dice: « Per ciò che fu depositato non per causa di tumulto nè d' incendio nè di » ruina nè di naufragio, io concederò l'azione in simplo; per quelle cause poi di sopra comprese, concederò contra il depositario l' azione nel doppio; e » contra l' erede di lui la concederò in simplo per » quanto si dirà fatto con dolo malo del defunto, nel » doppio per quanto si dirà fatto con dolo malo di esso erede. »

(1) Il quale asseriva che a lui appartenevano quelle cose.

cia ta intestata; desidero res commendatas cui restitui debeant: filio, an marito? Paulus respondit: Filio. l. 26 Paul. lib. 4 Respon.

XIII. Quod servus deposuit, is apud quem Depositum est, servo rectissime reddet ex bona fide. Nec enim convenit bonae fidei abnegare id quod quis accepit, sed debebit reddere ei a quo accepit; sic tamen si sine dolo omni reddat, hoc est, ut nec culpae quidem suspicio sit. Denique Sabinus hoc explicuit, addendo: Nec ulla causa intervenit quare putare possit dominum reddi nolle; hoc ita est, si potuit suspicari justa scilicet ratione motus. Ceterum sufficit bonam fidem adesse. Sed etsi ante ejus rei furtum fecerat servus; si tamen ignoravit is apud quem deposuit, vel credidit dominum non invitum fore hujus solutionis, liberari potest: bona enim fides exigitur. Non tantum autem si romanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato; ex justis causis liberatio contingit, scilicet si quis ignorans manumissum vel alienatum, solvit. Idemque et in omnibus debitoribus servandum, Pomponius scribit. l. 11 Ulpian. lib 41 ad Sabin.

XIV. Si sic deposuero apud te, ut post mortem tuam reddas; et rursum et cum herede tuo possum Depositi agere. Possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam Depositum repetere. l. 1 § 45 Ulp. lib 30 ad Ed.

Proinde et si sic deposuero ut post mortem meam reddatur: potero et ego si heres meus agere Depositi, mutata voluntate. d. l. 1 § 46.

XV. Si in Asia depositum fuerit, ut Romae reddatur; videtur id actum ut non impensa ejus id fiat apud quem Depositum sit, sed ejus qui deposuit. l. 12 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Depositum eo loco restitui debet in quo sine dolo malo ejus est apud quem Depositum est: ubi vero Depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei judiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis suoque periculo rem Romam, ut audiendus sit; quoniam et in Ad exhibendum actione id servatur. d. l. 12 § 1.

XVI. Praetor ait: « Quod neque tumultus, neque incendii, neque » ruinae, neque naufragii causa depositum sit; in simplum: ex ea» rum autem rerum (*), quae supra comprehensae sunt, in ipsum in » duplum; in heredem ejus quod dolo malo ejus factum esse dicetur » qui mortuus sit, in simplum; quod ipsius, in duplum judicium dabo. l. 1 § 1 Ulp. lib. 30 ad Ed.

(*) Van-de-Water legge *causarum.*

Digitized by Google

Adunque per ogni sorta di dolo del depositario viene contro di lui concessa quest' azione Diretta Di Deposito.

Ora si possono immaginare sette maniere di dolo, per le quali nasce l' azione Di Deposito. *Le riferiremo prima separatamente; poscia esamineremo se la colpa lata venga pareggiata al dolo nel contratto di Deposito; come pure se si consideri valida la convenzione colla quale si pattuisce che non abbia ad aver luogo l' azione* Di Deposito *pel dolo del depositario; se il depositario sia tenuto fuori del caso del dolo, quando la cosa è presso di lui, o mediante quella si è fatto più ricco; finalmente se sia tenuto quello che per semplice colpa cessò di averla.*

§ 1. *Delle varie maniere di dolo, dalle quali nasce l' azione* Di Deposito.

Prima maniera di dolo.

Se il Deposito non viene immantinente restituito.

XVII. *La prima maniera di dolo per la quale viene concessa l' azione* Di Deposito, *accade quando il depositario non restituisce la cosa che fu presso di lui depositata, subitochè il depositario o l' erede o procuratore di lui ne fanno l' inchiesta.*

Laonde si trova scritto presso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti: Quegli il quale depositò una cosa, può immantinente promuovere l' azione Di Deposito; poichè quegli che la ricevette in Deposito commette dolo per la sola ragione che non la restituisce quando gli viene ridomandata.

Ciò ha luogo quando sia possibile di fare la restituzione sul momento. Per la qual cosa immediatamente si soggiunge: Marcello poi dice: Non potersi sempre considerare che commetta dolo quegli che non restituisce la cosa al deponente che la ridomanda. In fatti che sarà se la cosa è in provincia; o i granai che non si possano aprire al momento della condanna; o se non occorse (1) la condizione sotto la quale fu fatto il Deposito?

Che se il depositario ha la possibilità di restituirla sul momento, commette dolo se non la restituisce; quand' anche gli avesse alcuno dinunziato che non la restituisca al deponente: purchè quegli che ridomanda il Deposito, presti idonea cauzione di tenerlo indenne. l. penult. § 1 Cod. h. t.

Giustiniano proibì di fare tali dinunzie in riguardo alle cose depositate: Nov. LXXXVIII (2).

Quegli che non restituisce la cosa all' erede od al procuratore del deponente, commette dolo soltanto allora quando sa esser quello erede o procuratore. Che se uno negò di fare la restituzione, non allo stesso proprietario, ma perchè non credeva che quegli che domandava la cosa depositata fosse il vero procuratore od erede di quello che avea fatto il Deposito; egli non commise dolo. Se poi l'avrà saputo in seguita, si potrà contro di lui promuovere l'azione; poichè da tal momento comincia ad essere reo di dolo, se non vuole restituirla.

Seconda maniera di dolo.

Se si restituisce la cosa deteriorata per dolo del depositario.

XVIII. Se si restituisce deteriorata la cosa depositata, si può promuovere l' azione Di Deposito (1), come se non fosse stata restituita. E per verità, quando viene restituita in cattivo stato, si può dire che per dolo malo essa non venne restituita.

Terza maniera di dolo.

Quando il depositario, nell' atto di fare la restituzione, volle per forza qualche cosa a fine di restituire il Deposito.

XIX. *Per la qual cosa* tu puoi promuovere l' azione Di Deposito contra quello il quale non volle restituirti il Deposito se non dopo ricevuta da te una somma; quantunque l' abbia restituito senza mora ed intatto.

Quarta maniera di dolo.

XX. *La quarta maniera di dolo si è quella intorno alla quale* presso Giuliano sta il seguente bel caso: Se uno schiavo depositò presso di me una somma affinchè io la dessi al padrone di lui per la sua libertà; ed io l'ho data; sarò forse tenuto per l' azione Di Deposito (2); E nel lib. 31 dei Digesti egli scrive: Se io ti avrò dato questa somma come se fosse stata presso di me depositata per tale oggetto, e ti avrò fatto di ciò consapevole; non ti competerà per verità l' azione Di Deposito; perchè tu l'hai scientemente ricevuta: io adunque sono senza dolo. Se poi ti avrò contato quel danaro per la libertà di lui come se il danaro fosse stato mio, sarò in tal caso tenuto: opinione la quale a me pure sembra vera. Poichè in tal caso non solamente non lo restituisce senza dolo malo, ma nè man-

(1) Queste ultime parole riferire si debbono al sequestro.

(2) Questa Novella va intesa relativamente alle denunzie che si fanno da quelli che pretendono di essere creditori. Per altro il proprietario può vindicare la cosa sua contra il depositario, come abbiamo veduto di sopra lib. 5 tit. *de Rei vindic.*

XVII. Est apud Julianum lib. 13 *Digestorum scriptum: Eum qui rem deposuit, statim posse Depositi actione agere: hoc enim ipso dolo facere eum qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat.* d. l. 1 § 22.

Marcellus autem ait: Non semper videri posse dolo facere eum qui reposcenti non reddat. Quid enim si in provincia res sit, vel in horreis quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas; ea conditio Depositionis non existit? d. § 22.

Si quis inficiatus sit, non adversus dominum, sed quod eum quis rem depositam petebat rerum procuratorem non putaret, aut ejus qui deposuisset heredem; nihil dolo malo fecit. Postea autem si cognoverit, cum eo agi potest; quoniam nunc incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult. l. 13 Paul. lib. 31 ad Ed.

XVIII. Si res deposita deterior reddatur: quasi non reddita, agi Depositi potest. Quum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse. sup. d. l. 1 § 16.

XIX. Potest agere Depositi cum eo, qui tibi non aliter quam nummis a te acceptis Depositum reddere voluerit; quamvis sine mora et incorruptum reddiderit. l. fin. Labeo lib. 2 Pithanon.

XX. Elegantur apud Julianum quaeritur: Si pecuniam servus apud me deposuit, ita ut domino pro libertate ejus dem, eoque dedero; an tenear Depositi? Et lib. 31 *Digestorum scribit: Si quidem sic dedero quasi ad hoc penes me depositam, eaque certiorato ero; non competere tibi Depositi actionem, quia sciens recepisti: caveo igitur dolo. Si vero quasi meam pro libertate ejus numeraverо, tenebor. Quae sententia vera mihi videtur. Hic enim non tantum nec dolo malo non*

(1) Vedi pure la l. 42 ff. *ad Leg. Aquil.* e la l. 18 § 1 ff. *Commodati.*

(2) Verso il padrone, al quale pel contratto dello schiavo se fu acquistato il diritto.

Digitized by Google

co lo restituisce; altro è in fatti il restituire una cosa, ed altro è il darla come propria.

Quinta maniera di dolo.

Se il depositario ha per dolo cessato di avere la cosa.

XXI. *Al depositario sarà imputabile questa spezie di dolo, se cessò di avere la cosa, per essersi p. e., contra le condizioni del Deposito, servito di essa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quegli il quale ricevette da te danaro in Deposito, lo ha poscia dato a mutuo in nome suo o di altri chicchessia; egli è certo che sarà egli, nonchè i successori di lui, tenuto verso di te, per l' adempimento di quello che fu alla sua fede commesso.

E di nuovo: La tua domanda non è conciliabile colle ragioni del Diritto. Imperocchè se ti assumesti la custodia di quel danaro il quale tu desti a mutuo ad un terzo, siccome prova l' istrumento che presenti affinchè siati quel danaro restituito, operi malvagiamente ricusando di farne il pagamento a cui compete.

XXII. *Quegli che commise dolo per cessare di avere la cosa, è talmente obbligato che, sebbene abbia poscia ricuperato la cosa e sia questa perita, nondimeno egli non è liberato.*

Così insegna Ulpiano, il quale dice: Se hai venduta la cosa depositata, e l' hai poscia riscattata per causa del Deposito; tu sei tenuto per l' azione Di Deposito, quandanche la cosa sia poscia perita senza dolo malo; perchè commettesti il dolo allorchè la vendesti.

Sesta maniera di dolo.

XXIII. *La sesta maniera di dolo accade quando il depositario cessò bensì senza dolo di possedere la cosa depositata; ma non vuole rimettere, a chi ridomanda il Deposito, ciò che mediante la cosa depositata a lui pervenne, o le azioni ch'egli ha in nome di quella.*

Così c' insegna Ulpiano. Egli dice: Per la ragione poi che il solo dolo entra in quest'azione, si domanda se sia tenuto l' erede il quale ha venduto una cosa ch' era depositata presso il testatore o a lui comodata, non sapendo essere quella cosa depositata o comodata? Siccome non ha commesso dolo, non sarà tenuto per la cosa. Sarà nondimeno tenuto pel prezzo che a lui pervenne? Egli è più probabile che sia tenuto; poichè commette dolo qualora non restituisce ciò che a lui pervenne.

Che sarà adunque se non ancora riscosse il prezzo, o se vendette per un prezzo minore di quello che doveva? Egli sarà obbligato a cedere soltanto le sue azioni (1).

E per verità, se, potendo redimere la cosa e prestarla, non vuol farlo, egli non è senza colpa; siccome non è senza colpa quando, avendola riscattata od essendo diventata sua in altro modo, non vuole restituirla, sotto pretesto di averla una volta venduta senza sapere che non era sua.

Si noti per incidenza: Ma anche quando non fosse già erede quello che la vendette, ma si fosse creduto erede; si esigerà da lui similmente il profitto ritratto.

Parimente Africano insegna che il depositario il quale perdette la cosa senza dolo, è tenuto almeno a cedere le azioni che a lui competono in nome di quella cosa. Poichè dice: Se quegli presso del quale tu hai depositato una cosa, l' ha depositata presso di un altro il quale per dolo ne abbia perduto alcun che; quegli presso il quale hai tu fatto il Deposito, è tenuto, pel dolo di quello presso cui ha egli poscia fatto il Deposito, a cederti le azioni che a lui competono.

Ultima maniera di dolo.

XXIV. Se alcuno alla presenza di più persone fa lettura di un testamento presso di lui depositato, Labeone dice: Potersi a ragione promuovere l' azione Di Deposito del testamento. Io penso che si possa promuovere anche l' azione Per ingiurie, qualora il testamento sia stato letto alla presenza di alcuni coll' intenzione che si divulgassero le disposizioni secrete del testatore.

§ 2. *Se la colpa lata venga pareggiata al dolo, in guisa che dia luogo all'azione* Di Deposito; *e se la convenzione colla qualesi patluisce non essere il depositario tenuto pel dolo, sia valida.*

XXV. *Intorno alla prima quistione, così Celso ragiona:* Ciò che Nerva disse, la colpa lata essere pari al dolo, spiaceva a Proculo; e a me sembra verissimo. Poichè, quantunque un uomo non sia diligente quanto esserlo potrebbe un altro, tuttavia se nel Deposito non

(1) L'azione cioè *Della Vendita* che gli compete per conseguire il prezzo, ed anche l'azione *Pel Dolo* del compratore, che lo ingannò nel prezzo.

reddidit sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare. l. 1 § 33 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXI. Si is qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cujuslibet alterius mutuo dedit; tam ipsum de implenda suscepta fide, quam ejus successores teneri tibi certissimum est. l. 8 Cod. h. t.

Desiderium tuum cum rationibus Juris non congruit. Nam si custodiam pecuniae suscepisti, quam aliis a te mutuo datam conscriptum instrumentum quod hanc tibi reddi profiteris, arguit; solutionem ejus competentem improbe recusas. l. 7 Cod. h. t.

XXII Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti in causam Depositi; etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te Depositi; quia semel dolo fecisti quum venderes. l. 1 § 25 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XXIII. Quia autem dolus duntaxat in hanc actionem venit, quaesitum est: si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxerit, ignorans depositam vel commodatam, an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur quod ad eum pervenit? Et verius est teneri eum. Hoc enim ipso dolo facit quod, id quod ad se pervenit, non reddit. d. l. 1 § 6a.

Quid ergo si pretium nondum exegit, aut minoris quam debuit vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit. l. 2 Paul. lib. 31 ad Ed.

Plane si possit rem redimere et praestare, nec velit; non caret culpa: quemadmodum si redemptam vel alia ratione suam factam, noluit praestare; cessatus quod semel ignarus vendiderit. l. 3 Ulp. lib. 37 ad Ed.

Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem, et vendidit; simili modo ei lucrum extorquebitur. l. 4 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si is apud quem rem deposueris, apud alium eam deponat; te illo dolo quid admiserit: ob dolum ejus apud quem postea sit Depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones suas tibi praestet. l. 16 lib. 7 Quaest.

XXIV. Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo: Depositi actione recte de tabulis agi posse. Ego arbitror, et Injuriarum agi posse; si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus qui testatus est divulgarentur. sup. d. l. 1 § 38.

XXV. Quod Nerva diceret; latiorem culpam dolum esse, Proculo displicebat; mihi verissimum videtur. Nam, etsi quis non (*) ad eum modum quem dominum natura desiderat, diligens est; nisi tamen

(*) Alcuni, come Ottomano e Fabro, pensano dover essere cancellata questa particella negativa; ma, io non ne sono persuaso.

ha cura quanto egli può, non è senza frode: poichè non può, salva la sua buona fede, usare di minore diligenza per le cose depositate, di quella che userebbe per le sue.

XXVI. *Rispetto all'altra quistione, così dice Ulpiano:* Tu non potrai provare che uno non sia tenuto pel dolo perchè ciò fu convenuto; poichè una tale convenzione è contraria alla buona fede ai buoni costumi, e perciò non debb'essere osservata.

§ 3. *Se fuori del dolo possa essere obbligato il depositario, quando la cosa è presso di lui o quando col danaro depositato divenne più ricco.*

XXVII. *Il depositario, presso del quale è la cosa, commette dolo per la sola ragione che non la restituisce al deponente che la domanda. Può tuttavia accadere ciò qualche volta anche senza dolo; e non pertanto il depositario appo il quale è la cosa è tenuto all'azione* Di Deposito: *per la qual cosa può essere convenuto in Giudizio anche il fidejussore di lui. Così insegna Ulpiano.*

Per verità se tu hai prestato fidejussione per esso (1), Labeone dice essere in ogni modo tenuto il fidejussore; non solamente se ha commesso dolo quegli che ricevette il Deposito; ma anche se non l'ha commesso, purchè la cosa sia presso di lui. Che si dirà in effetto se quello presso cui fu fatto un Deposito, è pazzo o pupillo; o se non v'è nè erede nè possessore dei beni nè successore? Sarà dunque tenuto a prestare ciò che per l'azione Di Deposito suole prestarsi.

Lo stesso dicasi eziandio qualora il depositario s'è fatto più ricco mediante il danaro depositato.

Quindi il medesimo Ulpiano: Si domanda se venga concessa l'azione Di Deposito contra il pupillo presso il quale fu fatto il Deposito senza l'autorità del tutore. Gioverà dire che, se hai fatto il Deposito presso una persona ormai capace di dolo malo, tu puoi promuovere l'azione (2) se quella ha commesso dolo. Viene di fatto concessa contra lui anche l'azione per quanto s'è fatto più ricco, sebbene non sia intervenuto dolo (3).

§ 4. *Se sia tenuto per l'azione* Di Deposito *quel depositario il quale cessò di possedere la cosa per semplice colpa o per caso fortuito.*

XXVIII. *Di regola non ha luogo l'azione* Di Deposito *contra quel depositario che cessò di possede-re la cosa, e che mediante la stessa non è diventato più ricco; quando non sia imputabile nè di dolo, nè di quella colpa che è pareggiata al dolo.*

Quindi non è tenuto per l'azione Di Deposito *quello il quale per errore restituì la cosa depositata ad altro, e non a quello a cui doveva essere restituita.*

Così insegna Ulpiano: Se tu avessi restituito una cosa depositata da uno schiavo a Tizio che credesti padrone di lui, mentre non era; Celso dice non essere tu obbligato per l'azione Di Deposito, perchè non intervenne dolo. Il padrone dello schiavo bensì promoverà l'azione contro di Tizio, al quale fu restituita la cosa; e se questi la esibirà, verrà vindicata: ma se sapendo esser d'altri la cosa, l'ha consumata, verrà condannato, perchè cessò per dolo di possederla.

Parimente se viene restituita la cosa ad uno degli eredi del deponente; il depositario non è tenuto verso gli altri eredi, benchè l'abbia restituita senza il comando del giudice.

Quindi Pomponio: Se Tizio ha depositato presso di me un piatto, ed è morto lasciando più eredi, ed una parte di questi eredi mi domanda la restituzione di esso piatto; sarà benissimo fatto se dietro comando del Pretore io consegnerò il piatto a quella parte di eredi; nel qual caso io non sono tenuto per l'azione Di Deposito verso gli altri coeredi. Ma io sarò liberato anche se avrò ciò fatto senza il comando del Pretore, senza dolo malo; (o, ch'è più vero) non contrarrò veruna obbligazione (1). Ella è però miglior cosa il fare la restituzione dietro comando del Magistrato.

XXIX. *Così pure* se hai senza dolo malo perduta la cosa presso te depositata; tu non sei tenuto nè all'azione Di Deposito, nè a dar cauzione di restituirla (2) in caso che la scoprissi. Se però a te nuovamente pervenisse, sei tenuto all'azione Di Deposito.

Ed a maggior ragione, se per incursione di assassini o per qualche altro caso fortuito sono periti degli ornamenti depositati presso di uno che venne ucciso;

(1) Cioè, pel depositario.

(2) Intendi però l'azione Utile. Poichè, avendo egli ricevuto il Deposito senza l'autorità del tutore non sussiste contratto di Deposito, dal quale possa nascere l'azione Diretta. Quindi si nega che in tal caso abbia sussistito: vedi sopra lib. 13 tit. *Commod.* n. 5.

(3) P. e. Per non essere ancora capace di dolo.

(1) Poichè nasce l'obbligazione allora quando il depositario commette dolo per non restituirla. Non avendo dunque egli commesso dolo, non è nata veruna obbligazione, dalla quale egli debba essere liberato; ma piuttosto egli *non contrae veruna obbligazione.*

(2) Questa è una cosa speciale del Deposito. E la ragione si è, perchè nel Deposito l'azione non nasce se non pel dolo del depositario. Non avendo egli adunque commesso dolo, non può neppure pretendersi cauzione da lui. Che se poi ha ricuperata la cosa e non la restituisce, comincia allora ad esser reo di dolo, e quindi è tenuto.

ad suum modum curam in Deposito praestat, fraude non caret: nec enim salva fide minorem iis quam suis rebus diligentiam praestabit. l. 32 Cels. lib. 11 Digest.

XXVI. Illud non probabis dolum non esse praestandum, si convenerit; nam haec conventio contra bonam fidem contraque bonos mores est, et ideo nec sequenda est. l. 1 § 7 Ulp lib. 30 ad Ed.

XXVII. Plane si fidejussisti pro eo, Labeo omnimodo fidejussorem teneri ait; non tantum si dolo fecit is qui Depositum suscepit; sed etsi non fecit, est tamen res apud eum. Quid enim si furerat is apud quem Depositum sit? vel pupillus sit? vel neque heres, neque bonorum possessor, neque successor ejus exteret? Tenebitur ergo, ut id praestet quod Depositi actione praestari solet. l. 1 § 14 ¶ plane.

An in pupillum apud quem sine tutoris auctoritate Depositum est, Depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse si dolum commisit. Nam et in quantum locupletior factus est, datur actio in eum; etsi dolus non interest. d. l. 1 § 15.

XXVIII. Si rem a servo depositam Titio, quem dominum ejus putasti, quum non esset, restituisses; Depositi actione te non teneri Celsus ait, quia nullus dolus intercessit. Cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi agit: sed si exhibuerit, vindicabitur: si vero quum sciret esse alienam, consumpserit; condemnabitur, quia dolo fecit quominus possideret. l. 1 § 32 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si lancem deposuerit apud me Titius, et pluribus heredibus relictis decesserit; si pars heredum me interpellet, optimum quidem esse si Praetor aditus jussisset me parti heredum eam lancem tradere; quo casu Depositi me reliquis coheredibus non teneri: sed etsi sine Praetore sine dolo malo hoc fecero, liberabor; (aut quod verius est) non incidam in obligationem. Optimum autem est ed per magistratum facere. l. 81 § 1 ff. de Solut. Pomp. lib. 6 ad Q. Mucium.

XXIX. Si sine dolo malo rem depositam tibi amiseris; nec Depositi teneris, nec cavere debes, si deprehenderis, eam reddi. Si tamen ad te iterum pervenerit, Depositi teneris. l. 20 Paul. lib. 18 ad Edict.

Si incursu latronum vel alio fortuito casu ornamenta deposita apud interfectum perierint; detrimentum ad heredem ejus qui Depos-

non dee stare tal perdita a carico dell'erede del depositario, poichè questi era tenuto soltanto pel dolo e per la colpa lata; purchè non avesse avuto luogo qualche particolare convenzione.

XXX. *Ciò che fin ora si è detto ha luogo qualora non siasi altrimenti convenuto. Poichè* se fu convenuto che nel Deposito dovesse correre obbligazione anche per colpa, tal convenzione è valida. Imperciocchè i contratti ricevono legge dalle convenzioni.

Epperò spesse volte avviene che la cosa depositata o il danaro stieno a pericolo di quello presso il quale furono depositati; come p. e. se ciò fosse espressamente convenuto (1).

XXXI. Anche se alcuno si offerì di ricevere in Deposito; (lo stesso) Giuliano scrive essersene egli assunti tutti i pericoli, in guisa che è tenuto non solamente pel dolo, ma anche per la colpa e per la custodia (2): non mai per gli avvenimenti fortuiti.

XXXII. *La cosa depositata sta egualmente a rischio pericolo del depositario nel caso seguente.* Se uno non aveva nè motivo nè intenzione di dar danaro ad interesse; e tu, volendo far compera di predii, gli chiedesti danaro a mutuo, ma non volesti prenderlo a titolo di credito, prima di mettere ad effetto la compera; epperò il creditore (dovendo, poni caso, partire) ha fatto presso di te Deposito di questo danaro, affinchè, avverandosi la compera, tu fossi verso di lui obbligato a titolo di credito; tale Deposito sta a pericolo di quello che lo ricevette (3). Poichè anche quello il quale ha ricevuto una cosa per venderla onde poi servirsi del prezzo, ha la cosa a suo pericolo.

XXXIII. *Finalmente*, siccome ciò che dare si debbe in forza di una stipulazione o di un testamento perisce a danno del debitore, dopo l'assunzione del giudizio; così anche il Deposito sta a carico di quello presso cui fu fatto, dal giorno in cui fu promossa l'azione Di Deposito; se al momento dell'assunzione del giudizio il debitore poteva restituirlo e non lo restituì.

Ciò peraltro è vero quando la cosa non fosse stata egualmente per perire presso il deponente.

Quindi Gajo: Tanto se l'azione è promossa contra il depositario, quanto se contra l'erede di lui; qualora la cosa depositata sia naturalmente perita avanti che venga pronunziato il giudizio; come se, trattandosi di uno schiavo, fosse egli morto; Sabino e Cassio dissero che debb'essere assolto il reo: poichè è conforme all'equità che il perimento naturale stia a danno dell'attore; e difatti sarebbe egualmente perita quando anche fosse stata restituita all'attore.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa l'azione Diretta Di Deposito.

§ 1. *A chi competa.*

XXXIV. *Quest'azione compete a quello che fece il Deposito. Si considera poi che abbia fatto il Deposito quello in cui nome e per cui volere fu depositata una cosa, quandanche sia stata consegnata da un altro e non da lui medesimo.*

Da ciò nasce la decisione del caso seguente. Il padre ricevette (1) le cose offerte ad una fanciulla, che era di proprio diritto, nel giorno degli sponsali o posteriormente. L'erede di lui (2) sarà a buon diritto convenuto (3) anche per l'azione Di Deposito affinchè le presenti.

Lo stesso deesi dire nel caso seguente. Se io ti avrò pregato di portare una cosa mia a Tizio affinchè egli la custodisca, presso Pomponio vien domandato quale azione mi competa contro di te. Ed egli pensa che contro di te mi competa l'azione Di Mandato; e contra colui che ha ricevuto la cosa, quella di Deposito. Se poi l'ha ricevuta in tuo nome, tu sei per verità tenuto verso di me per l'azione Di Mandato, ed egli verso di te per l'azione Di Deposito; la quale azione tu mi dovrai cedere, quando sarai da me convenuto per l'azione Di Mandato.

XXXV. *Quest'azione compete a quello che ha fat-*

(1) Aggiungi la l. 39 ff. *Mandati* e la l. 7 § 15 ff. *de Pactis.*

(2) La ragione si è, perchè, se non si fosse offerto, il padrone forse avrebbe depositato la cosa sua presso un depositario più diligente.

(3) E ciò per la ragione che un tale Deposito è fatto più in grazia di quello che lo ricevette, che in grazia di quello che le fece. Ma la parola *Pericolo* in questo luogo abbraccia forse anche il caso fortuito, e solamente il danno cagionato con colpa lievissima? Sono discordi su tale quistione gl'interpreti: si consulti D. Daveza *de Contract.* cap. 27. Più probabile però è la seconda opinione. Poichè fin tanto che, nel supposto caso, tu non hai fatto uso del danaro, non è per anco effettuato il contratto di mutuo: il danaro rimane come proprietà del deponente; e quindi dee perire a carico di lui, se perisce per caso fortuito.

(1) Dallo sposo, il quale avea dotte quelle cose alla donzella, il padre col consenso di lei le ricevette per conservarle.

(2) Cioè, del padre.

(3) Dalla fanciulla, quantunque non le abbia consegnate essa medesima.

tum accepit, qui dolum solum et latam culpam (si non aliud specialiter convenit) praestare debuit, non pertinet. l. 1 Cod. h. t. Alexander.

XXX. Si convenit ut in Deposito et culpa praestetur, rata est conventio. Contractus enim legem ex conventione accipiunt. l. 1 § 6 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Saepe evenit ut res depositae vel nummi periculo sint ejus apud quem deponuntur; ut puta, si hoc nominatim convenit. d. l. 1 § 35.

XXXI. Sed et si quis se Deposito obtulit; (idem) Julianus scribit, periculo se Depositi illigasse: ita tamen ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet; non tamen casus fortuitos. d. § 35.

XXXII. Si quis nec causam nec propositum fenerandi habuerit; et tu empturus praedia, desiderareris mutuam pecuniam, nec volueris credita nomine, antequam emisses, suscipere; atque ita creditor, quia necessitatem forte praficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut si emisses creditis nomine obligatus esses: hoc Depositum periculo est ejus qui suscipit. Nam et qui rem vendendam acceperit ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit. l. 4 ff. de Reb. credit. Ulp. lib. 34 ad Sab.

XXXIII. Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oportet, post judicium acceptum cum detrimento rei periret; sic Depositum quoque eo die quo Depositi actum sit, periculo ejus apud quem Depositum fuerit, est; si, judicii accipiendi tempore, potuit id reddere reus, nec reddidit. l. 12 § 3 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Sive autem cum ipso apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede ejus; et sua natura res ante rem judicatam intercideret, veluti si homo mortuus fuerit; Sabinus et Cassius, absolvi debere eum cum quo actum est, dixerunt: quia aequum esset naturalem interitum ad actorem pertinere; utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. l. 14 § 1 lib. 9 ad Ed. prov.

XXXIV. Die sponsaliorum aut postea res oblatas puellae quae sui juris fuit, pater suscepit. Heres ejus ut eas exhibeat recte convenietur etiam actione Depositi. l. 25 Papin. lib. 3 Respons.

Si te rogavero ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet; qua actione tecum experiri possim apud Pomponium quaeritur. Et putat tecum Mandati, cum eo vero quis eas res receperit, Depositi. Si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi Mandati teneris; ille tibi Depositi, quam actionem mihi praestabis, Mandati judicio conventus. l. 1 § 11 Ulp. lib. 30 ad Ed.

to il Deposito ; sebbene egli non sia il proprietario della cosa depositata (1).

Anzi se avrà fatto Deposito un predone od un ladro, Marcello nel lib. 6. dei Digesti pensa che anche questi possano rettamente promuovere l'azione Di Deposito. Poichè hanno interesse nella restituzione, per essere eglino pure per quella cosa obbligati (2).

XXXVI. *Che cosa si dovrà decidere* se due hanno fatto un Deposito, ed ambi promuovono l'azione? Se fecero il Deposito colla condizione che anche un solo possa farsi restituire la cosa per intiero, ognuno potrà promuovere l'azione in solido; se poi fu convenuto che ciascuno possa ripetere soltanto la sua porzione, allora diremo che la condanna dee risguardare tale porzione.

XXXVII. *Quest'azione, come le altre può essere da noi acquistata anche col mezzo di quelli che sono sotto la nostra podestà. Adunque* se ha fatto Deposito un mio schiavo, nientedimeno a me competerà l'azione Di Deposito.

Che se quello che fece il Deposito è schiavo di due padroni, a ciascuno di essi compete per la lor parte l'azione Di Deposito.

Ella è cosa conforme all'equità il dire che debba essere a me confessa l'azione Di Deposito, non solamente se è schiavo mio quello che depositò la cosa, ma se anche la depositò quegli che di buona fede a me serve, purchè abbia depositata cosa di mia appartenenza.

Similmente, anche se io aveva l'usufrutto di uno schiavo; se ciò che questi depositò facea parte del peculio che a me apparteneva od era una cosa mia; potrò promuovere la medesima azione.

Così pure se ha fatto Deposito uno schiavo ereditario, compete all'erede che abbia poscia adita l'eredità, l'azione Di Deposito.

Parimente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome l'eredità rappresenta la persona del padrone, potete domandare innanzi al Rettore delle provincia, da'successori del depositario, la restituzione di quelle cose che lo schiavo ereditario accomandò in buona fede primachè voi foste succeduti a vostro padre.

(1) Come apparisce dalla legge testè riferita.

(2) In forza dell'*Azione personale Furtiva* sono tenuti a restituirla; hanno essi adunque interesse che gia loro restituita, per poter essi pure restituirla a cui l'hanno rubata.

XXXV. Si praedo vel fur deposuerint; et hos Marcellus lib. 6 Digestorum putat recte Depositi acturos. Nam interest eorum, eo quod tenantur. l. 1 § 39.

XXXVI. Sed si duo deposuerint, et ambo agant: si quidem sic deposuerunt ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere; sin vero pro parte pro qua eorum interest, tunc dicendum est in partem condemnationem faciendam. d. l. 1 § 44.

XXXVII. Si servus meus deposuerit, nihilominus Depositi habebo actionem. d. l. 1 § 17.

Si duorum servus sit qui deposuit, unicuique dominorum in partem competit Depositi. d. l. 1 § 31.

Non solum si servus meus, sed et si is qui bona fide mihi serviat, rem deposuerit, aequissimum erit dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit. d. l. 1 § 27.

Simili modo et si usumfructum in servo habeam; si id quod deposuit ex eo peculio fuit, quod ad me pertinebat, vel res mea fuit; eadem actione agere potero. d. l. 1 § 28.

Item si servus hereditarius deposuerit; heredi postea adeunti competit actio. d. l. 1 § 29.

Cum hereditas personam domini sustineat; ab hereditario servo, priusquam patri vestro succesueritis, res commendatas secundum bonam fidem, ab eius qui suscepit successoribus apud Rectorem provinciae petere potestis. l. 9 Cod. h. t.

È da osservare ancora che quando ha fatto Deposito uno schiavo, viva egli o sia morto, il padrone può utilmente promuovere quest'azione: lo stesso schiavo poi, ancorchè manumesso, non potrà promuoverla. Ma anche quando fosse alienato, competerà tuttavia l'azione a quello al quale era soggetto allorchè fece il Deposito. Poichè si debbe avere riguardo all'origine del contratto.

Al contrario quando il Deposito è fatto da un figlio di famiglia, l'azione Di Deposito può essere promossa non solamente dal padre; ma Giuliano e Marcello pensano che anche il figlio di famiglia possa a buon diritto intentare l'azione Di Deposito. (1).

XXXVIII. Quest'azione compete agli eredi a'possessori dei beni, ed agli altri successori, ed a quello eziandio al quale venne restituita l'eredità in forza del Senatoconsulto Trebelliano.

XXXIX. *Viene concessa l'azione utile* Del Deposito *a quello al quale per patto del deponente doveva essere restituita la cosa.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se quegli che tu hai nominato nell'istanza, diede a comodato o in Deposito cose tue; tu puoi contra il detentore promuovere l'azione Per l'esibizione, o quella Per la vindicazione. Ma se pattegiò che a te si dovessero quelle cose restituire; o tu sei succeduto al depositario, e puoi per titolo ereditario promuovere l'azione Di Deposito; o l'eredità di lui non ti appartiene nè per Gius Civile nè per Gius Onorario, e ben conosci che per istretto Diritto non ti compete verun'azione per lo patto di quello contra il quale hai proposto la tua domanda: tuttavolta per equità ti verrà concessa l'azione utile Di Deposito.

Parimente se alcuno ha depositato presso di un altro la cosa già depositata presso di lui, possono esercitare tanto questi l'azione diretta, quanto il primo deponente l'azione utile Di Deposito (2).

§ 2. *Contra chi competa l'azione* Di Deposito.

XL. *L'azione Di Deposito viene concessa contra il depositario. E di vero,* se la cosa è depositata presso due, si può promuovere l'azione contra ciascuno dei

(1) Vedi sopra nel lib. 5 tit. de *Judicis* n. 18 e 19.

(2) Quegli che fece il Deposito presso il primo depositario, può domandare che da questo gli vengano cedute le azioni contra il secondo depositario: ordinariamente poi, onde evitare questo giro di cessioni si concede direttamente l'azione utile a quello al quale dovrebbonsi cedere le azioni.

Si servus deposuit, sive vivat; sive decesserit; utiliter dominus hac actione experietur: ipse autem servus manumissus non poterit agere. Sed etsi fuerit alienatus; adhuc ei competit actio cujus fuit servus quum deponeret. Initium enim contractus spectandum est. d. l. 1 § 30.

Julianus et Marcellus putant, filiumfamilias Depositi recte agere posse. l. 19 Ulp. lib. 17 ad Ed.

XXXVIII. Haec actio heredibus, bonorumve possessoribus, caeterisque successoribus, et ei cui ex Trebelliano Senatusconsulto restituta est hereditas competit. sup. d. l. 1 § 19.

XXXIX. Si res tuas commodavit aut deposuit is, cujus in precibus meministi; adversus tenentem, Ad exhibendum vel Vindicationem uti potes. Quod si pactus sit ut tibi restituantur; si quidem ei qui deposuit successisti, jure hereditario Depositi actione uti non prohibeberis; si vero nec Civili nec Honorario Jure ad te hereditas ejus pertinet, intelligis nullam ex ejus pacto contra quem supplicas, actionem stricto Jure habere: utilis autem tibi propter aequitatis rationem dabitur Depositi actio. l. 8 Cod. ad exhib.

Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit; tum ipse Directam, quam is qui apud eum deposuit, Utilem actionem Depositi habere possunt. Paul. Sent. lib. 2 tit. 12 § 8.

XL. Si apud duos deposita sit res, adversus unumquemque eorum

due; nè verrà liberato l'altro, per essere contra uno intentata l'azione: chè non la scelta li libera, ma solo il pagamento. Inoltre se entrambi hanno commesso dolo, ed uno ha soddisfatto il danno; l'altro non può essere convenuto: ad esempio di due tutori. Che se l'uno non può far nulla, o meno di quanto dovrebbe; allora sarà l'azione promossa contro dell'altro. Lo stesso dicasi eziandio qualòra uno non abbia commesso dolo, e venga quindi assolto; poichè allora si fa ricorso contro dell'altro.

XLI. È manifesto che il figlio di famiglia è tenuto per l'azione Di Deposito, perchè è tenuto anche per le altre azioni (1). Ei può promuovere l'azione anche contra il padre di lui, cioè l'azione pel peculio. Così dicasi anche rispetto allo schiavo; poichè si promoverà l'azione contro del padrone.

Ed in altro luogo di nuovo: Il padre od il padrone possono essere convenuti per titolo di Deposito soltanto coll'azione Pel peculio; ed in quanto io sia stato ingannato per dolo malo di essi (2).

Così in fatti scrive anche Giuliano, e così pare anche a noi: Quando si promuove l'azione in nome di quelli che sono soggetti ad altrui podestà, l'azione dee comprendere anche l'inganno e la frode di quelli sotto la cui podestà essi sono; affinchè venga contemplato anche il loro dolo, e non soltanto il dolo di quelli coi quali fu contrattato.

Tuttavia se la cosa fu depositata presso un figlio di famiglia, il quale la detenga anche dopo d' essere stato manumesso (3); non debb' essere convenuto il padre con l'azione Pel peculio nemmeno dentro l' anno; ma debb' essere convenuto lo stesso figliuolo.

Trebazio anzi pensa che, anche se venne fatto Deposito presso uno schiavo, se questi continua a detenere la cosa dopo la sua manumissione, l' azione debba essere contro di lui medesimo concessa, non contra il padrone; sebbene per le altre cause non si conceda azione contra il manumesso (1).

Se poi lo schiavo non detiene la cosa dopochè fu manumesso, non può essere convenuto per questa causa, come nol potrebbe per le altre.

E perciò se, avendo io depositato una cosa presso uno schiavo, promuovo l' azione contro di lui dopochè fu manumesso, Marcello dice tale azione essere nulla (2). Quantunque siamo soliti a dire (3), essere tenuto lo schiavo anche per lo dolo commesso nel tempo della sua schiavitù; dachè i delitti ed i danni seguono il colpevole. Si dovrà adunque ricorrere ad altre azioni competenti.

XLII. Contra l' erede per dolo del defunto si concede l'azione di Deposito in solido. E nel vero, quantunque negli altri casi pel dolo del defunto d' ordinario noi non siamo tenuti se non in proporzione della parte che a noi pervenne; tuttavia, siccome in questo caso il dolo nasce dal contratto e dalla persecuzione della cosa, è perciò tenuto solidariamente l'erede unico (4); e quando siano più, ciascuno è tenuto per quella porzione nella quale egli è erede.

Quando promuovo l'azione Di Deposito contra uno fra più eredi pel fatto del defunto, non debbo estenderne gli effetti oltre la porzione ereditaria di lui; se poi l' azione nasce da un suo delitto, essa allora abbraccia l'intiero. E ben a ragione, perchè allora si ha in considerazione il dolo che lo stesso erede ha commesso per intiero.

Nè contra i coeredi di lui, se hanno commesso dolo, compete l' azione Di Deposito.

(1) Vedi sopra nel lib. 5 tit. *de Judiciis* n. 17.

(2) Del padre cioè e del padrone. Poichè una tale aggiunta è sempre contenuta nelle azioni di buona fede che vengono concesse *Pel peculio*; come abbiamo veduto nel lib. 15 tit. *de Peculio*., sez. 4 art. 4 Commetterebbe poi dolo il padre od il padrone quando, avendo presso di sè la cosa depositata, non volesse restituirla.

(3) Altrimenti sarebbe se avesse cessato per dolo di avere la cosa quand'era tuttora soggetto alla paterna podestà; perchè in tal caso sarebbe il padre tenuto per l'azione annale *Del peculio*.

(1) È tenuto poi, qualunque manumesso, in questo caso per l'azione *Del Deposito*, perchè commise allora il dolo, ed allora è diventato debitore, quando, essendo già manumesso, non volle restituire la cosa che avea presso di sè. Egli ha contratta la obbligazione dopo la manumissione; e quindi non si offende la regola di Gius, la quale proibisce di convenire in Giudizio dopo la manumissione gli schiavi per ciò che hanno fatto nel tempo della loro schiavitù.

Che in questo luogo poi si tratti dell' azione *Di Deposito* e non (come pensa Pacio) di quella *Per l'esibizione*, ce ne persuadono quelle parole: *Trebazio anzi pensa*. Perchè quanto all'azione *Per la esibizione* non poteva nascere verun dubbio: quindi non sarebbe stato necessario allegare l'autorità di Trebazio.

(2) Quando non detenga la cosa, ma abbia cessato di averla per dolo mentr'era ancor schiavo; ed in ciò differiscono fra di loro lo schiavo manumesso ed il figlio emancipato.

(3) Qui il Giureconsulto si propone una obbiezione, che poi non risolve. La risposta però è facile: cioè, che le azioni Nossali nascono dai delitti e non dai contratti; come si vide al lib. 9 tit. *de Noxal. Act.*

(4) Vedi l. 12 e l. 49 ff. *de Oblig. et Act* in appresso lib. 44.

agi potuit; nec liberabitur alter, si cum altero agatur. Non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerint, si alter quod interest praestiterit; alter non convenietur: exemplo duorum tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium pervenietur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus: nam ad alium pervenietur. l. 1 § 43 Ulp. lib. 30 ad Ed.

XLI. Filiumfamilias teneri Depositi constat, quia et caeteris actionibus tenetur. Sed et cum patre ejus agi potest; duntaxat De peculio. Idem et in servo: nam cum domino agetur. d. l. 1 § 42.

Depositi nomine pater vel dominus, duntaxat De peculio conveniuntur; et si quid dolo malo eorum captus sum. l. 5 ff. de Pecul. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Plane et Julianus scribit, et nobis videtur: Si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniet in judicium et si quid per eum in cujus jure sunt captus fraudatusve est; ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum, cum quibus contractum est. sup. d. l. 1 d. § 42 *in* plane.

Si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat: pater nec intra annum De peculio debet conveniri, sed ipse filius. l. 21 Paul lib. 30 ad Ed.

Plus Trebatius existimat; etiamsi apud servum Depositum sit, et manumissus rem teneat; in ipsum dandam actionem, non in dominum; licet ex caeteris causis in manumissum actio non detur. d. l. 21 § 1.

Si apud eorum deposuero, et cum manumisso agam; Marcellus ait nec tenere actionem. Quamvis solemus dicere, dolum etiam in servitute commissi teneri quam debere: quia et delicta et noxae caput sequuntur; igitur ad alias actiones competentes recurrendum. d. l. 1 § 18.

XLII. Datur actio Depositi in heredem, ex dolo defuncti, in solidum. Quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte quae ad nos pervenit; tamen hic dolus ex contractu reique persecutione descendit, ideoque in solidum unus heres tenetur; plures vero, pro ea parte qua quisque heres est. l. 7 § 1 Ulp. lib. 30 ad Edict.

In Depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus, pro parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago. Merito: quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit. l. 9 Paul. lib. 17 ad Ed.

Nec adversus coheredes ejus qui dolo carent; Depositi actio competit. l. 10 Julian. lib. 2 ex Minic

Che se due eredi hanno con dolo sottratta una cosa depositata presso il defunto; in qualche caso saranno per verità tenuti soltanto per la loro porzione. Imperciocchè se hanno diviso i diecimila che erano depositati presso il defunto, ed hanno sottratto cinquemila; quando sieno entrambi solventi, sarà tenuto ciascuno per la sua porzione: l'attore infatti nulla può pretendere di più. Che se o hanno fuso essi medesimi, o soffrirono che un altro fondesse un piatto; o se hanno commesso dolo in qualche altra maniera; possono essere convenuti per l'intiero, come se avessero essi ricevuto il piatto in custodia. Egli è in fatti indubitabile, che ciascuno di essi ha commesso dolo per l'intiero; e la cosa non può essere restituita se non per intiero. Non è però assurdo il pensare (1) che quegli contra del quale s'intentò l'azione, non possa essere liberato che colla restituzione della cosa per intiero; ma che, dovendosi condannarlo in caso che non restituisca la cosa, debb'essere condannato in relazione della sua porzione ereditaria.

XLIII. *L'erede del depositario è tenuto pel dolo del defunto anche per lo Deposito necessario, com'è tenuto per lo Deposito volontario, non però nella stessa guisa in cui era tenuto il defunto. Poichè* per ciò di che fu fatto Deposito a causa di tumulto, d'incendio, di ruina, di naufragio; compete contra l'erede l'azione pel dolo del defunto, in proporzione della porzione ereditaria, in simplo; ed entro l'anno contra lo stesso defunto compete in solido, nel doppio ed in perpetuo.

ARTICOLO III.

Che cosa contenga l'azione Di Deposito.

§ 1. *Della restituzione della cosa con tutte le sue accessioni e pertinenze.*

XLIV. *Mediante quest'azione il deponente domanda che gli si restituisca la cosa ch'egli ha depositato, e ciò che a lui manca per dolo del depositario.*

Ed entra nell'azione Di Deposito non solamente il dolo già commesso, ma eziandio quello che potrebbesi commettere, cioè dopo la contestazione della lite.

(1) Ant. Fabro nel lib. *Ration.* sopra q. l. pensa che questo versetto debba essere tutto attribuito a Triboniano, e che sia estraneo all'opinione di Marcello ed a' principii del Gius ciò che qui si dice: *Doversi condannare gli eredi per comun dolo dei quali fu sottratta la cosa, soltanto in quella porzione nella quale sono instituiti eredi.*

Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint; quodam utique casu in partes tenebuntur. Nam si diviserint decem millia quae apud defunctum deposita fuerant, et quina millia abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem aut conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quae species dolo eorum intercesserit; in solidum convenire poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent. Nam certe verum est, in solidum quemque dolo fecisse: et nisi pro solido, res non potest restitui. Nec tamen absurde sentiet qui hoc putaverit, plane nisi integrae rei restitutione, eum cum quo actum fuerit, liberari non posse; condemnatum tamen, si res non restituetur, pro qua parte heres exstitit. l. 22 Marcell. lib 5 Dig.

XLIII. De eo quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa Depositum est; in heredem de dolo mortui actio est, pro hereditaria portione, et in simplum, et intra annum quoque: in ipsum, et in solidum, et in duplum, et in perpetuum datur. l. 18 Neratius lib. 2 Membran.

XLIV. Non tantum praeteritus dolus in Depositi actionem veniet; sed etiam futurus, id est, post litem contestatam. l. 1 § 20 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Ed è perciò che Nerazio scrive: Se la cosa depositata fu perduta senza dolo malo, e venne ricuperata dopo l'accettazione del Giudizio, nondimeno dovrà certamente essere obbligato il debitore a restituirla, nè potrà essere assolto se non la restituisce.

Lo stesso Nerazio dice: Sebbene sia stata promossa contro di te l'azione Di Deposito in un momento in cui tu non potevi fare la restituzione della cosa depositata perchè erano, a cagion d'esempio, chiusi i magazzini; tuttavia se, primachè segua la condanna, è in tuo potere il fare tale restituzione, tu devi essere condannato, quando non lo faccia perchè la cosa è presso di te. E di fatti, allora si debbe esaminare se tu sia reo di dolo, quando tu non abbia la cosa (1).

XLV. *L'attore dee distintamente indicare la cosa depositata della quale domanda la restituzione. Per ciò si ricerca:* Se uno domanda l'argento o l'oro depositato, dee la sua indicazione esprimere solamente la spezie od eziandio il peso? È più probabile che esprimer debba e l'uno e l'altro, annunciando p. e. una tazza, un piatto, una coppa, ed aggiungendone la materia ed il peso. Anche se si tratta di porpora o di lana non lavorata si dee parimente aggiungere il peso; e in caso d'incertezza sul peso, si darà fede a quello che presterà giuramento.

In fatti anche nell'azione Di Deposito è ammesso il giuramento in lite.

XLVI. *Siccome mediante quest'azione si domanda la restituzione della cosa depositata; si ricerca:* Se fu depositata una cassa da vesti suggellata, si dovrà forse domandare soltanto la cassa o si dovranno indicare anche gli effetti entrovi rinchiusi? Trebazio dice: Si dee ripetere solamente la cassa e non si dee promuovere l'azione Di Deposito per le singole cose. Che se le cose furono mostrate prima di lasciarle in Deposito, allora si debbono aggiungere le indicazioni anche delle vesti. Labeone poi dice: Sembra che quegli il quale depositò la cassa, abbia depositato anche le singole cose; adunque è necessario ch'egli promuova l'azione anche relativamente alle cose. Che si dirà adunque se colui che ricevette il Deposito ignorava esservi cose nella cassa? Ciò poco importa, mentre ha ricevuto il Deposito. Io pure sono di opinione che

(1) Di fatto, quando hai presso di te la cosa, non vi può essere quistione; poich'è evidente il tuo dolo per la sola ragione che non restituisci la cosa depositata che hai presso di te.

Inde scribit Neratius: Si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post judicium acceptum recuperaretur; nihilominus recte ad restitutionem rem compelli, nec debere absolvi nisi restituat.

Idem Neratius ait: Quamvis tunc tecum Depositi actum sit, quum restituendi facultatem non habeas, horreis forte clausis; tamen si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te nisi restituas, quia res apud te est. Tunc enim quaerendum an dolo malo feceris, quum rem non habes. d. l. 1 § 21.

XLV. Si quis argentum vel aurum depositum petat; utrum speciem, an et pondus complecti debeat? Et magis est, ut utrumque complectatur; scyphum forte vel lancem vel paterum dicendo, et materiam et pondus addendo. Sed et si purpura sit infecta, vel lana; pondus similiter adjiciendum: salvo eo ut, si de quantitate ponderis incertum est, juranti succurratur. d. l. 1 § 40.

In Depositi quoque actione in litem juratur. d. l. 1 § 26.

XLVI. Si cista signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendae sint? Et ait Trebatius: Cistam repetendam, non singularium rerum Depositi agendum. Quod si res ostensae sunt, et sic depositae; adjiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait: Eum qui cistam deposuit, singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo si ignoraverit is qui Depositum susceperit, res ibi esse? Non multum facere, cum susceperit

promuovere si possa l' azione Di Deposito anche per le cose, quantunque la cassa sia stata data in Deposito suggellata.

Non sono depositate quelle cose che accedono alle cose depositate; come p. e. se viene dato in deposito uno schiavo vestito, la veste non si reputa depositata; come pure se viene depositato un cavallo colla cavezza, il solo cavallo è dato in deposito.

Tali cose adunque non cadono in principalità e per sè stesse nell'azione Di Deposito, *ma vi entrano come accessorii.*

XLVII. Egli è poi indubitabile che questa è un'azione di buona fede.

E perciò dir si dee che quest' azione abbraccia ed i frutti, ed ogni attenenza, ed anche i parti (1); non la cosa nuda.

§ 2. *Degl' interessi del danaro dato in Deposito.*

XLVIII. *Quando si è fatto Deposito di danaro*, gl' interessi per la mora sogliono entrare nell' azione Di Deposito, come nelle altre azioni di buona fede.

E per verità anche se colla mia permissione fa uso del danaro da me depositato colui presso del quale fu depositato, egli è obbligato per tal titolo (2) a pagare a me gl' interessi come in tutte le altre azioni di buona fede.

Tale dottrina viene confermata da Gordiano: Se quegli che ricevette danaro in Deposito fece uso di esso, egli è certo che dee pagarmene eziandio gl' interessi.

Se è obbligato a pagarmi gl' interessi del danaro da me depositato quegli il quale fece uso di esso colla mia permissione, molto più vi sarà obbligato quegli che contra mia voglia ne fece uso.

Perciò Gordiano dice: Quando tu promuovi l'azione Di Deposito, avrai ragione di domandare che ti vengano pagati anche gl' interessi, dovendo il depositario esserti tenuto che tu non abbia intentata contro di lui l' azione Per furto. Di fatto chi scientemente e volontariamente converte in proprio uso la cosa depositata contra voglia del proprietario, si fa reo di furto.

(1) Vedi in appresso lib. 22 tit. *de Usur.* parte 1 sez. 1 art. 3.

(2) Per la mora. La ragione di dubitare si era, perchè si potrebbe considerare essere stato il Deposito convertito in un contratto di mutuo; nel quale, essendo di stretto Diritto, non entrano gl'interessi quando non siasi su di ciò convenuto.

Depositum. Ego, et verum Depositi agi posse existimo; quamvis signata eius deposita sit. l. 1 § 41.

Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita: ut puta, si homo vestitus deponatur; vestis enim non est deposita: nec si equus cum calcitro; nam solus equus depositus est. d. l. 1 § 5.

XLVII. Hanc autem actionem bonae fidei esse dubitari non oportet. d. l. 1 § 23.

Et ideo et fructus in hanc actionem venire, et omnem causam, et ultum, dicendum est; ne nuda res veniat. d. l. 1. § 24.

XLVIII. Usurae in Depositi actione, sicut in ceteris bonae fidei iudiciis, ex mora venire solent. l. 2. Cod. h. t. Gordianus.

Si promissu meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, usus est; ut in ceteris bonae fidei judiciis, usuras ejus nomine praestare ille cogitur. l. 29 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

Si deposita pecunia is, qui eam suscepit, usus est; non dubium est eum usuras debere praestare. l. 4 Cod. h. t.

Si depositi experiaris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitas; cum tibi debeat gratulari, quod Furti cum actione non fit obnoxium. Si quidem Qui rem depositam inscio domino sciens denique in usus suos convertit, etiam furti delicto succedit. l. 3 d. h. t.

XLIX. *Anche nell' azione Di Deposito irregolare, nel quale è convenuto che debba essere restituita bensì la stessa quantità e somma ma non le identiche monete, entrano gl' interessi dopo la costituzione in mora.*

Così insegna Papiniano: Quegli il quale ha convertito in proprio uso il danaro presso di lui depositato senza suggelli coll' obbligazione solamente di restituirne altrettanto dopo la costituzione in mora, debb'essere per l'azione Di Deposito condannato a pagare anche gl' interessi.

E di nuovo più diffusamente ancora c' instruisce di questa dottrina, ed aggiunge che gl' interessi non sono dovuti prima della costituzione in mora. Così egli dice: « Lucio Tizio a Sempronio salute. Con que» sta lettera, scritta di mia mano, ti fo noto essere » appresso di me le cento monete che oggi tu mi ac» comandasti, e che mi furono contate dall'agente Sti» co tuo schiavo; le quali ti saranno da me restituite » quando e dove vorrai, immantinente. » Ora, vien fatta domanda degl' interessi. Io risposi: Ha luogo in tal caso l' azione Di Deposito. E valga il vero, che altro è accomandare, se non depositare? Ciò è vero (1) quando fu contrattato che restituire si dovessero le identiche monete. Chè se fu convenuto soltanto della restituzione di una somma eguale, tale affare non è compreso entro i conosciuti termini del Deposito (2): nel qual caso non avendo luogo l' azione Di Deposito, per essere stato convenuto che dovesse restituirsi una somma eguale, non la identica moneta; non si dee facilmente decidere che abbiano a calcolarsi anche gl'interessi (3). Ed è (4) per verità stabilito, rispetto alle azioni di buona fede, che, per quanto concerne gl' interessi, l' ufiziale decisione dell' arbitro abbia forza eguale della stipulazione (5). Ma è contrario alla buo-

(1) È quindi indubitabile, come si osserverà dalle cose che verranno dette in seguito. Vedi la Nota di questa legge.

(2) E può quindi sembrare non aver luogo l'azione *Di Deposito*. Eppure ha luogo, ed un tal contratto è Deposito, non già regolare, ma irregolare, come apparisce dalle cose dette e da quelle che si diranno in seguito.

(3) *Non avendo luogo l'azione di Deposito*; cioè, se questo contratto non può essere considerato come Deposito, ma debb'essere considerato come un contratto di mutuo; *non si dovrà facilmente decidere che abbiano a calcolarsi anche gl'interessi*; perchè nei contratti di stretto Diritto, fra il quali è anche quello di mutuo, gl'interessi non sono dovuti nè per la mora, nè per un patto nudo.

(4) Si supplisca: Ma si dee dire che questo contratto è un contratto di Deposito, quindi nasce l'azione *Di Deposito* di buona fede.

(5) Vale a dire, che per causa della mora gl' interessi competono per giudizio dell'arbitro, come se fossero stati dedotti in istipulazione.

XLIX. Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet depositam, ad usus proprios convertit; post moram, in usuras quoque judicio Depositi, condemnandus est. l. 25 § 1 lib. 3 Resp.

« Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos quos hac die » commendasti mihi, annumerante servo Stichо actore, esse apud me » ut notum haberes, hac epistola manu mea scripta tibi notum facio; » quos quando voles et ubi voles confestim (*) tibi numerabo ». Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi: Depositi actionem locum habere. Quid est enim aliud commendare, quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur. Nam si, ut tantumdem solveretur, convenit; expeditur ea res Depositi notissimos terminos; in qua quaestione si Depositi actio non teneat, quum convenit tantumdem, non idem reddi; rationem usurarum haberi, non facile dicendum est. Et est quidem constitutum in bonae fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantumdem possit

(*) D. Noodt pensa che nel testo si debba leggere: *confestim cum usuris tibi numerabo.*

Google

na fede ed alla natura del Deposito il pretendere gl'interessi pel tempo anteriore alla costituzione in mora, da quello che fece un beneficio ricevendo il danaro in Deposito. Tuttavia quando fino dall' origine fu convenuto il pagamento anche degl' interessi, si dovrà eseguire la condizione del contratto.

Similmente Paolo: Lucio Tizio così scrisse: Ἔλαβον, ec. (cioè): « Io ho ricevûto e tengo presso di me » a titolo di Deposito i soprascritti diecimila danari » d' argento, e ti prometto e mi obbligo di restituirli » al tempo prescritto; fatta cioè convenzione, per la » quale, finchè venga restituito tutto questo argento, » io ti debba somministrare a titolo d' interessi quat» tro oboli (1) al mese per ciascuna libbra. » Io domando se possano ripetersi questi interessi (2)? Paolo rispose che il contratto in quistione non istà nella definizione del Deposito di danaro; e perciò (3) possono a norma della convenzione domandarsi eziandio gl'interessi mediante l' azione Di Deposito.

L. *Nel caso seguente poi non sembra essere stato convenuto che gl' interessi dovessero decorrere immediatamente, ma allora soltanto quando il Depositario stesso gli avesse percepiti, od avesse impiegato in uso proprio il danaro depositato.*

Tal caso viene riferito da Scevola in questi termini: Quinto Cecilio Candido scrisse una lettera a Paccio Rogaziano concepita colle infrascritte parole: « Cecilio Candido al suo Paccio Rogaziano salute. Ti » fo noto con questa essere entrato ne' miei conti le » venticinquemila monete che tu volesti che fossero » presso di me depositate, delle quali mi prenderò cu» ra, tostochè il possa, che non ti siano infruttuose; » cioè che tu ne percepisca gl' interessi. » Si domanda se in forza di questa lettera possano ripetersi anche gl' interessi? Risposi: Essere dovuti gl' interessi per l' azione di buona fede; sia che Cecilio gli abbia percepiti, sia che abbia convertito quel danaro in proprio uso.

Si osservi: Ma se, avendo tu promossa l' azione Di Deposito, la condanna non si estese oltre il capitale, non puoi nuovamente promnoverla per gl' interessi. Non sono in fatti due azioni, una risguardante il capitale e l'altra gl' interessi; ma una soltanto: laonde, seguita la condanna per una, se viene riprodotta l'azione, questa viene rimossa mediante l' eccezione Della cosa giudicata.

§ 3. *Se e quando abbia luogo la pena del Doppio nell' azione* Di Deposito.

LI. *Abbiamo fin qui esposto il Gius Pretorio relativo all' azione Di Deposito. La legge delle XII Tavole era più rigorosa ancora verso il depositario.*

In fatti per la legge delle XII Tavole per causa di Deposito si concede l' azione nel doppio: per l' Editto del Pretore, nel simplo.

Il Pretore ha riservato cotesta pena del Doppio per certe spezie di Deposito, come abbiamo riscontrato nelle stesse parole dell' Editto (sopra art. 1): cioè per lo Deposito fatto in causa di tumulto, di ruina, di naufragio o d' incendio.

Si dee stimare che faccia Deposito per causa di tumulto, d' incendio o per le altre cause quegli il quale non ha verun altro motivo di farlo, salvo il pericolo imminente per le cause sopraddette.

Per le altre cause per le quali si fa il Deposito, il Pretore concede l' azione soltanto nel simplo. Ed a ragione ha il Pretore distinte queste cause di fare il Deposito, perocchè contengono una causa fortuita di Deposito, derivante dalla necessità e non dalla volontà.

Questa separazione di cause poi è fondata sopra una giusta ragione. Imperciocchè quegli il quale fece scelta della persona a cui affidò il Deposito, se questa non glielo restituisce, dee contentarsi dell' azione nel simplo: ma quando il Deposito è fatto per imperiosa necessità, cresce il delitto di perfidia nel non volerlo restituire; e la pubblica utilità, non che la pubblica vendetta, esigono che venga represso tale delitto. Poi-

(1) Cujacio (*Obsere* II, 18) dice che in questo luogo si fa mensione dell'interesse dell'otto per cento.

(2) La ragione di dubitare si è, perchè nel contratto di Deposito gl'interessi sono dovuti soltanto per la mora.

(3) Questo contratto non è un semplice contratto di Deposito: porta patti che eccedono le regole ordinarie di tal fatta di contratti, i quali patti per altro danno la forma al contratto al quale vengono aggiunti. Perciò la decisione della quistione non dee desumersi dalle regole ordinarie che si osservano nel contratto di Deposito, ma dalla convenzione aggiunta al contratto di cui essa fa parte.

officium arbitri quantum stipulatio. Sed contra bonam fidem et Depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur. l. 24 Papin. lib. 9 Quaest.

Lucius Titius ita scrip: Ἔλαβον etc. (id est) « Suscepi habeoque apud me titulo Depositi supra scripta denarium argenti decem » millia meque ad praescriptum omnia praestaturum et promitto et profiteor; conventione scilicet inita; ut quoad omne argentum reddatur, in singulos menses, singulasque libras, usurarum nomine quaternos tibi obolos suministrem". Quaero an usurae peti possint? Paulus respondit, Eum contractum de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: et ideo secundum conventionem usurae quoque actione Depositi peti possunt. l. 26 § 1 Paul. lib. 4 Respons.

L. Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogationum epistolam scripsit in verba infra scripta. « Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque, nummorum, quos apud me esse » voluisti, notum tibi ita hac epistola facio ad rationiculam meam ea » pervenisse; quibus ut primum prospicium ne cacua tibi sint, id est » ut usuras eorum accipias, curae habebo". Quaesitum est an ex ea epistola etiam usurae peti possint? Respondi: Deberi ex bonae fidei judicio usuras; sive percepit, sive pecunia in rem suam usus est. l. 28 lib. 2 Respons.

Sed si, quum Depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est; ultra non potes propter usuras experiri. Non enim duae sunt actiones, alia sortis, alia usurarum; sed una: ex qua, condemnatione facta, iterata actio, Rei judicatae exceptione repellitur. l. 4 Cod. h. t. ¶ sed si Gordianus.

LI. Ex causa Depositi Lege XII Tabularum, in duplum actio datur; ex Edicto Praetoris, in simplum. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 12 § 11.

Eum autem deponere tumultus vel incendii vel ceterarum causarum gratia intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet quam imminens ex causis supra scriptis periculum. l. 1 § 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Merito has causas deponendi separavit Praetor, quae continent justam causam Depositionis; ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem. d. l. 1 § 2.

Haec autem separatio causarum, justam rationem habet. Quisquam quis fidem elegit, nec Depositum reddidit; contentus esse debet simplo: quum vero exigente necessitate deponat; crescit perfidiae crimen, et publica utilitas (*) coërcenda est vindicandae re

(*) Van-de-Water legge *Et ob publicam utilitatem coërcendi est et vindicandum republicae causa.* Fr. Ramos professore di Salamanca legge: *Publica utilitas*, cioè *la pubblica corruttela de costumi.*

chè è contrario alla pubblica utilità che in tali materie si manchi alla data fede.

ARTICOLO IV.

Di qual natura sia l'azione Di Deposito, *e con quali altre azioni concorra.*

§ 1. *Quale sia la sua natura.*

LII. *Quest'azione, che di passaggio al n. 47 di sopra abbiamo veduto essere di buona fede, è oltracciò infamante. Poichè* chi non restituisce il Deposito, e viene in suo nome convenuto e condannato, è costretto con pericolo d'infamia a restituirlo.

LIII. *Quest'azione ha una causa privilegiata verso i banchieri.*

E di vero, qualvolta i banchieri falliscono, si suole in primo luogo avere riguardo ai depositarii, cioè a quelli che hanno depositato danaro presso di loro, non già per quel danaro che avessero impiegato ad interesse o appo essi banchieri o in compagnia di loro o per mezzo di loro. E prima dunque (1) dei crediti privilegiati, qualora i beni dei banchieri venissero venduti, si avrà riguardo ai depositarii; purchè non si abbia riguardo a quelli che, ricevendo in seguito gl'interessi, avessero come rinunziato al Deposito.

Siffatto privilegio non si esercita solamente sulla quantità che del danaro depositato viene trovata nei beni del banchiere, ma sopra tutti i beni del frodatore (2); così fu preso per la necessità dei banchieri a utilità pubblica. Per altro le spese necessariamente incontrate vengono sempre detratte: poichè, dopo questa detrazione, si suole fare il calcolo de' beni.

Parimente si domanda: Si avrà forse riguardo all'ordine col quale furono fatti i Depositi, o saranno tutti cumulativamente presi in considerazione? Egli è costantemente osservato di non fare distinzione di ordine; e ciò in forza di un Rescritto Imperiale.

LIV. *Nell'azione Di Deposito v'è anche ciò di particolare, che il deponente non può essere rimosso o differito da veruna compensazione, deduzione od eccezione di Dolo, nè dalle azioni che potrebbero competere allo stesso depositario.* L. 11 Cod. h. t.

§ 2. *Quali altre azioni possano competere al deponente.*

LV. *L'azione* Di Deposito *può concorrere con altre azioni.*

In fatti compete eziandio l'azione Personale (1) per la cosa depositata; ma non prima che ci sia stato commesso dolo. Imperciocchè non è uno tenuto all'azione Personale per la sola ragione che ricevette un Deposito, ma per la ragione che ha commesso dolo malo.

E di nuovo: Se ho depositato un sacco od argento suggellato; e quegli presso cui fu depositato, contra mia voglia vi pose mano, a me compete contra lui l'azione Di Deposito e quella Di Furto.

Concorre anche talvolta coll'azione Per l'esibizione, *e con quella* Per la vindicazione della cosa.

Quindi Alessandro: Se le cose che sono in potere dell'erede, o quelle che per dolo cessò di possedere, non vengono restituite a pretesto di essere state derubate o della sopravvenienza di qualche altro caso fortuito; compete tanto l'azione Di Deposito, quanto quella Per l'esibizione, anzi anche l'azione reale Per la vindicazione.

Concorre eziandio coll'azione Per la legge Aquilia, *come abbiamo veduto di sopra, lib.* 13 *tit.* Commodati.

ARTICOLO V.

Dell'azione contraria Di Deposito.

LVI. A quello presso del quale si dirà essere stato fatto un Deposito, si concede l'azione Contraria Di Deposito. Nella quale azione meritamente non ha luogo il giuramento in lite (2); perchè non si tratta di mancanza di fedeltà, ma d'indennizzazione di quello il quale ricevette il Deposito.

Viene cioè concessa perchè il depositario possa ripetere dal deponente le spese fatte per la cosa depositata.

(1) Vengono però ammessi avanti tutti i privilegii soltanto quando esista il danaro depositato; in caso diverso hanno bensì un privilegio, ma dopo gli altri privilegii, come distingue la l. 24 § 2 ff. *de Reb. auctorit. jud. possid.*, che puoi esaminare nel d. t. Scultingio altrimente concilia queste leggi, e pensa che la detta l. 24 § 2 non abbia luogo se non nel Deposito irregolare; quando fu stabilito che dovesse essere restituita la medesima quantità di danaro, non le identiche monete: nel Deposito vero di danaro poi, che fu depositato sigillato, egli dice aver luogo la decisione della l. 7 § 2 e della l. 8 h. t. e che il depositario debb'essere anteposto a tutti i privilegii, tanto se esiste, quanto se non esiste il danaro depositato.

(2) Ma in diversa maniera. Poichè perciò che rimane del danaro depositato, il depositario ha un privilegio da anteporsi agli altri privilegii: sopra gli altri beni poi, ha bensì un privilegio, ma dopo tutti gli altri privilegi; come vien detto nella l. 24 § 2 ff. *de Reb. auctorit. jud. possid.* D. Scultingio la pensa altrimente: vedi la Nota precedente.

(1) Furtiva.

(2) Come nella *Diretta.* Vedi sopra n. 45

publicae causa. Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere. d. l. 1 § 4.

LII. Qui Depositum non restituit, suo nomine conventus et condemnatus, ad ejus restitutionem cum infamiae periculo urgetur. l. 10 Cod h. t. Diocl. et Max.

LIII. Quoties foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est, eorum qui pecunias depositas habuerunt, non quas fenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante privilegia igitur, si bona vaenierint, depositariorum ratio habetur; dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur; quasi renuntiaverint Deposito. l. 7 § 2 Ulp. lib 30 ad Ed.

Quod privilegium exercetur non in tantum quantitate quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est; sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum, ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa qui necessario factus est, semper praecedit. Nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet. l. 8 Papin. lib. 9 Quaest.

Item quaeritur: Utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt, an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur? Et constat simul admittendos: hoc enim Rescripto Principali significatur. ff. l. 7 § 3.

LV. Competit etiam Condictio depositae rei nomine; sed non antequam id dolo admissum sit. Non enim quemquam hoc ipso quod Depositum accipiat, condictione obligari; verum quod dolum malum admiserit. l. 13 § 1 Paul lib. 31 ad Sab.

Si saeculum vel argentum signatum deposuero; et is penes quem Depositum fuit, me invito contrectaverit; et Depositi et Furti actio mihi in eum competit. l. 29 Paul. lib. 2 Sent.

Quod si pretextu latrocinii commissi vel alterius fortuiti casus, res quae in potestate heredis sunt, vel quae dolo desiit possidere, non restituantur; tam Depositi, quam Ad exhibendum actio, sed et In rem vindicatio competit. l. 1 Cod. h. t. ¶ quod si.

LVI. Ei, apud quem Depositum esse dicatur, Contrarium judicium Depositi datur. In quo judicio merito in litem non juratur: non enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus qui Depositum suscepit l. 5 Ulp. lib. 30 ad Ed.

Così p. e. Quegli contro del quale fu promossa l'azione Di Deposito, restituito che sia lo schiavo, può utilmente promuovere innanzi lo stesso giudice l'azione per gli alimenti.

LVII. *Si concede l'azione* Di Deposito *eziandio per la ragione che lo schiavo ha inferito un danno o commesso un furto a carico del depositario; come per incidenza si vede dalla* l. 61 § 5 ff. de Furtis; *e nella* l. 31 ff. de Pignerat. act.

SEZIONE III.

Della Sequestrazione.

§ 1. *Che cosa sia la Sequestrazione, e quale ne sia la natura.*

LVIII. *La Sequestrazione o Sequestro è una specie di Deposito.*

Nel Sequestro è propriamente un Deposito, che da più persone viene solidariamente fatto perchè sia custodito e restituito sotto una determinata condizione.

Quindi dicesi Sequestratario quello presso del quale più persone hanno depositato una cosa stessa controversa; così chiamato perchè viene commessa ad uno che s'abbatte o quasi segue quelli fra i quali verte la controversia.

LIX. *Abbiamo detto essere il Sequestro una specie di Deposito. Differisce però in alcune cose dal Deposito ordinario.*

1.° *Nel Deposito ordinario* possono depositare tanto più persone quanto una; laddove il Sequestro debb'essere fatto da più persone. Poichè questo ha luogo allorquando v'è controversia sopra qualche cosa. In tal caso per tanto si considera che ciascuno abbia depositato l'intiero: ma è altrimente quando più persone depositano una cosa comune (1).

2.° *Il Deposito ordinario non può effettuarsi che mediante una convenzione. Il Sequestro talvolta si fa senza convenzione delle parti, per comando del giudice; singolarmente quando è dubbio il possesso della cosa litigiosa.*

A questo passo si osservi che, in conseguenza di una Costituzione di Onorio e di Teodosio, è proibito al giudice il decretare, in pendenza della lite, il Sequestro di quel danaro che alcuno pretende essere a lui dovuto (1). l. 1 Cod. de Prob. sequestr. pecun.

3.° *La terza differenza si è, che nel Deposito ordinario viene commessa la pura custodia della cosa al depositario; laddove nel Sequestro si trasferisce talvolta anche il possesso, come di passaggio osservammo di sopra al n.* 9.

Lo schiavo poi non può sequestrare una cosa del suo padrone senza il concorso della volontà di lui.

Così c'insegna Labeone, il quale dice: Il tuo schiavo insieme con Attio pose in Sequestro presso di Mevio una somma di danaro, colla condizione che a te fosse restituita, quando tu provassi di esserne il proprietario; altrimenti, fosse restituita ad Attio. Io risposi potersi promuovere l'azione D'incerto, cioè l'azione Per l'esibizione, contra quello presso il quale fosse stata depositata; e, venendo esibita, poterla tu vindicare; perchè lo schiavo col fare il deposito non avrebbe potuto deteriorare il tuo diritto.

4.ª *Differenza: Nel deposito ordinario si può ridomandare la cosa subito dopo depositata: nella Sequestrazione allora soltanto si può ridomandarla quando sia occorsa la condizione sotto la quale fu fatta la Sequestrazione* (2).

§ 2. *Delle obbligazioni del sequestratario.*

LX. *Il sequestratario debbe osservare le condizioni della Sequestrazione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quegli presso del quale tu dici che ambe le parti depositarono gli originali della loro transazione od altri istrumenti; è obbligato di osservare le condizioni sotto le quali li ricevette.

Si domanda: Se il Sequestratario vuole deporre il suo carico, che gl'incombe di fare? Egli dee, dice Pomponio, presentarsi al Pretore; e colla autorizzazione di lui, fattane prima dinunzia a quelli che lo hanno scelto, restituire la cosa a quello che si presentasse. Ma io non credo che ciò sia vero in tutti i casi. Imperciocchè d'ordinario non debb'essere permesso di cessare, contra le regole del Deposito, dall'uffizio una volta assunto, quando non v'intervenga una giustissima causa: e quand'anche ciò è permesso, rare volte la cosa viene restituita a quello che si presenta, ma si debbe ad arbitrio del Giudice depositarla in qualche istituto pubblico o sacro.

(1) In questo caso in fatti ciascheduno deposita la sola sua porzione.

Actione Depositi convenius, servo constituto (*), *ciborierum nomine apud eumdem judicem utiliter experietur.* l. 23 Modestin. lib. 2 Different.

LVIII. Proprie autem in Sequestro est Depositum quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur. l. 11 Paul. lib. 2 ad Ed.

Sequester dicitur apud quem plures eumdem rem de qua controversia est, deposuerunt: dictus ab eo quod occurrenti aut quasi sequenti eos qui contendunt, committitur. l. 110 ff. de Verb. sign. Modestinus lib. 6 Pandectarum.

LIX. Licet deponere tam plures quam unus possint, attamen apud Sequestrum nonnisi plures deponere possunt. Nam tum id fit, quum aliqua res in controversiam deducitur. Itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, quum rem communem plures deponunt. l. 17 Florent. lib. 7 Institut.

(*) È probabile l'emenda di Cujacio, il quale nel testo legge *restitutæ* in vece di *constituto*. Il senso è: Quantunque io, convenuto per l'azione Di Deposito, abbia restituito lo schiavo senza produrre e domandare le spese da me sostenute; posso nondimeno promuovere per conseguirle l'azione *Contraria* di Deposito.

(1) Il che da prima osservasi; quando essendo convenuto alcuno in Giudizio in forza di un suo chirografo, opponeva la eccezione *Di falso.* l. un. Cod. Theod. *Si cert. pet. ex chirograph.*

(2) Vedi la l. 9 § 3 ff. *de Dolo malo*, ed in appresso al n. 62.

Servus tuus pecuniam cum Attio in Sequestro deposuit apud Mevium; ea conditione ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses; si minus, ut Attio redderetur. Posse dixi, cum eo apud quem deposita esset, Incerti agere, id est, Ad exibendum; et exhibitam vindicare, quia servus in deponendo, tuum jus deterius facere non potuisset. l. 33 Labeo lib. 6 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

LX. Is penes quem utramque partem, transactionis vel alia instrumenta, commendasse dicis, legem quæ hanc suscepit servare necesse habet. l. 6 Cod. h. t.

Si velit sequeres officium deponere, quid ei faciendum sit? Et ait Pomponius adire eum Praetorem oportere; et ex ejus auctoritate denuntiatione facta his qui eum elegerint, ei rem restituendam qui præsens fuerit. Sed hoc non semper verum puto. Nam plerumque non est permittendum officium quod semel suscepit contra legem Depositionis deponere; nisi justissima causa intervenisse: et quum permittitur, tuto ei res restituenda est qui venit: sed oportet eam arbitratu judicis, apud eadem aliquam deponi. l. 5 § 2 Ulp. lib. 30 ad Ed.

§ 3. *Delle azioni derivanti dalla Sequestrazione.*

LXI. *Dalla Sequestrazione nascono quelle medesime azioni che nascono dal Deposito ordinario.*

E di vero, si promuove a tutta ragione contra il sequestratario, per lo Deposito, l' azione Sequestraria, che debb'essere concessa anche contra l'erede di lui.

LXII. *Quest'azione poi viene concessa pel dolo del sequestratario, quando non restituisce la cosa; o quando non la restituisce dove, come ed a chi deve restituirla.*

Ulpiano c'insegna dove esser debba restituita la cosa, dicendo: Contra il sequestratario compete l'azione Di Deposito. Se fu però con esso convenuto che esibire dovesse la cosa in un luogo determinato, e non l'esibisce; egli è manifesto lui essere tenuto. Che se la convenzione indicava più luoghi, il sequestratario può a suo arbitrio esibirla in qualunque di questi. Ma quando non è fatta su di ciò convenzione, si debbe intimargli che la esibisca avanti il Pretore.

Ma quando debb' essere restituita la cosa sequestrata? Quando si è verificata la condizione del Sequestro.

Quindi Valeriano e Gallieno: Tu puoi convenire in Giudizio il sequestratario per quegl' istrumenti che dici di avere presso di lui depositati unitamente al tuo avversario, colla condizione che ti fossero restituiti quando fosse stata pagata la residua somma dovuta per l' azione Personale; purchè tu abbia adempito a questa condizione.

Si noti per incidenza: Quantunque poi non siano stati questi istrumenti restituiti; tuttavia quando tu hai pagato quanto era dovuto in forza del contratto, gli stessi pagamenti ti servono di difesa contra quello dal quale avevi il fondo in conduzione.

LXIII. *Abbiamo veduto che nasce l'azione pel dolo del sequestratario; quando, cioè, non restituisce la cosa dove, quando ed a chi debb'essere restituita.*

Anche nell' azione Di Sequestro, *come in quella* Di Deposito, *l' uomo è tenuto per la colpa lata; la quale viene pareggiata al dolo.*

E perciò se un sequestratario, indotto da sentimento di compassione, ha sciolto uno schiavo depositato presso di lui ad oggetto che fosse messo alla tortura, e perciò legato o disteso sopra la tavola (1); io penso che un tal fatto sia prossimo al dolo: perchè, sapendo egli l' oggetto pel quale lo schiavo gli era stato depositato, esercitò fuor di tempo quell' atto di compassione; mentre egli avrebbe potuto non assumere piuttosto un tale incarico di quello che commettere un inganno.

SEZIONE IV.

Del Deposito simulato.

LXIV. *Talvolta per un Deposito simulato vengono concesse le medesime azioni che si concedono pel Deposito vero, quando il proprietario non può altrimenti conservare la cosa sua; come nel caso seguente.*

Avendo Lucio Tizio sotto la sua podestà la figlia Seja, la unì in matrimonio con Panfilo schiavo di un altro; e le diede anche la dote, facendosene fare cauzione sotto titolo di Deposito (2); in seguito, senzachè il padrone abbia fatto alcuna dinunzia (3), morì il padre; e poco dopo anche lo schiavo Panfilo. Io domando quale azione intentar debba Seja, essendo ella diventata erede del padre, a fine di ripetere quel danaro. Paolo risponde: Poichè non poteva essere costituita la dote (4), quel danaro debb' essere ripetuto mediante l' azione Di peculio per causa del Deposito.

(1) Era una specie di tormento.

(2) Il Deposito era simulato, poichè non era stato dato il danaro in custodia, ma per sostenere i pesi di questo illegittimo matrimonio.

(3) Poichè se il padrone avesse ordinato che Seja non si congiungesse al suo schiavo, non avrebbe luogo cotesta quistione. E di vero, Seja in tal caso, in virtù del Senatoconsulto Claudiano, sarebbe diventata schiava del padrone dello schiavo. Si consulti Paolo nel lib. 3 *Sent.* tit. 21, e Cujacio *Observ.* lib. 21 cap. 16.

(4) Poichè nulla è la dote, quando non sono legittime le nozze, e nozze non possono incontrarsi con uno schiavo.

LXI. Cum sequestro recte agetur Depositi, Sequestraria actione; quam et in heredem ejus reddi oportet. l. 12 § 2 Pomp. lib. 22 ad Sabin.

LXII. In sequestrum Depositi actio competit. Si tamen cum sequestre convenit ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi exhibeat; teneri eum palam est. Quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio ejus est quo loci exhibeat. Sed si nihil convenit, denuntiandum est ei, ut apud Praetorem exhibeat. l. 5 § 1 Ulpian. lib. 30 ad Edict.

Propter instrumenta quidem quae te deposuisse cum adversario tuo dicis; ut, residua pecunia quae ex Condictione debebatur soluta, ea reciperes; si id quod placuerat implesti, sequestrum potes convenire. l. 5 Cod. h. t.

Quamvis autem haec reddita non fuerint; tamen adversus eum a quo fundum conduxeris, si omne quod ex contracta debebatur reddidisti, ipsis solutionibus tutus es. d. l. 5 Cod.

LXIII. Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum vel ad malam mansionem extensum, sequester solverit misericordia ductus dolo proximum esse quod factum est, arbitror: quae cum sciret qui rei parceretur, intempestive misericordiam exercuit; cum posset non suscipere talem causam quam decipere. l. 7 Ulp. lib. 30 ad Ed.

LXIV. Lucius Titius quum haberet filiam in potestate Sejam, Pamphilo servo aliено in matrimonium collocavit; cui etiam dotem dedit, quam sub titulo Depositi in cautionem contulit: et postea, nulla denuntiatione a domino facta, pater decessit; mox et Pamphilus servus. Quaero qua actione Seja pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres extiterit. Paulus respondit: Quoniam dos constitui non potuit, ex causa Depositi actione De peculio pecuniam repetendam. l. 27 Paul. lib. 7 Respons.

Digitized by Google

LIBRO DECIMOSETTIMO

TITOLO I.

DELL'AZIONE DI MANDATO DIRETTA E CONTRARIA

(MANDATI VEL CONTRA)

Dopo compiuto il trattato dei contratti che si compiono colla Cosa, *gli Ordinatori delle Pandette passano a quella classe di contratti che si compiono col nudo consenso; e parlano in primo luogo del contratto di* Mandato.

Ciò che intorno a tale argomento viene in questo titolo esposto, viene da noi diviso in tre parti. Nella prima parleremo del contratto di Mandato in sè stesso; nella seconda delle azioni che nascono da questo contratto; nella terza esamineremo quando sciolgasi il Mandato.

PARTE PRIMA

Del contratto di Mandato.

I. *Il* Mandato (1) *è un contratto col quale uno commette l' amministrazione di un affare ad un altro che gratuitamente l' assume; con intenzione di contrarre vicendevole obbligazione.*

SEZIONE I.

Quali cose costituiscono l'essenza del Mandato.

Dalla stessa definizione del Mandato si riconosce essere necessarii tre requisiti a costituirne la essenza: 1.° Che l'affare da amministrarsi sia commesso da una persona, e da un'altra sia assunto; 2.° Che sia assunto per essere amministrato gratuitamente; 3.° Che sia commesso ed assunto con intenzione di contrarre una reciproca obbligazione.

ARTICOLO I.

Dell'affare che si ricerca per l'essenza del Mandato.

Intorno all' affare che si ricerca per l' essenza del contratto di Mandato, è necessario; 1.° Che sia da farsi, non fatto; 2.° Che abbia per oggetto cosa onesta; 3.° Che sia tale da potere aver effetto tanto per parte del mandante, che per parte del mandatario; 4.° Che non risguardi la sola utilità del mandatario.

§ 1. *L'affare debb' essere da farsi, non fatto.*

II. *Ne sia di questa regola un esempio ciò che* molto bene dice Papiniano: nullo essere il Mandato quando uno commette di dare a credito dopo che il creditore l'ha già fatto.

(1) D. Noodt pensa che sia derivato tal nome a questo contratto da ciò, che le due parti si *davano la mano* destra, onde vicendevolmente assicurarsi della fede intorno all'affare commesso ed assunto. Perciò presso gli Autori si trova la frase: *Cedo dexteram.*

II. Si post creditum pecuniam, mandavero creditori credendam; nullum esse Mandatum, rectissime Papinianus ait.

E se, affinchè tu aspettassi e non istrignessi il debitore a pagarti, io ti feci Mandato di concedergli un intervallo, assumendo io il pericolo di tal credito; penso che qualunque pericolo del credito debba stare a carico del mandante (1).

Lo stesso dice: Se un tutore commette, a quello che già fu suo pupillo o al curatore di lui, che assuma od approvi un credito fatto da esso tutore, è egli tenuto per l'azione Di Mandato (2).

§ 2. *L'affare debbe avere per oggetto una cosa onesta e lecita.*

III. *Questa regola è conforme a quanto dice Ulpiano:* Per una cosa turpe nullo è il Mandato; e quindi non avrà luogo quest'azione (3).

Per la qual cosa quegli che assume un Mandato di derubare un tempio, di ferire od uccidere un uomo; a cagione della turpitudine del Mandato, non può conseguire cosa veruna mediante l'azione Di Mandato.

Si osservi che non è considerato turpe un affare soltanto se è tale in sè stesso, ma anche per la causa per la quale fu commesso.

Quindi se un giovine dissoluto ti fa Mandato affinchè tu presti fidejussione per una meretrice, e tu, ciò sapendo, assumi il Mandato; non ti competerà l'azione Di Mandato, perchè questo caso è simile a quello in cui tu scientemente avessi dato danaro a credito ad uno che fosse stato per perderlo. Ma se di più quel giovine ti ha fatto direttamente Mandato perchè tu dia danaro a credito alla meretrice; non sarà egli tenuto per l' azione Di Mandato, quasichè tal Mandato fosse contrario alla buona fede.

IV. *Che se il mandatario potè giustamente ignorare essere inonesta la causa od illecito l' oggetto del Mandato, gli competerà l'azione.*

E perciò non solamente sarà lecito il Mandato per dar danaro a credito ad un figlio di famiglia, quando

(1) In fatti quando io ho commesso a te di concedere una dilazione al creditore, non ti ho commesso una cosa che tu hai già fatta, come nel caso antecedente.

(2) Il tutore mancando a quello che fu suo pupillo di assumere un credito che quegli avrebbe potuto ricusare, gli fa Mandato di un affare da farsi, e non di un affare fatto.

(3) L'azione cioè *di Mandato.*

Plane si, ut expectares nec urgeres debitorem ad solutionem, mandavero tibi ut ei des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam; verum puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere. l. 12 § 14 Ulp lib. 31 ad Ed.

Idem ait: Si tutor mandet suscipi vel probari nomen quod fecerat, teneri eum Mandati; scilicet quondam pupillo suo vel curatori ejus. d. l. 12 § 15.

III. Rei turpis nullum Mandatum est; et ideo hac actione non agetur. l. II § 3 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Qui eadem sacram spoliandam, hominem exhorandum, occidendum, Mandatum suscipiat; nihil Mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem Mandati. l. 22 § 6 Paul. lib. 32 ad Ed.

Si adolescens luxuriosus mandet tibi, ut pro meretrice fidejubeas, idque tu sciens Mandatum susceperis: non habebis Mandati actionem, quia simile est quasi perdituro pecuniam sciens credideris. Sed et si ulterius directo mandaverit tibi ut meretrici pecuniam credas; non obligabitur Mandati, quasi adversus bonam fidem Mandati, quasi adversus bonam fidem Mandatum sit. l. 12 § 11 Ulp. lib. 31 ad Ed.

IV. Si quis mandaverit filiofamilias credendam pecuniam, non

Digitized by Google

questi non lo riceve contra le disposizioni del Senatoconsulto, ma per una causa per la quale sarebbe tenuto il padre per l'azione Di peculio, o Di ciò che fu convertito o Pel comando: ma io dico di più: Se io, dubitando che lo ricevesse contra le disposizioni del Senatoconsulto, non volessi darlo nel caso che ciò fosse in onta al Senatoconsulto, ed intervenisse alcuno il quale assicurasse che non lo riceve contra il Senatoconsulto, e mi dicesse: DAGLI QUEL DANARO A MIO PERICOLO, ovvero: SEI CAUTO NEL DARGLIELO; io penso che avrebbe luogo il Mandato, e quindi il Mandatario sarebbe tenuto per l'azione Di Mandato.

§ 3. *L' affare pel quale si fa Mandato debb'essere tale che possa avere effetto per parte del mandante.*

V. *Questa regola è ragionevole perchè sarebbe assurdo che alcuno, in forza di un mio Mandato ossia in mia vece, avesse a fare una cosa da me non fattibile.*

Quindi se io fo Mandato a Tizio perchè ricevesse da' miei agenti danaro a mutuo; Papiniano nel lib. 3 dei Responsi scrive che non posso promuovere l' azione Di Mandato; perchè (1) Tizio è obbligato verso di me per quel danaro mutuato; e perciò (2) non posso io mandante pretendere gl' interessi, come in causa di Mandato, quando non sono dedotti in istipulazione.

Similmente presso Giuliano nel lib. 13 dei Digesti è questo caso: Se il padrone ha ordinato al suo procuratore di prendere una determinata somma di danaro e di darla ad interesse a suo pericolo, colla condizione di pagare ad esso padrone soltanto una determinata quantità d'interessi, e col patto che stia a suo vantaggio il maggiore interesse che potesse ritrarre; si considera (egli dice) che questi abbia ricevuto il danaro a credito (3).

(1) Vuol dire: Tizio, ricevendo danaro a mutuo dallo schiavo mio agente, si obbliga verso di me: non può dunque un tal affare considerarsi come oggetto di Mandato, perchè non può essere eseguito dal mandante; non potendo io ricevere a mutuo il danaro mio, ed obbligarmi verso me medesimo

(2) Nel contratto di Mandato, essendo di buona fede, competono gl'interessi per la mora, come vedremo in appresso al n. 40 Siccome poi in questo caso non può sussistere il Mandato, e non apparisce verun altro contratto fuorchè quello di mutuo, il quale è di stretto Diritto; così gl'interessi non sono dovuti, quando non siano stati dedotti in istipulazione, come si vedrà nel tit. *de Usuris* nel lib. 22.

(3) Neppure in questo caso si può concepire che v'abbia Mandato; poichè si considera avere il procuratore ricevuto a mutuo il danaro del padrone; e tal Mandato non può sussistere, come apparisce dalla Nota precedente.

E certamente se a lui affidata era l' amministrazione di tutti gli affari, egli è tenuto anche per l' azione Di Mandato (1); nella stessa guisa che si suole tenere obbligato all' azione Di Mandato il debitore che amministra gli affari del suo creditore.

VI. *È un affare non eseguibile dal mandante anche quando uno fa Mandato acciocchè un altro comperi una cosa del mandante. Tuttavia tale Mandato è benignamente ammesso contra la ragione del Gius nel caso seguente:* Se quelli le cose dei quali, da essi date in pegno, sono esposte alla vendita, hanno sostituiti compratori, facendo loro Mandato di comperare quelle cose; tale Mandato viene ammesso, quantunque in istretta ragione non sia Mandato (2); poichè tu comperando una cosa tua, fai una compera nulla a tuo riguardo.

VII. *E siccome l' affare che si commette, dee poter essere eseguito anche dal mandante, ne viene per corollario che* quando uno schiavo fa Mandato ad un altro affinchè lo riscatti, tal Mandato è nullo (3).

Che se uno schiavo ha fatto Mandato ad alcuno affinchè lo comperi e dopo comperato lo manumetta; sarà valido il Mandato rispetto alla seconda parte, rispetto cioè al fatto della manumissione; e per tal titolo il padrone potrà promuovere l' azione Di Mandato: *ma non sarà egli obbligato per tale azione. La compera poi e la vendita fatta in forza di questo Mandato nullo, sarà obbligatoria per una parte e per l' altra.*

Questa è dottrina di Papiniano, il quale così prosiegue: Ma se il Mandato avea per oggetto la manumissione dello schiavo, e questo non fu manumesso; il padrone dee conseguire il prezzo come venditore, e può promuovere l'azione Di Mandato (4), per affezio-

(1) Per non aver cioè ricevuto da sè medesimo; poichè ciò pure è compreso nel mandato dell'amministrazione generale

(2) Poichè nella persona del mandante non può sussistere la compera di una cosa propria.

(3) Poichè non può sussistere nè per parte dello schiavo, nè per parte pel padrone. Non per parte dello schiavo, poichè lo schiavo non può far Mandato se non per quelle cose per le quali potrebbe farlo se fosse libero: ora se fosse libero non potrebbe far Mandato per essere egli stesso comperato, giacchè non si può comperare un uomo libero. Il Mandato non può sussistere neppure per parte del padrone, poichè non potendo esistere compera di una cosa propria, non si può far mandato perchè sia comperata una cosa propria. Nè a ciò si oppone che nel caso della l. 22 § 3 non ha guari esposta, venga ammesso il Mandato di comperare una cosa propria; poichè questo fu ammesso contra la ragione del Gius, e quindi ciò non debb' essere esteso nelle sue conseguenze.

(4) Nulla è il Mandato per la compera dello schiavo, perchè il padrone non avrebbe potuto egli stesso comperare il proprio. Ma il Mandato poi di manumetterlo dopo comperato è valido; poichè la manomissione dello schiavo è un fatto che può essere adempito dal padrone pel quale il Mandato è valido A buon diritto adunque il padrone promoverà l' azione *Di Mandato* contra il compratore dello schiavo di lui mandatario, affinchè eseguisca il Mandato e manometta

contra Senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa ex qua De peculio, vel De in rem verso, vel Quod jussu patet teneretur; erit licitum Mandatum. Hoc amplius dico: Si cum dubitarem utrum contra Senatusconsultum acciperet, an non; nec essem daturus contra Senatusconsultum accipienti; intercesserit qui diceret, non accipere contra Senatusconsultum; et: PERICULO MEO CREDE, vel ducat: BENE CREDIS; arbitror locum esse Mandato, et Mandati cum teneri. d. l. 12 § 13.

V. Si quis Titio mandaverit ut ab auctoribus suis mutuam pecuniam acciperet; Mandati cum non actorum, Papinianus lib. 3 *Responsorum scribit; quia de mutua pecunia cum habet obligatum: et ideo usuras eum petere non posse quasi ex causa Mandati, si in stipulationem deductae non sunt* l. 10 § 4 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Apud Julianum lib. 13 *Digestorum quaeritur: Si dominus jusserit procuratorem suum certam pecuniam sumere et fenerare periculo suo, ita ut certas usuras domino penderet duntaxat; si plures fenerare potuisset, ipse lucraretur: in creditam pecuniam videtur (inquit) accepisse.*

Plane si omnium negotiorum erat ei administratio. Mandati quoque cum teneri: quemadmodum solet Mandati teneri debitor qui creditoris sui negotia gessit. l. 6 § 6 Ulp lib. 31 ad Ed.

VI. Si hi quorum res veneunt quas pignori dederunt, supposuerunt emptores, et eis emendas res mandent; Mandatum intelligitur: licet quantum ad meram rationem Mandatum non consistit: nam cum rem tuam emas, nulla emptio est in tua persona rei tuae. l. 22 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

VII Quum servus extero se mandat emendum, nullum Mandatum est. l. 54 Papin. lib. 27. Quaest.

Sed si in hoc Mandatum intercessit ut servus manumitteretur, nec manumiserit; et pretium consequetur dominus ut venditor; et affectus

ne allo schiavo; il quale p. e. potrebb' essere di lui figlio naturale o fratello. Fu deciso in fatti da' Giureconsulti, doversi avere in considerazione nelle azioni di buona fede anche l' affezione. Che se il compratore ha pagato il prezzo con danari suoi (giacchè altrimente non può essere liberato (1) dall' azione Di vendita) è quistione se si possa utilmente promuovere l' azione Di peculio (2). E sembra più probabile e più utile il dire che il Pretore (3) non abbia pensato a tal sorta di contratti per mezzo dei quali gli schiavi sottraggonsi con male arti dalla podestà de' loro padroni.

Più chiaramente ancora questo ci viene insegnato da Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrivono: Se uno schiavo fece Mandato ad un altro perchè lo comperasse, quantunque si stimasse non sussistere l' azione nè per parte dello schiavo (il quale non potrebbe, anche se fosse libero, far tale Mandato), nè per parte del padrone (poichè quello che commette ad altrui di comperare da lui stesso una cosa, fa un Mandato nullo): tuttavia, perchè qui non si tratta che in forza dello stesso Mandato nasca l' azione (4), ma in forza di un altro contratto per mezzo del Mandato; fu con plausibilissima ragione deciso doversi concedere l' azione al padrone (5). Quando per tanto tu, senza saputa del padrone, hai fatto Mandato per essere comperato, e sono stati pagati danari facienti parte del peculio da te somministrati, fu deciso che per un tal fatto il compratore esser non debba liberato (6).

Tuttavia quando una schiava è stata consegnata e non manumessa, non fu preso di concedere ad esso le due azioni contrarie (1) Di Mandato per la schiava, e Di compera (2) per conseguire il prezzo. Bensì è lasciato in suo arbitrio se voglia conseguire la schiava od il prezzo; poichè, essendo stato fatto il pagamento mediante cosa del peculio ch' era già suo, non potè il compratore essere sciolto dalla sua obbligazione.

VIII. *Abbiamo detto che, quando lo schiavo fa Mandato ad un estraneo perchè lo comperi e lo manumetta, è valido il Mandato relativamente alla seconda parte; ma che per tale contratto non può essere il padrone obbligato per l' azione Contraria* Di Mandato Pel peculio, *essendo questo un contratto mediante il quale lo schiavo tenta sottrarsi alla podestà del padrone.*

Lo stesso dicasi qualora lo schiavo abbia fatto Mandato per essere comperato, colla condizione che il compratore soffra ch' egli sia riscattato. Intorno alla qual cosa, se un mio schiavo ha fatto Mandato per essere comperato, a fine di venir poi riscattato; Pomponio molto bene si fa ad esaminare se quegli il quale ha riscattato lo schiavo, possa convenire (3) il venditore perchè riprenda lo schiavo; poichè l'azione Di Mandato (4) ha luogo da ambe le parti. Ma Pomponio dice essere cosa ingiustissima che per un fatto del mio schiavo io possa essere costretto a riprendere quello schiavo che ho voluto alienare per sempre. E non debbo io questo caso essere obbligato per l' azione Di Mandato, come non sarei obbligato a vendertelo (5).

IX. *Fin qui dello schiavo. Che se un uomo libero serviente di buona fede, fa Mandato per essere comperato, per sottigliezza di Gius tal Mandato non sussiste; tuttavia l' equità lo sostiene.*

Per la qual cosa se un uomo libero serviente di buona fede, fece Mandato per essere riscattato, e ciò

lo schiavo. Nè si dica che nessuno può promuovere un'azione perchè sia fatta cosa per la quale non ha interesse; poichè l'interesse può essere nell'affezione, alla quale in questo caso si ha riguardo.

(1) Poichè il pagamento è nullo e non produce la liberazione, quando il danaro pagato non diventa del ricevente: ne può diventare del ricevente se non quando il compratore sborsi danaro suo; è altrimenti quando paga con quel danaro che lo schiavo aveva nel suo peculio. Tale danaro in fatti non può diventare del ricevente, perchè era già suo; ed il danaro ch'è già mio non può esser fatto mio di nuovo.

(2) Mediante l'azione contraria *Di Mandato Pel peculio* per lo contratto dello schiavo.

(3) Quando il Pretore ha concessa l'azione *Pel peculio* contra i padroni per li contratti degli schiavi, si è fondato sopra la ragione, che il padrone che concede un peculio allo schiavo, si considera che gli permetta eziandio di contrattare pel valore del peculio. Ma non si può certamente ripulare aver il padrone permessi allo schiavo quei contratti per mezzo de' quali con fraudolenti pretesti si sottrasse alla podestà di lui. Il Pretore adunque non vi pose neppur mente quando concesse l' azione *Pel peculio*. Vedi sopra il tit. *de Peculio* lib. 15.

(4) *In forza del Mandato*, cioè per causa del Mandato nullo; *in forza dell' altro contratto* valido cioè della vendita, *ne nasca l' azione.*

(5) L'azione cioè Di vendita.

(6) Vedi la Nota (1) di sopra.

(1) Cioè *Di vendita:* tali vocaboli si usano spesso indistintamente.

(2) Queste azioni sono dette reciprocamente *Contrarie* per la ragione che sembra ripugnare alla buona fede che il venditore dello schiavo possa e pretendere il prezzo della vendita e costringere il compratore a manometterlo.

(3) Per l'azione contraria *Di Mandato.*

(4) Poichè è valido quel Mandato col quale uno schiavo, essendo ancora in podestà del venditore, fece Mandato al compratore affinchè, dopo che lo avesse comperato, permettesse che fosse riscattato dal venditore: ed in forza di questo Mandato è acquistata un'azione dal primo padrone, cioè dal venditore, in forza della quale può costringere il compratore a rivendere lo schiavo. Sembrava adunque che reciprocamente dovesse anche il venditore essere obbligato per l'azione Contraria *Di Mandato* a riceverlo di nuovo; *poichè* ec. Questa era la ragione di dubitare.

(5) Cioè, siccome un mio schiavo non può per un suo contratto obbligarmi a venderlo; così non può neppure obbligarmi a ricomperarlo, quando io lo abbia venduto.

ratione, Mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse. Placuit enim prudentioribus, affectus rationem in bonae fidei judiciis habendam. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio Venditi liberari potest) quaeri solet an utiliter De peculio agere possit? Et verius et utilius videtur Praetorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi male ratione dominis auferant. d. l. 54.

Si servus extero se mandaverit emendum; quamvis nec ex persona servi (quia hoc liber mandare non potest), nec ex domini persona (quoniam qui mandat ut a se res comparetur, inutiliter mandat) constitere credebatur actio; tamen optima ratione, quia non id agitur ut ex ipso Mandato, sed propter Mandatum ex alio contractu nascatur actio, domino quaeri placuit obligationem. Si itaque, domino ignorante, emi te mandasti, ac te nummos subministrante peculiares solati sunt; emptori minime liberatio per hujusmodi factum placuit provenire.

Nec tamen si tradita nec manumissa es, eriam Mandati de ancilla, et Empti de pretio consequendo contrarias actiones ei exercere concedi placuit. Sane in arbitrio illius relictum est, utrumne mancipium an pretium consequi velit, cum ex peculio quod ejus fuit, solutio celebrata, obligationis vinculo emptorem liberare non potuerit. l. 1 Cod. Si servus extero.

VIII. Servus meus si de semet emendo mandaret ut redimatur; Pomponius elegenter tractat, an is qui servum redemerit uitro convenire possit venditorem ut servum recipiat, quoniam Mandati actio utro citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex facto servi mei cogi me servum recipere quem in perpetuum alienari voluerim. Nec magis in hunc casum debeo Mandati teneri, quam ut eum tibi venderem. l. 19 Ulp. lib. 43 ad Sab.

IX. Si liber homo bona fide serviens redimi se mandaverit, idque

venne eseguito co' danari del compratore; egli è manifesto che si può promuovere l' azione Contraria Di Mandato; di maniera però che cedute vengano le azioni che ha il compratore (1) contro del venditore. Supponi (2) che il compratore non abbia manumesso la persona libera.

E parimente, se un uomo libero, mentre serve di buona fede, fece Mandato a Tizio che lo riscattasse; e gli diede perciò danari di quel peculio che dovea seguirlo, non di quello che dovea rimanere presso il compratore di buona fede; e Tizio, pagato il prezzo, ha manumesso quell' uomo libero; e questi fu poscia dichiarato ingenuo; Giuliano dice che gli compete l' azione Di Mandato (3) contra quello al quale avea fatto Mandato per essere riscattato; ma in forza di quest' azione il compratore non è tenuto che a cedere le azioni che ha contro di quello da cui ha comperato. E certamente se ha dato di quel danaro che faceva parte di quel peculio che apparteneva al compratore di buona fede; non gli può (dice Giuliano) essere ceduta verun' azione, perchè non ne ha veruna, avendogli il compratore dati danari che erano già suoi. Anzi (continua) resterà obbligato per l' azione Di vendita. Ma anche quest' azione (4) è inutile; perchè sarà obbligato per l' azione Di compera a restituire (5) quanto avrà conseguito.

§ 4. *L'affare per cui si fa Mandato dee poter essere conseguito dal mandatario.*

X. *Da questa regola segue che non può sussistere Mandato per comperare una cosa appartenente al mandatario.*

Fu tuttavia adottato benignamente che il Mandato di comperare una cosa appartenente in parte al mandatario, sia valido per intiero.

Quindi Giuliano scrisse: Che l'obbligazione di Mandato sussista anche rispetto alla cosa del mandatario, è singolarmente provato da ciò, che, se più eredi vendono una cosa, ed io ho fatto Mandato ad uno di essi perchè comperi una cosa ereditaria, egli è obbligato ed obbliga per l' azione Di Mandato, anche relativamente a quella parte nella quale egli è erede. E per verità, se egli, per causa dell' assunto Mandato, non ha fatto aggiudicare la cosa ad un altro, è conforme alla buona fede che gli si debba pagare quel prezzo pel quale avrebbe potuto venderla. Ed al contrario, se il compratore (1) non comperò una cosa a lui necessaria per questo perchè l' erede aveva assunto l' incarico di comperarla per esso; è cosa assai equa che l' erede sia tenuto per l' azione Di Mandato a indennizzarlo del danno da lui sofferto per non avere comperato la cosa.

Intorno a questo caso molto bene così ragiona Africano: Essendo tu erede in parte, ti feci Mandato affinchè mi comperassi un predio ereditario per un prezzo determinato: e lo comperasti. Quanto alle parti de' coeredi, ha luogo senza dubbio fra noi l' azione Di Mandato: quanto poi alla tua parte, si può, dic' egli, dubitare se debbasi promuovere l' azione Di compera o quella Di Mandato. Imperciocchè non senza ragione altri potrebbe stimare che per questa parte fosse contratta una compera sotto condizione (2): il che per verità dice che massimamente importa di esaminare; cioè se, essendo io per avventura morto primachè si facesse la compera, e non avendo tu, conscio di ciò, voluto per causa del mio Mandato vendere ad altri la cosa; sia per questo titolo obbligato verso di te il mio erede; o al contrario, se, avendola tu venduta ad altri, tu sia obbligato verso il mio erede. Ora, se la compera si considera fatta sotto condizione, si può promuovere l' azione, come occorsa fosse qualunque altra condizione dopo la morte. Che se si dee promuovere l' azione Di Mandato egualmentechè se io avessi mandato di comperare un fondo altrui; essendo stato sciolto il Mandato per la morte avvenuta poi e da te saputa, non ti compete verun' azione contra il mio ere-

(1) Quegli il quale di buona fede compera un uomo libero, ha contratto dal venditore l'azione *Di Compera* e l' azione Di evizione, quando sia riconosciuto essere libero l'uomo comperato. In questo caso poi il compratore, il quale dell'uomo libero che compera ottiene, mediante l'azione Contraria *Di Mandato*, il prezzo che ha pagato, gli dee cedere le azioni che a lui competono contro del venditore.

(2) E nel vero, se il compratore lo avesse manumesso, benchè inutilmente; cesserebbe di avere contro del venditore le azioni a titolo di evizione; dovendosi considerare che lo abbia di sua volontà perduto, avendolo manumesso: come vedremo nel tit. *de Act. Empti* in appresso lib. 19.

(3) Diretta.

(4) Quest'azione *Di vendita* è inutile al compratore.

(5) Al compratore, al quale non è permesso di possedere l'uomo venduto; perchè è uomo libero.

nummis emptoris factum sit; Contraria Mandati actione agi posse, constat: ut tamen actiones praestentur quas habet emptor adversus venditorem. Finge non manumisisse liberum personam emptorem. l. 54 § 1 Papin. lib. 9 Quaest.

Si liber homo, quum bona fide serviret, mandaverit Titio ut redimeretur; et nummos ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinqui debuit; Titiusque, pretio soluto, liberum illum manumiserit; mox ingenuus pronunciatus est; habere eum Mandati actionem Julianus ait adversus eum cui se redimendum mandarit: sed hoc tantum inesse Mandati judicio, ut sibi actiones mandet quas habet adversus eum a quo comparavit. Plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente; nullae ei (inquit Julianus) mandari actiones possunt; quia nullas habet cum ei suos nummos emptor dederit. Quinimo (inquit) Ex vendito manebit obligatus. Sed et haec actio inutilis est; quia quantum fuerit consecutus, tantum Empti judicio necesse habebit praestare. l. 8 § 5 Ulp. lib. 31 ad Ed.

X. Julianus scripsit: Mandati obligationem consistere etiam in rem ejus qui Mandatum suscipit, ex eo maxime probari quod si, pluribus heredibus vendentibus, uni mandavero ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte qua heres sit, obligatur Mandati actione et obligat. Et sane si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod Mandatum susceperat; ex bona fide esse praestare ei pretium quanti vendere poterat. Et contra, si emptor ad emptionem rei sibi necessariae idcirco non accesserat quod heres recepisset (*) se ei emturum; aequissimum esse Mandati judicio praestari quanti ejus interfuit emptam rem habere. l. 22 § 4 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quum heres ex parte esses, mandavi tibi ut praedium hereditarium mihi emeres certo pretio: emisti. Pro coheredum quidem partibus non dubie Mandati actio est inter nos: pro tua autem parte, posse dubitari ait utrumne Ex Empto an Mandati agi oportet. Neque enim sine ratione quem existimaturum, pro hac parte sub conditione contractam emptionem. Quod quidem maxime quaeri pertinere ait: ut, si forte prius-quam emptio fieret, decesserim, et tu, cum scires me decessisse, propter Mandatum meum alii vendere nolueris, an heres meus eo nomine tibi sit obligatus; et retro, si alii vendideris, an heredi meo tenearis? Nam si quidem sub conditione emptio facta videtur, potest agi; quemadmodum si quaeris alia conditio post mortem extitisset. Sin vero perinde Mandati agendum sit ac si alienum fundum emi mandassem; morte insecuta, cum id scieris, resoluto Mandato, nullam tibi actionem cum herede meo fore. Sed etsi Mandati agendum esset; eadem

(1) Cioè, quello che fece Mandato per la compera.

(2) Sotto la condizione, cioè, se gli altri coeredi volessero venderla.

(*) Ho preferito questa lezione alla Volgata, nella quale si legge *heredi praecepisset.*

de (1). Ma quand'anche si dovesse promuovere l'azione Di Mandato, saranno da prestare quelle stesse cose le quali si dovrebbero prestare se fosse intentata l'azione Di Compera (2).

§ 5. *L'affare commesso non dee risguardare la sola utilità del mandatario: per altro nulla importa a chi appartenga.*

XI. *Conformemente a questa regola, Gajo dice:* Si contrae fra di noi esso Mandato, tanto se ha per oggetto la mia sola utilità, quanto se la sola utilità di un altro, o la mia e quella di un altro, o la mia e la tua, o la tua e quella di un altro. Che se il Mandato da me a te fatto ha per oggetto la tua sola utilità, egli è nullo; e per ciò da esso non nasce veruna obbligazione.

XII. *Lo stesso Gajo ci somministra un esempio di Mandato concernente la sola utilità del mandatario:* In tuo favore poi è fatto il Mandato, se p. e. io ti mando che tu impieghi i tuoi danari piuttosto nel comperare predii, di quello che nel darli ad interesse; od al contrario, che piuttosto tu li dja ad interesse, di quello che gl'impieghi nell'acquisto di beni fondi. Siffatta spezie di Mandato è piuttosto consiglio che Mandato, e perciò non è obbligatorio; poichè nessuno è obbligato in forza di un consiglio: nè monterebbe che quel consiglio non fosse giovevole a quello a cui vien dato; perchè è libero a ciascuno il disaminare se il datogli consiglio torni a lui spediente.

Anche Celso c'instruisce che non è vero Mandato quello che risguarda la sola utilità del mandatario, dicendo: Quando io ti commetto che dando danaro a credito un faccia per me cedendomi tal credito a mio pericolo e vantaggio; io penso che possa sussistere il mio Mandato.

Ma se ti commetto che tu faccia per tuo conto, che sia a tua disposizione il credito; cioè che a chiunque tu dia a credito, e tu ricever debba gl'interessi, ed il pericolo a me soltanto pertenga; questo esce dai limiti del Mandato, come se io ti commettessi che per te tu comperassi un fondo qualunque.

Tuttavia in forza di tale mandato, dice Ulpiano poter nascere talvolta l'azione, quando cioè il mandatario altramente non avrebbe fatto l'affare. Così in fatti si compisce.

E per verità, se ti ho commesso un affare ch'era di tuo interesse, l'azione Di Mandato sarà nulla, quando io non abbia avuto in mira anche il mio interesse: e se (1) tu non l'avresti fatto qualora io non te l'avessi commesso, quantunque non contemplasse il mio interesse, tuttavolta avrebbe luogo l'azione Di Mandato.

XIII. *Purchè l'affare commesso non risguardi la sola utilità del mandatario, nulla importa a chi appartenga la utilità se al mandante, o a qualunque altro. Di fatto anche* quando ti avrò commesso un affare che non mirava al mio interesse; come p. e. che tu intervenga per Sejo, o che tu dii denaro a credito a Tizio; a me competerà contra te l'azione Di Mandato; come scrive Celso nel lib. 7 dei Digesti; ed io sarò obbligato verso di te.

Ora ecco come Gajo annovera le diverse spezie di Mandato: Il Mandato contempla la mia sola utilità, quando p. e. io ti commetto l'amministrazione degli affari miei, o di comperare per me un fondo, o di prestare per me fidejussione.

Contempla la sola utilità altrui, p. e. quando ti commetto che tu amministri gli affari di Tizio (2), o che per esso comperi un fondo o presti fidejussione.

Contempla la mia e l'altrui, qualora p. e. io ti commetto l'amministrazione degli affari miei e di quelli di Tizio; o che tu comperi un fondo per me e per Tizio; o che tu presti fidejussione per me e per Tizio.

(1) Poichè il Mandato si scioglie colla morte del mandante. Vedi in appresso part. III.

(2) Il senso è: Ma, sebbene si dica essere in questo affare contenuto un Mandato, e potersi quindi promuovere l'azione *Di Mandato*; nondimeno per gius particolare un tale Mandato non si riputerà sciolto per la morte del mandante; ed entreranno nelle azioni derivanti da questo Mandato le stesse cose che entrerebbero nelle azioni *Di Compera e Vendita.*

praestanda quae praestarentur, si Ex empto ageretur. l. 34 § 1 African. lib. 8 Quaest.

XI. Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive alienae tantum, sive meae et alienae, sive meae et tuae, sive tuae et alienae. Quod si tuae tantum gratia tibi mandem; supervacuum est Mandatum: et ob id nulla ex eo obligatio nascitur. l. 2 Gaius lib. 2 Rer. quotid. sive Aureorum.

XII. Tuae autem gratia intervenit Mandatum, veluti si mandem tibi ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces quam feneres; vel ex diverso, ut feneres potius quam in emptiones praediorum colloces. Cujus generis Mandatum, magis consilium est quam Mandatum; et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur; quia liberum est cuique apud se explorare, an expediat sibi consilium. d. l. 2 § 6.

Quum mando tibi ut credendo pecuniam negotium mihi geras, mihique id nomen praestes, meum in eo periculum, meum emolumentum sit: puto Mandatum posse consistere. l. 48 § 1 Celsus lib. 7 Digest.

Ceterum ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen; id est, ut cuivis credas, tu recipias usuras, periculum duntaxat ad me pertineat; jam extra formam Mandati est; quemadmodum si mandem ut tibi quemvis fundum emas. d. l. 48 § 2.

Plane si (*) *tibi mandavero quod tua interest, nulla erit Mandati actio; nisi mea quoque interfuit: aut, si non esses facturus nisi ego mandassem, etsi mea non interfuit, tamen erit Mandati actio.* l. 6 § 5 Ulp. lib. 31 ad. Ed.

XIII. Si tibi mandavero quod mea non interest; veluti, ut pro Sejo intervenias, vel ut Titio credas; erit mihi tecum Mandati actio; ut Celsus lib 7 Digestorum scribit; et ego tibi sum obligatus. d. l. 6 § 4.

Mea tantum gratia intervenit Mandatum: veluti si tibi mandem ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emas, vel ut pro me fidejubeas l. 2 § 1 lib. 2 Rer. quotid. sive Aureorum.

Alienae tantum: veluti si tibi mandem ut Titii negotia geras, vel ut fundum et emas, vel ut pro eo fidejubeas. d. l. 2 § 2.

Meae et alienae: veluti si tibi mandem ut mea et Titii negotia geres; vel ut mihi et Titio fundum emas, vel ut pro me et Titio fidejubeas. d. l. 2 § 3.

(*) Io ho esposto il testo di questa l. 6 § 5 nel senso in cui fu preso e dai latini tutti ed anche dagl'interpreti greci. Noodt poi lo intende altramente, e pensa che il vocabolo *aut si non esses etc.* (ch'egli cambia leggendo in vece *at si non esses*) non si debba riferire a ciò che immediatamente precede in questo § 5, ma invece al § 4 che immediatamente susseguе, a cui mala leggendo, senza la particella negativa, *si tibi mandavero quod mea interest.*

Contempla la mia e la tua utilità, se p. e ti fo Mandato affinchè tu dii danaro ad interesse ad uno che lo prende a mutuo per impiegarlo in un mio affare.

Contempla la tua e l'altrui, se p. e. ti commetto che tu dii ad interesse danaro a Tizio.

Nota: Che se il Mandato esprime che tu gli dia il danaro a credito senza interessi; il Mandato contempla allora la sola utilità altrui.

XIV. *Siccome per tanto il Mandato contemplar può la utilità del mandante insieme e del mandatario; così* talvolta accade che, sebbene io amministri un affare mio, ciò non ostante mi compete l'azione utile (1) Di Mandato P. e. quando un mio debitore a suo pericolo delega a me un suo debito; o quando ad istanza del fidejussore promuove l'azione contra il debitore. Di fatto, quantunque io persegua il mio credito, nientedimeno amministro eziandio un loro affare. Quanto meno adunque io riceverò, tanto dovrò conseguire mediante l'azione Di Mandato.

Similmente: Io ho fatto stipulazione col tuo debitore a tuo pericolo per la somma di cui tu eri verso di me debitore. Nerva ed Atilicino dicono che io posso promuovere contro di te l'azione Di Mandato relativamente a quanto meno del dovuto io potrò da lui ottenere; quantunque tal Mandato risguardi un affare tuo. Ed a ragione. Imperciocchè allora quegli che delega il debitore viene liberato, quando il creditore ha accettata la delegazione; ma non quando la delegazione in forza della stipulazione star debbe a pericolo del debitore.

Lo stesso Gius avrebbe luogo se promovessi l'azione contro del debitore in forza di un Mandato del suo fidejussore; perchè egli si liberebbe del suo debito in forza del susseguente mandato (2).

Un altro esempio di un affare che contempla l'interesse così del mandante come del mandatario, si ha nel caso che un creditore ereditario faccia Mandato ad uno che adisca una sospetta eredità. Intorno alla qual cosa dice Giuliano: Se io non avrei adita un' eredità quando non fossi stato garantito della indennizzazione del danno, ed avesse avuto luogo un tale Mandato; io penso che competa l'azione di Mandato. Se alcuno poi ha fatto un Mandato affinchè un altro non ricusi un legato, egli è ben differente da quello: poichè il legato non poteva giammai arrecargli danno; laddove l'eredità talvolta riesce dannosa. Generalmente io penso che abbia luogo l'obbligazione per lo Mandato in tutti que' contratti ne' quali qualunque fidejussore potrebb'essere obbligato. E di fatto poco importa che alcuno, in persona chiamato, presti fidejussione, o che, trovandosi assente, faccia Mandato. Inoltre ordinariamente si dee notare che vengono adite le eredità sospette per Mandato di creditori, i quali senza dubbio sono obbligati per l'azione Di Mandato.

Ecco un altro esempio nel caso seguente: Se alcuno mi fece Mandato affinchè io faccia qualche cosa in un mio fondo, ed io l'ho fatta; si domanda se abbia luogo l'azione Di Mandato. Celso nel lib. 7 dei Digesti dice di avere così risposto: Avendo Aurelio Quieto commesso al suo ospite Medico, di costruire a sue spese, negli orti che quegli aveva in Ravenna dove era solito di andare ogni anno, uno sferisterio (1), un ipocausto (2) ed altre tali opere utili alla salute di lui; giusta la mia opinione, esso Medico può ripetere in virtù dell' azione Di Mandato tutto ciò che ha speso, detratto però il maggior valore conseguitone a' suoi edifizii.

ARTICOLO II.

In qual senso richiedesi per la essenza del mandato, che sia gratuito.

XV. Nullo è il Mandato quando non è gratuito; poichè trae sua origine dall'officiosità o dall'amicizia. Ora, all' officiosità è contraria la mercede; poichè se inter-

(1) Un'azione Utile efficace.

(2) Quantunque io faccia un affar mio domandando pagamento al mio debitore, tuttavia faccio un affare anche del fidejussore di lui; perchè, ottenendo l'effetto del Mandato datomi di esigere il pagamento del debitore, egli sarà liberato dall'obbligazione prima, per la quale era in vece del debitore tenuto verso di me; quindi è per l'azione *Di Mandato* tenuto verso di me per le spese che ho fatte.

Tua et mea: veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei qui in rem meam mutuaretur. d. l. 2 § 4.

Tua et aliena: veluti si tibi mandem ut Titio sub usuris credas. d. l 2 § 5.

Quod si ut sine usuris crederes; aliena tantum gratia intervenit Mandatum. d. § 5.

XIV. Interdum evenit ut meum negotium gerem, et tamen utilem habeam Mandati actionem. Veluti quum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat: aut quum rogatu fidejussoris cum reo experior. Nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illis negotium gero. Igitur quod minus servavero, consequar Mandati actione. l. 22 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quod mihi debebat a debitore tuo stipulatus sum periculo tuo. Posse me agere tecum Mandati in id quod minus ab illo servare potero, Nerva, Atilicinus ajunt; quamvis id Mandatum ad tuam (*) rem pertineat. Et merito. Tunc enim liberatur is qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus est; non quum periculo debitoris ab eo stipulatur. l. 45 § 7 Paul. lib 2 ad Plaut.

Idem Juris est, si Mandatu fidejussoris cum eo egissem: quia sequenti Mandato liberaretur ea priore causa. d. l. 45 § 8.

(*) La lezione Fiorentina ha *tuam*; ma io sceglierei con Accursio di leggere *meam*.

(1) Luogo ne' bagni, di forma rotonda, ed adattato al giuoco della palla. Gli antichi consideravano utilissimo questo giuoco per la salute; e perciò così dice Svetonio, parlando di Vespesiano; *Valetudine prosperima tunc est, quamvis ad tuendam eam nihil amplius quam fauces costaque membra sibimet ad numerum in* SPHAERISTERIO *defricaret.* Ed è così chiamato *Spharisterium* dalla forma rotonda del luogo, della palla, che i Greci chiamano σφαῖραν.

(2) Ciò che dai Greci è detto *Hypocaustum*, i Latini chiamavano *Vaporarium*, ed è un luogo preparato all' artificiale eccitazione del sudore.

Si hereditatem aliter adituros non essem, quam cautum mihi fuisset Damnum praestari, et hoc Mandatum intervenisset; fore Mandati actionem existimo. Si quis autem mandaverit alicui ne legatum a se repellat, longe ei dissimile esse: nam legatum acquisitum nunquam illi damno esse potuit; hereditas interdum damnosa est. In summa, quicumque contractus tales sunt ut quicumque eorum nomine fidejussor obligari posset; et Mandati obligationem consistere puto. Neque enim multum referre, praesens quis interrogatus fidejubeat, an absens mandet. Praeterea colligo animadvertere licet, Mandato creditorum hereditates suspectas adiri; quos Mandati judicio teneri procul dubio est. l. 32 lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Si quis mihi mandaverit in meo aliquid facere, et fecero; quaesitum est an sit Mandati actio. Et ait Celsus lib. 7 Digestorum, hoc respondisse se; quum Aurelius Quietus hospiti suo Medico mandasse diceretur, ut in hortis ejus quos Ravennae habebat, in quos omnibus annis secedere solebat, spharisterium et hypocausta et quaedam ipsius valetudini apta sua impensa faceret. Deducto igitur quanto sua aedificia pretiosiora fecisset; quod amplius impendisset, posse eum Mandati judicio persequi. l. 16 Ulp. lib. 21 ad Ed.

XV. Mandatum nisi gratuitum, nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit. Contrarium ergo est officio merces: inter

viene danaro, l'affare diventa piuttosto locazione e conduzione.

Ciò ha luogo quando fu convenuto di una cosa determinata o di una determinata somma come prezzo di ciò che alcuno si assume di fare. Ma se fu promesso un onorario a titolo di rimunerazione, competerà l' azione Di Mandato (1).

Noi tratteremo nella part. II sez. III in appresso della maniera di ottenere questo Onorario, o Salario.

XVI. *Egli è bensì contrario alla natura del Mandato che il mandatario stabilisca per patto un prezzo per l' opera sua; ma non è contrario che si assicuri della sua indennità, anche col ricevere pegni.*

Quindi Valeriano e Gallieno: Se un padre di pupilli ti fece Mandato affinchè tu desi danaro a credito per un suo affare a' suoi schiavi, e per tale affare egualmente dietro comando di lui sono in tuo favore obbligate alcune cose in pegno; tu potrai dopo la morte del padre convenire per l' azione Di Mandato i pupilli, ed eseguire (2) i tuoi pegni, in caso di mancanza di pagamento.

ARTICOLO III.

Della reciproca intenzione di obbligarsi, necessaria all' essenza del Mandato.

XVII. *L' essenza del Mandato esige eziandio che l'affare venga commesso ed assunto coll' intenzione di contrarre reciproca obbligazione.*

Quindi il Mandato è differente dalla Raccomandazione. Poichè quegli che raccomanda non ha l'intenzione di obbligarsi. Per la qual cosa, avendo un tale scritta ad un suo amico una lettera così concepita: « Io ti raccomando Sestilio Crescente mio amico»; non sarà obbligato per l' azione Di Mandato, perchè tale lettera fu scritta piuttosto per raccomandare l' uomo, di quello che per fare un Mandato.

XVIII. *Quindi differisce il Mandato anche dall' ammonizione o consiglio. E di vero, il Mandato produce da ambe le parti obbligazione; laddove* il consiglio non fraudolento non produce veruna obbligazione. Per altro quando abbia avuto luogo dolo o malizia, compete l' azione Di dolo.

Quindi è che se alcuno fece Mandato onde fosse ratificato l' operato del suo procuratore e de' suoi schiavi, nel caso soltanto che le operazioni fossero state fatte coll'intervento di Sempronio; e fu malamente dato a credito danaro; Sempronio, il quale non ha commesso dolo, non è tenuto. In fatti quello il quale non intervenne come procuratore, ma per mera amicizia promise di dare avvertimenti a' procuratori ed agenti, o di dirigerli co' suoi consigli, esser non dee tenuto per l' azione Di Mandato: che se ha in qualche modo commesso dolo, non sarà tenuto per l'azione Di Mandato, ma per quella Di dolo.

Anche Paolo nota la differenza fra l'ammonizione ed il Mandato: Se ad istanza del mio schiavo ti sei assunti i miei affari; ove tale istanza non sia stata fatta che a modo di ammonizione, avrà luogo fra di noi l'azione Per la gestione di affari; ma ove fosse stata fatta a modo di Mandato, fu risposto che tu puoi promuovere l' azione (1) Pel peculio, e quella Di ciò che fu convertito nella cosa.

SEZIONE II.

Della forma del Mandato, ossia in qual maniera lo si contragga.

XIX. L' obbligazione del Mandato consiste nel consenso delle parti contraenti.

Epperò può essere assunto Mandato anche col mezzo di nunzio o di lettera.

Adunque se uno ha scritto ad un altro che liberi il suo debitore, e ch' egli ne pagherà il debito, sarà tenuto per l' azione Di Mandato.

Così pure nasce l' azione Di Mandato tanto se fu scritto Ti prego, o Voglio, o Ti commetto, quanto fu usata qualunque altra espressione.

Il Mandato si contrae anche tacitamente. Quindi si considera che faccia Mandato anche quegli che soffre che altri faccia Mandato perchè a lui venga dato danaro a credito (2).

(1) Cioè, questo non avrà perchè un tale contratto non sia un vero Mandato, dal quale nasca da ambe le parti l'azione di Mandato. Per altro quest'onorario non sarà chiesto mediante l'azione Di Mandato, ma con un'azione straordinaria.

(2) Mediante l'azione *Ipotecaria.*

(1) L'azione *Di Mandato.*

(2) Si considera anche egli fatto Mandato a questo mandante, acciocchè poi egli mandi.

veniente enim pecunia, res ad locationem et conductionem potuit respicit. l. 1 § 4 Paul. lib. 32 ad Ed.

Si remunerandi gratia honor intervenerit, erit Mandati actio. l. 6 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XVI. Si tibi pupillorum pater ut pecuniam in rem suam servis ejus crederes mandavit, et in hanc rem neque ipso praecipiente pignora sunt obligata; et Mandati actione pupillos, post mortem patris convenire, et exsequi jus obligationis pignorum poteris, si in solutione cessabitur. l. 8 Cod. h. t.

XVII. Quum quidam talem epistolam scripsisset amico suo: « Rogo te commendatum habeas Sextilium Crescentem amicum » meum"; non obligabitur Mandati, quia commendandi magis hominis quam mandandi causa scripta est. l. 12 § 12 Ulpian. lib. 31 ad Edict.

XVIII. Consilii non fraudulenti nulla obligatio est. Caeterum si dolus et calliditas intercesit; De dolo actio competit. l. 47 de Reg. Jur. Ulp. lib. 30 ad Ed.

Si quis ea quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit si interventu Sempronii gesta essent; et male pecunia credita sit, Sempronium qui nihil dolo fecit, non teneri. Et est verum, eum qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus, et in regendis consilio, Mandati non teneri: sed si quid dolo fecerit, non Mandati, sed magis De dolo teneri. l. 10 § 7 Ibid. lib. 32.

Si servi mei rogatu negotia mea susceperis; si duntaxat admonitus a servo meo id feceris, erit inter nos Negotiorum gestorum actio; si vero quasi Mandato servi, etiam De peculio et De in rem verso agere te posse responsum est. l. 42 ff. de negot. gest. Paul. lib. 32 ad Edict.

XIX. Obligatio Mandati consensu contrahentium consistit. l. 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Ideo per nuntium quoque vel per epistolam, Mandatum suscipi potest. d. l. 1 § 1.

Si quis alicui scripserit ut debitorem suum liberet, seque eam pecuniam quam is debuerit, soluturum; Mandati actione tenetur. l. 27 Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Item sive Rogo, *sive* Volo, *sive* Mando *sive alio quocumque verbo scripserit; Mandati actio est.* sup. d. l. 1 § 2.

Qui patitur ab alio mandari ut sibi credatur, mandare intelligitur. l. 18 Ulp. lib 40 ad Sab.

Digitized by Google

Similmente Papiniano: Quegli che sulla fede di un altro prestò fidejussione per un terzo presente e non opponentesi, può contra entrambi intentare l' azione Di Mandato.

Quindi se ho sofferto che un altro per me presti fidejussione, o altrimenti intervenga; sono tenuto per l'azione Di Mandato. Ed avrà luogo l' azione Di Mandato, purchè uno non sia intervenuto a malgrado di quello per cui intervenne, o con intenzione di fare donazione, o di amministrare un affare.

E di vero, si reputa sempre che chi non proibisce che altri per lui intervenga (1), faccia Mandato.

Anzi anche la ratifica equivale al Mandato. Quindi immediatamente soggiunge: Ma anche se alcuno ratifica ciò che fu fatto, egli sarà tenuto per l'azione Di Mandato (2).

XX. *E non solo il Mandato può essere puramente contratto,* ma il Mandato può avere un termine prefinito, e può contrarsi sotto condizione.

Anzi non è inutile neppure quel Mandato mediante il quale io ordino che venga fatta qualche cosa dopo la mia morte. Poichè se p. e. io ti avrò consegnato uno schiavo colla condizione che dopo la mia morte tu lo dovessi manumettere; sussiste l' obbligazione. Può per altro occorrere anche in me stesso il caso di promuovere l'azione (3); p. e. se, pentito, volessi ricuperare lo schiavo.

PARTE SECONDA

Delle azioni che nascono dal contratto di Mandato.

Dal contratto di Mandato nascono due azioni: la DIRETTA, *concessa al mandante contra il mandatario, per mezzo della quale ei domanda che gli venga reso conto dell'affare da lui assunto;* la CONTRARIA, *concessa al mandatario contra il mandante, affinchè possa farsi restituire le spese sostenute per l'esecuzione del Mandato.*

XXI. *Tuttavia* può essere concessa l'azione Di Mandato anche soltanto ad una parte. Poichè se quegli che assunse il Mandato, ne oltrepassò i limiti; a lui per verità non compete l' azione Di Mandato; ma la compete bensì contra lui a quello che fece il Mandato.

Quindi, sebbene uno il quale in forza di Mandato era incaricato di proseguire una lite, abbia oltrepassato i limiti del Mandato facendo transazione; egli può tuttavia essere convenuto, affinchè restituisca quanto ha conseguito in forza della transazione. Così Scevola nel caso seguente: Essendo nata quistione intorno alla eredità di una defunta, fra l'erede scritto, e lo zio Mevio e le zie; Mevio per lettera dichiarò alle sbrelle che quanto gli fosse per pervenire dall'evento della lite sull' eredità, verrebbe posto in comune (1); nè dopo le lettere vi fu stipulazione. Si domanda se, avendo lo stesso Mevio fatta transazione coll' erede scritto, affinchè a lui dovessero pervenire i predii ed alcune altre cose, possa egli essere in forza delle sue lettere convenuto dalle sorelle. Risposi affermativamente (2).

XXII. *Si debbe osservare eziandio, che le azioni* Di Mandato *possono concorrere unitamente ad altre azioni; come nel caso seguente:* Se i tutori hanno commesso al loro contutore di comperare uno schiavo per lo pupillo; ed egli nol comperò; ha forse luogo l'azione Di Mandato? Ed avrà forse luogo la sola azione di Mandato, od anche quella Di tutela? Giuliano distingue: Bisogna riconoscere, egli dice, di quale specie era lo schiavo la cui compera avevano i tutori commesso al contutore. Poichè se lo schiavo era superfluo, anzi gravoso, quegli sarà tenuto soltanto per l' azione Di Mandato, e non per quella Di tutela, ma se lo schiavo era necessario, allora sarà tenuto anche per l'azione Di tutela; e non egli solamente, ma eziandio gli altri. E nel vero, benchè avessero fatto Mandato, sarebbero tenuti per l' azione Di tutela, quando non avessero comperato uno schiavo necessario al pupillo: non sono dunque scusati per aver fatto Mandato al contutore, perchè era loro dovere di comperarlo. Non-

(1) E ciò s'intenda per qualunque maniera d'intervento, tanto per fidejussione, che per promessa, assunzione di difesa ec.

(2) Ed ha luogo in questo caso l'azione *Per la gestione degli affari*, perchè fu amministrato l'affare senza Mandato; e può promuoversi l'azione *Di Mandato* a causa della ratifica ch'equivale al Mandato. Compete adunque la scelta dell'una o dell'altra di queste azioni. Così Cujacio sopra questa legge.

(3) Previene l'obbiezione che avrebbe uno potuto dedurre da questa regola di Diritto: *L'obbligazione che non ebbe suo principio dal defunto o contra il defunto, non può neppure averlo dall'erede o contra l'erede.*

Qui fide alterius pro alio fidejussit praesente et non recusante, utroque obligatus habet jure Mandati l. 53 Papin. lib. 9 Quaest.

Si passus sim aliquem pro me fidejubere, vel alias intervenire; Mandati tenear. Et nisi pro invito quis intercesserit, aut donandi animo, aut negotium gerens; erit Mandati actio. l. 6 § 2 Ulp. lib. 31 ad Edict.

Semper qui non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. l. 60 de Reg. Jur. Ulp. lib. 10 Disp.

Sed et si quis retinuerit quod gestum est, obstringitur Mandati actione. d. l. 60.

XX. Item Mandatum et in diem differri, et sub conditione contrahi potest. sup d. l. 1 § 3.

Si servum ea lege tibi tradidero, ut eum post mortem meam manumitteres; consistit obligatio. Potest autem et in mea quoque persona quaedi causa intervenire: velut si poenitentia acta servum recuperare velim. sup. d. l. 27 § 1.

XXI Potest et ab una duntaxat parte Mandati judicium dari.

(1) Mediante queste lettere egli si assumeva il Mandato di proseguire la lite comune contra l'erede scritto.

(2) Che possa essere convenuto, cioè, per l'azione *Di Mandato.* Mevio adunque è obbligato per avere oltrepassato i limiti del Mandato, quantunque le sorelle non siano verso di lui obbligate.

Non si is qui Mandatum suscepit egressus fuerit Mandatum, ipse quidem Mandati judicium non competit; at ei qui mandaverit adversus eum competit. l. 41 Gaius. lib. 3 ad Ed. provinc.

Quum controversia esset de hereditate defunctae, inter scriptum heredem, et patruum Mavium et amitas: Mavius litteris ad sorores suas factis declaravit, commune futurum quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae perveniret; neque stipulatio litteres secuta est. Quaesitum est, cum transegerit idem Mavius cum scripto herede, ita ut praedia et alias quasdam res ex ea transactione ad eum pervenirent; an ex litteris suis possit a sororibus conveniri. Respondit, posse. l. 62 lib. 6 Dig.

XXII. Si tutores mandaverint contutori suo mancipium emendum pupillo; et ille non emerit: an sit Mandati actio? Et utrum tantum Mandati, an vero et Tutelae? Et Julianus distinguit. Refert enim ait, cujus generis servum tutores uni tutorum mandaverint ut emeret. Nam si supervacuum servum vel etiam onerosum; Mandati actione tantum eum teneri; Tutelae, non teneri: si vero necessarium servum; tunc et Tutelae eum teneri, non solum, sed et caeteros. Non etsi mandassent (*), tenerentur Tutelae cum servum pupillo necessarium non

(*) In altre edizioni si legge *non mandassent;* ma a proposito. Il senso è: Siccome appartiene alla tutela il comperare ciò ch'è necessario per lo pupillo; così i tutori sono obbligati per l'azione *Di tutela,* per non avere comperato quello schiavo e non è tenuto soltanto quello a cui gli altri contutori avesse commessa la compera, ma tutti. Imper-

dimeno avranno certamente in favore l'azione Di Mandato, perchè il loro Mandato non fu eseguito. Inoltre Giuliano dice al contrario, che compete l'azione di Mandato contra i contutori, a quel tutore che in forza del Mandato eseguì la compera.

Noi tratteremo delle azioni diretta e contraria Di Mandato *partitamente nelle due prime Sezioni. Nella terza Sezione poi tratteremo dell'azione straordinaria che talvolta è concessa al mandatario affinchè conseguir possa il salario pattuito.*

SEZIONE I.

Dell'azione Diretta Di Mandato.

ARTICOLO I.

A chi e contra chi sia concessa.

§ 1. *A chi sia concessa.*

XXIII. *L'azione Diretta* Di Mandato *è concessa al mandante, quand' anche non sia padrone dell' affare.*

Quindi p. e. se alcuno ha commesso per Mandato ad un altro l'amministrazione di quegli affari dei quali era egli stesso stato incaricato per Mandato, avrà in suo favore l'azione Di Mandato, perchè è obbligato anche esso. Ed è obbligato perchè (1) può anche promuovere l'azione. Imperocchè quantunque ordinariamente si dica che il procuratore prima della contestazione della lite non può sostituirne un altro; tuttavia ha luogo l'azione Di Mandato. E nel vero, il procuratore non può sostituirne un altro trattandosi di esercitare l'azione (2).

§ 2. *Contra chi sia concessa.*

XXIV. *Quest' azione è concessa contra il mandatario; e qualora i mandatarii fossero parecchi, compete in solido contra ciascheduno. Così c' insegna Scevola:* Uno commise per Mandato l' amministrazione degli affari a due persone. Si domanda se ciascuno di essi sia tenuto in solido per l' azione Di Mandato. Rispose: Dover ciascuno essere convenuto per l' intiero; purchè da entrambi non si esiga una somma maggiore del debito.

(1) Il mandatario al quale io ho commesso la gestione de' miei affari, è tenuto verso di me quantunque di per sè egli eseguirli non possa: perchè poteva almeno promuovere l'azione contra quello al quale egli ne aveva in sua vece commessa la esecuzione. Se egli è obbligato verso di me, è dunque interessato per la loro gestione: dunque il secondo mandatario è tenuto verso di lui.

(2) Cioè, non può sostituire un procuratore *alla lite*, ma può bensì costituire un procuratore per l'amministrazione.

comparaverint: non sunt igitur excusati; quod contutori mandaverunt; quia emere debuerunt. Plane habebunt nihilominus Mandati actionem, quia Mandato non est obtemperatum. Contra quoque Juliani sit: Tutorem qui emit Mandati actionem habere adversus contutores suos. l. 8 § 4 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXIII. Si quis mandaverit alicui gerenda negotia ejus qui isse sibi mandaverat, habebit Mandati actionem, quia et ipse tenetur. Tenetur autem, quia agere potest. Quanquam enim vulgo dicatur, procuratorem ante litem contestatam facere procuratorem non posse; tamen Mandati actio est. Ad agendum enim duntaxat hoc facere non potest. d. l. 8 § 3.

XXIV. Duobus quis mandarit negotiorum administrationem. Quaesitum est an unusquisque Mandati judicio in solidum teneatur. Respondit: Unumquemque pro solido conveniri debere: dummodo ab utroque non amplius debito exigatur. l. 60 § 2 Scevola lib. 1 Respons.

ciocchè, *quantunque avessero fatto Mandato* per comperarlo, non sono perciò meno tenuti per l'azione *Di tutela*. In fatti per adempiere il loro dovere non bastava ad essi il commettere ad un'altro la compera di questo schiavo, ma non comperandolo il mandatario, dovevano eglino stessi farne la compera.

ARTICOLO II.

Per quali cause si possa promuovere quest'azione, e che cosa in essa si comprenda.

§ 1. *Dell'interesse che ha il mandante se il mandatario non ha eseguito l'affare di cui assunse l'amministrazione; o se nella gestione ha omesso qualche cosa; o se ha male amministrato.*

Prima causa.

Se il mandatario non ha amministrato l'affare che si era assunto.

XXV. *Per questa causa s'intenta l'azione Di Mandato per quanto importa al mandante che non sia stato eseguito l'affare.*

E di vero, siccome è libero il non assumere il Mandato; così, assunto che sia, debb' essere consumato, quando non sia stato rinunziato.

E se uno, avendolo assunto, non l' adempie è tenuto.

P. e. Io ti ho fatto Mandato di comperare uno schiavo: se tu per dolo hai trascurato tal compera (forse perchè hai ricevuto danaro per lasciare che un altro ne faccia la compera); o se per colpa lata hai trascurato (per avere forse permesso per favore che un altro lo comperasse); sarai tenuto.

Parimente rescrivono, Diocleziano e Massimiano: Quegli che assunse Mandato per comperare merci, ed ha anche avuto il danaro; mancando all'esecuzione, è tenuto per tutti i danni del mandante (1).

È manifesto ch' è tenuto per l' azione Di Mandato anche quel mandatario che si assume la prosecuzione della lite (2).

XXVI. *Il mandatario, anche quando sia stato legittimamente impedito nella gestione assunta, è tenuto; se non ha denunziato di non poterla sostenere, quando avesse potuto denunziarlo.*

Quest' è la dottrina di Gajo il quale dice: Chi assunse un Mandato, quando può adempirlo, non dee abbandonare l'assuntosi incarico: altrimenti sarà condannato in ragione dell'interesse del mandante. Quando poi riconosce di non poterlo eseguire, dee, quanto più presto possa, dinunziarlo al mandante, affinchè

(1) Aggiungi la l. 5 Cod. h. t.
(2) Quando non l'abbia proseguita.

XXV. Sicut liberum est Mandatum non suscipere: ita susceptum consummari oportet, nisi renuntiatum sit. l. 22 § 11 Paul. lib. 32 ad Ed.

Et, si susceptum non impleverit, tenetur. l. 5 § 1 Ibid.

Si dolo emere neglexisti (forte enim, pecunia accepta, alii cessisti ut emeret); aut si lata culpa (forte si gratia ductus, passus es alium emere); teneberis. l. 8 § 10 ¶ sed etsi dolo. Ulpian. lib 31 ad Ed.

Ad comparandas merces data pecunia; qui Mandatum suscepit, fide rupta, quanti interest mandatoris tenetur. l. 16 Cod. h. t.

Sed et de lite quam suscepit exsequendam, Mandati eum teneri constat. sup d. l. 8 § 2.

XXVI. Qui Mandatum suscepit, si potest id explere, deserere promissum officium non debet: alioquin, quanti mandatoris interest damnabitur. Si vero intelligit explere se id officium non posse; ipsum quam primum poterit; debet mandatori nuntiare; ut is, si e

Digitized by Google

questi, se vuole, si serva dell' opera di un altro. Che se potendo dinunziare nol fece, sarà tenuto in ragione dell'interesse del mandante. Se poi per qualche causa non potrà dinunziare, sarà tenuto per veruna azione.

XXVII. *Qualora poi il mandatario non ha eseguito il Mandato assunto*, l' azione Di Mandato è concessa dal giorno in cui il mandante aveva interesse che il suo affare fosse fatto. Per altro se questi non ha verun interesse, cessa l'azione Di Mandato. E compete solamente in tanto in quanto è l' interesse del mandante. Come p. e. Io ti ho fatto Mandato per comperarmi un fondo: se io aveva interesse in questa compera, sarai tenuto verso di me: per altro se quello stesso fondo fu da me stesso comperato o da un altro per me, e non ci ho verun interesse; cessa l' azione Di Mandato. Io ti ho commessa per Mandato la gestione de' miei affari: se non è avvenuto verun danno, quantunque nessuno gli abbia amministrati, non compete verun' azione; o se li ha bene amministrati un altro, cessa l'azione Di Mandato. Tali principii sono applicabili a tutti i casi consimili.

SECONDA CAUSA.

Se il mandatario ha ommesso qualche cosa nell' amministrazione.

XXVIII. *E non solamente qualora il mandatario non siasi prestato alla gestione dell' affare commessogli, ma eziandio qualora nella gestione del medesimo abbia ommesso qualche cosa; si promuove quest' azione dall' interesse del mandante.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Un procuratore dee render conto non solamente di ciò che ha fatto, ma anche di ciò che s' era assunto di fare; e tanto del danaro riscosso in forza del Mandato, quanto di quello che non ha riscosso; ed è tenuto tanto pel dolo che per la colpa, detratte le spese da lui fatte in buona fede.

Ed è per verità tenuto anche per non avere riscosso da sè medésimo quanto egli stesso doveva al mandante.

Quindi è che, se io avrò commessa per Mandato la gestione de' miei affari ad uno il quale era tenuto verso di me per un'azione entro l'anno nel quadruplo, e dopo l' anno nel simplo; quantunque io promuova contro di esso lui l' azione Di Mandato dopo l' anno, egli sarà tenuto a pagarmi il quadruplo. Poichè colui il quale assunse l' amministrazione degli affari altrui, dee nella sua specialità prestare ciò di cui è debitore, come lo dee far prestare dagli altri (1).

Consegue a ciò anche il Responso di Papiniano: Non si debbe avere minor riguardo alla buona fede di tutto il tempo della gestione, per la ragione che, ritornato essendo in provincia il padrone dopo cinque anni e ripartito tosto per pubblico servizio, abbia rinnovato il Mandato, senza aver avuto rendimento di conti. Essendo adunque il procuratore obbligato di riportare nel secondo conto ciò di cui era debitore per la prima amministrazione; il giudizio sulla seconda epoca (2) abbraccerà anche le azioni della prima.

TERZA CAUSA.

Se il mandatario ha male amministrato l' affare.

XXIX. *Anche qualora il mandatario ha male amministrato, si promuove l' azione Di Mandato, in ragione dell' interesse del mandante. E perciò* se io ti ho fatto Mandato affinchè tu riconosca le facoltà di una eredità; e tu l'hai da me comperata come se fosse stato meno ricca (3); sarai tenuto verso di me per l' azione Di Mandato. E parimente se ti ho commesso di riconoscere le facoltà di quello al quale io era per dare danaro a credito, e tu mi hai riferito esser lui solvente.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome dici che la tua causa è stata deteriorata dal tuo procuratore, ti compete contra lui l' azione Di Mandato.

Singolarmente poi si dee dire con Labeone, esser tenuto per l'azione Di Mandato il procuratore, quando per sua collusione sia stato assolto l' avversario.

Si noti per incidenza: Ma se non è solvente, egli dice che in tal caso si dee concedere l' azione Di dolo contra quello che fu assolto per causa della collusione.

(1) Ed è perciò tenuto di esigere da sè medesimo, come è tenuto di esigere dagli altri.

(2) Cioè, assumendo il Giudizio che nasce dal secondo Mandato pel rendimento di conti dell'amministrazione della seconda epoca, sarà in effetto come se avesse assunta *la prima lite*, cioè, che siasi sottomesso all'azione derivante dal primo Mandato; perchè nell'azione che nasce dal secondo Mandato si comprende anche ciò che non ha riscosso da sè medesimo, per l'amministrazione sostenuta in forza del primo Mandato; e per l'effetto poi è contenuto nell'azione per lo secondo Mandato ciò che avrebbesi dovuto comprendere nell'azione derivante dal primo.

(3) Tu mi hai riferito essere l'eredità meno ricca di quello che era, avendo tu con poca diligenza esaminata la facoltà; sei dunque per tal titolo tenuto verso di me, che per tal ragione te la vendetti a minor prezzo.

lit, alterius opera utatur. Quod si, quum possit nuntiare, cessaverit; quanti Mandatoris interit, tenebitur. Si aliqua ex causa non potest nuntiare, securus erit. l. 27 § 2 Gaius. lib. 9 ad Edict. provinc.

XXVII. Mandati actio tunc competit quum coepit interesse ejus qui mandavit. Ceterum si nihil interest, cessat Mandati actio. Et eatenus competit, quatenus interest. Ut puta: Mandavi tibi ut fundum emeres: si interest mea emi, tenebaris: ceterum si eumdem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat Mandati actio. Mandavi ut negotia gereres: si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit, nulla actio est; aut si alius idonee gesserit, cessat Mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum. l. 8 § 6 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXVIII. Procuratorem non tantum pro his quae gessit, sed etiam pro his quae gerenda suscepit; et tam propter exactam ex Mandato pecuniam, quam non exactam; tam dolum quam culpam, sumptuum ratione bona fide habita, praestare necesse est. l. 11 Cod. h. t.

Si negotia mea mandavero gerenda ei qui mihi actione intra annum in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum; etsi post annum cum eo Mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit. Nam qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona quod in alterum. l. 31 Julian. lib. 14 Digest.

Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox Reipublicae causa profecturus, non acceptis rationibus Mandatum instauraverit. Cum igitur ad officium procuratoris pertinuerit, quid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit ad secundam rationem transferre; secundi temporis causa priorem litem suscipit. l. 56 § 2 Papin. lib. 3 Respons.

XXIX. Si mandavero tibi ut exculteres vires hereditatis; et tu, quasi minor sis, eam a me emeris; Mandati mihi tenebaris. Tantumdem et si tibi mandavi ut vires exculteres ejus cui eram crediturus; si renuntiaveris eum idoneum esse. l. 42 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Cum per procuratorem causam tuam laesam esse dicas, Mandati actio adversus eum tibi competit. l. 9 Cod. h. t.

Si per collusionem procuratoris absolutus sit adversarius, Mandati tum teneri. l. 8 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed si solvendo non sit, tunc De dolo actionem adversus eum qui per collusionem absolutus, sit dandam ait. d. § 1.

XXX. *Abbiamo detto che il mandatario è tenuto in quanto importa l'interesse del mandante, sia che abbia tralasciato di amministrare, sia che abbia amministrato male. Ora, quando il mandante non è il padrone dell'affare, si reputa che l'interesse di lui sia quanto quello del padrone, essendo egli tenuto di tanto verso il padrone.*

Così c'insegna Giavoleno, il quale dice: Se uno, in forza di un Mandato di Tizio, amministrò gli affari di Sejo, egli è tenuto verso di Tizio per l' azione Di Mandato; e deesi nella stima della lite avere in considerazione l'interesse di Sejo e di Tizio. L'interesse poi di Tizio è pari a quanto egli dee pagare a Sejo, verso il quale è obbligato o per l' azione Di Mandato (1) o per quella Della gestione degli affari. A Tizio poi compete l' azione contra quello a cui commesso aveva la gestione degli affari altrui, anche prima ch' egli faccia veruna prestazione al padrone; perchè si considera che ad esso Tizio manchi quanto è obbligato di prestare.

§ 2. *Della restituzione di quelle cose che il mandatario si è trattenuto nell' amministrazione, o che cessò per sua colpa di avere; e dei frutti ed interessi di tali cose.*

XXXI. *In questo caso si promuove l' azione Di Mandato singolarmente ad oggetto che il mandatario debba restituire ciò che trattiene della sua gestione.*

E di vero, chi assunse il Mandato non dee trattenere presso di sè cosa veruna; come non dee neppure sofferire alcun danno qualora non abbia potuto riscuotere il danaro dato ad interesse.

E perciò, se io ti ho commesso di comperarmi uno schiavo, e tu me l' hai comperato; sarai tenuto a restituirmelo.

E se puoi restituirmelo, devi farne eziandio la tradizione.

Ma non sarai tenuto per l'evizione. E se ti fu prestata cauzione per l' evizione, o puoi domandare tale cauzione; io penso che basti che tu mi ceda quest' azione; affinchè, essendo io costituito procuratore in un affare mio, tu non sia tenuto a prestare più di quanto hai conseguito.

Lo stesso dicasi anche relativamente ad un fondo, se il procuratore comperò un fondo. Poichè il procuratore non è obbligato a prestare se non la buona fede (1).

Si dovrà dire lo stesso anche qualvolta il procuratore fu cautato o può farsi cautare della salute dello schiavo o de' difetti. Ma se per sua colpa avrà trascurato di farsi prestare tale cauzione, verrà condannato.

Tu devi dare cauzione anche pel fatto tuo.

XXXII. *Il procuratore dee restituire non solamente le cose corporali che trattiene dell' amministrazione; ma è tenuto eziandio, mediante l' azione Di Mandato, a cedere al mandante le azioni che potesse avere acquistate; come abbiamo testè veduto, e come più chiaramente apparisce dal caso seguente:* Quegli che assunse un Mandato per impiegare del danaro a termine stabilito, ed ha eseguito tal Mandato, debb'essere convenuto per l'azione Di Mandato, affinchè ceda le azioni colla dilazione (2) del tempo.

Similmente Paolo dice: Se per Mandato di Tizio, il quale non aveva intenzione di fare una donazione (3), Calpurnio si fece promettere quel danaro che Tizio avea dato a credito; egli può essere convenuto per l' azione Di Mandato dall' erede di Tizio, affinchè ceda le sue azioni. Lo stesso dicasi anche se Calpurnio ha riscosso il danaro.

In conseguenza di ciò, se ho fatto Mandato ad alcuno acciocchè si facesse promettere da Tizio, posso promuovere contra del mandatario l' azione Di Mandato, acciocchè gli rilasci la quitanza, se così voglio; ovvero, se meglio mi piacerà, promoverò contra lui l' azione, affinchè lo deleghi a chiunque altri io gl' indicherò.

XXXIII. *Il mandatario è tenuto di restituire tutto ciò che ha acquistato in virtù del Mandato, anche quando l' avesse acquistato co' danari suoi.*

Poichè anche Papiniano nel lib. 3 *dei Responsi* scrive: Se una madre ha costituito la dote alla figlia, e l' ha, per Mandato della figlia, stipulata o immantinente od anche in seguito; è tenuta per l' azione Di

(1) Perchè Sejo forse aveva prima commessa a Tizio la gestione de' suoi affari.

(1) Di fatto la buona fede o l' equità ingiunge soltanto la restituzione di ciò che ha conseguito in forza del Mandato, e non più. Quindi male s' inferirebbe che il procuratore non dovesse essere tenuto per la colpa, perchè la buona fede esige la prestazione di una diligenza esatta e corrispondente all'affare di cui assunse la gestione.

(2) Benchè non sia per anco arrivato il giorno per l'effetto di quelle azioni, tuttavia il mandatario è tenuto a cederle al mandante: ma le cederà come sono, cioè non iscadute.

(3) Non avendo avuto Tizio intenzione di fare una donazione a Calpurnio.

XXX. Si quis Mandatu Titii negotia Seii gessit, Titio Mandati tenetur; lisque aestimari debet quanti Seji et Titii interest. Titii autem interest quantum is Sejo praestare debet, cui vel Mandati vel Negotiorum gestorum nomine obligatus est. Titio autem actio competit cum eo cui mandatum aliena negotia gerenda, et antequam ipse quidquam domino praestet; quia id abesse ei videtur, in quo obligatus est. l. 28 ff. de Negot. gest. Javolen. lib. 8 ex Cassio.

XXXI. Ex Mandato apud eum qui Mandatum suscepit nihil remanere oportet, sicut nec damnum pati debet, si exigere feneratam pecuniam non potuit. l. 20 Paul. lib. 11 ad Sabin.

Proinde si tibi mandavi ut hominem emeres tuque emisti; teneberis mihi ut restituas. l. 8 § 10 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed et si restituas, et tradere debes. d. § 10 ¶ fin.

Et si tibi cautum est de evictione vel potes desiderare ut tibi caveatur; puto sufficere si mihi hac actione cedas: ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes quam consecutus sis d. ¶ fin.

Idemque et in fundo, si fundum emit procurator. Nihil enim amplius quam bonam fidem praestare eum oportet, qui procurat. l. 10 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sed etsi de sanitate servi procuratori cautum est, aut caveri potest, aut de caeteris vitiis; idem erit dicendum. At si culpa caveri non curaverit, condemnabitur. d. l. 10 § 1.

De tuo etiam facto cavere debes. l. 9 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXII. Qui Mandatum suscepit ut pecunias in diem collocaret, isque hoc fecerit; Mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat l. 43 Ulp. lib. 23 ad Ed.

Si Mandatu Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat stipulatus esset, non donandi animo; Mandati judicio cum ab herede Titii posse conveniri ut actiones suas praestet. Idem est, et si exacta est a Calpurnio pecunia. l. 59 Paul. lib. 4 Respons.

His consequens est quod, si cui mandavero ut a Titio stipuletur; potero cum eo cui mandavi, agere Mandati ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel si malim, in hoc agam ut eum deleget mihi vel si cui alii voluero. l. 10 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXIII. Et Papinianus lib. 3 scribit: Si mater pro filia dotem dederit, eamque mandante filia vel illico stipulata sit vel

Mandato, quantunque sia ella stessa che ha dato la dote.

XXXIV. *Ci resta da osservare che il mandatario è condannato non solamente a restituire ciò che in conseguenza della gestione ha acquistato prima della contestazione della lite, ma anche ciò che ha acquistato posteriormente.*

Per la qual cosa, se io ti avrò commesso per Mandato di esigere dieci da Tizio, ed avrò contro di te promossa l' azione Di Mandato primachè tu gli avessi esatti; se tu gli avrai esatti prima dell'emanazione del giudicato, è manifesto che tu devi essere condannato.

XXXV. *Ciò ha luogo rispetto a quelle cose che il mandatario trattiene dall' amministrazione.*

Ma egli è tenuto anche per quelle cose che per propria colpa cessò di avere; non però quando sia scevro di colpa.

E perciò sarai tenuto anche qualora sia fuggito lo schiavo che hai comperato (1), purchè ciò sia avvenuto con tuo dolo; ma se non intervenne per parte tua nè dolo nè colpa, non sarai tenuto, salvochè a prestare cauzione che, ritornando egli in tuo potere, lo restituirai.

Parimente quando i fidejussori avessero ricevuto dal debitore il danaro per pagarlo come fidejussori di lui; se, non sapendo i fidejussori che il debitore aveva pagato, o ch'era già stato liberato mediante quitanza o patto, pagarono essi colla sostanza del debitore; non saranno tenuti.

Si considera poi che abbia cessato senza colpa di avere la cosa singolarmente quello il quale cessò di averla di consenso del mandante. Ma, si reputerà forse che sia stato fatto di consenso del mandante, quando il procuratore del mandante stesso avrà proibito al mandatario di eseguire ciò che il mandante avesse commesso? Intorno a tale quistione Giuliano così distingue: Se ti avrò dato uno schiavo affinchè tu lo manumetta, ed il mio procuratore in seguito ti avrà proibito di manumetterlo; potrò forse intentare l'azione Di Mandato qualora tu l' abbia manumesso? Io risposi: Se il procuratore aveva un giusto motivo di proibire la manumissione dello schiavo che mi era stato dato per la sola ragione che lo manomettessi (come, se avesse poscia scoperto aver lui fatto conti falsi o teso insidie alla vita del primo padrone), io sarò tenuto, quando io non abbia ubbidito al divieto fattomi dal procuratore: se poi il procuratore non aveva verun giusto motivo di proibire la manumissione dello schiavo, non potrà intentarsi contro di me l' azione, quantunque io l' abbia manumesso.

XXXVI. *Diocleziano e Massimiano poi col seguente Rescritto c' insegnano per qual colpa sia tenuto il mandatario:* L' autorità del Giusperitamente dichiara che il procuratore è tenuto pel dolo e per qualunque colpa (1), non già per li casi fortuiti.

Tuttavia Aristone e Celso il Padre decisero poter essere fatto un deposito ed assunto un Mandato, colla condizione che la cosa stia a pericolo di quello il quale assunse il deposito od il Mandato. La quale opinione sembra vera anche a me.

XXXVII. *Fin qui si parlò delle cose che il mandatario trattiene dell' amministrazione, o che cessò di avere.*

Ma si comprendono in quest' azione eziandio i frutti di tali cose.

Laonde se il procuratore ha conseguito de' frutti dal fondo che ha per me comperato, egli è obbligato dal giudice a pagarmi anche questi.

Dee peraltro restituirmi i frutti dopo fatta detrazione di tutte le spese da lui incontrate per percepirli. Poichè Labeone dice (ed è vero) che quest' azione ammette le compensazioni. E siccome il procuratore è obbligato a restituire i frutti; così è necessario ch' egli faccia anche detrazione delle spese incontrate ad oggetto di percepirli. Ed anche se ha speso in vettura per recarsi a visitare i fondi, io penso che debbano essere anche queste spese computate; salvochè non sia egli stato salariato e non siasi convenuto che faccia tali viaggi a sue spese, cioè, col salario.

XXXVIII. *In quest' azione entrano anche gl' interessi, e ciò in quattro casi.*

1.° *Di fatto,* se il mio procuratore detiene il danaro mio, egli mi dee gl'interessi dal giorno in cui è costituito in mora.

2.° Ma anche se diede ad interesse il danaro mio e ne percepì gl' interessi, diremo dover lui essere obbligato a prestarmi tutto quell' emolumento che meritas-

(1) Col carattere di procuratore.

(1) Nè osta la l. 8 § 10 di sopra n. 25. nella quale sembra che si faccia menzione soltanto del dolo e della colpa data; perchè in quel luogo non si esamina qual sorta di colpa imponga la obbligazione, ma che cosa si debba restituire.

etiam postea; Mandati eum teneri, quamvis ipse sit quos dolum dederit. d. § 6.

XXXIV. Si mandavero tibi, ut a Titio decem exigeres, et ante exacta ea Mandati tecum egero; si ante rem judicatam exegeris, condemnandum te esse constat. l. 17 Paul. lib. 7 ad Sab.

XXXV. Sed et si servus quem emisti fugit, si quidem dolo tuo, teneberis: si dolus non intervenit nec culpa, non teneberis; nisi ad hoc ut cadeus: Si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum. l. 8 § 10 ¶ sed etsi servus. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si, ignorantes fidejussores debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum, ex substantia debitoris solverunt; non tenebuntur Mandati. d. l. 8 § 7.

Si hominem tibi dedero ut eum manumitteres, et postea procurator meus prohibuerit ne manumitteres; an Mandati agere possim, si tu eum manumiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam ut manumitterem (veluti si compererit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse); tenebor, nisi denuntiationi procuratoris paruero: si vero nulla justa causa procuratori fuit denuntiandi ne servus manumitteretur, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim. l. 30 lib. 13 Dig.

XXXVI. A procuratore dolum et omnem culpam, non etiam improvisum casum, praestandum esse, Juris auctoritate manifeste declaratur. l. 13 Cod. h. t.

Et Aristoni et Celso Patri placuit posse rem hac conditione deponi Mandatumque suscipi, ut res periculo sit ejus qui depositum vel Mandatum suscepit. Quod et mihi verum esse videtur. l. 39 Neratius lib. 7 Membr.

XXXVII. Si ex fundo quem mihi emit procurator fructus consecutus est, hos quoque officio judicis praestare eum oportet. l. 10 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Labeo ait (et verum est) reputationem quoque hoc judicium admittere. Et sicuti fructus cogitur restituere is qui procurat, ita sumptum, quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet. Sed et si ad ecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere: nisi si salariarius fuit et hoc convenit ut sumptus de suo faceret ad haec itinera, hoc est, de salario. d. l. 10 § 9.

XXXVIII. Si procurator meus peculium meum habeat, ex mora utique usurae mihi pendet. d. l. 10 § 3.

Sed et si peculium meum fenori dedit, usurasque consecutus est; consequenter dicemus debere eum praestare quantumcumque emolumen-

se; sia che io gliene abbia fatto Mandato; sia che no; perchè non è conforme alla buona fede il lucrare dalla cosa altrui.

Che se avrò commesso al mio procuratore di dare a credito senza interesse a Tizio il mio danaro, ed egli l' avrà dato con interesse; esaminiamo se debba egli restituirmi anche gl' interessi. E Labeone scrisse ch' egli dee restituirli, ancorchè io gli avessi commesso di dare a credito gratuitamente: tuttavia, se avesse dato a credito a suo pericolo, cesserebbe (dice Labrone) l' azione Di Mandato per gl' interessi.

3.° Che se non impiegò il danaro ma lo convertì ne' proprii usi, sarà convenuto anche pegl' interessi, nella misura legale usata nel paese.

4.° *Ed anche se lo tenne infruttuoso mentre l' avrebbe dovuto impiegare, è obbligato a pagare gl'interessi; come nel caso seguente.*

Io diedi a te una somma di danaro, affinchè tu pagassi il mio creditore: nol pagasti. Tu sarai tenuto a pagarmi gl' interessi, qualora anch' io fossi tenuto a restituire al mio creditore il danaro avuto a credito cogl' interessi. Così l' imperatore Severo Adriano rescrissero a Democrate.

Ma sarà forse colpevole il procuratore, e quindi sarà tenuto a pagare gl'interessi, per la sola ragione, che, avendo potuto dare ad interesse il danaro, nol diede? Ciò sia deciso secondo la consuetudine del padrone del quale amministrò gli affari. *Così in fatti dice Scevola:* Si domanda se uno debba pagare gl'interessi in forza dell' azione Per la gestione d' affari o Di Mandato, per non avere impiegato il danaro; qualora il padrone non abbia mai dato danaro ad interesse. Rispose: Se ha soltanto custodito quel danaro, ed ha fatto così per seguire la consuetudine del mandante, non è tenuto a pagare cosa veruna a titolo di interessi.

XXXIX. *Ci resta da osservare che gl' interessi dal mandatario percepiti debbono essere da lui pagati come capitale; e perciò ne' casi surriferiti egli è tenuto anche pegl' interessi degli interessi.*

Laonde finalmente Papiniano dice: Anche se, avendo il procuratore riscossi gl' interessi, gli ha convertiti ne' proprii usi, è tenuto a pagarne i relativi interessi.

ARTICOLO III.

Quale sia la natura di quest' azione.

XL. *Quest' azione è infamante. Quindi Costantino:* In materia di Mandato, il mandatario non è soltanto soggetto all' immancabile azione per la restituzione del danaro, ma è soggetto eziandio alla diffamazione. Imperciocchè l' uomo essendo arbitro e moderatore degli affari proprii, se non tutti, la maggior parte ne amministra a suo talento. Ma gli affari altrui si amministrano per dovere d' uffizio; e non è senza colpa qualunque negligenza e mancamento commesso nella loro amministrazione.

Tuttavia quegli ch'è condannato in forza di quest'azione non incorre sempre nella nota d' infamia, ma allora soltanto quando viene condannato per dolo da lui medesimo commesso; come abbiamo veduto nel tit. de His qui not. Infamia *di sopra lib.* 3.

Si reputa poi che commetta dolo quegli il quale, potendo restituire la cosa, non la restituisce.

E parimente è dolo, qualvolta uno, potendo vindicare una cosa, non vuol vindicarla; ovvero quando non ha esatte quelle somme che poteva esigere, e non ha pagate quelle che poteva pagare.

SEZIONE II.

Dell' azione Contraria Di Mandato.

L'azione Contraria Di Mandato *è quella che viene concessa al mandatario, acciocchè il mandante lo indennizzi delle spese fatte per l'esecuzione del Mandato, o per le obbligazioni che si è assunto.*

ARTICOLO I.

Quando possa aver luogo quest' azione Contraria.

XLI. *Quest' azione ha luogo in tanto in quanto il mandatario non abbia ecceduto i limiti del Mandato.* Si debbono adunque scrupolosamente osservare i limiti del Mandato. Poichè si reputa che chi gli accede faccia una cosa diversa da quella della quale fu incaricato.

Si possono supporre sei casi, in ciascuno de' quali vedremo se possa aver luogo quest' azione.

E di vero, o il mandatario ha semplicemente esc-

tum sensit; sive ei mandavi, sive non: quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat d. § 3.

Si mandavero procuratori meo, ut Titio pecuniam meam credat sine usuris, isque non sine usuris credidisset; an etiam usuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scripsit, restituere eum oportere, etiamsi hoc mandaverim ut gratuitam pecuniam daret; quamvis, si periculo suo credidisset, cessaret (inquit Labeo) in usuris actio Mandati d. l. 10 § 8.

Quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras convenietur quae (*) *legitimo modo in regionibus frequentantur.* sup. d. § 3 ¶ quod si non.

Dedi tibi pecuniam, ut creditori meo exolveres: non fecisti. Praestabis mihi usuras, quo casu et a me creditor pecuniam creditam cum usuris recepturus sit. Et ita Imperator Severus Hadrianus, Democrati rescripsit. l. 12 § 10 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quaesitum est an judicio Negotiorum gestorum vel Mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, quum dominus nullam pecuniam fenerarit. Respondit: Si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam usurarum nomine praestare. l. 13 § 1 ff. de Usuris lib. 1 Resp.

(*) Cujacio a ragione pensa che questa frase *quae legitimo modo etc.* sia stata trasportata, e debbasi riportare nel primo caso, dopo le parole del detto § 3 *ex mora usuras mihi pendet.* E di vero egli è manifesto dalla l. 38 ff. *de Negot. gest.* che il mandatario, quando si è servito del danaro, è tenuto per l' interesse dell'uno per cento.

E malamente Pacio fa distinzione tra quello che amministra senza Mandato, e quello che ha Mandato, per decidere che quegli e non questi sia tenuto per l' interesse massimo. Poichè in ambi i casi v' è la medesima mancanza di fede; e la detta l. 38 *de Negot. gest.* parla in genere di qualunque amministratore degli affari altrui.

XXXIX. Denique Papinianus ait: Etiam, si usuras exegerit procurator et in usus suos converterit, usuras eum praestare debere. sup. d. l. 10 § 3 ¶ denique Pap.

XL. In re mandata non pecuniae solum cujus est certissimum Mandati judicium, rerum etiam existimationis periculum est. Nam suae quidem quisque rei moderator atque arbiter, non omnia negotia, sed pleraque ex proprio animo facit. Aliena vero negotia exacto officio geruntur, nec quidquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpae vacuum est. l. 21 Cod. h. t.

Dolo autem facere videtur qui id, quod potest restituere, non restituit. l. 8 § 9 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest; aut si quis non exegerit, quod exigere potest aut solvere. l. 44 ibid. lib 62.

XLI. Diligenter igitur fines Mandati custodiendi sunt. Nam qui excessit, aliud quid facere videtur. l. 5 Paul. lib. 32 ad Ed.

guito ciò che gli fu commesso; o ha fatto una cosa diversa; o ha fatto più; o ha fatto meno; o ha fatto a peggior condizione; o ha fatto a condizione migliore.

§ 1. *Del primo caso, quando cioè il mandatario ha semplicemente eseguito ciò che gli era stato commesso.*

XLII. *Egli è manifesto che in tale primo caso ha luogo quest' azione.*

P. e. Ed in vero, se io ti ho commesso di comperarmi qualche cosa, senza determinarti il prezzo; e tu l' hai comperata; nasce l' azione da ambe le parti.

§ 2. *Del secondo caso, quando cioè il mandatario fece una cosa diversa affatto da quella che gli era stata commessa.*

XLIII. *Egli è evidente che in siffatto caso non è eseguito il Mandato, e quindi non può aver luogo quest' azione.*

Il che si osserverebbe eziandio qualora la cosa fatta fosse pel mandante più vantaggiosa della commessa.

Se per tanto io ti ho commesso che tu mi comperassi la casa di Sejo per cento monete; e tu hai in vece comperato quella di Tizio ch' è di prezzo molto maggiore, ma l' hai comprata con cento monete, od anche con meno; non si stima che tu abbi eseguito il Mandato.

XLIV. *Si considera che il mandatario abbia fatto tutt' altro che ciò che gli fu commesso, nel caso in cui, essendogli stato commesso di non comperare una cosa se non per intiero, egli ne abbia comperato soltanto una parte.*

P. e. Se io ti commetto la compera di un fondo che si vende in parti, ma colla condizione di non essere io tenuto per lo Mandato se tu non mi comperi tutto il fondo; e tu, non avendolo potuto comperare per intiero, ne acquisti qualche parte; hai fatto un affare tuo, tanto se tu avevi parte in quel fondo, quanto se non ne avevi. E ne verrà che quegli a cui fu fatto tale Mandato, acquisti in tanto a suo pericolo le parti; e se non l' avrà comperato tutto, sarà costretto contro sua voglia a ritenerle. Egli è più probabile (1) che possa uno assumersi un Mandato con questo pericolo; e quegli il quale spontaneamente assunse tale Mandato, dee prestare la sua opera tanto per la compera delle parti, quanto per quella dell' intiero.

Si noti di passaggio: Che se ti avessi commesso di comperarmi un fondo, senza aggiungere che non sarò tenuto pel Mandato se non qualora tu l' abbia comperato per intiero; e tu mi hai comperato una parte od alcune parti di esso; allora si competerà senza dubbio reciprocamente l' azione Di Mandato, quantunque tu non avessi potuto comperare le altre parti.

XLV. *Abbiamo detto non aver luogo l' azione Contraria Di Mandato, quando il mandatario fece una cosa diversa da quella che gli fu commessa. Non si considera poi che abbia fatto una cosa diversa quegli che ne fece una equivalente affatto.*

1.° *Esempio.* Se io ti avrò commesso di pagare il mio creditore, e tu ti sarai verso di lui obbligato, e per tal causa sarai stato condannato; egli è più conforme all' equità il dire che anche in questo caso ti competerà l' azione Di Mandato.

2.° *Esempio.* Io feci Mandato con queste parole: « Lucio Tizio a Gajo Sejo salute. Ti prego e ti commetto di prestare fidejussione per Pubblio Mevio » verso Sempronio; e ti fo noto con questa lettera » scritta di mia mano, che io sarò risponsabile di tutto ciò che non ti pagherà Pubblio Mevio. ». Or domando: Se Gajo Sejo non avesse prestato fidejussione, ma avesse fatto Mandato al creditore, ed avesse operato diversamente da quello che gli era stato commesso, sarebbe forse tenuto per l'azione Di Mandato? Rispose affermativamente (1).

3.° *Esempio:* Se alcuno ha prestato fidejussione per uno che si obbligò in questi termini: SE NON DARAI STICO, DARAI LA SOMMA DI CENTOMILA: quantunque abbia riscattato Stico a prezzo minore, e l'abbia dato in pagamento perchè non avesse effetto la pena stipulata di centomila; è manifesto che può promuovere l'azione Di Mandato (2).

Egli è conveniente adunque, in materia di Mandati, l' osservare che tutte le volte che il Mandato è deter-

(1) V'era dubbio se un tale Mandato fosse valido. Sembra infatti contrario alla natura del Mandato, che il mandatario il quale presta l'opera sua fosse soggetto a danno. Ma questo Giureconsulto decide ch' è valido.

(2) Di fatto, ricattando Stico, e dandolo in pagamento pel mandante, lo ha liberato dall'obbligo dei centomila, egualmente se avesse per esso la causa di fidejussione pagati questi centomila.

XLII. Et quidem si mandavi tibi ut aliquam rem mihi emeres, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti; utrinque actio nascitur. l. 3 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLIII. Itaque si mandavero tibi, ut domum Sejanam centum emeres, tuque Titianam emeris longe majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris; non videris implesse Mandatum. l. 15 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLIV. Quod si fundum qui per partes venit, emendum tibi mandavi; sed ita ut non aliter Mandato teneor, quam si totum fundum emeres: si totum emere non potueris: in partibus emendis tibi negotium gesseris; sive habueris in eo fundo partem, sive non. Et veniet ut is cui tale Mandatum datum est, periculo suo interim partes emat; et nisi totum emerit, ingratus (*) eas retineat. Propius est ut cum hujusmodi incommodo Mandatum suscipi possit: praestarique officium et in partibus emendis perinde aequum sit ac debet, ab eo qui tale Mandatum sua sponte suscepit. l. 36 § 2 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

(*) Cioè *invitus*. Cujacio legge *ingratis* collo stesso significato.

Quod si mandassem tibi ut fundum mihi emeres, non addito eo ut non aliter Mandato teneor quam si totum emeres; et tu partem vel quasdam partes ejus emeris; tunc habebimus sine dubio invicem Mandati actionem, quamvis aliquas partes emere non potuisses. d. l. 36 § 3.

XLV Sed si mandavero tibi ut creditori meo solvas, tuque expromiseris, et ex ea causa damnatus sis: humanius est et in hoc casu Mandati actionem tibi competere. l. 55 § 4 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Mandavi in haec verba: » Lucius Titius Gajo Sejo salutem. Peto et mando tibi, ut fidem dicat pro Publio Maevio apud Sempronium; quaecque a Publio soluta tibi non fuerint ne repraesentatorum. hac epistola manu mea scripta notum tibi facio". Quaero: Si non fidejussisset, sed mandasset creditori, et aliter egisset quam quod si mandatum esset, an actione Mandati teneretur? Respondit, teneri. l. 62 § 1 Scaev. lib. 6 Dig.

Si quis pro eo sponderit qui ita promisit: SI STICHUM NON DEDERIS, CENTUM MILLIA DABIS; etsi Stichum redemerit ultius et solverit, ne centum millium stipulatio committatur; constat posse cum Mandati agere.

Igitur commodissime illa forma in Mandatis servanda est, ut quoties certum Mandatum sit, recedi a forma non debeat; an quoties in-

minato (1) non si dee scostarsi dalla sua forma, ma quando è indeterminato o di più cause, in tal caso, quantunque il Mandato sia adempito in maniera diversa da quella espressa in esso, quando ciò sia vantaggioso per lo mandante, avrà luogo l' azione Di Mandato.

§ 3. *Del terzo e del quarto caso, quando alcuno ha fatto più o meno di quanto gli fu commesso per Mandato.*

XLVI. *In ambi questi casi ha luogo l'azione Contraria.*

P. e. È a buon diritto obbligato (2) il mandante se quegli che fu incaricato di prestare fidejussione si obbligò per una somma minore.

Se si obbligò per una somma maggiore, Giuliano stima più probabile ciò che la maggior parte de' Giureconsulti ha risposto: Quegli il quale avesse prestata fidejussione per una somma maggiore di quella per cui era incaricato, ha in suo favore l'azione Di Mandato fino all'importare della somma per cui fu incaricato, poich'egli ha fatto ciò che nel Mandato gli era commesso, considerandosi che il mandante abbia voluto incaricarlo della somma espressa nel Mandato.

§ 4. *Del quinto caso, quando il mandatario ha eseguito bensì il Mandato, ma a peggior condizione.*

XLVII. *In questo caso al mandatario compete l'azione Contraria* Di Mandato *purchè egli indennizzi il mandante del deterioramento della sua condizione. Intorno alla qual cosa fu però controversia fra Giureconsulti.*

P. e. Che se io mandante ho determinato il prezzo, e tu hai comperato la cosa a prezzo maggiore, alcuni (3) negarono che ti competa l'azione Di Mandato; quantunque tu fossi pronto a rimettere del tuo la eccedenza; ingiusto essendo che a me non competa l'azione se tu non vuoi; e a te competa contro di me se vuoi.

Ma Proculo a buon dritto pensa che tu possa promuovere l'azione sino all'importare del prezzo stabilito; la quale opinione per verità è più benigna.

(1) Mandato *Certo* qui è chiamato il Mandato di quell' affare il quale non può ottenere l'esito che il mandante si è proposto se non in un modo determinato. Al contrario dicesi Mandato *di più cause* quello il quale può essere eseguito in diverse maniere.

(2) Si considera obbligato il mandante in forza del suo Mandato, affinchè il mandatario possa promuovere l'azione *Contraria*, quantunque siasi obbligato per una somma minore.

(3) Sabino e Cassio. Vedi *Instit.* h. l. 4.

certum vel plurium causarum, hunc, licet aliis praestationibus exsolutis sit Mandati, quum quae ipso Mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, Mandati erit actio. l. 46 Paul. lib. 74 ad Ed.

XLVI. Rogatus ut fidejuberet, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur.

Si in majorem, Julianus verius putat quod a plerisque responsum est: Eum qui in majorem summam quam rogatus erat fidejussisset, hactenus Mandati actionem habere, quatenus rogatus esset: quia id fecisset quod mandatum ei est. Nam usque ad eam summam in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur qui rogavit. l. 33 Julian. lib. 4 ex Minicio.

XLVII. Quod si ergo pretium statui, tuque pluris emisti, quidam negaverunt te Mandati habere actionem; etsami paratus esses id quod excedit remittere. Namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem si velit; illo vero, si velit, mecum esse. l. 3 § fin. Paul. lib. 32 ad Ed.

Sed Proculus, recte cum usque ad pretium statutum actorum existimat: quae sententia sane benignior. l. 4 Gaius. lib. 2 Rerum quotid. vel Aurem.

A ciò si accorda quanto dice Paolo: Se io ti avrò commesso con Mandato di prestare fidejussione per me ad un tempo determinato; e tu avrai prestato la fidejussione puramente, e pagato: sarà più utile il dire che nell'intervallo non ti compete l'azione Di Mandato, ma solamente allo spirare del tempo (1).

Potrebbero addursi molti altri esempii, nel quali il mandatario eseguisce il Mandato, ma a peggior condizione.

P. e. nel Mandato di dar danaro a credito Paolo rispose: Non sembra adempiuta la condizione del Mandato quando in questo venne aggiunto che si esigesse idonea cauzione; se non furono ricevuti nè fidejussore nè pegni.

§ 5. *Del sesto caso in cui il mandatario eseguì il Mandato migliorando la condizione dell'affare.*

XLVIII. *Egli è manifestato che in questo caso ha luogo l'azione Contraria* Di Mandato.

Quindi Paolo: La condizione del mandante può essere anche migliorata. P. e. Se ti ho mandato di comperarmi Stico per dieci monete, e tu l'hai comperato per meno, o l'hai comperato per dieci ma con qualche cosa accessoria allo schiavo. Poichè nell'uno e nell'altro caso tu eseguisci a miglior condizione il Mandato, o entro il prezzo stabilito, o senza ecceder lo.

§ 6. *Corollario delle cose fin qui dette.*

XLIX. *Dal fin qui detto ne segue ciò che dice lo stesso Paolo:* Inoltre in materia di Mandato si osservi come talvolta accade che non si possa neppure migliorare la condizione del mandante (2), talvolta si possa migliorarla, deteriorarlo non mai.

ARTICOLO II.

A chi e contra chi competa l'azione Contraria Di Mandato

§. 1. *A chi competa.*

L. Promuovono l'azione Contraria quelli che assunsero il Mandato; come p. e. quelli a' quali fu fatto Mandato per la gestione degli affari, o di un solo affare.

(1) Non mi sarà adunque totalmente negata l'azione *Di Mandato*, per avere io prestato fidejussione a condizione peggiore di quella che mi era commessa; ma mi verrà quella concessa colla condizione che io tenga indenne il mandante; ed egli è indennizzato, quando l'azione *Di Mandato*, viene differita a quel giorno in cui la ricevuta commissione m'ingiungeva di prestare la fidejussione.

(2) Quando cioè si fa una cosa affatto diversa da quella ch'era commessa, quantunque fosse più utile al mandante.

Si mandavero tibi ut pro me in diem fidejubeas; tuque pure fidejusseris, et solveris: utilius respondebitur, interim non esse tibi Mandati actionem, sed quum dies venerit. l. 22 Paul. lib. 32 ad Ed.

Paulus respondit: Non videri Mandati conditioni paritum, quum in Mandato adjectum sit ut idonea cautio a debitore exigeretur; si neque fidejussor neque pignora accepta sint. l. 59 § 6 Paul. lib. 4 Resp.

XXVIII. Melior autem causa mandantis fieri potest. Puta, si quum tibi mandassem ut Stichum decem emeres, tu eum minoris emeris, vel tantidem ut aliud quidquam servo accederet. Utroque enim casu; aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti. l. 5 § 5 lib. 32 ad Ed.

XLIX. Praeterea in eam Mandati illud venitur, ut interdum nec melior causa Mandantis fieri possit, interdum melior; deterior vero numquam. l. 3 ibid.

L. Contrario judicio experiuntur, qui Mandatum susceperunt: ut puta, qui rerum vel unius rei procurationem susceperunt. l. 12 § 7 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Digitized by Google

Che se il mandatario era soggetto ad altrui podestà, p. e. se ho fatto Mandato ad un figlio di famiglia affichè pagasse per me; Nerazio dice che competerà l'azione Di Mandato al padre, sia che abbia pagato egli, sia che il figlio. E ciò è ragionevole: a me in fatti nulla importa che abbia pagato uno o l'altro di essi.

Al padre o al padrone poi compete l'azione Di Mandato *per le spese che il mandatario ha fatte soltanto nel tempo in cui egli era sotto la loro podestà. Quindi* se avrò commesso ad un figlio di famiglia che pagasse per me, ed egli avrà pagato dopo d'essere stato emancipato; egli è vero che al figlio concedere si dovrà l'azione Pel fatto (1); al padre poi il quale pagò dopo l'emancipazione, competerà quella Per la gestione degli affari.

§ 2. *Contra chi competa quest'azione.*

LI. *L'azione Contraria* Di Mandato *compete contra il mandante.*

E se vi sono più mandati, Paolo rispose: Potersi fare la scelta di uno de' mandanti e promuovere l'azione solidale, quantunque cio non sia espresso nel Mandato; ma dopochè la condanna fu pronunziata contro due, si può e si dee necessariamente convenire i singoli all'esecuzione del giudicato per la metà.

Ambedue i mandanti sono egualmente tenuti in forza di quest'azione, sebbene il Mandato non risguardi che l'affare di uno di essi.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se conformemente al Mandato di Trifone e di Felice, tu hai dato ad uno di essi, di consenso d'entrambi, i cavalli comperati col tuo danaro o che ti furono dati in pagamento dal tuo debitore; la buona fede esige che tu possa convenire entrambi mediante l'azione Di Mandato ad eseguire la convenzione.

LII. *Quando ha fatto il Mandato uno che non è il padrone dell'affare; l'azione viene concessa contra questo mandante, e non contra il padrone dell'affare. Quindi,* avendo io prestato fidejussione per te in forza di Mandato altrui, non mi può competere contro di ta azione Di Mandato; come non può a quello che fece promessa in contemplazione di un Mandato altrui. Ma se io ho fatto ciò in contemplazione del Mandato di entrambi, e non di uno soltanto; mi competerà l'azione Di Mandato anche contro di te; nella stessa guisa che, se due persone mi avessero fatto Mandato che a te io dessi danaro a credito sarebbero entrambe verso di me obbligate.

Parimente Papiniano: Che se prestò fidejussione per uno che non la voleva, o che ciò ignorava, in conseguenza del Mandato di un altro; può convenire il solo mandante, e non anche il debitore. Nè posso essere indotto ad altrimente decidere per la ragione che il debitore viene liberato col danaro del fidejussore; perchè ciò accade anche quando in forza di un mio Mandato tu paghi per un altro.

ARTICOLO III.

Quali cose entrino nell'azione Contraria Di Mandato.

Nell'azione Contraria Di Mandato *entrano principalmente queste due cose: che si rifonda il mandatario di quanto gli manca per causa del Mandato senzachè sia imputabile a sua colpa; che lo si tenga indenne dalle obbligazioni per tal titolo contratte. Talvolta entrano anche gl'interessi.*

§ 1. *Della rifusione di quanto manca al mandatario per causa del Mandato.*

LIII. *In forza di quest'azione il mandatario debb'essere rifuso di quanto a lui manca senza sua colpa per causa di Mandato.*

Quindi p. e. Se tu mi hai commesso per Mandato di comperarti una qualche cosa, ed io l'ho comperata col mio danaro, mi compete contro di te l'azione Di Mandato per la restituzione del prezzo. E se anche avrò impiegato il danaro tuo per comperarla, ma avrò inoltre speso qualche cosa del mio in buona fede a tale oggetto, avrà luogo l'azione Contraria Di Mandato; come pure nel caso che tu non voglia ricevere la cosa comperata. Similmente sarebbe se tu mi avessi commesso per Mandato qualche affare, per la cui esecuzione io avessi fatto qualche spesa.

Ma quando si considera che manchi qualche cosa al mandatario? E quando per causa del Mandato? Quando senza sua colpa? A qual tempo si dee riferirsi per calcolare ciò ch'egli ha speso per causa del Mandato?

(1) Cioè, l'azione Utile *Di Mandato.* E perchè poi non gli compete l'azione Civile *Di Mandato?* Perchè questa nasce non dal solo pagamento, ma dal contratto di Mandato. Ora, contraendo il figlio mentre era soggetto ad altrui podestà, non poteva acquistare per sè cotesta azione. E nondimeno non poteva acquistarla neppure pel padre perchè, quantunque nasca dal contratto, tuttavia non nasce immediatamente, ma da fatti posteriori; cioè quando per causa del mandato si fa qualche spesa. Non poteva poi in quel tempo acquistare, l'azione pel padre supponendo che il figlio sia già stato emancipato. Ma si opporrà: Per lo contratto del figlio l'azione si acquista al padre, quantunque la condizione occorra dopo l'emancipazione. La è così, perchè la condizione si retrotrae al tempo del contratto; ma ciò che si spende per causa del Mandato non è da paragonarsi ad una pura condizione; ella consuma il contratto in riguardo all'azione *Contraria* che nasce allora soltanto.

Si filiofamilias mandavis ut pro me solveret, patrem, sive ipse, sive filius ex peculio solverit, Mandati actarum Neratius ait. Quod habet rationem: nihil enim mea interest quis solvat. d. l. 12 § 5.

Si filiofamilias mandavero ut pro me solveret, et emancipatus solvat; verum est In factum actionem filio dandam; patrem autem post emancipationem solventem; Negotiorum gestorum actionem habere. d. l. 12 § 6.

LI. Paulus respondit: Unum ex mandatoribus in solidum eligi posse; etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario ex causa judicati singulos pro parte dimidia conveniri posse, et debere. l. 59 § 3 Paul. lib. 4 Resp.

Si, secundum Mandatum Triphonis et Felicis equos tuo pecunia comparatos, vel in solutum a proprio debitore tibi traditos, uni de his utriusque voluntate dedisti; ad parendum placitis ex Mandati judicio venientes bona fides urget. l. 14 Cod. h. t.

LII. Cum Mandatu alieno pro te fidejusserim, non possum adversus te habere actionem Mandati, quemadmodum qui alienum Mandatum intuitus spopondit. Sed si non utique unius sed utriusque Mandatum intuitus, id fecerim; habebo Mandati actionem etiam adversus te: quemadmodum si duo mihi mandassent ut tibi crederem, utrumque haberem obligatum l. 21 Ulp. lib 47 ad Sabin.

Quod si pro invito vel ignorante alterius Mandatum secutus fidejussit; eum solum convenire potest qui mandavit, non etiam rem promittendi. Nec me movet quod pecunia fidejussoris reus liberetur: id enim contingit et in meo Mandato pro alio solvas. l. 53 ¶ quod si. Pap. lib 9 Quaest.

LIII. Si mihi mandaveris ut rem tibi aliquam emam, ego que emero meo pretio; habebo Mandati actionem de pretio recuperando. Sed etsi tuo pretio; impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei; erit Contraria Mandati actio: aut si rem emptam mihi recipere. Simili modo et si quid aliud mandaveris, et in id sumptum fecero. l. 12 § 9 Ulp. lib. 31 ad Ed.

QUESTIONE PRIMA.

Quando si consideri che al mandatario manchi qualche cosa.

LIV. *Si considera che manchi al mandatario anche quel danaro che ha dato a mutuo per causa del Mandato, quantunque per questo gli competa l'azione Personale. Quindi Gordiano:* Se, per eseguire la commissione che ti fu data mediante lettera dall'amministratore del danaro, tu hai dato a credito il danaro a quello che ti consegnò la lettera; ti competerà tanto l'azione Personale contra quello che da te prese il danaro a mutuo, quanto l'azione Di Mandato contra quello la cui commissione tu hai eseguito.

Così pure si considera che manchi al fidejussore il danaro, anche quando ha delegato un suo debitore al creditore; quand'anche il debitore delegato non sia solvente: perchè si reputa che un creditore accettando un debitore delegato faccia buono il credito.

LV. *Si considera che al mandatario manchi non solamente ciò ch'egli spende, ma anche ciò che qualunque altro spende in vece ed in nome di lui.*

Quindi se chi amministrava gli affari del fidejussore pagò allo stipulante colla condizione che liberasse il debitore ed il fidejussore, ed ha ciò fatto utilmente; egli ha obbligato verso di sè in forza dell'azione Per la gestione d' affari il fidejussore; e non importa che sia o no seguita la ratifica. Il fidejussore poi avrebbe in suo favore l' azione Di Mandato, subito dopo la ratifica, anche prima di rimborsare il procuratore (1).

E ciò avrebbe luogo anche qualora quegli che fece qualche spesa a nome del mandatario, avesse speso con intenzione di fargli una donazione. Quindi Marcello confessa che se uno, volendo fare donazione al fidejussore, ha pagato al creditore; al fidejussore compete l'azione di Mandato.

E parimente se uno che vuol fare donazione al fidejussore, ha per debitore verso di sè uno ch'è creditore verso del fidejussore, e lo libera dal debito, il fidejussore potrà immantinente promuovere l' azione Di Mandato; attesochè nulla importa che il creditore sia stato pagato o liberato.

(1) Vale a dire, quegli il cui procuratore ha pagato, ha in suo favore l'azione Contraria *Di Mandato* contra il debitore principale, anche prima di rimborsare il procuratore, egualmentechè se egli avesse pagato per lui.

LIV. Si litteras ejus secutus qui pecuniae actor fuerit, ei qui tibi litteras tradidit pecunias credidisti; tum Condictio adversus eum qui a te mutuam sumpsit pecuniam, quam adversus eum cujus mandatum secutus es, Mandati actio tibi competit. l. 7 Cod. h. t.

Abesse intelligitur pecunia fidejussori, etiam si debitor ab eo delegatus sit creditori; licet is solvendo non fuerit: quia bonum nomen facit creditor qui admittit debitorem delegatum. l. 62 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

LV. Si is qui negotia fidejussoris gerebat, ita solvit stipulatori ut reum fidejussoremque liberaret, idque utiliter fecit; Negotiorum gestorum actione fidejussorem habet obligatum: nec refert ratum habuit necne. Fidejussor etiam antequam procuratori solveret pecuniam, simul hac ratum habuisset, haberet tamen Mandati actionem. l. 40 Celsus lib. 38 Dig.

Marcellus fatetur: Si quis donaturus fidejussori pro eo solverit creditori, habere fidejussorem Mandati actionem. l. 12 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si is, qui fidejussori donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit; continuo aget fidejussor Mandati; quatenus nihil interesit utrum nummos solverit creditori, an eum liberaverit. sup. d. l. 26 § 3.

LVI. *Che se lo stesso creditore ha rimesso al fidejussore ciò che questi gli doveva; qualora ciò sia seguito a titolo oneroso, deesi al certo considerare che il fidejussore abbia pagato e che perciò promuover possa l'azione di Mandato.*

Laonde Giuliano dice: Se la moglie ha promesso al fidejussore a titolo di dote quanto questi le dee per causa della fidejussione; egli può promuovere contra il debitore l'azione Di Mandato subitochè siano seguite le nozze; presumendosi che gli manchi tal somma, per la ragione che sostiene i pesi del matrimonio.

Che se il creditore ha rimessa al fidejussore la obbligazione a titolo di donazione, Ulpiano così distingue: Se il creditore ha rilasciato quitanza al fidejussore a titolo di donazione, io penso che, se il creditore volle rimunerare il fidejussore, a questo competa l'azione Di Mandato. E molto più se il creditore gli avesse in caso di morte rilasciato la quitanza; o gli avesse lasciata in legato la liberazione.

Se poi il creditore, non per titolo di rimunerazione, ma facendo una pura donazione, gli ha rimesso l'azione; non gli competerà l'azione Di Mandato (1).

Imperciocchè in tal caso non può in veruna guisa considerarsi che il mandatario abbia pagato il creditore. Ora è a sapere che il fidejussore non dee mediante l' azione Di Mandato conseguire più di quanto ha pagato.

LVII. *Abbiamo veduto che si reputa mancare al procuratore anche ciò che un altro in sua vece, benchè con intenzione di fargli donazione, ha pagato in causa del Mandato.* Tuttavia (dice *Marcello*), se prestò fidejussione un figlio di famiglia o uno schiavo ed io pagò per essi, volendo far loro donazione; non competerà al padre od al padrone l'azione Di Man-

(2) Quando il creditore liberò il fidejussore per rimunerarlo, si può considerare ch'egli abbia ricevuto tanto quanto importa la sua liberazione dall' obbligazione naturale di rimunerarlo. Così pure quando lo ha liberato in caso di morte, si può considerare che abbia ricevuto tanto quanto importa la obbligazione del fidejussore donatario, qualora o il donante si pentisse della fatta donazione, o il donatario morisse prima di lui. Si può anche considerare che il fidejussore abbia pagato quanto si può considerare che in questi casi abbia ricevuto il creditore. V'è dunque qualche cosa che può dar luogo all'azione Contraria *Di Mandato*, Ma quando il creditore, facendo una donazione pura, gli rilasciò semplicemente la quitanza, non v'ha cosa alcuna che possa presumersi essere stata ricevuta del creditore; e perciò non v' ha cosa alcuna che possa presumersi essere stata pagata del fidejussore, e per conseguenza non v'ha cosa alcuna che possa dar luogo a quest'azione. Così Cujacio.

Che sarà poi se il creditore avesse lasciata in legato al fidejussore la liberazione? In questo caso stimasi che l'erede del creditore che rilascia la quitanza al fidejussore abbia ricevuto tanto quanto importa

LVI. Julianus ait: Si fidejussori uxor doti promiserit quod ei ea causa fidejussoria debeat; nuptiis secutis confestim Mandati adversus debitorem agere eam posse; quam intelligitur abesse ei pecunia, eo quod onera matrimonii sustineat. l. 47 Pompon. lib. 4 ex Plaut.

Si fidejussori donationis causa acceptum factum sit a creditore; puto, si fidejussorem remunerare voluit creditor, habere eum Mandati actionem. Multo magis si mortis causa accepto tulisset creditor; vel si ei (Florent. eam) *liberationem legavit.* l. 10 § fin. Ulp. lib. 32 ad Edict.

Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando fidejussori remisit actionem; Mandati eum non acturum. l. 12 Ibid. lib. 31.

Sciendum est non plus fidejussorem consequi debere Mandati judicio, quam quod solverit. l. 26 § 4 Paul. lib. 32 ad Ed.

LVII. Plane (inquit) si filiusfamilias vel servus fuit fidejussor, et pro his solvero donaturus sis; Mandati patrem vel dominum

dato (1). E ciò per la ragione, che quegli che fece il pagamento non ebbe intenzione di far donazione al padre.

Certamente se uno schiavo, essendo fidejussore, avrà pagato, competerà al padrone l'azione Di Mandato.

Lo stesso Marcello nello stesso luogo dice: Se un figlio di famiglia prestò fidejussione senza comando del padre, non ha luogo l'azione di Mandato, quando nulla siavi in peculio (2). Che se intervenne il comando del padre, o fu pagato con cose del peculio; compete al padre senza alcun dubbio l' azione Di Mandato (3).

QUISTIONE SECONDA.

Quando si reputi che al mandatario manchi qualche cosa per causa del Mandato.

LVIII. *Quando fu commessa per Mandato la compera di una cosa la quale in parte era del mandatario, si reputa che anche quella parte gli manchi per causa del Mandato; giacchè (come osservammo al n.° 10) fu benignamente ricevuto che il Mandato sussista anche per quella parte.*

Ma in qual maniera si calcolerà il prezzo di questa parte? Se io ti ho commesso per Mandato di comperarmi un fondo il quale è in parte tuo; egli è vero che il Mandato può sussistere, affinchè comperate per me le altre parti tu sia obbligato a rilasciarmi anche la tua. Ma se io ti avrò determinato anche il prezzo di quelle parti allo stesso prezzo che tu avrai comperate le altre, verrà calcolata eziandio la tua, dimodochè non sia oltrepassata la somma entro la quale io ti ho commesso di comperarmi tutto il fondo.

Se poi ti avrò commesso di farne la compera senza stabilirti alcun determinato prezzo, e tu avrai comperate le parti degli altri a diversi prezzi, anche tu sarai obbligato a cedere la tua parte pel prezzo che verrà indicato dalla stima di un onesto arbitramento.

In guisa che, adequate tutte le somme maggiori o minori, si paghi con questa proporzione la parte di quello che assunse il Mandato: tale è la opinione più ricevuta.

In egual maniera, anche se io ti ho commesso di fare la compera a prezzo determinato, e tu hai fatto con vantaggio l'acquisto delle altre parti comperandole a minor prezzo; sarà pagato per la tua parte soltanto quanto è il tuo interesse; purchè così non si ecceda quel prezzo ch' era stabilito nel Mandato. Che sarà poi qualora quelli coi quali tu possedevi in comune il fondo, fossero stati costretti, o dai bisogni famigliari o da altra causa, di dare a mal partito la loro porzione? Non sarai anche tu ridotto a tale discapito; ma non dovrai neppure per tal causa percepire un vantaggio, dovendo il Mandato essere gratuito. Imperciocchè non ti debb' essere permesso d' impedire la vendita per la ragione che conosci il compratore desideroso della cosa a segno di volerla pagare anche più di quanto fu espresso nel Mandato (1).

LIX. *Si reputa che manchi per causa del Mandato non solo quella somma il cui pagamento era oggetto principale del Mandato, ma anche le spese che il mandatario dovette fare per eseguire il Mandato.*

Quindi se il fidejussore ha aumentato la somma per la quale prestò fidejussione, colle spese fatte per giusti motivi; quegli pel quale prestò la fidejussione, dovrà pagarla per intiero.

E perciò si considera che per causa del Mandato manchi al mandatario non solamente la somma che ha pagata, ma anche i pegni che per tal causa ha dati, e dei quali non ha potuto avere la restituzione dal creditore; e perciò entrano anche questi nell'azione Contraria. In tal senso va inteso quanto rescrivono Severo ed Antonino: Poichè tu esponi che tuo padre ha pagato una somma per causa di fidejussione, a te compete l'azione Di Mandato, mediante la quale tu puoi conseguire non solamente il danaro, ma eziandio i pegni dedotti in obbligazione (2).

E sua liberazione dall' obbligazione *Ex testamento*, per la quale era tenuto a rilasciare la quitanza al fidejussore. Si può inoltre considerare che il fidejussore abbia pagato tanto quanto si considera che l'erede abbia ricevuto.

(1) E per qual ragione? Bartolo, e dopo di lui Gottofredo dicono: Per la ragione che in questo caso sarebbero state necessarie due finzioni: una, che avesse pagato il figlio stesso ciò che per lui fu pagato; la seconda, che fosse acquistata pel padre l'azione in forza di questo pagamento. Ora non è ammessa una duplice finzione.

(2) Poichè in tal caso nulla manca al padre. E non mancandogli nulla, che potrebbe domandare mediante l'azione contraria *Di Mandato?*

(3) Per essere rifuso di quanto egli in forza dell'azione *Quod Jussu* o *De Peculio* sarà tenuto a pagare.

(1) E vuol dire che non è lecito al mandatario di accrescere il prezzo della sua parte per avere conosciuto che il mandante tanto è desideroso di avere la cosa, che la acquisterebbe anche a molto maggior prezzo di quello espresso nel Mandato, qualora uno rifiutasse di vendere la sua parte.

(2) La Glossa riferisce diverse interpretazioni di questa legge, fra le quali mi è sembrato meglio di adottar questa Cujacio le interpreta altrimente; e intende che parli dei pegni che il mandatario ha ricevuti dal mandante a garanzia delle sue indennità e non di quelli che ha dati il

---

non actoros. Hoc ideo, quia non patri donatum voluit qui solvit. sup. d. l. 12 d. § 2.

Plane si servus fidejussor solverit, dominum Mandati acturum. d. l. 12 § 3.

Idem Marcellus ibidem ait: Si filiusfamilias non jussu patris fidejusserit; cessat Mandati actio, si nihil sit in peculio. Quod si jussu, vel ex peculio solutum est; multo magis habet pater Mandati actionem. d. l. 12 § 4.

LVIII. Si fundum qui ex parte tuus est, mandavi tibi ut emeres mihi; rerum est Mandatum posse ita consistere, ut mihi ceteris portibus redemptis, etiam tuam partem praestare debeas. Sed si quidem certo pretio emendas eam mandaverim; quanticumque aliorum partes redemeris; sic et tua pars aestimabitur (*), *ut non abundent Mandati quantitatem in quam tibi emendum totum mandavi.*

Sin autem nullo certo pretio constituto emere tibi mandaverim, tuque ex diversis pretiis partes ceterorum redemeris; et tuam partem, viri boni arbitratu aestimato pretio, dari oportet. l. 35 Neratius lib. 5 Membran.

Ita ut omnes summas majores et minores coacervet, et ita portionem ei qui Mandatum suscepit praestet: quod et plerique probant. l. 36 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

Simili modo et in illa specie ubi certo pretio tibi emere mandavi, et aliorum partium nomine commode negotium gessisti, et vilius emeris; pro parte tantum tibi praestatur quanti interest tua, dummodo intra id pretium quod Mandato continetur. Quid enim fiet, si exiguo pretio hi cum quibus tibi communis fundus erat, rem abjicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogerentur? Non etiam tu ad idem dispendium deduceris; sed nec lucrum tibi ex hac causa acquirere debes, cum Mandatum gratuitum esse debeat. Neque enim tibi concedendum est, propter hoc conditionem impedire quod animosiorem ejus ei emptorem esse quam tibi mandatum est, cognoveris. d. l. 36 § 1.

LIX. Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis; totam eam praestabit is pro quo fidejussit. l. 45 § 6 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Cum ex causa fidejussionis pecuniam patrem tuum exsolvisse proponas, habes Mandati actionem; qua non solum pecuniam, sed etiam pignora in obligationem deducta potes consequi. l. 2 Cod. h. t.

(*) Altrimente *constabitur*.

LX. *Ora si reputerà che mi manchi per causa del Mandato, quanto mi cagionò di danno lo schiavo che per tuo Mandato comperai?*

Intorno a questo caso così dice Paolo: Ma quando lo schiavo da te comperato in forza di un mio Mandato, ti avesse derubato; Nerazio disse che mediante l'azione di Mandato tu otterresti che lo schiavo ti sia dato in risarcimento; purchè ciò sia avvenuto senza tua colpa. Che se io avessi conosciuto che lo schiavo era un ladro, e non te ne avessi avvertito affinchè tu potessi prenderne cautela; in tal caso io sarei obbligato a pagarti quanto importa il tuo interesse.

Africano poi pensa che debbasi dire lo stesso, ancorchè io avessi ignorato tal qualità dello schiavo. Imperciocchè egli, dopo d'avere parlato dello schiavo locato, dato in pegno o venduto, il quale commetta un furto; per quanto risguarda poi l'azione Di Mandato dice di essere in dubbio che non si possa egualmente decidere che sia dovuta l' assoluta prestazione del danno. E per verità, in questo caso deve questa prestazione aver luogo più che negli antecedenti, dimodochè, sebbene colui che ha commesso per Mandato la compera di un determinato schiavo, ignorasse ch' era un ladro, tuttavia sarebbe obbligato a risarcire il danno (1). Poichè il mandatario con tutta giustizia allegherà ch' egli non avrebbe sofferto siffatto danno, se non avesse assunto quel Mandato. E ciò è più evidente ancora trattandosi di deposito. Sebbene, in fatti, sembri d' altro canto volere equità che nessuno pel fatto del proprio schiavo possa provare un danno maggiore del valore dello schiavo stesso; è tuttavia assai più equo, che a nessuno esser debba dannoso l' officio assuntosi per sola utilità dell'altro contraente, e non per la propria. E siccome negli anzidetti contratti di vendita, di locazione, di pegno, dicemmo doversi punire il dolo di colui che non palesò ciò ch' era a sua cognizione; così in questi la colpa di quelli per l' interesse dei quali si contrasse, debb'essere dannosa a loro medesimi piuttostochè agli altri. Imperciocchè è certamente reo di colpa il mandante il quale volle che gli si comperasse un tale schiavo; ed è al pari reo di colpa il deponente che non usò maggiore diligenza nell' avvertire quale schiavo depositasse.

Rispetto al comodato poi si dee meritamente decidere in altro modo; chè in tal caso si tratta della sola utilità di quello che domandò l' uso della cosa. Perciò quegli che diede a comodato, come quando si tratta di locazione, se non ha commesso dolo non soffrirà perdita maggiore del prezzo dello schiavo. Anzi lo si dee con qualche minor rigore trattare intorno alla interpretazione del dolo malo; perchè, come fu detto, non non v'ha utilità veruna per parte del comodante.

Tutto quanto va bene quando non abbia luogo veruna colpa per parte di chi assunse il Mandato o il deposito. Per altro se egli spontaneamente affidò allo schiavo la custodia dell' argento o del danaro, mentre il suo padrone non era solito a farlo sarà da giudicare altrimente.

Ecco quanto risguarda il danno patito dal mandatario in forza della cosa stessa ch' era l'oggetto del suo Mandato.

LXI. *Non si reputerà poi che manchi al mandatario quanto egli sofferisce di danno fuori del Mandato, quantunque per occasione di esso.*

Per la qual cosa non tutti gli scapiti che non avrebbe incontrato se non avesse assunto il Mandato, dovrà imputarli al mandante: per esempio, se fu spogliato dagli assassini; se ha perduto alcun che per causa di naufragio; o se ha dovuto erogare qualche somma per guarire da malattia sè od i suoi. Poichè tali avvenimenti debbonsi imputare piuttosto al caso che non al Mandato.

LXII. *Non si può riputare che manchi per causa*

(1) Pacio, onde conciliare Nerazio e Paolo con Africano, dice che i due casi proposti sono differenti. Nel caso di questa legge è stato fatto Mandato per la compera di un determinato schiavo; in quello della l. 26 § 7 testè riferita, il Mandato ha avuto per oggetto la compera di uno schiavo determinato, e il mandatario debbe imputare a sè stesso il danno sofferto, perchè ha comperato uno schiavo ladro. Ma tale risoluzione è una pura congbiettura. Anzi nel caso della d. l. 26 § 7 quelle parole, *quod si ego scissem talem esse servum*, provano che il Mandato avea per oggetto la compera di uno schiavo determinato. Noi però abbiamo amato meglio di confessare ingenuamente esservi disparere fra Giureconsulti.

LX. Sed quum servus, quem Mandatu meo emerat, furtum tibi fecisset; Neratius ait, Mandati actione te consecuturum ut servus tibi noxae dedatur, si tamen sine culpa tua id acciderit. Quod si ego scissem talem esse servum, nec praedixissem ut posses praecavere: tunc quanti tua interit, tantum tibi praestari oportet. l. 26 § 7 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quod vero ad Mandati actionem attinet, dubitare se ait num aeque dicendum sit omnimodo damnum praestari debere. Et quidem hoc amplius quam in superioribus causis servandum; ut, etiamsi ignoraverit is qui certum hominem emi mandaverit furem esse nihilominus tamen damnum decidere cogatur. Justissime enim procuratorem allegare, non fuisse se id damnum passurum, si id Mandatum non suscepisset. Idque evidentius in causa depositi apparere. Nam licet alioquin aequum videatur non oportere cuiquam plus damni per servum evenire quam quanti ipse servus sit; multo tamen aequius esse, nemini officium suum (quod ejus cum quo contraxerit, non etiam sui commodi causa susceperit) damnosum esse. Et sicut in superioribus contractibus, venditione, locatione, pignore, dolum ejus qui sciens reticuerit, puniendum esse dictum sit; ita in his culpam eorum quorum causa contrahatur, ipsis potius damnosam esse debere. Nam certe mandantis culpam esse, qui talem servum emi sibi mandaverit: et similiter ejus qui deponat, quod non fuerit diligentior circa monendum qualem servum deponeret. l. 61 (Alias 63) § 5 ff. de Furtis. African. lib. 8 Quaest.

Circa commodatum autem merito aliud existimandum, videlicet quod tunc ejus solius commodum qui utendum rogaverit versetur. Itaque cum qui commodaverit, sicut in locatione, si non dolo (*) quid fecerit, non ultra pretium servi quid amiserum. Quinetiam paulo remissius circa interpretationem doli mali debere nos versari; quoniam, ut dictum sit, nulla utilitas commodantis interveniat. d. l. 61 § 6.

Haec ita pulo vera esse, si nulla culpa ipsius, qui Mandatum vel depositum susceperit, intercedat. Caeterum si ipse ultro ei custodiam argenti forte vel nummorum commiserit, cum alioquin nihil unquam dominus tale quid fecisset; aliter existimandum est. d. l. 61 § 7.

LXI. Non omnia quae impensurus non fuit, mandatori imputabit: veluti quod spoliatus sit a latronibus; aut naufragio res amiserit; vel, langore suo suorumque apprehensus quaedam erogaverit. Nam haec magis casibus quam Mandato imputari oportet. l. 26 § 8 Paul. lib. 32 ad Ed.

(*) Questa lezione della Vulgata è preferibile alla Fiorentina, nella quale senza la particella negativa si legge *si dolo quid fecerit.*

del Mandato, quanto uno ha speso per errore, con intenzione bensì di eseguire il Mandato, ma non nell'oggetto del Mandato. P. e. A quello che aveva Mandato di fare pagamento ad un creditore, manca solamente quanto pagò al vero procuratore del creditore, e non quanto pagò al falso procuratore.

Così Paolo: In forza di un tuo Mandato ho prestato fidejussione per dieci, e gli ho pagati al procuratore del creditore. Se questi era vero procuratore, promoverò anche subito l'azione Di Mandato; che se non era procuratore, da lui medesimo ripeterò (1), il danaro pagatogli.

E parimente non si reputa speso per causa del Mandato ciò che il mandatario ha speso senza speziale Mandato in oggetti di solo piacere di quello di cui amministrava gli affari.

Tuttavia Labeone dice: se il procuratore ha fatta senza Mandato qualche spesa voluttuosa gli si dee permettere di toglier via ciò che si può togliere senza danno del padrone; qualora il padrone non voglia ammettere queste spese.

QUISTIONE TERZA.

Quando si reputi che al procuratore manchi qualche cosa senza sua colpa.

Abbiamo esaminato quali cose si reputi che manchino per causa del Mandato. Allora poi il mandatario conseguisce ciò che gli manca per causa del Mandato, quando tale mancanza non sia imputabile a sua colpa; come abbiamo anche poco fa per incidenza osservato.

Noi qui riferiremo alcuni esempii di questa colpa.

LXIII. 1.° *Se il mandatario, essendo stato ingiustamente condannato relativamente all' affare del tuo Mandato, abbia trascurato di appellare.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che il fidejussore o il mandante, il quale, avendo una eccezione da opporre, fu ingiustamente dal giudice condannato, e non fece uso dell' appellazione, Contra la buona fede non può promuovere l' azione di Mandato.

Non viene però sempre imputato al mandatario la omissione dell' appellazione; ma allora soltanto quando sia stato ommesso di appellare Contra la buona fede.

E ciò risguarda anche l' azione del fidejussore; il che si manifesta da un Rescritto de' Fratelli Imperatori, le cui parole sono queste: « Gl'imperatori M. Antonino e Vero Augusti a Catullo Giuliano. Se quelli » che avevano prestato fidejussione per te, essendo » stati condannati in una quantità maggiore di quella » che importava il tuo debito, hanno scientemente e » deliberatamente trascurato il benefizio dell' appella- » zione, tu potrai essere dall' equità del giudice, dife- » so contra loro, quando promovessero l' azione Di » Mandato. » Adunque se non sapevano, la loro ignoranza li scusa. Se il sapevano, erano obbligati ad appellare; ed hanno commesso dolo se non hanno appellato. E se la povertà non permise loro di appellare? La povertà li scusa. Ed io penso che debbono essere scusati anche quando avessero alla presenza di testimonii convenuto il debitore, affinchè egli appellasse se lo credesse conveniente.

LXIV. 2.° *Si reputa che al mandatario manchi per sua colpa anche ciò ch'ei pagò dietro condanna per causa del mandato; qualora abbia trascurato di opporre l'eccezione che gli competeva.*

Purchè non ignorasse competergli tale eccezione. Quindi se il fidejussore convenuto ignaro che non fosse stato contato al debitore il danaro, ha pagato per causa della fidejussione; si domanda se possa mediante l' azione Di Mandato conseguire quanto ha pagato. E per verità se ha scientemente trascurato di opporre la eccezione Del dolo, o Del non contato danaro, lo si considera reo di dolo. Imperciocchè un'assoluta negligenza è simile al dolo. Quando poi egli fu ignaro nulla v'ha che a lui sia imputabile. Per egual motivo anche quando competeva qualche eccezione al debitore p. e. Del Pato convenuto od altro; ed egli non conoscendo che gli competeva tale eccezione, non la oppose; convien dire che gli compete l'azione Di Mandato: poichè il debitore poteva e doveva avvertire il suo fidejussore, affinchè per ignoranza non pagasse quello che non era dovuto.

In questo argomento poi la sola ignoranza di fatto scusa il mandatario, ma non l' ignoranza di Diritto. Quindi Ulpiano soggiunge: Non sarà fuor di proposito l' esaminare se; qualora il fidejussore ignorando sè essere utilmente obbligato, pagò; gli competa l' azione Di Mandato. Ed in vero, se ignorava il fatto, la sua ignoranza lo scusa; ma se ignorava il Diritto, dee decidersi altrimente.

LXV. *Quanto abbiamo detto, essere cioè colpevole quel mandatario che scientemente trascurò di*

(1) Mediante *l'azione Dell'Indebito.* Per altro non promoverò l'azione *Di Mandato*, poichè non ho eseguito il danaro per quell'affare che mi era commesso.

LXII. Mandato tuo fidejussi in decem, et procuratori creditoris solvi. Si verus procurator fuit, statim Mandati agam; quod si procurator non est, repetam ab eo. d. l. 26 § 6.

Ait: Si quid procurator ultra Mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei auferre quod sine damno domini fiat: nisi rationem sumptus istius dominus admittit. l. 10 § 10 Ulp. lib. 32 ad Ed.

LXIII. Fidejussorem seu mandatorem exceptione munitum et injuria judicis damnatum, et appellatione Contra bonam fidem minime usum, non posse Mandati agere manifestum est. l. 10 Cod. h. t. ¶ fidejussorem vero.

Quod et ad actionem fidejussoris pertinet; et hoc ex Rescripto Divorum Fratrum intelligere licet; cujus verba haec sunt: „ Imperato- » res M. Antoninus et Verus AA. Catullo Juliano. Si hi qui » pro te fidejusserunt, in majorem quantitatem damnati quam debiti » ratio exigebat, scientes et prudentes auxilium appellationis omise- » runt; poterit, Mandati agentibus his, aequitate judicis tueri te". Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si sciverunt, incumbebat eis necessitas provocandi: caeterum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid tamen, si paupertas eis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem ut si ipse putaret, appellaret; puto rationem excusationis eis constare. l. 8 § 8 Ulp lib. 31 ad Ed.

LXIV. Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis: an Mandati judicio persequi possit id quod solvit, quaeritur. Et si quidem sciens praetermiserit exceptionem vel Doli, vel Non numeratae pecuniae; videtur dolo versari. Dissoluta enim negligentia prope dolum est. Ubi vero ignoravit; nihil est quod ei imputetur. Pari ratione et si aliqua exceptio debitori competebat, Pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebat; dici oportet ei Mandati actionem competere. Potuit enim atque debuit reus promittendi, certiorare fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum. l. 29 Ulp. lib. 7 Disp.

Non male tractabitur, si cum ignoraret fidejussor inutiliter se obligatum, solverit; an Mandati actionem habeat. Et si quidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest; si vero Jus, aliud dici debet. d. l. 29 § 1.

opporre l' eccezione , non è applicabile all' ommissione di qualunque eccezione. Di fatto , quantunque il fidejussore abbia scientemente ommessa qualche eccezione , è scevro di frode; come p. e. se ommise di opporre , sia scientemente, sia per ignoranza , l' eccezione Procuratoria: poichè trattasi di affari di buona fede, ne' quali non conviene attenersi alla sottigliezza del Gius , ma esaminare soltanto se sia stato debitore o no.

E sarà scevro di colpa il mandatario anche quando avrà ommesso di opporre un' eccezione Perentoria, se questa era di tale natura che non avesse potuto onestamente opporsi.

Egli è perciò che Quinto Mucio Scevola dice: Se alcuno avesse prestato fidejussione per una somma data a mutuo con interesse; e il debitore convenuto in Giudizio sostenere volesse il danaro non essergli stato dato a credito cogl' interessi; onde il fidejussore, pagando anche gl' interessi , gli avesse tolto il potere di ricusarne il pagamento; non potrebbe il mandatario dal debitore pretendere il rimborso degl' interessi. Ma se il debitore avesse dinunziato al fidejussore che negasse essere stato dato a credito con interesse il danaro e questi non avesse voluto negarlo per non fare onta alla propria riputazione (1); potrebbe il mandatario ripetere dal debitore ciò che per tal titolo avesse pagato. Così Scevola saggiamente decise. Imperciocchè nel primo caso il fidejussore operò di poca buona fede privando il debitore dell' uso di un suo diritto: ma nel secondo caso non debbe il fidejussore risentire danno per non avere voluto agire contro il proprio decoro (2).

A ciò si accorda quanto Giuliano dice in generale. Se il fidejussore ha ommesso una eccezione sua personale, della quale il debitore non poteva far uso se non era onesta (1) gli compete l' azione Di Mandato; ma se ommise una eccezione della quale poteva il debitore far uso (2) , qualora abbia ciò fatto scientemente non gli competerà l' azione Di Mandato , perchè sia stato in suo potere il convenire il debitore , e domandare da lui che egli assumesse piuttosto il giudizio in nome suo, od a nome del procuratore (3).

Per simile motivo al fidejussore a buon diritto competerà contra il debitore l'azione Di Mandato qualvolta, essendo liberato pel solo lasso del tempo (4) , avrà nondimeno pagato al creditore. Imperciocchè, sebbene abbia pagato in un tempo in cui era già liberato, egli eseguì non ostante il Mandato e liberò il debitore. Quando adunque si dichiari pronto a difendere il debitore verso il creditore; ella è cosa assai conforme alla equità, ch'egli debba ricuperare, mediante l' azione di mandato , quanto pagò. Il questa è la opinione di Giuliano.

LXVI. *Viene riferito un altro esempio di colpa nel caso seguente.*

Un fabbro per Mandato di un suo amico comperò uno schiavo per dieci , e lo instruì nel suo mestiere. In seguito lo vendette per venti , che fu poi costretto a pagare per l'azione Di Mandato: poco dopo fu condannato verso il compratore , perchè lo schiavo non era sano. Mela disse che il mandante non dee restituirgli quella somma; quando lo schiavo non avesse contrattato tale difetto, senza dolo malo di lui; dopochè l' aveva comperato (5).

Ma non si può attribuire a colpa del mandatario , quello che il mandante approvò dopo fatto.

(1) Supponsi: Per un patto nudo erano promessi gl' interessi: onde non erano civilmente dovuti (come vedremo nel lib. 22 tit. *de Usuris*), ma erano dovuti naturalmente: ora il fidejussore non poteva , senza compromettere la sua riputazione , negare ciò che naturalmente era dovuto.

(2) Questa è la differenza fra l'uno e l'altro caso. Nel primo la domanda è instituita contra lo stesso debitore, e non contra il fidejussore; der dunque essere imputato al fidejussore medesimo ch'egli abbia spontaneamente pagato gl' interessi , che , il debitore avrebbe potuto non pagare. Nel secondo caso la domanda era instituita contra lo stesso fidejussore; e questi non poteva rifiutarsi al pagamento degl' interessi, se non coll'allegare che questi non erano dovuti, perchè erano promessi soltanto con un patto nudo: ma non gli si doveva imputare di non avere opposta a questa eccezione; imperciocchè salva la sua riputazione, non poteva egli allegare che non fosse dovuto quanto era per debito naturale dovuto. Il fidejussore poi viene scusato in questo caso , se non fosse stato presente il debitore, dal quale avesse potuto domandare che in sua vece assumesse il giudizio. In tal maniera in fatti senza alcuna disonesta allegazione avrebbe potuto onestamente rifiutarsi al pagamento. Vedi la l. seg. colle note.

(1) La Glossa ne riporta un esempio nella eccezione dell'Editto *Quod quisque juris etc* della quale si parlò lib. 2, tit 2 Si supponga che quello fosse creditore per un' altra causa: il giudice ingiustamente giudicò che potessero essere convenuti i fidejussori, prima che fossero escussi debitori principali. Il fidejussore adunque, che viene in seguito da lui convenuto, poteva bensì rimuoverlo mediante l'eccezione dell'Editto *Quod quisque juris*, ma non l'avrebbe fatto onestamente, sussistendo il suo debito naturale. Non dee adunque essere a lui imputata la omissione di questa eccezione.

(2) Onestamente od inonestamente; egli poi non ne poteva far uso onestamente.

(3) Imperciocchè il fidejussore poteva (quando avesse ciò domandato) onestamente rifiutarsi al pagamento, senza far uso di questa eccezione, della quale non poteva onestamente far uso: egli è adunque imputabile per non *averlo domandato.*

(4) P. e. perchè la sua fidejussione era limitata ad un determinato tempo.

(5) Imperciocchè se non era sano quando fu comperato, la colpa è del mandatario che lo compero non sano.

LXV. Quædam tamen etsi sciens omittat fidejussor, caret fraude: ut puta, si exceptionem Procuratoriam omisit sive sciens sive ignarus. De bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus Juris disputare; sed de hoc tantum, debitor fuerit necne. d. l. 29 § 4.

Quintus Mucius Scævola ait: Si quis sub usuris creditam pecuniam fidejussisset; et reus in judicio congnitus cum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam, fidejussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset; eam pecuniam a reo non petiturum. Sed si reus fidejussori denuntiasset, ut recusaret sub usuris creditam esse; nec is propter suam existimationem recusare voluisset; quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scævola. Parum enim fideliter facit fidejussor in superiore casu, quod potestatem eximere reo videtur suo jure uti. Cæterum in posteriore casu non oportet esse noxiæ fidejussori, si ipse percepisset pudori suo. l. 48 Celsus lib. 7 Digest.

Generaliter Julianus ait: Si fidejussor ea sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit: si quidem minus honestam, habere eum Mandati actionem; quod si eam qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum Mandati actionem; si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique ut ipse susciperet potius judicium vel suo procuratorio nomine. l. 10 § 12 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Fidejussor, si solus tempore liberatus tamen solverit creditori, recte Mandati habebit actionem adversus reum. Quanquam enim jam liberatus solverit, tamen fidem implevit, ed debitorem liberavit. Si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem; æquissimum est, Mandati judicio eum quod solvit ricuperare. Et ita Juliano videtur. l. 29 § 6 Ulp. lib. 7 Disp.

LXVI. Faber Mandatu amici sui emit servum decem, et fabricam docuit. Deinde vendidit eum viginti, quos Mandati judicio coactus est solvere: mox, quasi homo non erat sanus, emptor damnatus est. Mela ait: Non præstaturum id ei Mandatorem; nisi, postaquam emisset, sine dolo malo ejus hoc vitium habere cœperit servus. l. 26 § 8 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quindi tosto soggiunge: Ma se lo istruì per comando del mandante, si dovrà decidere il contrario (1). In questo caso in fatti dovrà conseguire la mercede e le cibarie purchè non sia stato richiesto di ammaestrarlo gratuitamente.

LXVII. *Dalla regola stabilita che il mandatario non possa ripetere mediante questa azione le spese fatte per sua colpa, ne viene di conseguenza, che se ha speso più di quanto era necessario, egli può ripetere soltanto la minor somma stata necessaria per eseguire l' affare.*

Quindi Giavoleno: Io penso che, se il fidejussore ha promesso frumento per un altro senza specificare la qualità del frumento, egli può liberare il debitore dando qualunque sorta di frumento: ma non potrà ripetere dal debitore altra sorta di frumento, che quella peggiore mediante la quale (2) poteva liberarsi dallo stipulante. Se per tanto il debitore si dichiara pronto di dare al fidejussore ciò che avrebbe a lui stesso bastato di dare al creditore per liberarsi; e il fidejussore ripete ciò che ha dato, cioè frumento di miglior qualità; io penso ch'ei possa essere rimosso mediante l'eccezione Di Dolo malo.

Che se il mandatario fece bensì spese maggiori di quelle che sembrava richiedere la natura dell' affare, ma tali che altrimenti egli non avrebbe potuto eseguirlo; in questo caso lo si considererà scevro di colpa, ed egli conseguirà mediante l' azione Di Mandato quanto avrà speso.

Quindi p. e. Se, essendo dovuto frumento, il fidejussore ne ha dato di quello dell' Africa (3); o se per necessità fu speso qualche cosa di più del prezzo della cosa pagata o se pagò Stico, e questi è morto, o è diventato, a causa di debolezza o malvagità, di niun prezzo; il mandatario conseguirà mediante l' azione Di Mandato quanto avrà per ciò erogato (4).

Laonde Gajo dice: Le spese fatte per eseguire il Mandato debbono essere intieramente restituite, quando furono fatte di buona fede. Nè importa il dire che il mandante avrebbe potuto spendere di meno, se avesse di per sè stesso amministrato l' affare.

LXVIII. *Delle cose fin qui dette chiaro apparisce che cosa si debba riputare che al mandatario manchi senza colpa di lui per causa del Mandato. Il mandatario poi consegue ciò che ha perduto, mediante l'azione Contraria* Di Mandato, *qualunque sia stato il successo dell' affare.*

Ed in 1.° *luogo* le spese fatte in buona fede e necessariamente, quantunque il mandatario non abbia potuto mandare al suo compimento l' affare, debbono essere restituite in forza dell' azione Di Mandato.

2.° *Lo stesso si dovrà dire, tuttochè l' affare abbia avuto un esito infelice. Quindi Alessandro:* Quantunque abbiano riportato Sentenza contraria quelli che ti costituirono procuratore per sostenere le loro ragioni in appello; purchè non sia stata commessa veruna colpa per parte tua, tu potrai, mediante l' azione Contraria Di Mandato, domandare la restituzione delle spese che ragionevolmente tu avessi fatte.

QUISTIONE QUARTA.

A qual tempo non debba riferirsi per calcolare ciò che il mandatario ha speso per causa del Mandato.

LXIX. *Ce lo insegna Africano dicendo:* Io ho prestato fidejussore per te circa la dazione di un determinato schiavo, e pagai. Venendo promossa l' azione Di Mandato, la stima dello schiavo dee riferirsi a quel tempo in cui fu pagato, e non a quello in cui viene promossa l' azione. E perciò, quand' anche sia morto, non ostante tale azione sarebbe utile.

Altrimente si osserva in caso di stipulazione. Poichè allora si ha riguardo al tempo in cui si promuove l' azione (1); purchè per avventura attribuire non si debba a colpa del promittente il non essere stato verificato il pagamento nel tempo stabilito; o a colpa del creditore il non avere ricevuto il pagamento. Imperciocchè il loro inganno non debbe arrecare nè all' uno nè all' altro di essi verun vantaggio.

§ 2. *Dell' indennità che debb'essere prestata al mandatario per le obbligazioni che assunse per causa del Mandato.*

LXX. *Entra nell' azione* Di Mandato *anche l' indennità che prestare si debbe al mandatario, per le*

(1) Imperciocchè il mandante approvò la compera di questo schiavo, e non può quindi incolpare il mandatario perchè lo ha comperato.

(2) Il debitore *di una cosa di un certo genere* a buon diritto si libera pagando le cose di questo genere d' infima qualità. La cosa è altrimente in materia di legati, nei quali, per favore le disposizioni di ultima volontà, dee prestarsi il genere di qualità media; come vedremo nel lib. 33 tit. *de Option. legibus.*

(3) Frumento ottimo e carissimo Ma quando fu obbligato a pagarlo forse non potè avere altra sorta di frumento.

(4) E quindi il prezzo che valeva Stico quando lo pagò: giusta la regola riferita in appresso n. 69.

(1) Affinchè sia prestato lo schiavo promesso tal qual è; ed il promittente sia liberato se questo schiavo è morto.

Sed si jussu Mandatoris eum docuerit, contra fore. Tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum; nisi si, ut gratis doceret, rogatus sit. d. § 8 ¶ fin.

LXVII. Fidejussorem, si sine adjectione bonitatis tritici pro alterio triticum spopondit, quodlibet triticum dando rem liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere poterit quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit. Itaque si paratus fuerit reus id quod dando ipse creditori liberari potuit, fidejussori dare, et fidejussor id quod dederit, id est, melius triticum condicet: exceptione eum Doli mali summoveri existimo. l. 52 Javoleo. lib. 1 Epist.

Sive, quum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit; sive quid ex necessitate plus impendit quam est pretium solutae rei; sive Stichum solvit, isque decessit, aut debilitate fugitivae ad nullum pretium sui redactus est; id Mandati judicio consequetur. l. 50 § 1 Celsus lib. 37 Dig.

Impendia Mandati exequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, utilitas omnino debent. Nec ad rem pertinet quod is qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere. l. 27 § 4 lib. 9 ad Ed. Prov.

LXVIII. Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio Mandati restitui necesse est. l. 56 § 4 Papin. lib. 3 Respons.

Etiamsi contrariam Sententiam reportaverunt, qui te ad exercendas causas appellationis procuratorem constituerunt; si tamen nihil culpa tua factum est; sumptus quos in litem probabili ratione faceres, Contraria Mandati actionem petere potes. l. 4 Cod. h. t.

LXIX. Hominem certum pro te dare fidejussi, et solvi. Quum Mandati agetur, aestimatio ejus ad id potius tempus quo solutus sit, non quo agatur, referri debet. Et ideo etiamsi mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est.

Aliter in stipulatione servatur. Nam tunc, id tempus spectatur quo agitur: nisi forte aut per promissorem steterit quominus sua die solveret, aut per creditorem quominus acciperet. Etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet l. 37 Alfen. lib. 8 Quaest.

obbligazioni ch' egli contrasse per causa del Mandato.

E perciò se hai comperato un fondo in virtù di un mio Mandato, intenterai forse l'azione Di Mandato dopo pagato il prezzo; o potrai promuoverla anche prima, a fine di non essere costretto a vender per tale oggetto le cose tue? Ed a buon dritto si deciderà che l'azione Di Mandato ti compete eziandio per ottenere ch' io debba assumere l'obbligazione da te contratta col venditore. Posso in fatti promuovere anch' io l' azione contro di te, perchè tu mi ceda le azioni Di compera che ti competono contra il venditore.

Così pure, se, mentre amministravi i miei affari, tu hai fatto promessa ad alcuno de' miei creditori; si dee dire che anche prima di pagare, ti compete l' azione affinchè io assuma la obbligazione; o se il creditore non vuol mutare l' obbligazione, io debbo darti cauzione Che ti difenderò.

Parimente se ho promesso Che starai in giudizio; e non ti ho esibito; posso promuovere l' azione Di Mandato anche prima di pagare, affinchè tu mi liberi; come pure nel caso ch' io abbia promesso per te.

LXXI. *Tuttavia non sempre si dee prestar subito questa indennità.*

E di vero, se tu assumesti un giudizio in forza di un mio Mandato; pendente il giudizio, non puoi senza giusto motivo promuovere contro di me l' azione, affinchè il giudizio sia in me trasferito; avvegnachè tu non abbia per anco eseguito il Mandato.

Neppure quello il quale per Mandato di uno intervenne accessoriamente all' obbligazione di lui, od obbligò in favore di lui le cose proprie, può promuovere subito l' azione per esserne liberato; intorno al quale argomento diffusamente tratteremo nel tit. de Fidejussor. et Mandator. *in appresso lib.* 46.

Rispetto a ciò così dice Marcello: Lucio Tizio permise, non a titolo di donazione, a Pubblio Mevio suo figlio naturale, che obbligasse verso un suo creditore una cosa appartenente a loro in comune. Morto poscia Mevio lasciando una pupilla, i tutori di questa assunsero il giudizio con Tizio; e Tizio lo assunse per le reciproche petizioni. Io domando se quella parte della casa che Tizio concesse a suo figlio di obbligare, esser debba liberata per la decisione del giudice? Marcello rispose: Sarà di competenza del giudice il decidere se e quando esser debba liberata, avuto riguardo alla persona del debitore, come pure a ciò che fosse stato convenuto fra' contraenti, ed al tempo in cui fosse stata obbligata la cosa sopra la quale cadeva la controversia. Imperciocchè la inquisizione e decisione del giudice, in forza di cui viene definita la controversia, si volge intorno a queste circostanze.

Simile alla esposta quistione è la seguente, che suol essere spessissimo agitata: Se il fidejussore possa promuovere l' azione per essere liberato, anche prima di verificare il pagamento. Non sempre deesi aspettare che paghi, o che, dopo assunto il giudizio, venga condannato; se avviene che il debitore sia per indugiare molto nel fare il pagamento o sia per dilapidare le sue sostanze; singolarmente qualora il fidejussore non avesse presso di sè danaro con che pagare il creditore, per poscia convenire il debitore coll' azione di Mandato.

LXXII. *Ci resta da osservare ancora una cosa.* In tutti i casi ne' quali abbiamo detto poterai intentare l' azione Di Mandato primachè il danaro sia stato pagato; il debitore sarà tenuto a fare, ma non a dare (1). Ed è ben giusto che, siccome, quando acquistiamo in forza di Mandato un' azione, siamo per l' azione Di Mandato obbligati a cederla; così per la medesima ragione, essendo noi obbligati per causa Di Mandato, ci competa l' azione Di Mandato per essere liberati.

§ 3. *Se e quando entrino in quest' azione anche gl' interessi.*

LXXIII. *Nell' azione Contraria* Di Mandato *entrano gl'interessi di quel danaro che il mandatario ha impiegato.*

Ed in 1.° *luogo v' entrano in caso di mora.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quegli il quale fece Mandato acciocchè fosse data a mutuo una somma, e poscia ne ha fatto il pagamento, a buon diritto domanderà da quello pel quale intervenne, o da' successori di lui, anche gl' interessi della somma pagata; dopochè il debitore sarà costituito in mora.

2.° *Anzi Ulpiano dice che gl'interessi sono talvolta dovuti anche fuori del caso di mora. Così dic' egli:* E non conseguirò soltanto quanto avrò speso, ma conseguirò eziandio gl'interessi. Non debbono poi gl'interessi essere ammessi solamente per la mora; ma il giudice debbe avere riguardo eziandio se per pagare

(1) Vale a dire: Il debitore che ha fatto il Mandato, sarà tenuto piuttosto a fare di quello che a dare; sarà cioè tenuto a liberare il mandatario.

LXX. Si Mandatu meo fundamenteris; utrum, quum pretium dederis, agas mecum Mandati; an et antequam des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur in hoc esse Mandati actionem, ut suscipiam obligationem quae adversus te venditori competit. Nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem Empti actiones. l. 45 Paul. lib. 1 ad Plaut.

Item si dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris: et antequam solvat, dicendum est te agere posse ut obligationem suscipiam: aut si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo Defensum iri te. d. l. 45 § 2.

Si judicio te sisti promisero, nec exhibuero; et antequam praestem, Mandati agere possum ut me liberes: vel si pro te reus promittendi factus sim. d. l. 45 § 3.

LXXI. Sed si Mandatu meo judicium suscepisti; manente judicio, sine justa causa non dibes mecum agere ut transferatur judicium in me. Nondum enim perfecisti Mandatum. d. l. 45 § 1.

Lucius Titius Publio Matio filio naturali domum communem permisit, non donationis causa, creditori filii obligare. Postea Matio defuncto relicta pupilla, tutores ejus judicem adversus Titium acceperunt; et Titius, de mutuis petitionibus. Quaero an domus pars quam Titius obligandam filio suo accomodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus respondit: An et quando debeat liberari, ex persona debitoris, itemque ex eo quod inter contrahentes actum esset, ac tempore quo res de qua quaerebatur obligata fuisset, judicem aestimaturum. Est enim earum specierum judicialis quaestio per quam res expediatur.

Non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet: Fidejussor, an et priusquam solvat, agere possit ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est ut solvat, aut judicio accepto condemnetur; si dim in solutione reus cessabit aut certe bona sua dissipabit: praesertim si domi pecuniam fidejussor non habebit; qua numerata creditori, Mandati actione conveniat reum. l. 38 Marcellus lib. sing. Regul.

LXXII. Quoties autem ante solutam pecuniam, Mandati agi posse diximus; faciendi causa, non dandi tenebitur reus. Et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nancti cogimur eam praestare judicio Mandati, ita ex eadem causa obligatos habere Mandati actionem ut liberemur. l. 45 § 5 Paul. lib. 5 ad Plaut.

LXXIII. Post solutionem a se factam qui dari mutuo mandavit ab eo pro quo intercessit vel successoribus ejus, quod solutum est etiam cum usuris post moram recte postulat. l. 18 Cod. h. t.

Nec tantum id quod impendi, verum usuras quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas: verum judicem

uno abbia riscosso da un suo debitore, mentre da questo percepiva grossi interessi. Ella è di fatto cosa conforme all' equità il tener conto di questa circostanza; come pure se per effettuare quel pagamento egli dovette prendere a mutuo con interesse eccedente.

Ma, se anche non sollevò il debitore degl' interessi, ed egli ne perdette; o se, dovendo il debitore pagare lieve interesse; egli ha per soddisfare preso danaro ad interesse maggiore: io non dubito ch' egli debba conseguire mediante l' azione Di Mandato eziandio gl' interessi. Insomma (come fu statuito) il giudice deciderà su questo argomento conformemente alla prudenza ed all' equità.

SEZIONE III.

Dell'azione straordinaria concessa pel conseguimento del Salario, che viene talvolta stabilito al procuratore.

LXXIV. *Se fu stabilito pel procuratore un Salario, non dovrà egli per conseguirlo promuovere l'azione* Di Mandato, *ma lo otterrà in forza di un'azione straordinaria.*

Quindi Severo ed Antonino: Contra quello del quale tu hai amministrato gli affari, puoi intentare l' azione Di Mandato pel capitale e per gl' interessi, rispetto a quella somma che erogasti delle tue proprie sostanze, o che da altri ricevesti a mutuo. Sarà poi di competenza del Preside della provincia il fare cognizione intorno al Salario che il mandante ti ha promesso.

Ciò ha luogo quando il Salario sia costituito di una determinata cosa o somma. Imperciocchè non può domandarsi il salario in conseguenza di una promessa indeterminata (1).

Parimente Papiniano: Il Salario non può essere neppure straordinariamente domandato in conseguenza di una promessa indeterminata; nè puoi promuovere l'azione Di Mandato acciocchè ti venga costituito un Salario.

PARTE TERZA

Quando e come si sciolga il Mandato.

Le principali cause per le quali si scioglie il Mandato sono queste: La morte del mandatario; Quella del mandante; La rivocazione del Mandato fatta dal mandante; La rinunzia al Mandato fatta dal mandatario.

§ 1. *Della morte del mandatario.*

LXXV. Si scioglie il Mandato per la morte di quello a cui fu fatto, se egli è morto prima d' intraprendere l' affare commessogli con quel Mandato. E perciò l'erede di lui non avrebbe l'azione di Mandato, quando anche il Mandato fosse poi stato eseguito.

Che se l' affare non è più nell' integro suo stato, passa anche nell' erede del mandatario il gius di Mandato. Quindi se per altrui Mandato uno prestò fidejussione, l'erede del fidejussore, quando ha pagato, ha senza dubbio in suo favore l' azione Di Mandato.

Ma se ha l' erede del fidejussore venduto l' eredità, ed il compratore ha pagato, si domanda se quegli abbia l' azione Di mandato (1). E Giuliano nel lib. 13 scrive: All' erede compete l' azione Di Mandato per la ragione che, in forza dell'azione Di compera, è tenuto a cedere le sue azioni; e compete l' azione Di compera, perchè può cederle.

Parimente se v' hanno due eredi del fidejussore, ed uno di questi ha comperato dal coerede l'eredità, ed in seguito ha pagato allo stipulante l' intiera somma per la quale il defunto aveva prestato fidejussione; gli avrà obbligato verso di sè il suo coerede, in forza dello stipulato (2), o della compera; e perciò (3) gli competerà l'azione Di Mandato.

§ 2. *Della morte del mandante.*

LXXVI. Il Mandato termina per la morte del mandante, quando l'affare è nel suo integro stato.

Quindi Paolo: Fra i casi di dimissione del Mandato, si annovera eziandio la morte del mandante. Imperciocchè il mandato si scioglie colla morte.

LXXVII. Tuttavia quando fu per ignoranza eseguito il Mandato, la ragione dell' utilità fa decidere che

(1) Vale a dire, quando l'affare commesso è tale, che riguarda la sola privata utilità del mandante. Rispetto a quegli affari poi che interessano la pubblica utilità (come l'insegnamento delle arti utili ec.) può mediante l'azione straordinaria essere domandato il Salario quantunque non siasi fatta espressa convenzione. Vedi il tit. ff. *de Extraord. cognit.* in appresso lib. 50.

estimare debere, si exegit a debitore suo quis et solvit; quum uberrimas usuras consequeretur. Acquissimum enim erit rationem ejus rei haberi. Aut si ipse mutuatus gravibus usuris solvit.

Sed etsi rerum usuris non relevavit, ipse autem et usuras obvit; vel si minoribus relevavit, ipse autem majoribus fenus accepit ut fidem suam liberaret; non dubito debere cum Mandati judicio et usuras consequi. Et (ut est constitutum) totam hoc ex aequo et bono judex arbitrabitur. l. 12 § 9 ¶ nec tantum. Ulp. lib. 31 ad Ed.

LXXIV. Adversus eum, cujus negotia gesta sunt, de pecunia quam de propriis opibus vel ab aliis mutuo acceptam erogasti, Mandati actione pro sorte et usuris potes experiri. De Salario autem quod promisit, apud Praesidem provinciae cognitio praebebitur. l. 1 Cod. h. t.

Salarium incertae pollicitationis peti non potest. l. 17 Cod h. t. Diocl. et Maxim.

Salarium incertae pollicitationis neque extra ordinem recte petitur; neque judicio Mandati, ut Salarium tibi constituatur. l. 56 § 3 Papin. lib. 3 Respons.

(1) La ragione di dubitare era perchè avendo il compratore pagato, non sembrava che avesse verun interesse l'erede il quale nulla aveva pagato. La ragione poi di decidere si è, che in tanto l'erede vi ha interesse, in quanto è obbligato a cedere al compratore dell' eredità l'azione *Di Mandato*, affinchè ripeter possa quanto lo stesso compratore dell'eredità ha pagato per causa del Mandato.

(2) Della stipulazione *Dell'eredità comperata.*

(3) Vale a dire, *perciò quegli* il quale vendette l'eredità, quantunque nulla abbia pagato, *ha l'azione di Mandato*; perchè si considera come se avesse egli stesso pagato, essendo obbligato a cedere le sue azioni al coerede.

LXXV. Morte ejus cui mandatum est, si is, integro adhuc Mandato, decesserit, solvitur Mandatum. Et ob id heres ejus, licet exsecutus fuerit Mandatum, non habet Mandati actionem. l. 27 § 3 Gaius lib. 9 ad Edict. provinc.

Heredem fidejussoris si solverit, habere Mandati actionem dubium non est.

Sed si vendiderit hereditatem, et emptor solverit; an habeat Mandati actionem quaeritur. Et Julianus lib. 13 scribit: Idcirco heredem habere Mandati actionem, quia tenetur judicio Ex empto ut praestet actiones suas: idcircoque competere Ex empto actionem, quia potest praestare. l. 14 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si fidejussori duo heredes extiterint, et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne quod defunctus fidejusserat, stipulatori solverit; habebit aut ex stipulatu, aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is Mandati actionem habebit. d l. 14 § 1.

LXXVI. Mandatum, re integra, morte domini finitur. l. 15 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Inter causas omittendi Mandati, etiam mors mandatoris est. Nam Mandatum solvitur morte. l. 26 Paul. lib. 32 ad Ed.

LXXVII. Si tamen per ignorantiam impletum est, competere actio-

competa l'azione. Giuliano pure scrisse che colla morte del mandante, si scioglie il Mandato; ma che l'obbligazione talvolta sussiste.

Per la qual cosa se uno ha fatto Mandato al suo debitore, acciocchè pagasse Tizio; ed il debitore, non sapendo che fosse morto il mandante pagò; egli deve essere liberato.

Ciò che dice in questo argomento Papiniano, è una conseguenza de'fin qui esposti principii: Uno stipulante fece Mandato a Mevio suo debitore, affinchè questi pagasse a Tizio, al quale quegli voleva fare donazione per causa di morte, quella somma che Mevio a lui pagare doveva. Avendo Mevio pagato quel danaro mentre sapeva che il padrone era morto, Tizio manifestò non essere avvenuta la liberazione (1); nè doversi concedere contra egli è l'azione in solido quella per la legge Falcidia, quando Mevio, non fosse solvente; per la ragione che non si reputerebbe aver lui ricevuto per causa di morte. Altrimente dovrebbesi decidere se Mevio, ignorando la morte del mandante, avesse per errore pagato quel danaro; perchè in tal caso una porzione viene rivocata in forza della legge Falcidia (2).

Parimente Ulpiano: Se uno ha dato a Tizio danaro a mutuo con patto che lo restituisca a Sejo, al quale voleva farne donazione; e Tizio, morto essendo il donante diè quel danaro a Sejo; si dovrà dire per conseguenza essere il danaro diventato di Sejo, sia che Tizio dandolo sapesse, sia che ignorasse la morte del mandante; perchè il danaro era del donante. Ma sarà liberato se ignorava la morte avvenuta, purchè abbia preso il danaro a mutuo colla condizione di restituirlo a Sejo. Che se ti avrò fatto Mandato affinchè tu dessi danaro a Tizio, al quale io voleva fare una donazione; e tu, non sapendo ch'io fossi morto, avrai ciò eseguito; ti competerà contra i miei eredi l'azione Di Mandato: ma se sapevi ch'io era morto non ti competerà quest'azione.

Similmente Paolo: Se in forza di un precedente Mandato tu difendevi Tizio quantuque fosse già morto ignorando tu tale avvenimento; io penso che a te competa l'azione Di Mandato contra l'erede di Tizio, perchè la morte del mandante scioglie bensì il Mandato, ma non anche l'azione Di Mandato. Che se assumesti la difesa di Tizio senza Mandato; tu hai in certo modo amministrato l'affare di un defunto: e, siccome a te competerebbe l'azione Per la Gestione di affari, se lo avessi liberato; così può dirsi che anche l'erede di lui sia tenuto per la medesima azione.

LXXVIII. *Se l'affare compreso per Mandato è di natura tale, che non possa essere eseguito se non dopo la morte del mandante; in tal caso il mandato non si scioglie per la morte del mandante.*

Quindi Marcello scrive: Se uno fece Mandato affinchè dopo la morte di lui gli fosse eretto un monumento, l'erede di lui potrà promuovere l'azione Di Mandato. Quegli poi che assunse il Mandato, se lo eseguì col danaro; proprio penso che promuovere possa l'azione Di Mandato, quando non gli sia stato commesso di erigere a proprie spese il monumento. Poteva in fatti (1) anche promuovere l'azione contra il mandante, affinchè gli somministrasse il danaro necessario per eseguire il lavoro commesso; singolarmente qualora avesse di già a tal uopo preparato qualche cosa.

Lo stesso dire si dee se ti ho fatto Mandato affinchè dopo la mia morte tu comperassi un fondo a'miei eredi (2).

§ 3. *Della rivocazione del Mandato.*

LXXIX. Se avrò fatto un Mandato per l'esazione di una somma, e poscia avrò cangiato volontà; competerà forse l'azione Di Mandato a me o al mio erede? E Marcello dice non avere più luogo l'azione di Mandato, perchè il Mandato è estinto per lo cangiamento della volontà.

(1) Poichè, essendo finito il Mandato per la morte, il pagamento fatto a Tizio è fatto ad uno a cui noi si doveva fare; e perciò non produce veruna obbligazione. Resta il credito di Mevio nell'eredità del creditore; Tizio che ricevette il danaro da Mevio non si reputa che abbia ricevuto cosa alcuna dal creditore di Mevio; e perciò non può promuoversi l'azione contro di Tizio, come se avesse ricevuto per causa di morte più di quanto la Legge Falcidia permette.

(2) In questo caso in fatti sussiste il Mandato per la buona fede di Mevio, il quale lo eseguì dopo la morte del mandante Mevio, pagando a Tizio in forza di questo Mandato, libera sè medesimo dal suo creditore, e si considera che Tizio abbia ricevuto da quel creditore di Mevio.

(1) Nè osta la regola del Gius, secondo la quale l'azione che non cominciò contra il defunto, non può cominciare contra l'erede. Imperciocchè in forza di tale Mandato anche il defunto, era obbligato, tostochè l'affare cominciò a non essere nell'integro suo stato, ed il mandatario aveva già preparata qualche cosa per l'esecuzione del suo Mandato al tempo opportuno.

(2) Nè osta la l. 5o. ff. *de Solution.*, se si rieintegri il testo di questa opporta legge giusta le osservazioni di Cujacio. Vedi le Note sopra q. l. in appresso lib. 46 tit. *de Solution. et liberat.*

nem utilitatis causa dicitur. Julianus quoque scripsit mandatoris morte solvi Mandatum; sed obligationem aliquando durare. d. l. 26.

Si quis debitori suo mandaverit ut Titio solveret; et debitor mortuo eo, cum id ignoraret, solverit; liberari eum oportet. d. l. 26 § 1.

Maevio debitori suo reus stipulandi mandavit, ut Titio, cui mortis causa donabat, pecuniam debitam solveret. Cum sciens dominum vita decessisse Maevius pecuniam dedisset, non esse liberationem secutam constitit: nec si Maevius solvendo non esset, in Titium actionem solidi, vel jure Falcidiae dandam esse; quia mortis causa cepisse non videretur. Diversum probandum foret, si Maevius ignorans dominum vita decessisse pecuniam errore lapsus dedisset: tunc enim portio jure Falcidiae revocatur. l. 77 § 6 ff de Legatis 2.° lib. 8 Respons.

Si quis dederit pecuniam mutuam Titio, reddendam Sejo., cui donatum volebat; deinde Titius, mortuo donatore, Sejo dedisse proponatur; erit consequens dicere pecuniam Seji fieri; sive mortuum scivit, sive ignoravit is qui dabat: quia pecunia fuit domini. Sed si quidem ignoraverit mortuum; erit liberatus, si sic mutuam pecuniam accepit solvendam Sejo. Si autem mandavero tibi ut pecuniam Titio des, cui donare volebam; et tu ignorans me mortuum, hoc feceris; habebis adversus heredes meos Mandati actionem: si sciens, non habebis. l. 19 § 3 ff. de Donat. lib. 76 ad Ed.

Si, praecedente Mandato, Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares: ego puto Mandati actionem adversus heredem Titii competere; quia Mandatum morte mandatoris, non etiam Mandati actio solvitur. Quod si sine Mandato defensionem suscepisti; negotium quodammodo defuncti gerere instituveras: et quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi Negotiorum gestorum actio; ita potest duci et heredem ejus eadem actione teneri. l. 5 § 8 Paul. lib. 4 Quaest.

LXXVIII. Marcellus scribit: Si ut post mortem sibi monumentum fieret quis mandavit, heres ejus poterit Mandati agere. Illum vero qui Mandatum suscepit, si sua pecunia fecit; puto agere Mandati, si non ita et mandatum est ut sua pecunia faceret monumentum. Potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum; maxime si jam quaedam ad faciendum paravit. l. 12 § 17 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Idem est, si mandavi tibi ut post mortem meam heredibus meis fundum. l. 15 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

LXXIX. Si mandavero exigendam pecuniam, deinde voluntatem mutavero; an sit Mandati actio vel mihi vel heredi meo? Et ait Marcellus cessare Mandati actionem, quia extinctum est Mandatum, facta voluntate. ulp. d. l. 12 § 16.

Si noti per incidenza: Che se hai fatto Mandato per esigere una somma, poscia lo hai rivocato, ma dopo esatta quella la ricevesti il debitore sarà liberato.

Tuttavia quando la rivocazione non è nota al mandatario, il mandante rimane obbligato.

P. e. Se io ti avessi commesso di comperarmi un fondo, e poscia ti avessi scritto che nol comperassi; ma tu lo avessi comperato prima di sapere il mio divieto; io sarò obbligato verso di te per l' azione Di Mandato, affinchè quegli che assunse il Mandato, non debba risentire danno.

§ 4. *Della rinunzia.*

LXXX. *Finalmente il Mandato si scioglie colla rinunzia.* Il Mandato può essere rinunziato di maniera, che al mandante sia riserbato integro il diritto di eseguire senza difficoltà l'affare medesimo, o di per sè o per mezzo d'altri; p. e. se soppravvenissero tali casi che il Mandato riuscisse troppo oneroso per quello che lo ha assunto (1).

E di vero, se quegli al quale fu commesso per Mandato di comperare qualche cosa, non l' ha comperata, e non ha nemmeno avvertito ch' egli non è per comperarla; e ciò abbia fatto per colpa propria e non di altri; conviene considerarlo obbligato per l'azione Di Mandato. E di più ancora: Sarà tenuto (giusta ciò che scrisse anche Mela) se per dolo avrà fatto la denunzia in tempo che non poteva più a buon diritto verificare la compera.

E per verità, si dee ascoltare il mandatario, se egli in sua scusa alleghi o la mala sanità o inimicizie capitali o le inutili azioni che gli resterebbero contro del debitore (2), o qualunque altro legittimo motivo.

TITOLO II.

DELL' AZIONE DI SOCIETA'

(PRO SOCIO)

IL CONTRATTO DI SOCIETA', *non altrimente che il contratto di Mandato è compreso nel numero di que' contratti i quali si compiono col solo consenso.*

(1) Questo è un altro caso, nel quale il mandatario non è tenuto ad eseguire il Mandato che si assunse; cioè nel caso, che sia sopravvenuto qualche impreveduto avvenimento, pel quale non possa senza suo grave danno eseguirlo, p. e. se cade malato, o se necessariamente intraprender dovette un viaggio ec.

(2) Cioè, per la ragione che il mandatario avrebbe azioni utile per ripetere le spese che avesse fatto; dal mandante caduto in povertà, e quindi diventato insolvente.

Quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque recepisti, debitor liberabitur. d. § 16

Si tibi mandassem ut fundum emeres, postea scripsissem ne emeres; tu antequam scias me revocasse, emisses; Mandati tibi obligatus ero ne damno afficiatur is qui Mandatum suscepit. l. 15 Paul. lib. 2 ad Sab.

LXXX. Renuntiari autem ita potest, ut integrum jus Mandatori reservetur, vel per se vel per alium eandem rem commode explicandi, aut si redundet in eum captio qui suscepit Mandatum.

Et quidem si is, cui mandatum est ut aliquid mercaretur, mercatus non sit, neque renuntiaverit se non empturum; idque ipse, non alterius culpa fecerit: Mandati actione teneri eum convenit. Hoc amplius: Tenebitur (sicuti Mela quoque scripsit) si eo tempore per fraudem renuntiaverit quum jam recte emere non posset. l. 22 § 11 § fin.

Sane si calculosis adversariae vel capitalium inimicitiarum (l. 23 Hermogen. lib. 2 Juris Epitom.) *; Seu ob inanes res actiones* (l. 24 Paul. lib. 2 Sentent.); *Seu ob aliam justam causam, excusationes allegat; audiendus est* l. 25 Hermogen lib. 2 Juris Epitom.

*Per la qual cosa al titolo del Mandato viene soggiunto il titolo dell'*AZIONE DI SOCIETA'.

Verrà questo titolo diviso in quattro Sezioni. Nella prima si parlerà di ciò che appartiene all'essenza del contratto di Società, come pure alla forma di esso; e qui si parlerà delle condizioni che sogliono accompagnare questo contratto. Nella seconda si annovereranno le diverse spezie di società, e si esporrà ciò che è particolare di ciascheduna di esse; e qual diritto competa a Socii in riguardo alla cose comuni. La terza verserà intorno all' azione che nasce da questo contratto. Nella quarta esamineremo di qual maniera si sciolga la Società.

SEZIONE I.

Della essenza e della forma del contratto di Società.

ARTICOLO I.

Che sia la Società, e quali cose si ricerchino per l'essenza di essa.

La Società è un contratto per mezzo del quale si conferiscono di buona fede le cose o le opere con intenzione di fare in comune un profitto lecito ed onesto.

I. *Per l'essenza del contratto di Società si richiede adunque:* 1.° *Che sia contratto di buona fede.*

Per la qual cosa, se la Società fu contratta con dolo malo o ad oggetto di defraudare, essa è nulla di pieno Diritto; perchè la buona fede è contraria alla frode ed al dolo.

Quindi è nulla la Società contratta in modo che aggravar possa la libertà; come vedremo nel tit. de Oper. libert. *in appresso lib.* 38.

II. *Per l'essenza del contratto di Società si richiede in secondo luogo, che i singoli contraenti conferiscano qualche cosa in comune, o che almeno promettano di conferire.*

Per altro non è necessario che i singoli socii conferiscano cose dello stesso genere.

Anzi invalse che contrar si possa Società, conferendo uno de' socii danaro, e l'altro l'opera sua.

Quindi Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice che, consultato sopra una quistione di fatto, rispose. Fra Flavio Vittore e Vellico Asiano era convenuto che, comperato un terreno col danaro di Vittore, fossero eretti de' monumenti per opera di Asiano; che dalla vendita di questi Vittore ricever dovesse il danaro in determinata quantità, ed il rimanente dovesse spettare ad Aziano, il quale conferiva nella Società l'opera sua. Avrà luogo in tal caso l'azione Di Società.

III. *Per l'essenza del contratto di Società si ricer-*

I. Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita, ipso Jure nullius momenti est; quia fides bona contraria est fraudi et dolo. l. 3 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

II. Societatem, uno pecuniam conferente, alio operam, posse contrahi magis obtinuit. l. 1 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Ex facto consultum respondisse se ait lib. 3 *Responsorum: Inter Flavium Victorem et Vellicum Asianum placuerat ut locis emptis pecunia Victoris, monumenta fierent opera et peritia Asiani; quibus distractis pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet qui operam in Societatem contulit. Erit Pro Socio actio.* l. 52 § 7 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Digitized by Google

Perciocchè non vi può essere Società che abbia per oggetto cose delittuose nè è legittima la comunicazione di un danno nascente da delitto (1).

Perchè nè la Società nè il mandato per un'azione malvagia hanno verun vigore.

ARTICOLO II.

In qual maniera si contragga la società; e quali condizioni sogliansi aggiungere a questo contratto.

VI. *Per contrarre Società null' altro richiedesi fuorchè il consenso dei contraenti.*

Quindi egli è certo che si può contrarre Società e colla cosa (2) e colle parole e per mezzo di nunzio.

VII. *Al contratto di Società le più volte si aggiunge il patto intorno alle parti che ciaschedun socio debbe avere in Società.*

E di vero, se non furono espresse le parti della Società, egli è manifesto ch'esse debbono essere eguali.

Se poi fu stabilito che uno abbia due o tre parti, e l'altro una sola, sarà valida questa Società? Fu deciso affermativamente; purchè l'uno abbia conferito in Società qualche cosa di più; sia in danaro, sia in opere, sia in cose di qualunque altro genere.

VIII. *Si può nel contrarre Società inserire anche la clausola, che dipendere debba dall'arbitrio di una determinata persona qual parte dovrà spettare ai singoli socii. In tal caso si considera che i contraenti siasi riportati alla decisione di un arbitro.*

Quindi Proculo: Tu contraesti meco Società colla condizione che Nerva, amico comune, avesse a stabilire le parti della Società. Nerva stabilì che tu fossi socio per un terzo, ed io per due terzi. Domando se il giuo della Società ratifichi questa partizione, o se non ostante a ciò noi siamo socii in parti eguali. Ma io penso che avresti fatto meglio a domandare se noi siamo socii colla porzione da Nerva stabilita, o se con quella che avrebbe dovuto stabilire un uomo onesto. Imperciocchè gli arbitramenti sono di due sorta: altro è tale, che gli si debbe obbedire tanto se la sua decisione è equa, come se non lo è; e questo ha luogo quando in forza di un compromesso si ebbe ricorso ad un arbitrio: altro poi è tale che va rapportato ai dettami di probità ed onestà, quantunque sia espressamente indicata la persona che dee fare l'arbitramento.

(Tale è p. e. il patto inserito in una locazione, che un'opera si faccia ad arbitrio del locatore.

Nella quistione proposta poi, io penso che seguire si debba l'arbitrio di un uomo dabbene. E tanto più, perchè l'azione di Società è di buona fede.

Quindi se l'arbitramento di Nerva è così cattivo che manifesta apparisca la sua iniquità, può essere ammendato mediante l'azione di buona fede.

Che sarà in fatti se Nerva avesse stabilito che uno fosse socio per la parte di mille, e l'altro per la parte di duemila?

Può per verità essere conveniente all'arbitrio di un uomo dabbene lo stabilire che noi non siamo socii in parti uguali; come se uno di noi doveva conferire in Società più di opera o d'industria, maggior somma di crediti, o di danaro.

Si noti di passaggio che, se fu contratta Società colla condizione che sarà regolata secondo le parti che Tizio determinerà; morendo Tizio prima di eseguire il suo arbitramento, non v'è Società: poichè fu appunto stabilito, che la Società non dovesse aver luogo, se non qualora Tizio regolasse a suo arbitrio le parti.

IX. *Per istabilire le parti di ciascuno de' Socii uno può riportarsi non solamente all'arbitrio di una terza persona, ma eziandio all' arbitrio di uno dei socii, come uomo dabbene.*

Quindi se avrai meco contratta Società colla condizione che tu avessi a stabilire le parti della Società, tale affare debb'essere moderato giusta l'arbitrio di un uomo dabbene, che stabilisca non essere noi socii in parti uguali; quando p. e. uno è tenuto a conferire in Società più opera, più industria o più danaro dell'altro.

X. *Talvolta al contratto di Società vengono aggiunte eziandio condizioni relative al tempo del principiare, del durare, e del finire.*

Poichè può essere contratta Società, o in perpetuo (cioè per tutta la vita de' Socii), o fino a un determinato tempo, o da un determinato tempo, o sotto condizione.

(1) Vedi in appresso n. 18.

(2) Cioè, mediante le cose conferite in comune.

V. Nec enim ulla Societas maleficiorum, vel communicatio justa damni ex maleficio est. l. 1 § 14 ¶ fin. ff. de Tutel. et rat. distr. Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quia nec Societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet l. 35 § 2 ff. de Contrah. empt. Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

VI. Societatem coire, et re, et verbis, et per nuntium posse nos, dubium non est. l. 4 Modest. lib. 3 Regul.

VII. Si non fuerint partes Societati adjectae, aequas eas esse constat.

Si vero placuerit ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam; an valeat? Placet valere; si modo aliquid plus contulit Societati vel pecuniae vel operae vel cujuscumque alterius rei causa. l. 29 Ulp. lib. 30 ad Sab.

VIII. Societatem mecum coisti ea conditione, ut Nerva amicus communis partem Societatis constitueret. Nerva constituit ut tu ex triente socius esses, ego ex besse. Quaeris, utrum ratum id jure Societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socii simus. Existimo autem melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus quas is constituisset, an ex his quas virum bonum constituere oportuisset. Arbitrorum enim genera sunt duo: unum ejusmodi, ut, sive aequum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur quum ex compromisso ad arbitrum itum est; alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium rediri debeat, etsi nominatim persona sit comprehensa cujus arbitratu fiat. l. 76 Proc. lib. 5 Epist.

(Veluti quum lege locationis comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat). l. 77 Paul. lib. 4 Quaest.

In proposita autem quaestione, arbitrum viri boni existimo sequendum esse. Eo magis, quod judicium PRO SOCIO bonae fidei est. l. 78 Proc. lib. 5 Epist.

Unde si Nervae arbitrium ita prayum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat; corrigi potest per judicium bonae fidei. l. 79 Paul. lib. 4 Quaest.

Quid enim si Nerva constituisset ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis partibus socius esset?

Illud potest convenienter esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus; veluti si alter plus operae, industriae, gratiae, pecuniae, in Societatem collaturus erat. l. 80 Procul. lib. 5 Epist.

Si coita sit Societas ex his partibus, quas Titius arbitratus fuerit; si Titius antequam arbitraretur decesserit, nihil agitur: nam id ipsum actum est, ne aliter Societas sit, quam ut Titius arbitratus sit. l. 75 Cels. lib. 15 Dig.

IX. Si Societatem mecum coieris ea conditione, ut partes Societatis constituerem; ad boni viri arbitrium ea res redigenda est. Et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus: veluti si alter plus operae, industriae, pecuniae in Societatem collaturus sit. l. 6 Pomp. lib. 9 ad Sab.

X. Societas coiri potest, vel in perpetuum (id est, dum vivunt) vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub conditione. l. 1 Paul. lib. 32 ad Edict.

Digitized by Google

Ma non si può contrarre una società eterna (1).

Gli antichi non furono concordi nell'asserire che la Società potess'essere contratta anche sotto condizione (2). *Giustiniano tolse ogni controversia, e stabilì con ciò sua Costituzione che si potesse.* l. 6. Cod. h. t.

SEZIONE II.

Delle differenti spezie di Società; e del diritto de'socii in riguardo alla Società.

ARTICOLO I.

Quante siano le spezie di Società, e che cosa di particolare abbia ciascuna di esse.

XI. Si contrae Società, o di tutti i beni, o per un commercio, o per l'appalto delle imposte, od anche di una cosa sola.

V'è anche la Società di tutti i guadagni, la quale differisce dalla prima spezie, cioè dalla Società di tutti i beni.

Parleremo partitamente di tutte queste spezie di Società.

§ 1. *Della Società* Di tutti i beni,

XII. *Questa* Società può essere contratta validamente anche fra quelle persone che hanno facoltà disuguali; mentre soventi volte il più povero supplisce coll'opera a quanto gli manca nel paragone del patrimonio.

XIII. Nella Società Di tutti i beni, tutte le cose che appartengono a' contraenti diventano immediatamente comuni.

Perchè, quantunque non intervenga una speciale tradizione, tuttavia si suppone che tacitamente intervenga (3).

Ciò poi che consiste in crediti, rimane nel suo stato (4); ma i socii sono vicendevolmente obbligati a cedersi le loro azioni.

(1) Cioè, nulla è il patto col quale fosse stabilito che la Società dovesse durare oltre la vita de'socii: Cujacio.

(2) Qual era il motivo di opporsi? Cujacio adduce questo: Perchè, trasferendo il contratto *Di Società* (almeno quello di *Tutti i beni*) per Gius particolare il dominio delle cose che si conferiscono, si fingerebbe che avesse avuto luogo la mancipazione: ora la mancipazione non ammette nè condizione nè tempo.

(3) La società Di tutti i beni ha questo di particolare, che si reputa aver contraenti, quando contrassero la Società, stabilito di possedere in nome comune tutto ciò che prima possedevano a nome proprio e particolare. E questa è una finta specie di tradizione. Siccome poi tanto lo vera che la finta tradizione è valida soltanto per trasferire il dominio naturale e non anche il civile; così Cujacio pensa che in questo contratto di società Di tutti i beni si debba fingere che abbiano avuto luogo le reciproche mancipazioni. Vedi la Nota preced.

(4) Poichè non possono esser posti in comune, mentre il gius di credito è un gius personale.

Nulla Societatis in aeternum coito est. l. 70 Ibid. lib. 33.

XI. Societates contrahuntur, sive universorum bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius. l. 5 Ulp. lib. 29 ad Ed.

XII. Societas coiri potest et valet, etiam inter eos qui non sunt aequis facultatibus; cum plerumque pauperior opera suppleat, quantum ei per comparationem patrimonii deest. l. 5 § 1 Ulpian. lib. 31 ad Edict.

XIII. In Societate Omnium bonorum, *omnes res quae coeuntium sunt, continuo communicantur.* l. 1 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Quia, licet specialiter traditio non intervenial, tacita tamen creditur intervenire. l. 2 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Ea vero quae in nominibus erunt, manent in suo statu; sed actionem invicem praestare debent. l. 3 Paul. lib. 29 ad Ed.

XIV. *Per quanto spetta a quelle cose che i socii acquistano dopo contratta la Società, esse non si acquistano in vero per la Società, ma il socio è obbligato a conferirle. Quindi Paolo:* Se alcuno ha contratto Società, ciò che compera diventa suo, non comune (1); ma per l'azione Di Società è obbligato a a mettere in comune la cosa comperata.

E in qualunque maniera egli acquisti, Nerazio dice che il socio, se la Società è Di tutti i beni, dee conferire nella Società tutto ciò che ha. E perciò rispose ch'egli dee conferire anche le azioni che gli competono per un' ingiustizia contro di lui esercitata, o in forza della legge Aquilia, o per un danno recato a lui od al figlio.

Parimenti quando fu specialmente (2) contratta Società Di tutti i beni, si acquista in comune e l'eredità ed il legato e ciò che perviene a titolo di donazione o in qualunque altra maniera è acquistato.

Così pure Ulpiano rispose a Massimino. Se hanno contratto Società di tutti i beni, cioè anche di quelle cose che fossero in seguito da ciascuno di loro acquistate, ciascuno di loro dovrà mettere in comune l'eredità che a lui venisse deferita.

XV. *Anzi anche la dote che la moglie di uno dei socii porta seco si acquista per la Società. Per altro acquistasi colle sue conseguenze, che cioè debba la società sostenere i pesi del matrimonio.*

Quindi se uno de' socii è ammogliato, e sciogliesi la Società costante il matrimonio, il marito dee prelevare la dote; perchè la dote debb'essere appresso di quello che sostiene i pesi.

Che se la Società si scioglie dopo sciolto il matrimonio; la dote debb'essere al marito restituita in quello stesso giorno, in cui debb'essere pagata (3).

Che se nel tempo in cui sciogliesi la società sia cer-

(1) Imperciocchè non poterono i contraenti stabilire di possedere essi in comune, se non quelle cose che possedevano al momento che contrassero la Società.

(2) Cioè, espressamente *Di tutti i beni* avvegnachè quando ciò non sia espresso, si considerà piuttosto che siasi contratta Società soltanto di que'beni che provengono da guadagno. Vedi in appresso § 2.

(3) E vuol dire; il socio il quale ricevette la dote, ed è obbligato di restituirla alla moglie, dee bensì riceverla o prelevarla dai beni della Società, ma non dee prelevarla prima del tempo in cui è obbligato di pagarla alla moglie: gl'interessi del tempo intermedio debbono stare a vantaggio della Società.

XIV. Si quis Societatem contraxerit, quod emit ipsius fit, non commune; sed Societatis judicio cogitur rem communicare. l. 74 lib. 62 ad Ed.

Socium universa in Societatem conferre debere Neratius ait, si omnium bonorum socius sit. Et ideo, sive ob injuriam sibi factam, vel ex Lege Aquilia, sive ipsius, sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit. l. 52 § 16 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quum specialiter omnium bonorum Societas coita est; tunc et hereditas et legatum et quod donatum est aut quaqua ratione acquisitum communioni acquiretur. l. 3 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Maximino respondit: Si Societatem universorum fortunarum coierint, id est, earum quoque rerum quae postea cuique acquirentur; hereditatem cuicis eorum delatam, in commune redigendam. l. 73 lib. 1 Respons.

XV. Si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur Societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet; quia apud eum esse debet, qui onera sustinet.

Quod si, jam dissoluto matrimonio, Societas distrahatur; eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet. l. 65 § 16 Paul. lib. 32 ad Edict.

Quod si eo tempore quo dividitur Societas, in ea causa dos sit, ut

to che tutta o parte della dote non si dee restituire; il giudice debbe ordinarne la divisione fra i Socii.'

XVI. *Fin qui delle cose comprese nella Società Di tutti i beni: ora si esamini quali pesi essa comprenda. Cioè* 1.° *I debiti di ciascuno de' socii; poichè non si considera che uno possegga beni, se non dopo fatta detrazione dei debiti.*

2.° *Starà pure a carico della Società tutto ciò che ciascheduno de' socii impiegherà per gli usi necessarii della sua famiglia.*

Quindi Ulpiano rispose a Massimino: Se contrassero Società Di tutti i beni, dimanierachè tutto ciò che si erogasse o si guadagnasse fosse a vantaggio o discapito comune; debbonsi imputare alla Società eziandio quelle spese che fossero state fatte acciocchè pervenisse agli onori il figlio di uno de' socii.

XVII. *Lo stesso dire si dee in riguardo alle doti delle figlie; perchè conviene necessariamente darle, come vedremo in appresso lib.* 23, *tit.* de Jure dotium.

Qui nasce la seguente quistione, la quale ha luogo anche nelle altre Società (benchè non di tutti i beni), quando sia convenuto che vengano costituite le doti alle figlie della cassa comune.

Se un socio ha promesso la dote per la figlia; e morì prima di pagarla, lasciando erede questa figlia, la quale, dopo promossa contro del marito l'azione per l' esazione della dote, fu liberata colla quitanza (1); si domanda se, promovendo essa l' azione Di Società, potesse prelevare la dote, qualora per avventura fosse fra i socii convenuto che questa dovess'essere costituita colle sostanze comuni. Io risposi, non essere contra l'equità questo patto (2), qualvolta ciò non sia stato convenuto in favore della figlia di uno soltanto de' socii. Se poi questo fatto fu comune, non importa che uno solo dei socii abbia avuto figlia. Per altro (3) se, morta essendo la figlia in costanza di matrimonio, il padre avesse ricuperato la dote pagata, egli sarebbe obbligato di restituire il danaro alla Società; così noi interpretiamo tal patto, giusta i dettami dell' equità. Che se, durante la Società, il matrimonio fu sciolto per divorzio; la dote può essere ricuperata col suo peso (1), cioè di modo che possa essere data anche ad un altro marito; e, quando il primo marito far non potesse la restituzione, la dote non debb' essere nuovamente dalla Società costituita; salvo che non abbia su di ciò avuto luogo un' espressa convenzione. Ma nella quistione proposta (2) molto interessava il sapere se la dote fosse stata pagata, ovvero promessa. Imperciocchè se la figlia, dopo d'essere diventata erede del padre, avesse per proprio diritto ricevuto la dote pagata, non dovrebb' essere conferito in Società quel denaro, mentre la donna l'avrebbe dovuto percipire quando anche fosse stato instituito erede un terzo (3): che se fu mediante quitanza liberata dal marito, non potrassi imputare alla Società (4) la non pagata somma.

XVII. *Abbiamo veduto quali cose debbano conferirsi nella Società Di tutti i beni, come pure quali pesi stieno a carico di una tale Società.*

Per altro, rispetto alle cose che conferire si debbono, Nerazio nello stesso luogo dice: Non essere costretto il socio di tutti i beni a conferire ciò ch' egli acquista con mezzi proibiti.

P. e. Ciò che fu acquistato o per furto o per mezzo di altro delitto, è manifesto che non debb' esssere conferito in Società; perchè la comunione di delitti è sozza e turpe (5).

(1) Nel caso contemplato da questa legge, la dote non fu pagata: il padre doveva pagarla al marito in forza della sua promessa, e questa obbligazione era passata nella figlia, la quale era diventata erede del padre. Promovendo adunque la figlia, dopo lo scioglimento del matrimonio, contro del marito l'azione *Di dote*, non poteva ottenere che il marito restituisse la dote cui non avea ricevuta, ma otteneva in vece che il marito la liberasse dall'obbligazione nella quale ella succeduta era al padre che aveva promesso la dote.

(2) Ha proposta la quistione nel caso di un patto col quale era convenuto fra'socii che dovessero essere costituite le doti alle figlie de'socii colla cassa comune: prima poi di venire alla decisione della quistione, esamina ciò che previamente esaminare dovevasi; se, cioè, un tal patto fosse valido: quando in fatti il patto non fosse valido, sarebbe inutile proporre la quistione.

(3) Dopo stabilito esser valido un tale patto, distingue diversi casi che possono occorrere per un tal patto. Cioè, il socio che in questa maniera patteggiò, o aveva contata la dote, o l' aveva soltanto promessa; quando l'aveva contata, o la ricevette in restituzione dopo morta la figlia, o durante la vita di lei: finalmente al termine della legge decide la quistione che aveva proposta.

(1) Il padre, dopo sciolto il matrimonio, riceve la dote profettizia della figlia, col carico che debba conservarla alla figlia per darla all'altro marito a cui nuovamente si congiungesse: dunque con tal carico egualmente questa dote ritornerà alla Società.

(2) Finalmente fa ritorno alla quistione che aveva proposta.

(3) Morto il padre, la figlia per proprio diritto, non quale erede del padre, riceve anche la dote profettizia; come vedremo in appresso lib. 23 tit. *Soluto matrimon.* part. II, art. 2.

(4) Il senso è. Non esistendo la dote in forza di mera promessa, ma soltanto dopo pagata; se non fu pagata veruna somma, non può supporsi neppure che veruna dote sia uscita dalla casa della Società ed in quella ritornata, e che quindi la moglie prelevare la possa dalla Società.

(5) Quantunque siasi contratta Società di tutti i beni, nulladimeno non si può stimare contratta anche perciò che si acquista mediante delitto. Imperciocchè nulla è la Società per delitti, ed il socio non potrebbe senza fare grave onta alla sua riputazione, allegare di avere contratta Società di tal sorta di beni. Non potendosi adunque considerare che tali beni appartengono alla Società, non possono neppure entrare nell'azione *Di Società*. Al contrario nell'azione *Per la Petizione dell'Eredità* si comprendono eziandio quelle cose che il possessore con mezzi illegittimi acquistò dalle cose ereditarie (Vedi sopra lib. 5 tit.

certum sit eam vel partem ejus reddi non oportere; dividere eam inter Socios judex debet. l. 66 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

XVI. Maximino respondit: Si Societatem universarum fortunarum ita coierint, ut quidquid erogaretur vel quareretur, communis lucri atque impendii esset; ea quoque quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda. l. 73 § 1 lib. 1 Resp.

XVII. Si socius pro filia dotem promisit; et priusquam solveret, heredem ea relicta decessit, quae postequam cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est; quaesitum est an, si PRO SOCIO *ageret, dotis quantitatem praecipere deberet; si forte convenisset inter socios ut de communi constitueretur. Dixi: Pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit. Nam si commune hoc pactum fuit, non interesse quod alter solus filiam habuit. Caeterum si numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, recuperasset, reddi pecuniam Societati debuisse: pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus. Quod si, salva Societate, divortio matrimonium solutum foret; cum sua causa dotem recuperari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit; nec, si prior maritus facere non posset, denuo de Societate constituendam dotem; nisi si nominatim ita convenisset. Verum in proposito largiter esse videbatur, dos numerata esset, an vero promissa. Nam si filia datam dotem, postequam patri heres extitit, jure suo recepisset; non esse referendam pecuniam Societati, quam mulier habitura fuit etsi alius heres extitisset: quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse Societati non solutam pecuniam.* l. 81 Pap. lib. 8 Quaest.

XVIII. Ibidem ait: Socium omnium bonorum non cogi conferre quae ex prohibitis causis acquisierit. l. 52 § 17 Ulpian. lib. 31 ad Ed.

Quod autem ex furto vel ex alio maleficio quaesitum, est, in Societatem non oportere conferri palam est; quia delictorum turpis atque foeda communio est. l. 53 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Si noti per incidenza: Tuttavia se fu fatta tale comunione, il vantaggio sarà comune (1).

Imperciocchè un socio non può prelevare ciò che avesse conferito di provenienza criminosa, se non nel caso che sia condannato a farlo (2).

Rispetto a' pesi: per lo contrario fu disputato eziandio dagli antichi: Il socio Di tutti i beni, qualvolta fosse per condanna obbligato a pagare qualche cosa in forza dell'azione D'Ingiurie, dovrebbe conseguire dalla sostanza comune ciò che fosse tenuto a pagare? Ed Atilicino, Sabino e Cassio risposero: Se fu ingiustamente condannato (3), la Società dovrà pagare; ma se fu condannato per un suo delitto, egli soltanto dee risentire il danno. A ciò è conforme il Responso di Servio, riferito da Anfidio: Se sono socii Di tutti i beni; ed uno di essi, non essendosi presentato al giudizio a cui era chiamato, fu condannato; questi non dee conseguire dalla sostanza comune l'importare della condanna: se poi, essendosi presentato, il giudice lo condannò ingiustamente, la sostanza comune dovrà sottostare a questo peso.

Parimente il socio non dee detrarre dalla sostanza sociale quanto ha perduto nel giuoco o speso in adulterii.

XIX. *Talvolta però un socio è tenuto a riconoscere il debito dall' altro socio incontrato anche per causa turpe; qualora cioè abbia sofferto che fosse conferito in comune il lucro pervenuto in conseguenza di un delitto.*

Se fu per ciò convenuto quegli che commise il delitto, detrarrà dalla Società solamente quanto ha conferito, od anche la pena: detrarrà solamente quanto ha conferito se lo avrà conferito in Società senza saputa del socio; che se il socio n'era consapevole, dovrà sottostare anche alla pena. Egli è giusto in fatti che quegli il quale fu a parte del lucro, partecipi anche del danno.

Nè importa se durante la Società o dopo sciolta abbia pagato pel furto. Lo stesso dicasi relativamente a tutte le azioni turpi, come quelle D'ingiuria, Di rapina, Dello schiavo corrotto, ed altre tali; relativamente a tutte le pene pecuniarie che vengono inflitte da giudizii pubblici.

Nè si dee passare sotto silenzio, dice Pomponio, che ciò è vero allora soltanto quando la Società abbia avuto per oggetto una cosa lecita ed onesta. Per altro consta, esser nulla la Società contratta per delitti; noto essendo nulla essere la Società che ha per oggetto cose disoneste.

§ 2. *Della Società* Di tutti i guadagni.

XX. *Si considera che tale Società sia contratta, quando vi contrae una Società pura e semplice.*

Quindi Ulpiano: È permesso il contrarre Società anche semplicemente; e, benchè ciò non fosse espresso la si stimerebbe contratta Per tutti i guadagni.

Ma se si aggiunge ch' esser debba pel socio ed il guadagno ed il lucro, tale aggiunta per verità non concerne se non quel lucro, che deriva dal guadagno.

Cioè; quel lucro che proviene dalla compera e vendita, o da locazione e conduzione.

Guadagno poi s' intende che sia ciò che proviene dall' opera di ciascuno.

Anzi si reputano guadagni e si conferiscono in questa Società anche gli stipendii militari, ed i salarii.

E di vero, Papiniano nel libro (3 *dei Responsi*) dice: Se fu tra fratelli stabilita comunione volontaria, anche gli stipendii e gli altri salarii debbono essere: in forza della azione Di Società, messi in comune, quantunque (egli dice) il figlio emancipato non sia obbligato di conferirli col fratello (1), che resta sotto la

de Hered. petit. n. 39); perchè in quell'azione si comprendono tutte le cose che sono contenute nell'eredità; e nell'eredità sono contenute tutte le cose le quali con mezzi leciti od illeciti provennero dalle cose ereditarie.

(1) Non può il socio essere costretto a conferire ciò che ha acquistato mediante un delitto, poichè l'altro socio, il quale domandasse che fosse anche ciò conferito, instituirebbe una domanda disonorevole. A pari ragione, se un socio conferì ciò che acquistò mediante delitto, non può prelevarlo sotto questo pretesto; poichè vergognosamente allegherebbe di avere già acquistato mediante delitto, ed in pari caso di turpitudine migliore è la condizione di quello che possiede.

(2) Quando sia stato convenuto per lo delitto, come vien detto nella l. 55 in appresso n. 19.

(3) Per ingiustizia del giudice, che lo condannò, sebbene fosse innocente.

(1) Sono differenti queste due collazioni. Il figlio emancipato è tenuto di conferire con quello che restò soggetto a podestà, poichè altrimenti sarebbe a miglior condizione che se fosse rimasto sotto podestà: ora è manifesto che questa ragione milita soltanto per quelle cose le quali, se fosse ancora soggetto al padre, per lui e non per sè acquisterebbe: questa collazione adunque non debbe estendersi agli stipendii ed a' salarii, che il figlio avrebbe per sè e non pel padre acquistati, sebbene fosse rimasto sotto la podestà di lui. Il socio poi è tenuto a

Plane, si in medium collata sit, commune erit lucrum. d. l. 53.

Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet quam si damnatus sit. l. 54 Pomp. lib. 13 Sab.

Per contrarium quoque apud Veteres tractatur: An Socii omnium bonorum, si quid ob Injuriarum actionem damnatur praestiterit, ex communi consequatur ut praestet? Et Atilicinus, Sabinus, Cassius responderunt: Si injuria judicis damnatur sit, consecuturum; si ob maleficium suum, ipsum tantum damnum sentire debere. Cui congruit quod Servium respondisse Aufidius refert: Si socii bonorum fuerint; deinde unus, cum ad judicium non adesset, damnatus sit; non debere eum de communi id consequi: si vero praesens injurium judicis passus sit, de communi sarciendum. l. 52 § 18 Ulpian. lib. 31 ad Ed.

Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est lucrus. l. 59 § 1 Pomp. lib. 12 ad Sabin.

XIX. Si igitur ex hoc conventus fuerit qui maleficium admisit; id quod contulit, aut solum, aut cum poena auferet: solum auferet, si mihi proponas insciente socio eum in Societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet. Aequum est enim ut cujus participavit lucrum, participet et damnum. l. 55 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Nec quicquam interest, utrum manente Societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus: veluti Injuriarum, Vi bonorum raptorum, Servi corrupti, et similibus; et in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis judiciis accidunt. l. 56 Paul. lib 6 ad Sabin.

Nec praetermittendum esse Pomponius ait, ita demum hoc esse verum si honestae et licitae rei Societas coita sit. Caeterum si maleficii Societas coita sit, constat nullam esse Societatem: generaliter enim traditur rerum inhonestarum nullam esse Societatem. l. 57 Ulp. lib. 30 ad Sab.

XX. Coiri Societatem et simpliciter licet: etsi non fuerit distinctum, videtur coita esse universorum quae ex quaestu veniunt. l. 7 lib. 30 ad Sab.

Sed et si adjiciatur, ut et quaestus et lucri socii sint: verum est non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere. l. 13 Paul. lib. 32 ad Ed.

Hoc est: si quod lucrum ex emptione venditione, locatione conductione descendit. sup d. l. 7 ¶ hoc est.

Quaestus enim intelligitur qui ex opera cujusque descendit. l. 8 Paul. lib. 8 ad Sab.

*Papinianus ... libro ait: Si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit; et stipendia, caeteraque salaria in commune redigi judicio Societatis: quamvis filius emancipatus hanc non cogatur conferre ea-

podestà; perchè, sebbene fosse anch' egli soggetto a podestà, tali beni sarebbero esclusivamente suoi.

XXI. *Nel novero poi di quelle cose che vengono in questa Società conferite*, Sabino non aggiunse l'eredità od il legato o le donazioni per causa di morte o fra vivi; e ciò forse per la ragione che queste cose non toccano senza causa (1), ma a motivo di qualche merito.

E perchè il più delle volte a noi perviene come debito l' eredità dal padre o dal liberto.

Così scrive anche Quinto Muzio rispetto all'eredità, al legato ed alla donazione.

Similmente Paolo: Due liberti dello stesso patrono contrassero Società di lucro, di guadagno e di risparmio. In seguito uno di questi fu dal patrono instituito erede; ed all' altro venne lasciato un legato. Rispose che nè l' uno nè l' altro di essi debbono conferire in Società ciò che hanno per tal modo conseguito.

Parimente Giuliano: Quando si contrae Società di guadagno o di risparmio, tutto ciò che un socio acquista mediante la sua opera, ei lo conferisce in Società: ma la eredità ciascheduno l' acquista a sè stesso.

Neppure i debiti quando non appartengono al guadagno sociale, non entrano in Società.

Quindi pel gius di Società un socio non è obbligato per li debiti dell' altro socio (2); purchè il danaro non sia stato versato in cassa comune.

§ 3. *Della Società* Di un commercio determinato.

XXII. *La terza specie di Società è quella che si contrae onde esercitare una qualunque onesta negoziazione.*

In questa Società, se viene destinata una somma od altra cosa per la Società a fine d' esercitare negoziatura; non diventano già comuni dal momento in cui sono destinate, ma allora soltanto quando in fatto furono conferite.

Quindi Celso esamina questo caso: Sè tu ed io avessimo conferita una somma di danaro per comperare una merce, e fosse perito il mio danaro, a danno di chi sarebbe egli perito? E dice: Se il danaro perì dopo verificata la collocazione, di modo che non sarebbe perito se non fosse stata contratta la Società, perirà a danno d' entrambi. Come p. e. se però quel danaro mentre lo si portava in altro paese per comperare una merce. Se poi questo danaro perì dopo destinato, ma primachè fosse conferito; in tal caso tu non potrai conseguire nulla per tal titolo; perchè non perì per conto della Società.

Lo stesso principio viene riprodotto nel caso seguente, che Ulpiano arreca, tratto pure da Celso: In caso che perisca ciò che uno ha conferito in Società, vuolsi esaminare se promuovere si possa l' azione Di Società'. Così è discussa tale quistione presso Celso nel lib. 7 de' Digesti, sopra una lettera di Cornelio Felice: Avendo tu tre cavalli ed io uno, abbiamo contratto Società, affinchè, ricevuto il mio cavallo, tu vendessi la quadriga ed a me dare dovessi la quarta parte del prezzo. Ora, se il mio cavallo morì prima della vendita, Celso opina che la Società non sussista; e che non sia dovuta la parte del prezzo de'cavalli tuoi; imperciocchè la Società fu contratta non per avere una quadriga, ma per venderla. Per altro, se fu stabilito che si formasse una quadriga e che poscia divenir dovesse comune e tu avessi tre parti in essa ed io una; in tal caso noi senza dubbio siamo ancora in Società.

XXIII. *Si acquista a pro della Società contratta per l' esercizio di qualche negoziazione, ogni e qualunque guadagno che da essa negoziazione procede; non però quel guadagno che i socii percepiscono per altre ragioni.*

Quindi, essendo socii fra di loro due banchieri, uno di questi, separatamente dalle operazioni di banco, guadagnava e risentiva lucro. Fu instituita la domanda se tal lucro essere dovesse comune. E l' imperatore Severo rescrisse a Flavio Felice in questi termini: « Egli è manifesto in Diritto che, siccome la Società » ha avuto per oggetto la negoziazione bancaria; non » appartiene alla Società quel guadagno che ciascuno » dei socii facesse per altra causa fuorchè per la ne» goziazione bancaria. »

conferire coll'altro socio, perchè hanno fatto convenzione di mettere in comune tutto ciò che proviene da questo guadagno, la quale convenzione abbraccia qualsiasi guadagno, anche castrense e quasi-castrense.

(1) *Non senza causa* di qualche merito personale o debito naturale: le cose poi che provengono per tal causa, non può stimarsi che provengano come guadagno, e quindi non entrano in questa Società.

(2) La cosa è altrimenti nella società *Di tutti i beni*, come abbiamo veduto di sopra n. 16.

tri, inquit, in potestate manenti; quia etsi in potestate maneret, praecipua ea haberet. l. 52 § 8 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXI. Non adjecit Sabinus hereditatem vel legatum vel donationes mortis causa sive non mortis causa: fortassis haec ideo quia non sine causa obveniunt, sed ob meritum aliquod accedunt. l. 9 lib. 30 ad Sabin.

Et quia plerumque vel a parente vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit. l. 10 Paul. lib. 6 ad Sab.

Et ita de hereditate, legato, donatione, Quintus Mucius scribit. l. 11 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Duo colliberti Societatem coierunt lucri, quaestus, compendii. Postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est. Neutrum horum in medium referre debere, respondit. l. 71 § 1 Paul. lib. 3 epitom. Alf. Dig.

Quum quaestus et compendii Societas initur, quidquid ex operis sui socius acquisierit, in medium confert; sibi autem quisque hereditatem acquirit l. 45 § 2 ff. de Acq. hered. lib. 1 ad Usejum Fer.

Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit, veniet in rationem Societatis l. 12 Paul. lib. 6 ad Sabin.

Jure Societatis, per socium aere alieno socius non obligatur, nisi in communem arcam pecuniae versae sint. l. 82 Papin. lib. 3 Respons.

XXII. Celsus tractat: Si pecuniam contulissemus ad mercem emendam, et mea pecunia perisset, cui perierit ea? Et ait: Si post collationem evenit ut pecunia periret, quod non fieret nisi Societas coita esset, utrique perire. Ut puta si pecunia, quum peregre portaretur ad mercem emendam periit. Si vero ante collationem, postquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit: quia non Societati periit. l. 58 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si id quod quis in Societatem contulit, extinctum sit: videndum an PRO SOCIO *agere possit. Tractatum ita est apud Celsum lib. 7 Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis: Quum tres equos haberes et ego unum, Societatem coimus, ut, accepto equo meo, quadrigam venderes et ex pretio quartam mihi redderes. Si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ai Societatem manere; nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam Societatem. Caeterum si id actum dicatur ut quadriga fieret, equo communicaretur, inque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.* d. l. 58.

XXIII. Quum duo viri argentarii socii, alter eorum aliquid seperatim quaesierat et lucri senserat: quaerebatur an communem esse lucrum oporteret. Et Imperator Severus Flavio Felici in haec verba scripsit: " Etsi maxime argentariae Societas inita est; quod » quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad com» munionem non pertinere, explorati Juris est " l. 52 § 5 Ulp. lib. 31 ad Ed.

§ 4. *Della Società* Per l' appalto delle imposte.

Questa quarta spezie di Società non differisce dalla spezie precedente, se non in quanto (come vedremo in appresso n. 59) *essa ha ciò di proprio e particolare, che non si scioglie colla morte di uno dei socii, ma continua fra' superstiti; e che anzi, se fu così stabilito fin dall'origine, l'erede del defunto subentra nella Società.*

§ 5. *Della Società di determinate cose* o Di una cosa sola.

XXIV. *La quinta specie di Società e la Società di cose determinate, o di una cosa sola, p. e. di un predio; come nel caso intorno al quale in questo modo rescrivono Diocleziano e Massimiano:* Poichè tu esponi di avere comperato un predio unitamente al tuo patrono, per averne la proprietà in comune, e dici che la immissione in possesso fu fatta in comune; la ragione di Diritto esige che il dominio del fondo appartenga ad entrambi. Epperò, giacchè asserisci di avere tu solo contato il prezzo, e di avere soddisfatto, senza partecipazione del socio, alle imposizioni; mediante l'azione Di Società tu conseguirai ciò che avrai per tal titolo dovuto pagare.

Ecco un altro esempio. Alcuni contrassero Società di maniera che, se all' uno od all' altro di essi pervenisse un' eredità legittima, diventare dovesse comune.

Intorno alla qual cosa si ricerca: Se fu contratta Società di maniera che debba essere comune l' eredità legittima che all'uno od altro pervenire potesse, quale dovrà considerarsi eredità legittima? forse quella che perviene per legge? od anche quella che perviene in forza di testamento? È più probabile che ciò risguardi soltanto l' eredità spettante per legge.

XXV. *Nella Società di una sola cosa (come anche nella Società di una negoziazione) deesi conferire soltanto quel lucro e quel danno che derivano dalla cosa medesima.*

Quindi Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice: Se i fratelli conservarono indivise le eredità de'loro genitori, a fine di stare in comune al vantaggio od al danno che da quelle conseguir potessero, non saranno obbligati a mettere in comune ciò che avranno d' altronde acquistato.

Un socio conferire non dee neppure quel lucro che tocca soltanto per mezzo della sua parte.

Quindi se uno dei padroni lasciò un legato ad uno schiavo comune senza lasciargli anche la libertà, questo legato appartiene al socio (1). Tuttavia si domanda se in forza dell' azione Di Società il socio sia obbligato a metterlo in comune coll' erede del Socio testatore. E Sesto Pomponio dice che Giuliano riferisce un Responso col quale Sabino decide non doversi metterlo in comune: e Giuliano dice che questa opinione può essere sostenuta. Imperciocchè quel legato non fu acquistato per mezzo della comunione, ma per mezzo della sua parte soltanto; or non debb' essere messo in comune ciò che alcuno acquista mediante la sua sola parte, e non per mezzo della Società.

ARTICOLO II.

Del diritto de'socii (2) *rispetto alle cose sociali.*

XXVI. *Un socio trasferisce in chiunque altro la porzione che a sè compete delle cose comuni.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Falsamente ti fu fatto credere che una porzione di predio comune posseduto indivisamente possa essere venduto soltanto al socio e non ad un altro (3), primachè venga intentata l' azione Per la divisione della cosa comune.

I medesimi Imperatori rescrissero: Tuo fratello non poteva in vero alienare la tua porzione nel tempo che tu eri all' armata; ma non è confacente alla militare dignità che tu pagandone il prezzo, domandi la restituzione anche della porzione di lui.

Per altro nessuno de' socii può alienare più della sua parte, ancorchè fossero socii di tutti i beni.

Quindi conformemente a questi principii viene decisa la seguente quistione: Se alcuno ha tumulato un morto in un luogo comune, esaminare si dee se in questa maniera lo abbia renduto luogo religioso. Il per

(1) Imperciocchè il legato può essere valido soltanto in riguardo alla persona di questo socio non potendo essere valido in riguardo alla persona del testatore.

(2) Ciò che in riguardo al gius de'socii intorno alle cose della Società viene in questo Articolo esposto, è applicabile eziandio a quelli che senza Società posseggono una cosa in comune. Intorno a questa materia vedi anche l'Appendice al titolo *De Servitut. Urb. praed.* di sopra lib. 8 dove si esamina singolarmente ciò che sia lecito di fare nel muro comune.

(3) Poscia fu concesso a'consorti ed ai vicini possessori la preferenza ad ogn'altro compratore; il qual gius di prelegazione fu abrogato dagl' imperatori Valentiniano e Teodosio. l. 14 Cod. *De contr. empt. rend.*

XXIV. Cum proponas te praedium conjuncto dominio cum patrono tuo comparasse, in possessionemque tam te quam ipsum inductum; Juris ratio efficit, ut dominium fundi ad utrumque pertineat. Sane quia pretium a te solo numeratum, et solemnibus peractionibus, cessante socio, satisfactum esse dicis; judicio Societatis, id quod eo nomine praestari oportuerit, consequeris. l. 2 Cod. h. t.

De illo quaeritur: Si ita Societas coita sit, ut si qua justa hereditas alterutri obvenerit, communis sit; quae sit justa hereditas: utrum quae jure legitimo obvenit, an etiam quae testamento? Et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere. l. 3 § 2 Paul. lib 32 ad Ed.

XXV. Papinianus lib. 3 *Responsorum ait: Si fratres parentum indivisas hereditates ideo retinuerunt, ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent; quod alioquin quaesiturus, in commune non redigatur.* l. 52 § 6 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si servo communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ad solum socium pertinet. An tamen PRO SOCIO *judicio communicari debeat cum herede socii quaeritur. Et ait Sextus Pomponius, Julianum* (*) *referre Sabinum respondentem, non communicari: et posse hanc sententiam defendi, Julianus ait. Non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem: nec oportere id communicari quod quis, non propter Societatem, sed propter suam partem acquisierit.* l. 63 § 9 ibid.

XXVI. Falso tibi persuasum est communis praedii portionem pro indiviso, antequam Communi dividundo judicium dicatur, tantum Socio, non etiam extraneo posse distrahi. l. 3 Cod. de Comm. rer. alien.

Portionem quidem tuam militantis fratres tuus alienare non potuit; ejus autem partem, pretio soluto, tibi restitui postulari, nec militari gratiae convenit. l. 4 Cod. h. t.

Nemo ex sociis plus parte sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint. l. 68 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Si quis in communem locum mortuum intulerit, an religiosum fecerit videndum est. Sane jus quidem inferendi in sepulcrum unicuique

(*) D. Sculting a ragione legge in questa maniera. Generalmente poi, ma male si legge: *Et ait Julianus Sextum Pomponium* etc. Giuliano in fatti, compilatore dell'Editto Perpetuo sotto l' impero di Adriano fu anteriore a Pomponio, il quale scrisse sotto M. Aurelio.

verità, ciascuno ha solidariamente (1) diritto di riporre i morti nel sepolcro: ma l' uno dei socii non può fare un luogo, di profano, religioso (2). Or Trebazio e Labeone, quantunque pensino che il luogo non sia diventato religioso, pure credono che debbasi promuovere l' azione Pel fatto (3).

Ma Pomponio dice: Se un fondo è comune fra noi due, e tu vi hai tumulato uno morto; io promoverò contro di te l' azione Di Società (4).

XXVII. *Non solamente il socio non può alienare le cose comuni se non per la sua porzione; ma di più dice* Sabino: Nella cosa comune nessuno de' padroni contra la volontà dell' altro può legittimamente intraprendere cosa veruna: quindi è manifesto che i socii hanno diritto di opporsi ad ogni atto. Poichè è certo che in parità di circostanza migliore è la condizione di quello che si oppone.

Quindi se tu volessi esigere un edifizio sull'area comune, il socio ha diritto di opporsi; quand' anche il vicino ti avesse concesso il gius di erigere; perchè sopra un fondo comune tu non puoi edificare contra voglia del socio.

Similmente si domanda se uno de' socii possa legittimamente contra voglia degli altri socii edificare in un luogo comune: cioè, se, qualora i socii gli facciano divieto, possa contro di essi intentare quest'azione: Sè AVERE DIRITTO DI EDIFICARE; e se i socii possano contra lui promuovere quest' azione: Sè AVERE DIRITTO DI PROIBIRE, o LUI NON AVERE DIRITTO DI EDIFICARE; e se, essendo già eretto l' edifizio, non si possa promuovere contra di lui l' azione TE NON AVERE DIRITTO di tenere quell' edifizio. Ed è più probabile il dire che il socio abbia il gius di vietare, piuttostochè quello di fare; perchè quegli che tenta di fare (come ho detto), in qualche modo si usurpa un diritto altrui, se vuole a suo arbitrio servirsi di una cosa comune, come se egli ne fosse il solo padrone.

Quindi ancora uno de' socii non può mettere alla tortura uno schiavo comune, salvochè ciò non si faccia per una causa comune.

Si osservi ancora ciò che aggiunge Papiniano: Ma, sebbene ad un socio possa l' altro socio proibire di fare qualche cosa nella cosa comune; nondimeno non può quegli essere costretto a distruggere l' opera fatta, se questi, mentre aveva potuto proibirla, trascorò di farlo; e perciò il danno potrà essere risarcito mediante l' azione Per la divisione della cosa comune. Se poi questi acconsentì che si facesse l' opera, non gli compete neppure l' azione Pel danno.

Che se un socio, durante l' assenza dell' altro, feco qualche cosa in lesione de' diritti di lui, allora è obbligato anche a disfarla.

XXVIII. *Un socio non può aggiungere un nuovo socio senza il consenso degli altri.*

Quindi quel socio che venne ammesso da uno, è socio soltanto di quello, il quale lo ascrisse nella Società. Ed a ragione: poichè, contraendosi la Società in forza di consenso, non può essere mio socio quello ch'io non volli per tale. Che sarà adunque se il mio socio ascrisse uno nella nostra Società? Questi è socio di lui soltanto.

Imperciocchè il socio del mio socio non è socio mio.

E tutto ciò ch' egli conseguirà dalla nostra Società, egli lo metterà in comune con quello che lo assunse; e noi non metteremo con esso alcuna cosa in comune.

Peraltro egli sarà risponsabile (1) de' proprii fatti verso la Società; cioè il socio promoverà l' azione, e sarà obbligato a restituire alla Società ciò che da questa fosse per conseguire.

(1) Imperciocchè ciascheduno de'socii può fare della cosa comune quell' uso a cui è destinata.

(2) Imperciocchè priverebbe il socio della parte che gli compete di quel luogo, e così in certa maniera alienerebbe la porzione del socio: ma è stabilito di sopra che il socio non può alienare più della sua parte.

(3) Cioè Trebazio e Labeone consideravano che questo luogo, sebbene non fosse assolutamente diventato religioso, avesse tuttavia contratto, per la tumulazione del cadavere, qualche religiosità; e perciò lo consideravano in certo modo come fuori di commercio, e che non potesse entrare in comunione o Società: per la qual cosa pensavano non potersi per tal titolo promuovere l'azione *Pro socio*, o quella *Communi dividendo*, ma doversi usare dell' azione *In factum* (alla quale si suol ricorrere quando mancano le altre), affinchè cioè venga trasportato il cadavere o pagato il prezzo del luogo. Questa opinione di Labeone, capo della scita Proculeana, fu rigettata, e prevalse in vece quella di Sabino, che Pomponio riferisce in appresso alla l. 39.

(4) Cioè, per ottenere che venga trasportato il cadavere o pagato il prezzo del luogo.

in solidum competit. Locum autem purum (*) *alter non potest facere religiosum. Trebatius autem et Labeo, quanquam putant non esse locum religiosum factum, tamen putant In factum agendum.* l. 6 § 6 ff. Com. divid. Ulp. lib. 19 ad Ed.

Si fundus mihi tecum communis sit, et in eum mortuum intuleris, agam tecum Pro Socio. l. 39 lib. 13 ad Sab.

XXVII. Sabinus: In re communi neminem dominorum jure facere quicquam, invito altero, posse: unde manifestum est prohibendi jus esse. In re enim pari potiorem causam esse prohibentis constat. l. 28 ff. Com. divid. Papin. lib. 7 Quaest.

Si in area communi aedificare velis, socius prohibendi jus habet; quamvis tu aedificandi jus habeas a vicino concessum: quia, invito socio, in re communi non habeas jus aedificandi. l. 27 § 1 ff. de Serv. urb. praed. Pomp. lib. 33 ad Sab.

An unus ex sociis in communi loco, invitis caeteris jure aedificare possit; id est, an, si prohibeatur a sociis; possit cum his ita experiri: JUS SIBI ESSE AEDIFICARE; et an socii cum eo ita agere possint JUS SIBI PROHIBENDI ESSE, vel ILLI JUS AEDIFICANDI NON ESSE: et, si aedificatum jam sit, non possit cum eo ita experiri: JUS TIBI NON ESSE ita aedificatum habere quaeritur. Et magis dici potest, prohibendi potius quam faciendi esse jus socio: quia magis ille qui facere conatur (ut dixi), quodam modo sibi alienam quoque jus praecipit, si, quasi solus dominus, ad suum arbitrium uti re communi velit. l. 11 ff. Si serv. vind. Marcell. lib. 6 Dig.

De communi servo unus ex sociis quaestionem habere, nisi communis negotii causa, jure non potest. l. 27 Com. divid. Paul. lib. Epitom. Alf. Dig.

Sed, etsi in communi prohiberi socius a socio, ne quid faciat, potest; ut tamen factum opus tollat, cogi non potest, si, quum prohibere poterat, hoc praetermisit: et ideo per Communi dividundo actionem damnum sarciri poterit. Sin autem facienti consensit, nec pro damno habet actionem.

Quod si quid, absente socio, ad laesionem ejus fecit; tunc etiam tollere cogitur. sup. d. l. 28 ff. Com. divid. ¶ sed etsi.

XXVIII. Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit. Et recte. Cum enim Societas consensu contrahitur; socius mihi esse non potest, quem ego sociam esse nolui. Quid ergo si socius meus eum admisit? Ei soli socius est. l. 19 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Nam socii mei socius, meus socius non est. l. 20 hic, et l. 47 § fin. de Reg. Jur. Ulp. lib 31 ad Ed.

Et quidquid fuerit de Societate nostra consecutus, cum illo qui eum assumpsit communicabit; nos cum eo non communicabimus.

Sed factum ejus praestabitur Societati; id est, aget socius, et Societati praestabit quod fuerit consecutus. l. 21 Ulpian. lib. 30 ad Sabin.

(*) Cioè, *profanum, purum ab omni religione.*

Digitized by Google

E reciprocamente, questi sarà verso di lui risponsabile pel fatto anche dei socii, come pel suo; perchè a lui compete contro di essi l' azione.

Parimente è certo, nulla ostare che l' azione Di Società possa essere promossa fra quello che lo ammise e quello che fu ammesso, primachè venga intentata fra gli altri socii e quello che lo ha ammesso.

XXIX. *Quando poi viene promossa fra socii l' azione primachè quel socio che ammise il socio aggiunto, l' abbia contra questo intentata;* Pomponio dubita se basti ch' egli ceda la sua azione ai socii, affine di non essere obbligato di pagare ai socii, quando il socio aggiunto non fosse in istato di soddisfare; o se egli sia obbligato a prestare indennizzazione ai socii. Ed io penso che in qualunque modo sia, in nome del socio aggiunto, tenuto quel solo socio il quale lo ha ammesso; perchè non si può negare che sia stato ammesso per sua colpa.

Lo stesso domanda: Se il vantaggio che risentì la Società col mezzo del socio aggiunto, debba essere compensato col danno per sua colpa cagionato. E dice che debbe farsi tale compensazione. Ma ciò non è vero. Imperciocchè anche Marcello nel libro 6 de' Digesti scrive: Se uno schiavo di uno dei socii, preposto dal padrone agli affari della Società, gli avesse amministrati con negligenza, sarebbe risponsabile il padrone che lo ha preposto, verso la Società; nè compensare si dovrebbe il vantaggio risentito dalla Società mediante quello schiavo, col danno da esso recato. E così decise l' imperatore Marco. Nè si può dire al socio. Astieni dal vantaggio che ha procurato lo schiavo, se domandi il risarcimento del danno.

Si noti per incidenza. È certamente qualora due socii abbiano entrambi preposto uno schiavo altrui, il padrone di lui non sarà tenuto in suo nome, se non per l' azione Del peculio. Avendolo in fatti entrambi preposto in comune, comune esser debbe anche il danno loro.

Laonde il socio non cessa d'essere tenuto di ciò che fosse perito a cagione della negligenza di lui, per questo perchè in molti altri affari la Società avvantaggiò in grazia della industria di lui; così decise l' Imperatore in un caso di appellazione.

E perciò, se un socio avesse in qualche affare sociale usato negligenza, ed in molti altri poi avesse recato vantaggi alla Società; il vantaggio non verrebbe compensato colla negligenza; come scrive Marcello nel lib. 6 dei Digesti.

SEZIONE III.

Dell' azione Di Società.

Rispetto a quest'azione si esamina: 1.° *Donde derivi; a chi, contra chi, e quando possa venire promossa; finalmente se un'azione sola basti per diverse Società contratte fra le medesime persone.*

2.° *Esamineremo che cosa debba prestarsi in forza di quest' azione.*

3.° *Tratteremo del benefizio del quale gode il socio contra cui è intentata quest' azione, di non essere condannato oltre le sue facoltà.*

4.° *Vedremo con quali altre azioni quest' azione concorra.*

ARTICOLO I.

Donde derivi quest' azione; a chi, contra chi e quando competa.

§ 1. *Donde derivi l' azione* Di Società.

XXX. *L' azione* Di Società *deriva dal contratto di Società soltanto, non da qualunque comunione.*

Quindi Ulpiano: Affinchè abbia luogo l' azione Di Società, è necessario che esista Società. Imperciocchè non basta che sia comune una cosa, quando non esista Società.

Di fatti, quando fu contratta Società mediante convenzione (1), ha luogo l'azione Di Società; quando fu contratta col fatto senza precedente convenzione, si reputa che sia affare amministrato in comune.

Come nelle conduzioni dei beni pubblici (2), e così pure nelle compere: perciocchè quelli che non vogliono gareggiare fra loro (3), sogliono comperare in comune la cosa col mezzo di un terzo; il che è di gran lunga differente dalla Società.

E contrario factum quoque sociorum debet ei praestari, sicuti suum; quia ipse adversus eos habet actionem. l. 22 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Item certum est, nihil retare prius inter eum qui admiserit et eum qui admissus fuerit Societatis judicio agi, quam agi incipiat inter ceteros et eum qui admiserit. d. l. 22.

XXIX. De illo Pomponius dubitat utrum actionem eam mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet: an vero indemnes eos praestare debeat? Et puto, omni modo eum teneri ejus nomine quem ipse solus admisit: quia difficile est negare, culpa ipsius admissum. l. 23 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Idem quaerit: An commodum quod propter socium admissum accessit, compensari cum damno quod culpa praebuit, debeat. Et ait, compensandum. Quod non est verum. Nam et Marcellus libro 6 Digestorum scribit: Si servus unius ex sociis Societati a domino praepositus, negligenter versatus sit; dominum Societati, qui praeposuerit, praestaturum; nec compensandum commodum, quod per servum Societati accessit, cum damno. Et ita Divum Marcum pronunciasse. Nec posse dici socio: Abstine commodo quod per servum accessit, si damnum petis. d. l. 23 § 1.

Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat De peculio. Commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praeponamus. l. 24 Ulp. lib. 31 ad Edict.

Non eb eam rem minus ad periculum socii pertinet quod negligentia ejus perisset, quod in plerisque aliis industria ejus Societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione Imperator pronunciavit. l. 25 Paul. lib. 6 ad Sab.

Et ideo si socius quaedam negligenter in Societate egisset, in plerisque autem Societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia; ut Marcellus lib. 6 Digestorum scripsit. l. 26 Ulp. lib. 31 ad Ed.

XXX. Ut sit Pro socio *actio, Societatem intercedere oportet. Nec enim sufficit rem esse communem, nisi Societas intercedit.* l. 31 lib. 30 ad Sab.

Nam, quum tractatu habito Societas coita est, Pro socio *actio est; quum sine tractatu, in re ipsa et negotio; Communiter gestum videtur.* l. 32 Ulp. lib. 2 ad Ed.

Ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus: nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuntium rem emere in commune; quod a Societate longe remotum est. l. 33 Ulpian. lib. 31 ad Edict.

(1) Cioè, quando fu stabilito, mediante convenzione, di formare una Società.

(2) Quando, cioè senza intenzione di contrarre Società, si prendono in comune e conduzione.

(3) Per non farsi male reciprocamente, accrescendo l' uno il prezzo esibito dall'altro.

Digitized by Google

Nota di passaggio; E perciò il pupillo non è tenuto per una Società contratta senza l'autorità del tutore; tuttavia (1) è tenuto come per affare amministrato in comune.

Parimente può essere fatto un affare in comune anche senza Società: come p. e. quando noi ci troviamo avere in comune qualche cosa senza intenzione di far Società; come avviene quando una cosa è lasciata in legato a due persone; o quando è comperata insieme da due persone (2); o quando ci perviene in comune un' eredità od una donazione; o quando separatamente comperiamo, senza intenzione di contrarre Società, ma sibbene di due comproprietarii.

In questi casi, se uno ha per avventura fatto qualche spesa nella cosa, o ne ha percepito frutti o mercedi, od ha deteriorato la cosa medesima; non ha luogo l'azione Di Società, ma sibbene fra' coeredi l'azione Per la divisione dell' eredità, e fra gli altri l'azione per la divisione della cosa comune.

§ 2. *A chi e contra chi competa l' azione* Di Società.

XXXI. *Quest' azione compete ai singoli socii contra gli altri socii.*

Quindi Labeone dice: Tutte le volte che per comando di alcuno io contraggo Società o col figlio di lui o con un terzo; posso direttamente promuovere l' azione contra quello che ho avuto in mira nel contrarre la Società.

Non sempre un socio può promuovere l' azione Di Società *contra qualunque de' suoi socii.*

In fatti, se il danaro comune è presso uno de' socii, e ad alcuno di essi manca qualche cosa (3), l'azione debb' essere promossa contra quello soltanto presso del quale trovasi il danaro. E, fatta detrazione di ciò che a lui è dovuto, pel rimanente che è dovuto a ciascheduno di essi, possono tutti promuovere l' azione.

(1) La ragione della differenza si desume dalla diversità dell'affare. La *Società* è un contratto il quale esige il consenso: ma il pupillo non si considera che acconsenta senza l'autorità del tutore, quando si tratta ch'egli assumer debba un' obbligazione. Nella comunione poi, ossia nell'affare *Amministrato in comune*, s' incorre nell'obbligazione anche senza il consenso, e perciò anche senza l'autorità del tutore.

(2) Senza intenzione, cioè, di contrarre Società.

(3) Per aver fatto qualche spesa col proprio danaro pegli affari sociali.

Et ideo, Societate sive tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur; attamen communiter gesto tenetur. d. l. 33.

Communiter res agi potest etiam citra Societatem: ut puta, quum, non affectione Societatis, incidimus in communionem; ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empta res sit: aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri. sup. d. l. 31.

Quibus casibus, si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriorem fecerit rem; non Societatis judicio locus est, sed inter coheredes quidem Familiae erciscundae judicio agitur, inter ceteros Communi dividundo. l. 34 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

XXXI. Quotiens jussu alicujus vel cum filio ejus vel cum extraneo Societas coitur; directo cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda Societate spectata sit. l. 84 lib. 6 post. a Javolen. epitom.

Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit; cum eo solo agendum penes quem ea pecunia sit. Quo (*) deducto, de reliquo quod cuique debeatur, omnes agere possunt. l. 65 § 14 Paul. lib. 32 ad Ed.

(*) Qui v'è un fallo nella lezione; e deesi leggere *quo deducto*. Così corretto, il testo è chiaro; e vuol dire: il socio che ha fatto qualche spesa per affari della Società, ne fa la detrazione o prelevamento: *dopo fatta questa detrazione*, pel rimanente che distribuire si dee fra tutti in ragione della porzione che ciascuno ha nella Società, ciascuno potrà promuovere l'azione.

Mediante l'azione di Società si fa adunque la partizione del danaro comune, qualunque in appresso (Art. 2), dicesi che la divisione di una cosa comune non appartenga a quest'azione, ma a quella *Communi dividundo*. Di fatto (come osserva Cujacio sopra q. §), altro è Partizione, ed altro è Divisione. La Partizione si eseguisce mediante un conto numerico, e consiste nel computo della quantità di danaro o di qualunque altra cosa comune che compete a ciascun socio. La divisione si fa colla specie quando le singole specie, p. e. le porzioni di qualche fondo, o le singole altre cose vengono ai singoli assegnate. E queste assegnazioni si fanno mediante l'azione *Communi dividundo*.

XXXII. *L' azione* Di Società *viene concessa all' erede e contra l'erede.*

Gl'imperatori Diocleziano e Massimiano mediante un Rescritto ci assicurano che compete all'erede, dicendo: Siccome i contratti di Società esigono la buona fede, e vuole equità che gli utili della Società esser debbano egualmente divisi fra' socii; il Preside della provincia, quando avrà rilevato che tuo padre era a parte di una Società di saline, e che morì senza aver conseguita la sua porzione degli utili, ordinerà che a te vengano restituiti quegli utili che a lui competevano.

Compete eziandio contra l'erede del socio l' azione Di Società benchè l'erede non sia socio. Quantunque in fatti non sia socio, tuttavia è successore negli utili. Il in riguardo alle Società d'appalto delle imposte o di altre cose, si osserva lo stesso jus, che cioè l'erede non è socio, se non fu poscia (1) aggiunto: e nondimeno gli compete qualunque utile derivante dalla Società, e parimente tocca anche il danno accadente o in vita dell'appaltatore o dopo la sua morte. Ciò peraltro non (2) si osserva in una Società volontaria (3).

Ed altrove: Contra l'erede del socio s'intenta l' azione, affinchè egli si costituisca garante per la buona fede; ed affinchè sia risponsabile di quella colpa della quale essere dovrebbe risponsabile quello in cui luogo successe, quantunque egli non sia socio.

(1) Cioè, quando non sia stato convenuto che morendo un socio, l'erede di lui abbia ad essere socio in vece del defunto: la qual convenzione per concessione speciale è ammessa dalla legge nella Società d'appalto delle pubbliche imposte.

(2) Ciò è riferibile all'eccezione *se non fu poscia aggiunto*: e vuol dire, che tale convenzione non è ammessa nelle altre Società.

(3) Contrappone le altre Società a quella d'appalto delle imposte, e le chiama *volontarie*; perchè in queste l'erede del socio non succede nella Società, e nessuno può essere socio se non in conseguenza della propria volontà, e di quella degli altri socii tutti. Vedi in appresso sul fin. § 1.

XXXII. Cum in Societatis contractibus fides exuberet, convenitque aequitatis rationibus etiam compendia aequaliter inter socios dividi: Praeses provinciae, si patrem tuum salinarum Societatem participasse, et, non recepta communis compendii portione, rebus humanis exemptum esse perspexerit, commodum Societatis quod deberi juxta fidem veri constiterit, restitui tibi praecipiet. l. 3 Cod. h. t.

In heredem quoque socii, PRO SOCIO *actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est. Et circa Societates vectigalium, ceterorumque, idem observamus; ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus; verumtamen omne emolumentum Societatis ad eum pertineat, simili modo et damnum agnoscat quod contingit sive adhuc vivo socio vectigalis sive postea: quod non similiter in voluntaria Societate observatur.* l. 63 § 8 Ulp. lib. 31 ad Ed.

In heredem autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet. (l. 35 ¶ fin lib. 30 ad Sabin.); *Et acti etiam culpam quamvis praestaret in cujus locum successit, licet socius non sit.* l. 36 Paul. lib. 6 ad Sab.

by Google

§ 3. *Quando si possa promuovere l'azione* Di Società.

XXXIII. *L'azione* Di Società *ha luogo singolarmente dopo sciolta la Società, poichè essa esige il rendimento di conto di tutta la negoziazione.*

Tuttavia è necessario talvolta anche durante la Società di promuovere l'azione Di Società': come quando è contratta Società per l'appalto delle imposte (e per li varii contratti non torna conto nè all'uno nè all'altro di recedere dalla Società); nè viene conferito in comune ciò che all'uno è pervenuto (1).

Parimente durante la Società io promuovo l'azione Di Società, *affinchè il mio socio permetta ch' io faccia uso della cosa comune.*

Quindi Mela scrisse: Se due vicini conferirono insieme ciascuno mezzo piede di fondo per ivi formare una parete a graticcio ad oggetto di sostenere pesi sì dell'uno e sì dell'altro; e poscia edificata la parete, uno de' socii impedisce all'altro d'immettervi alcuna cosa; avrà luogo l'azione Di Società. Così pure se avranno in comune comperato un'area affinchè loro non si togliesse il lume, e di questa sarà stata fatta tradizione ad uno di essi, il quale poi non presti all'altro ciò di cui erano convenuti: nel qual caso avrà luogo l'azione Di Società'.

§ 4. *Se, quando fra le medesime persone siansi contratte più Società, basti per tutte una sola azione.*

XXXIV. Egli è manifesto che, se furono contratte più Società fra le medesime persone, una sola azione Di Società basta per tutte esse Società.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell'azione Di Società.

Quest' azione ha per oggetto propriamente le prestazioni personali; poichè per la divisione delle cose comuni, l'azione competente è quella Per la divisione della cosa comune; *come abbiamo veduto di sopra nel lib.* 10, *detto titolo, n.* 5.

Si conoscerà poi da' §§ in questo Articolo contenuti quali siano le dette Prestazioni personali.

§ 1. *Di ciò che ciascun socio debbe alla società.*

XXXV. *Entra principalmente nell'azione* Di Società *l'obbligazione che ha il socio di prestare all'altro la porzione competente di ciò di cui egli è debitore verso la Società.*

Ora; qualunque Socio è debitore verso la Società: 1.° *Di ciò che da quella ha tolto, e del luero che ne ha percepito e che dovea conferire.*

Che se un socio ha ricevuto non più della sua parte, del prezzo di una cosa comune; per tal titolo egli non dee nulla alla società, e quindi non entra in quest'azione cio ch' egli ha così ricevuto.

Quindi Pomponio: Se Tizio, col quale io aveva contratto Società è morto; ed io, credendo che l'eredità di Tizio appartenesse a Sejo, ho in comune con esso vendute alcune cose, il prezzo delle quali fu in parte a me devoluto, e in parte a Sejo; Nerazio ed Aristone decisero che tu, il quale sei in fatto l' erede di Tizio, non possa mediante l'azione Di Società conseguire parte del danaro che a me pervenne; perchè io ho percepito il prezzo soltanto della mia parte. Nè fa divario che io abbia venduto la mia porzione separatamente, o in comune con quello che afferma d'essere proprietario delle altre porzioni. Altrimente (1) ne avverrebbe che, sebbene due socii avessero venduta una cosa, ciascuno di essi dovrebbe, in forza dell' azione Di Società, prestare all' altro una parte di quanto gli fosse pervenuto. Ma neppure tu sei obbligato a prestare cosa veruna a me, della parte che per avventura conseguire dovessi da Sejo mediante la Petizione di eredità; perchè quanto pervenne a Sejo è il prezzo delle tue parti; ed a me, che ho già conseguito il mio, da lui non dee pervenire cosa veruna.

Tuttavia, quando io avrò ricevuto l' intiera mia porzione dal debitore della Società, dal quale gli altri socii non avranno potuto ottenere le intiere loro porzioni; entrerà in quest'azione anche l' obbligo in cui sono di conferire ciò che avessi conseguito di più di quanto essi avessero potuto conseguire.

Così c'insegna Ulpiano: Se, essendo tre socii, uno di essi intentò l' azione contra un altro pure di essi, e ne ottiene l'intiera sua parte; ed in seguito il terzo socio promosse l'azione contra il medesimo, e non po-

(1) In siffatto caso io proporrò l'azione *Di Società*, con l'azione generale affinchè sia sciolta la Società, avendo io interesse che sciolta non venga finchè non siano portati a compimento gli affari compresi in essa Società: ma proporrò l'azione speciale affinchè il socio sia obbligato a conferire meco ciò che ha già esatto, e che trattiene presso di sè. Ci recò in esempio la Società d'appalto delle pubbliche imposte per la cagione che questa Società suol essere più estesa, e comprende maggiori operazioni; ma ciò può aver luogo egualmente in ciascun'altra Società.

(1) Ecco il senso di questa argomentazione: Quando vendo in comune con un socio putativo, in quanto a me, è lo stesso come se vendessi con un socio vero: se dovessi adunque conferire la mia porzione, percepita dalla vendita fatta in comune con questo socio putativo, dovrei parimente conferirla se l'avessi venduta in comune col socio vero, e ciascuno avesse ricevuta la sua parte; la qual cosa è assurda.

Nonnunquam necessarium est, et manente Societate, agi Pro socio. *Veluti quum Societas vectigalium causa coita est (propterque varios contractus neutri expediat recedere a Societate); nec refertur in medium quod ad alterum pervenerit.* l. 65 § 15 Paul. lib. 32 ad Edict.

Mela scripsit: Si vicini semipedes inter se contulerunt ut ibi craticium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda; deinde aedificato pariete, alter in eum immitti non patiatur; Pro socio agendum. Idemque et si aream in commune emerint, ne luminibus suis officeretur: et alteri tradita sit, nec praestet alteri quod convenit: Pro socio actionem esse. l. 52 § 13 Ulp. lib. 31 ad Edict.

XXXIV. Si plures sint inter eosdem Societates coitae, ad omnes Societates sufficere hoc unum judicium constat. d. l. 52 § 14.

XXXV. Si Titius, cum quo mihi Societas erat, decesserit; egoque, cum putarem Titii hereditatem ad Sejum pertinere, communiter cum eo res vendiderim; et partem pecuniae ex venditione redactae ego, partem Sejus abstulerit: te, qui revera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae, Societatis judicio, non consecuturum Neratio et Aristoni placebat; quia meas duntaxat partis pretia percepissem. Neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem, an communiter cum eo qui reliquas partes ad se pertinere diceret. Alioquin eventurum ut, etiamsi duo socii rem vendiderint, unusquisque quod ad se pervenerit, partem alteri, Societatis judicio, praestare debeat. Sed nec te ex parte quam hereditatis petitione forte a Sejo consecuturus sis, quicquam mihi praestare debere; quia quod ad Sejum pervenerit, tuarum partium pretium sit; nec ad me habentem meum, quicquam ex eo redire debeat. l. 62 lib. 13 ad Sabin.

Si, quum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus; deinde alius socius cum eodem agat,

tè conseguire l'intiera sua porzione, perchè il convenuto non era in istato di pagare l'intiero (1); potrà forse, quegli che ha conseguito di meno, promuovere l'azione contra l'altro che ricevette per intiero la sua parte, affinchè questi sia obbligato a metterla in comune con quella dell'altro, cioè a pareggiarle; come se fosse iniquo che dalla medesima Società uno potesse conseguire di più e l'altro di meno? È più probabile, che mediante l'azione Di Società conseguire si possa che le porzioni di entrambi esser debbano pareggiate La quale opinione è conforme a' principii dell'equità.

XXXVI. *Il socio per quel titolo diventa debitore verso la Società ed è quindi tenuto per l'azione* Di Società, *avendo recato danno alla Società medesima.*

Per la qual cosa il socio potrà da noi ripetere il danno che avesse patito per dolo da noi commesso.

E di vero, in quest'azione Di Società entra la buona fede.

Si domanda poi se il socio sia risponsabile soltanto del dolo, od anche della colpa. E Celso nel lib. 7 dei Digesti così scrisse: I socii essere debbono fra di loro risponsabili del dolo e della colpa. Se nel contrarre Società (egli dice) uno ha promesso la sua industria o l'opera sua; come quando si dà un gregge a pascere in comune, od un campo ad un mezzajuolo per percepire in comune i frutti; debb'essere per ciò tenuto anche per la colpa. Poichè il prezzo dell'arte e dell'industria tiene il luogo della quota che il socio conferisce in Società. Che se un socio recò danno alla cosa comune, è più evidente che debba essere tenuto anche per la colpa.

Similmente Gajo: Il socio è tenuto verso l'altro socio anche per la colpa, cioè, per la sua accidia e negligenza.

S'imputano poi a colpa del socio tanto le omissioni, quanto le commissioni.

Quindi se alcuni contrassero Società per fare una compera; ed in seguito la cosa non fu comperata per dolo o colpa di uno di essi; è manifesto aver luogo l'azione Di Società. Peraltro se vi fu aggiunta la condizione: Se la cosa fosse in vendita entro quel dato tempo; e trascorse questo tempo senza colpa del socio; non avrà luogo l'azione Di Società.

Non si considera poi colpa la mancanza di una esattissima diligenza. Poichè basta usare per le cose comuni quella diligenza che uno suole usare per gli affari proprii: mentre quegli che si unisce ad un socio poco diligente, dee lagnarsi di sè stessi.

Per altro i socii non sono obbligati a risarcire i danni impreveduti, cioè provenienti per caso fortuito. E perciò se fu consegnato un gregge stimato, e questo perì o per assassinio o per incendio; il danno sarà comune, se quegli a cui venne affidato il gregge stimato, non è impossibile di dolo o di colpa. Che se gli fu involato dai ladri, il danno è solamente suo, perchè doveva diligentemente custodirlo. Queste cose son vere; ed avrà luogo l'azione Di Società, purchè con intenzione di contrarre una Società sia stato consegnato il gregge, benchè stimato per essere condotto al pascolo.

§ 2. *Di ciò che la Società debbe al socio.*

XXXVII. *Fin qui di quanto debbe alla Società colui contra il quale si promuove l'azione* Di Società.

Quest'azione comprende eziandio ciò, che, se la Società è debitrice verso un socio, questi debba dai socii conseguire ciò che gli è dovuto.

La Società poi è debitrice verso un socio: 1.° *Quando il socio ha fatto qualche spesa per la Società.*

Quindi p. e. Se ha fatto una spesa per riparare un canale comune, Cassio scrisse che ha luogo l'azione Di Società per la restituzione dello speso.

Peraltro non si può ripetere se non solamente ciò che fu speso nello stesso affare sociale.

Quindi se uno de' socii intraprese un viaggio per la Società, p. e. per far acquisto di merci, dovrà imputare alla Società soltanto quelle spese, che ha fatte per quell'oggetto. A buon diritto adunque imputerà le spese di viatico, di noleggio, di stallo, di giumenti, di carretti, di vettura per lo trasporto tanto della sua persona, che delle bagaglie e delle merci.

(1) Vedi in appresso Art. 3 in questa sezione.

et partem consequi integram non poterit, quia facere solidum non potest; an hic qui minus consecutus est, cum eo agere possit qui solidum accepit, ad communicandas partes inter eos, id est, exequandas; quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi? Sed magis est ut Pro socio *actione consequi possit ut utrinque portio exequetur. Quae sententia habet aequitatem.* l. 63 § 5 lib. 31 ad Ed.

XXXVI, quid dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetet. l. 59 § 1 ¶ si quid vero Pomp. lib. ad Sab.

Venit in hoc judicium Pro socio *bona fides.* l. 52 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam praestare socium oporteat, quaeritur. Et Celsus lib. 7 Digestorum ita scripsit: Socios inter se dolum et culpam praestare oportet. Si in coeunda Societate, inquit, artem operamve pollicitus est alter; veluti quum pecus in commune pascendum, aut agrum politori domus in commune quaerendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa praestanda est. Pretium enim operae artis, est velamentum (*). *Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit culpam quoque venire.* d. l. 52 § 2.

Socius socio etiam culpae nomine tenetur, id est, desidiae atque negligentiae. l. 72 Gaius lib. 2 Quotid. rer.

Si qui Societatem ad emendum coierint; deinde res alterius dolo vel culpa empta non sit; Pro socio esse actionem constat. Plane si conditio sit adjecta: Si intra illum diem veniret; *et dies sine culpa socii praeterierit; cessabit actio* Pro socio. sup. d. l. 52 § 11.

Culpa autem non ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet. Quia qui parum diligentem sibi socium acquirit, de se queri debet. sup. d. l. 72 ¶ culpa.

Damna quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare. Ideoque si pecus aestimatum datum sit, et id latrocinio aut incendio perierit; commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit ejus qui aestimatum pecus acceperit. Quod si a furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est: quia custodiam praestare debuit, qui aestimatum accepit. Haec vera sunt: et Pro socio *erit actio, si modo Societatis contrahendae causa pascenda data sunt; quamvis aestimata.* sup. d. 52 § 3.

XXXVII. Si in communem rivum reficiendum impensa facta sit; Pro socio *esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit.* d. l. 52 § 12.

Si quis ex sociis propter Societatem profectus sit; veluti ad merces emendas; eos duntaxat sumptus Societati imputabit qui in eam impensi sunt. Viatica igitur et meritoriorum, et stabulorum, jumentorum, carrulorum vecturas, vel sui vel sarcinarum suarum gratia vel mercium, recte imputabit. d. l. 52 § 15.

(*) Cujacio nelle Note sopra le Instit. in q. l. ci attesta che in un antichissimo Codice si legge *levamentum*, in vece di *velamentum*. Il senso è: Il prezzo dell'opera dell'arte che il socio esercita, è un *sollievo*, cioè solleva il socio dal conferire danaro: tiene adunque luogo del danaro che sarebbe obbligato a conferire; perciò dee esibirsi pertio nell'arte.

Google

E parimente quelle spese soltanto vengono domandate in forza di quest'azione, le quali sono fatte durante la Società. Che se un socio, dopoch fu sciolta la Società, avrà fatto qualche spesa per la cosa comune, non potrà conseguire ciò che ha speso mediante l'azione Di Società; perchè non è vero che ciò sia stato fatto pel socio ed in comune; ma sarà anche di questa spesa risarcito mediante l'azione Di divisione della cosa comune. Imperciocchè, quantunque sciolta fosse la Società, nulladimeno resta ancora la divisione delle cose.

XXXVIII. 2.° *La Società è debitrice verso un socio non solamente se questi ha erogata qualche somma, ma eziandio se si ha obbligato per la Società. E se il debito che ha contratto per la Società è attualmente esigibile, mediante quest'azione egli ottiene che sia pagato in comune.*

Così insegna Paolo: Tutti i debiti contratti durante la Società debbono essere pagati in comune, quantunque sia stato pagato dopochè la Società fu sciolta. Per la qual cosa, ancorchè il socio avesse promesso sotto una condizione, la quale si verificò dopo sciolta la Società, il pagamento debb'esser fatto in comune.

Si osservi: E perciò se la Società si discioglie, in questo intervallo deggiono essere interposte cauzioni.

Quindi p. e. Se uno de' socii col consenso degli altri ha venduta una cosa comune, egli dee dividere con essi il prezzo, a condizione ch' eglino dieno cauzione di tenerlo indenne (1). Che se soffrì già qualche danno, di questo debb'essere risarcito.

Parimente se, essendo noi socii, uno dee pagare una somma dopo un determinato tempo, e la Società si scioglie; quel socio non dee dedurne questo suo debito come se fosse attualmente esigibile; ma dee dividersi fra tutti, e dare cauzione che il socio sarà difeso, quando verrà il tempo del pagamento.

Ed in generale l'arbitro che dee fare cognizione dell'azione Di Società, debbe avere riguardo alle cauzioni pel danno futuro, o pel lucro derivante da quella Società. E Sabino decise che ciò debba aver luogo in tutte le azioni di buona fede; tanto generali, come quella di Società, di Gestione di affari, di Tutela; quanto particolari, come quella di Mandato, di Comodato, di Deposito.

XXXIX. 3.° *La Società è debitrice verso del socio non solamente in quanto il socio ha speso o si è obbligato per la Società; ma anche in quanto ha sofferto danno per causa della Società amministrando affari della medesima; decisione che prevalse contra l'opinione di Labeone.*

P. e. Un socio riportò una ferita, volendosi opporre alla tentata fuga degli schiavi comuni che vendere si dovevano. Labeone dice ch' egli non potrà conseguire mediante l'azione Di Società le spese fatte per guarire; perchè quella spesa non fu fatta in Società, quantunque sia stata fatta per causa della Società: nella stessa maniera che se da uno per causa della Società non fosse stato instituito erede; od avesse perduto un legato; od avesse con più negligenza amministrato il proprio patrimonio. Imperciocchè non dovrebb' essere conferito neppure il guadagno che a lui fosse pervenuto per causa della Società; come se fosse stato instituito erede, o gli fosse stata fatta qualche donazione per causa della Società.

Secondo l'opinione di Giuliano però egli potrà conseguire ciò che ha pagato ai medici: e questo è vero.

Parimente: Alcuni hanno contratta Società pel commercio delle vesti militari. Uno di essi, partitosi per comperare le merci, cadde nelle mani degli assassini, e perdette il suo danaro; furono feriti i suoi schiavi e perdette tutte le cose sue. Giuliano dice che in tal caso il danno debb'essere comune. E per ciò il socio debb' essere risarcito mediante l'azione Di Società della metà del danno che egli ha sofferto, tanto del danaro, che delle altre cose tutte, le quali non avrebbe con sè trasportato, se non fosse partito per fare acquisto di merci in nome comune. Ma Giuliano a buon diritto approva che il socio riconoscer debba anche la parte delle spese fatte pei medici. Così pure se è perita qualche cosa per naufragio; non essendo sulla nave caricate altre merci fuor quelle che la nave era solita a trasportare, il danno sarà comune. Di fatto, siccome

(1) Quando cioè venisse condannato per causa di evizione.

Si post distractam Societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione PRO SOCIO *id non consequitur; quia non est rerum, pro socio communiterve id gestum esse; sed Communi dividundo judicio, hujus quoque rei ratio habebitur. Nam, etsi distracta esset Societas, nihilominus divisio rerum superest.* l. 65 § 13 Paul. lib. 32 ad Ed.

XXXVIII. Omne aes alienum, quod, manente Societate, contractum est, de communi solvendum est; licet postequam Societas distracta est, solutum sit. Igitur etsi sub conditione promiserat, et distracta Societate conditio exstitit; ex communi solvendum est. l. 27 lib. 6 ad Sab.

Ideoque si interim Societas dirimatur, cautiones interponendas sunt. d. l. 27.

Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum; pretium dividi debet ita ut ei caveatur, indemnem eum futurum. Quod si jam damnum passus est, hoc ei præstabitur. l. 67 Paul. lib. 32 ad Ed.

Si socii novem, et unus ex die pecuniam debeat, et dividatur Societas, non debet hoc deducere socius quemadmodum præsens debet; sed omnes dividere, et cavere quum dies venerit defensum iri socium. l. 28 Paul. lib. 68 ad Ed.

Pro Socio arbiter prospicere debet cautionibus in futurâ damno vel lucro pendente ex ea Societate. Quod Sabinus in omnibus bonæ fidei judiciis existimavit; sive generalia sunt, veluti Pro Socio, Negotiorum gestorum, Tutelæ; sive specialia, veluti Mandati, Commodati, Depositi. l. 38 Paul. lib. 6 ad Sab.

XXXIX. Socius, cum resisteret communibus servis venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est. Impensam quam in curando fecerit; non consecuturum Pro Socio actione, Labeo ait; quia id non in Societatem, quamvis propter Societatem, impensum sit: sicuti, si propter Societatem cum heredem quis instituere debuisset, aut legatum prætermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset. Nam nec compendium, quod propter Societatem ei contigisset, veniret in medium: veluti, si propter Societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset. l. 60 § 1 Pompon. lib. 13 ad Sabin.

Secundum Julianum tamen, quod medicis pro se datum est, recipere potest: quod verum est. l. 61 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quidam sagariam (*) *negotiationem cœperunt. Alter ex his ad merces comparandas profectus, in latrones incidit, suamque pecuniam perdidit; servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit. Dicit Julianus, damnum esse commune. Ideoque actione* PRO SOCIO *damni partem dimidiam agnoscere debere tam pecuniæ quam rerum cæterarum; quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur. Sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat. Proinde et si naufragio quid periit; cum non alias merces, quam navi, solerent advehi: damnum ambo sentient. Nam sicuti lucrum, ita damnum quo-*

(*) *Sagaria negotiatio* chiamasi la mercatura delle vesti militari. Vedi l. 5 § 15 E. *de Tribunt. act.*, ove si fa parola della negoziazione *sagaria* e della *lintearia*.

è comune il vantaggio, così comune debb'essere anche il danno che non deriva da colpa del socio.

A ragione poi osserva in questo luogo il Giureconsulto che allora soltanto dee sofferirsi in comune il danno in forza dell'azione Di Società, quando non derivi da colpa del socio.

E di vero non si considera che risenta danno quegli, il quale lo risente per propria colpa.

XL. *Si osservi che il socio al quale sia dovuta qualche cosa dalla Società, può qualora alcuno dei socii non sia solvente, ripetere da quelli che lo sono, anche la porzione dal non solvente dovuta.*

Quindi qualora uno de' socii avesse venduto una cosa comune (1); se il prezzo fu messo in comune senza cauzione, è quegli che vendette ha dato qualche cosa (2); qualvolta non tutti i socii sono solventi, debbono forse gli altri pagare quanto non si potesse conseguire dagl'insolventi? Ma Proculo pensa che star debba a carico degli altri ciò che non si può ottenere da alcuno de' socii; per questa ragione, che quando si contrae Società si fa comunione tanto del lucro, che del danno.

§ 3. *Dei patti aggiunti al contratto di Società.*

XLI. *Anche nell' azione* Di Società, *come in quelle di qualunque altro contratto di buona fede, entra tutto ciò ch'è contenuto nei patti che sono aggiunti in seguito a questo contratto.*

Quindi quando fosse contratta Società per comperare (3), e fosse convenuto che uno dei socii dovesse tenere indenni gli altri per le spese di mercato, e desse loro incombenza dell' affare; nel caso ch' egli non pagasse queste spese, avrà luogo l' azione Di Società e quella di Vendita (4).

(1) Vedi sopra n. 38.

(2) P. e. per l'evizione.

(3) Si supponga questo essere il caso della legge contemplato. Tre mercatanti, due dei quali erano anziani e periti nella mercatura, ed il terzo novizio, contrassero Società per fare compera di qualche merce. I due anziani stipularono col novizio che questi dovesse tenerli immuni dalle spese delle cibarie che sogliono darsi a quelli che frequentano i mercati. In senso più lato, per queste *cibarie* si potrebbe intendere tutto ciò che fosse stato necessario al vitto di quei mercatanti per tutto il tempo dei mercati, ai quali si portavano ad oggetto di verificare le compere; anzi quelle cibarie che avessero dovuto pagare dopo comperate le merci, pria però che fosse condotto a termine l'affare; di maniera che egli solo dovesse essere soggetto a quelle spese, ed inviasse gli altri all'esecuzione dell'affare. Questi tre socii comperarono la merce, e promisero al venditore, a titolo di cibarie, una somma determinata, che gli anziani hanno sborsata; Ulpiano dice che ad essi compete contro del terzo l'azione *di Società* e *di Vendita*, onde farsi restituire questa somma.

(4) Perchè avranno luogo entrambe? Per la ragione che in forza dell'azione *Pro Socio* gli anziani non possono domandare se non che i due terzi delle spese cibarie che essi fare dovevano. Imperciocchè si stabilì in riguardo a queste parti soltanto quando stipularono *che dovessero essere immuni dalle spese cibarie;* e non di quel terzo che avrebbe dovuto pagare il novizio. Non era in fatti necessario che per questa parte avessero gli anziani stipulato un patto, poichè già non erano tenuti a pagare per esso; poichè ciascheduno de'socii è tenuto per l'azione *di Compera* soltanto in riguardo alla sua parte: l. 44 § 1 *ff. de Aedil. Ed.* Essendochè adunque non fu tra socii stabilito cosa veruna in riguardo a quel terzo di cui il novizio era debitore in quanto alla sua persona, e non potendo entrare nell'azione *di Società* se non ciò, intorno a cui fu patteito o nel contrarre la Società o in un patto aggiunto al contratto; gli anziani, i quali di loro volontà hanno pagato quel terzo in vece del novizio, non possono conseguirlo mediante l'azione *di Società*, ma mediante l'azione *di Vendita* ad essi ceduta dal venditore, verso il quale il novizio era obbligato per la sua parte; e se non ebbe luogo questa cessione, lo conseguiranno in forza dell'azione utile *di Vendita;* e ciò si desume dall'argomento della l. 2 § 1 *ff. de Tut. et rat. distrah.* Tale in fine è la opinione di Giano-de-Costa nella sua recitazione sopra q. l. che puoi vedere in calce del suo Comment. sopra le Instit. Non approvo poi la interpretazione di Cujacio *Observ.* lib. 4 cap. 17.

(1) E di vero se avessero contratta Società di tutti i beni, non avrebbe luogo la distinzione di questa legge, giacchè qualunque cosa, che in qualunque modo acquista il socio di una tale Società, egli è obbligato a conferire.

(2) Si può benissimo supporre che il socio dia ad interesse in proprio nome il danaro comune. Poichè, sebbene, finchè esiste questo danaro, non sussiste il mutuo se non per quella porzione che era sua, giacchè egli non poteva alienare più della sua parte; tuttavia se il mutuario consumò di buona fede quel danaro, sussiste il mutuo per l' intiera somma; ed il socio che lo ha dato ad interesse in suo nome diventa creditore di quel danaro.

(3) Si opporrà: Ma quel socio non dee trattenere quegl' interessi, poichè il socio è tenuto verso la Società, come fra poco vedremo, per gl' interessi di quel danaro, che ha impiegato in proprio uso. Ma non si considerà poi che abbia convertito in suo proprio di danaro coluí, il quale lo ha in suo nome dato ad interesse? Io rispondo che questo caso è molto differente dagli altri, ne' quali il socio converte in uso proprio il danaro comune. Poichè in questo caso, egli assume il pericolo del credito, ed in compenso dee percepire gl' interessi, essendo giusto che il vantaggio spetti a quello a cui carico sta il pericolo. Negli altri casi poi, ne'quali il socio converte ne'proprii usi tale danaro, p. e. quando lo consuma a pagare debiti proprii, o per lo mantenimento de'propri schiavi, o per comperarsi alcuna cosa, cessa questa ragione: non assume in se verun pericolo; e perciò è tenuto a pagare gl' interessi di quel danaro che ha così impiegato. Per la qual cosa i Greci benissimo osservano, che *si dar ad interesse danaro in nome proprio*, non è convertirlo ne'proprii usi.

§ 4. *Se e quando entrino nell'azione* di Società *anche gl' interessi.*

Finalmente nell' azione di Società *entrano anche gl' interessi, e ciò in quattro differenti casi.*

XLII. *Il primo caso è quando un socio in nome della Società ha dato ad interesse danaro comune. Egli è manifesto che in questo caso egli dee conferire anche gl' interessi, che per tal titolo ha percepiti: sarà poi altrimente se l' ha dato ad interesse in nome proprio.*

Così c' insegna Paolo: Se uno de'socii, i quali non aveano contratta Società di tutti i beni (1), avrà dato ad interesse danaro comune, ed avrà percepiti gl' interessi; allora soltanto dovrà fare la ripartizione di questi interessi, quando l'abbia dato ad interesse in nome della Società. Poichè se lo ha dato in nome suo (2); siccome a suo carico starebbe il pericolo della somma principale, così dee trattenersi anche gl' interessi (3).

XLIII. *Popiniano ci somministra il secondo caso, in cui entrano in quest'azione anche gl' interessi; ed*

Quod cum commune esse oportet, quod non culpa socii contingit. l. 52 § 4 Ibid.

Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intelligitur damnum sentire. l. 203 de Reg. Jur. Pompon. lib. 8 ad Q. Mucium.

XL. Si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid praestiterit is qui vendidit: an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a ceteris debeatferri? Sed Proculus putat hoc ad ceterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest; rationemque defendi posse: quoniam, Societas quum contrahitur, tam lucri quam damni communio initur. l. 67 ¶ sed si. Paul. lib. 32 ad Edict.

XLI. Quum Societas ad emendum coiretur, et conveniret ut unus reliquis mundinas, id est equas praestaret, eosque a negotio dimitteret, si eas eis non solverit, et Pro socio et Ex vendito agendum sit. l. 63 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XLII. Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam fenerarerit usurasque perceperit; ita demum usuras partiri debet, si Societatis nomine fenerarerit. Nam si suo nomine quoniam sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet. l. 67 § 1 lib. 32 ad Ed.

è su un socio sarà stato condannato che per aver usurpato (1) o per avere convertito ne' propri usi il danaro comune; in tutti i casi, anche senza la costituzione in mora, dovranno essere pagati eziandio gl' interessi.

XLIV. *Pomponio poi riferisce il medesimo caso, e vi aggiunge anche il terzo, che si verifica, quando un socio è in mora nel conferire quel danaro ch' è tenuto a conferire.* Labeone dice che dee pagare anche gl' interessi quel socio, il quale fu in mora nel restituire quel vantaggio che avesse percepito dalla Società, n quando egli si fosse servito di quel danaro. Ma egli dee pagare non in ragione degl' interessi, ma in ragione di quanto ha sofferto di danno la Società per la sua mora.

Ma la cosa è al contrario quando o non si sia servito di quel danaro, o non sia stato in mora.

Si noti di passaggio questo detto di Labeone. Parimente, dopo la morte del socio, non deesi fare tal calcolo (2) pel fatto dell' erede, perchè la Società si scioglie colla morte del socio.

XLV. *V' è in fine un quarto caso, nel quale entrano nell'azione* di Società *anche gl' interessi.*

Cioè se uno de' socii ha fatta col suo danaro qualspesa necessaria per l'affare comune, egli sarà reintegrato in forza dell'azione di Società; e gli si dovranno anche gl' interessi, se per avventura egli a tale oggetto ha preso il danaro ad interesse. Ma anche qualora avesse dato danaro proprio, non sarà fuor di ragione il dire, ch' egli debba percepire anche quegl' interessi, che avrebbe potuto percepire se lo avesse dato a mutuo ad altri.

ARTICOLO III.

Del benefizio, di cui gode il socio, di non poter essere condannato per quest'azione se non in quanto può.

XLVI. Vera è la opinione di Sabino, che, sebbene non siano socii di tutti i beni, ma soltanto di una cosa determinata (1); tuttavia esser non debbano condannati se non in quanto possono (2), e per l' importare di quelle facultà che per loro dolo malo cessarono di avere. Questa decisione è assistita da una somma ragione. Poichè la Società stabilisce in certa maniera fra' socii il medesimo diritto, che la natura ha stabilito fra i fratelli.

Ma ciò che si è detto dei socii, che sono condannati soltanto in quanto possono, il Pretore annunzia che ciò egli ordinerà DOPO AVER FATTA COGNIZIONE DI CAUSA. La cognizione di causa poi consisterà in questo, che non verrà in soccorso di quello che nega di esser socio, odi quello che è obbligato in forza della clausula di dolo.

E di vero non è condannato limitatamente alle sue facultà il socio, quando non confessa di esser stato socio.

XLVII. Si esamini se tale privilegio competa anche al fidejussore del socio, o se sia privilegio personale. Questo è più verisimile.

Ma se questo fidejussore avrà assunto il giudizio come difensore (3) del socio, gli competerà tal privilegio. Giuliano di fatto nel lib. 14 dei Digesti scrisse: Il difensore del socio esser dee condannato entro i limiti delle facultà del socio. E dice che deesi osservare lo stesso anche in riguardo al difensore del patrono. Questo principio è applicabile a tutti quelli che sono convenuti in ragione delle loro facultà.

(1) Si usurpa il danaro comune quegli, che toglie con intenzione di appropriarselo con inganno, e di defraudare il socio della sua parte: e questo è ben differente da quello che lo converte ne' proprii usi nulladimeno sono tenuti entrambi pegl' interessi.

(2) Cioè del lucro che avesse fatto lo stesso erede. In fatti, non essendo egli socio, non è tenuto a conferirlo.

XLIII. Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit; omnimodo, etiam mora non intercedente, praestabuntur usurae. l. 1 § 1 ff. de Usuris lib. 2 Quaest.

XLIV. Socium qui in eo quod ex Societate lucri faceret reddendo moram adhibuit, cum (*) ea pecunia ipse usus sit; usuras quoque cum praestare debere, Labeo ait. Sed non quasi usuras, sed quod socii interest moram eum non adhibuisse.

Sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. l. 60 Pomp. lib. 13 ad Sab.

Item post mortem socii nullum talem aestimationem ex facto heredis faciendam: quia morte socii dirimatur Societas. d. l. 60.

XLV. Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit in communi negotio, judicio Societatis servabit; et usuras, si forte mutuatus sub usuris, dedit. Sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur quod usuras quoque percipere debeat, quas potuit habere si alii mutuum dedisset. l. 67 § 2 Paul. lib. 32 ad Ed.

(*) Deesi leggere *aut ea*, oppure *aut cum ea*; come molto a proposito osserva Cujacio *Observ. XIII*, 8. E così sembra che esiga il contesto: poco dopo in fatti il Giureconsulto dice: *Sed si aut usus... non sit, aut moram non fecerit.*

(1) Sembra che a ciò si opponga la l. 16 ff. *de Re jud.* nella quale è detto: *Sunt qui in id quod facere possunt conveniantur .... qui Pro Socio conveniuntur: Socium autem omnium bonorum accipiendum* ec. Comunemente sogliono conciliare queste leggi dicendo che questa ultima frase: *Socium autem omnium bonorum*, esser dee cancellata, od altrimente che debbasi sottintendere la parola *maxime*, sicchè questo sia il senso. Che singolarmente goder debbono di questo privilegio i socii di tutti i beni, ma non doversi però escludere gli altri socii. Altri dicono, che in quel luogo vengono annoverati quelli, ai quali sempre compete un tale beneficio: gli altri socii poi non sempre godono di questo beneficio, mentre ad essi competer possono altre azioni fuor quella di Società, nelle quali non godono di tal privilegio. Così D. Scheltinga. Finalmente si può dire che Ulpiano, il quale giusta la opinione di Sabino avea in questo luogo esteso questo benefizio a tutti i socii, abbia in seguito cambiata opinione, e che abbia conchiuso che un tal benefizio competa a' soli socii di tutti i beni: essendochè questa sola specie di Società rassomiglia la Società fraterna, sulla quale è fondato questo privilegio.

(2) Dicesi che vengono condannati *entro le loro facultà* quelli, i quali non vengono condannati se non in quanto possono pagare, riservandosi ciò che è loro necessario al vitto.

(3) Cioè se non è convenuto lo stesso fidejussore, ma quando, escluso convenuto il socio, egli come difensore del socio abbia assunto il giudizio.

XLVI. Verum est, quod Sabino videtur: etiamsi non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei; attamen in id quod facere possunt quidve dolo malo fecerint quominus possint, condemnari oportere. Hoc enim summam rationem habet, cum Societas jus quodam modo fraternitatis in se habeat. l. 63 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Quod de sociis dictum est, ut hi in quantum facere possunt condemnentur, CAUSA COGNITA se facturum Praetor edicit. Causae cognitio autem in hoc erit ut neganti se socium esse, aut ex dolo clausula obligato, non succurratur. l. 22 § 1 ff. de Re jud. Pomp. lib. 21 ad Q. Mucium.

Non alias socius in id quod facere potest, condemnatur, quam si confitetur se socium fuisse. l. 67 § 3 Paul. lib. 32 ad Ed.

XLVII. Videndum est, an et fidejussori socii id praestari debeat; an vero personale beneficium sit. Quod magis verum est.

Sed si hic fidejussor quasi defensor socii judicium susceperit, prodesse sibi. Namque Julianus lib. 14 Digestorum scripsit: Defensorem socii in id quod socius facere potest condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore suscipere debere ait. At utique idem erit in universis, qui in id quod facere possunt, condemnantur. arg. d. l. 63 § 1.

Non debb' esser poi concessa quest'eccezione al padre o al padrone del socio, quando la Società sia contratta per comando di loro; perchè non sarà concessa neppure all'erede del socio o agli altri successori. Perchè non viene concesso questo privilegio neppure agli eredi e successori degli altri, i quali sono convenuti soltanto entro l'importare delle loro facultà.

XLVIII. *Ma* come poi si rileveranno le facultà del socio?

1.° E fu deciso che debbano detrarsi i debiti del socio. Così scrisse anche Marcello nel lib. 6 dei Digesti; purchè per avventura qualche debito non sia incontrato a causa della Società.

2.° Si calcolano poi le facultà che ha il socio nel tempo del giudizio.

3.° Si considera che entri nelle facultà anche ciò che alcuno non possiede per suo dolo. Poichè non è giusto che a nessuno sia di vantaggio il proprio dolo. Il che debbe intendersi in riguardo a tutti gli altri che sono convenuti entro le loro facultà. Ma se cessò di avere per colpa e non per dolo, si dee dire che non dovrà essere condannato.

Si domanda: Se si consideri che si sia messo nell' impossibilità di pagare quello soltanto il quale eroga le sue sostanze in frode delle azioni ad altri competenti; od anche quello che trascura di acquistarne, sendogli presentata l'occasione? Ma è più probabile che il Proconsole abbia voluto parlare di quello che erogò le sue sostanze. E ciò si può desumere dagl' Interdetti, ove sta scritto: Ciò che per dolo tu hai cessato di possedere.

XLIX. *In fine* si esamini se entri in quest' azione la cauzione (1) per ciò che il socio non può fare, cioè una nuda promessa. Ed io penso affermativamente.

Intorno a questo benefizio, per cui taluno non è tenuto oltre le sue facultà, tratteremo più diffusamente in appresso lib. 42 *tit.* de Re judicata.

(1) Una cessione, cioè, di pagare nel caso che acquisti facultà e possa soddisfare.

Patri autem vel domino socii, si jussu eorum Societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam: quia nec heredi socii casterisque successoribus, hoc praestabitur. Quia nec casterorum heredibus et successoribus, quos in id quod facere possunt convenimus, idem praestatur. d. l. 63 § 2.

XLVIII. Id quod facere socius potest, quemadmodum aestimandum sit?

Et placuit non debere deduci aes alienum quod debetur a socio. Ita et Marcellus lib. 6 *Digestorum scripsit; nisi forte, inquit, ex ipsa Societate debeatur.* d. l. 63 § 3.

Tempus autem spectamus quantum facere socius possit, rei judicandae. d. l. 63 § 8.

Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit quominus possit. Nec enim aequum est dolum suum quemquam relevare. Quod et in ceteris, qui in id quod facere possunt conveniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua facere posse desiit; dicendum est condemnari eum non debere. d. l. 63 § 7.

Illud quaeritur: Utrum is demum facere videtur quominus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis; an et qui occasionem acquirendi non utitur? Sed verius est de eo sentire Proconsulem, qui erogat bona sua. Idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est: Quod dolo fecisti, ut desineres possidere. l. 68 § 1 Gajus lib. 10 ad provinc.

XLIX. Videndum an cautio veniat in hoc judicium, ejus quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio. Quod magis dicendum arbitror. sup. d. l. 63 § 4.

ARTICOLO IV.

Con quali azioni soglia concorrere l'azione di Società.

L. *L' azione* di Società *concorre il più delle volte coll'azione* di Divisione della cosa comune.

Di fatto Proculo dice: Se esiste Società fra di noi, ed abbiamo cose in comune; io conseguirò, mediante l' azione di Società o di Divisione della cosa comune, le spese ch' io avessi fatte o la porzione dei frutti che tu avessi conseguiti: ed un' azione vien tolta dall' altra (1).

Ulpiano c' insegna come debbasi intendere questa legge. Così dic' egli: Se fu promossa l'azione di Divisione della cosa comune, non vien tolta perciò l'azione di Società; poichè l' azione di Società comprende anche i crediti (2), ma non ammette aggiudicazioni. Ma se poscia si promuove l'azione di Società, in forza di questa si consegue tanto di meno, quanto si ha conseguito in forza della prima azione.

LI. *Parimente quest' azione in Società concorre talvolta anche coll'azione* della legge Aquilia.

Imperciocchè se il socio ha recato danno alla cosa comune, Celso, Giuliano e Pomponio scrivono essere lui tenuto per la legge Aquilia.

Ma tuttavolta è tenuto anche per l'azione di Società, se ha recato con questo fatto nocumento alla Società; come p. e. se ferì od uccise lo schiavo che amministrava gli affari della Società.

Ma in forza dell' azione di Società si ottiene ch'egli debba contentarsi dell'altra azione (3). Perchè ambe-

(1) In questo senso, ch'io non possa più conseguire mediante un'azione ciò che ho già conseguito in forza dell'altra; non però nel senso ch'io sia assolutamente rimosso dall'altra azione, se in questa entrano di quelle cose, ch'entravano anche in quella che aveva prima intentata.

(2) Un'azione non debb'escludere l'altra, perchè nell'azione *Pro Socio* entrano alcune cose, che non entrano in quella *Communi dividundo*. P. e. se uno de'socii ha fatto qualche credito, questo entra nell'azione *Pro Socio*, affinchè, cioè, egli sia tenuto a cedere a'socii le azioni in proporzione della parte ch'essi hanno in Società. Nell'azione poi *Communi dividundo* non entrano i crediti, poichè questa non ha per oggetto se non le cose comuni; ma non si può supporre propriamente che un credito sia comune. Di fatto o il socio diede a credito in nome proprio, ed è manifesto che in questo caso il credito è di lui proprio e non comune; o diede a credito in nome della Società, e neppure in questo caso il credito diventa comune, ma ciascuno de'socii ha la parte che gli compete di questo credito di pieno Diritto diviso; p. e. se furono dati a credito cento, ciascuno è di pieno Diritto creditore di cinquanta.

E reciprocamente entrano nell'azione *Communi dividundo* alcune cose che non entrano nell'azione *Pro Socio*; cioè in forza dell'azione *Communi dividundo* si fanno le aggiudicazioni che non entrano in quella *Pro Socio*.

(3) Perchè però l'azione che fu intentata dopo dell'altra, non contenga qualche cosa di più; poichè in questo caso si potrebbe promuo-

L. Si tecum Societas mihi sit, et res ex Societate communes; quam impensam in ea fecero, quove fructus ex his rebus ceperis, vel Pro Socio, vel Communi dividundo, me consecuturum; et altera actione alterum tolli, Proculus ait. l. 38 § 1 Paul. lib. 6 ad Sab.

Si actum sit Communi dividundo, non tollitur Pro Socio actio; quoniam Pro Socio et nominum rationem habet, et adjudicationem non admittit. Sed si postea Pro Socio agatur; hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est. l. 43 lib. 28 ad Edictum.

LI. Si damnum in re communi socius dedit; Aquilia teneri eum, et Celsus et Julianus et Pomponius scribunt. l. 47 § 6. Ulp. lib. 30 ad Sab.

Sed nihilominus et Pro Socio tenetur (l. 48 Paul. lib. 6 ad Sab.), *si hoc facto Societatem laesit; si verbis gratia negotiatorem servum vulneravit vel occidit.* l. 49 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Sed actione Pro Socio consequitur, ut altera actione contentus esse

due queste azioni hanno per oggetto la persecuzione della cosa: e non soltanto la pena (1), come l' azione di Furto.

LII. *Talvolta anche l'azione* di Società *concorre con quella* di Furto *e coll'*Azione Furtiva.

In fatti si può promuovere l' azione di Furto contra il socio per cosa comune, se per inganno, o con dolo malo la toglie, o con intenzione di nascondere la cosa comune, la sottragge: ma è tenuto anche per l' azione di Società; ed un' azione non esclude l' altra (2). Lo stesso dee dirsi in tutte le azioni di buona fede.

Lo stesso avrà luogo eziandio quanto al colono, al gestore d'affari, al mandatario e al tutore.

Ma quando avrò proposta l'azione Furtiva, non avrà luogo l' azione di Società (3), purchè io non abbia maggiore interesse.

Si osservi che fu meritamente aggiunto che allora soltanto ha luogo l'azione di Furto, quando la cosa fu tolta per inganno e con dolo malo; perchè non è tenuto per l' azione di Furto quando non ha commesso dolo malo. E certamente si debbe ordinariamente presumere che quegli, il quale è padrone di una parte, ami meglio servirsi della cosa per diritto proprio, di quello che commettere furto.

E perciò vedremo se sia tenuto per la legge Fabia (4). E la ragione vuol che questa legge non sia applicabile. Ma se ha commesso un plagio (5), o ha soppresso uno schiavo, sarà tenuto per la legge Fabia.

LIII. *Talvolta ancora concorre l' azione* di Società *coll' azione derivante dalla legge dell' imperatore Marco, sulla quale Papiniano così* risponde: Il socio, il quale ha ristaurato le porzioni di una casa comune (1) con uno o più socii che trascuravano di farlo; quantunque possa farsi restituire (2) la somma capitale con determinati interessi entro quattro mesi dopochè fu eseguita l'opera (e nell'esigere la somma può servirsi del privilegio (3); e quantunque altrimenti in seguito (4), la cosa diventi sua; tuttavia può promuovere l'azione di Società per conseguire quanto ha speso. Suppongasi in fatti ch' egli ami meglio di conseguire ciò che ha speso, di quello che di avere la proprietà della casa. Imperciocchè la legge dell' imperator Marco ha limitato gl' interessi ai quattro mesi susseguenti il compimento del lavoro, perchè dopo questi quattro mesi deferì la proprietà della cosa.

SEZIONE IV.

In quali modi si sciolga la Società.

LIV. *Modestino così gli enumera:* Le Società si sciolgono colla rinunzia, colla morte, colla diminuzione di capo, e coll' indigenza.

Più estesamente Ulpiano: La Società si scioglie o per le persone o per le cose o per volontà o per azione. E perciò quando vengano a mancare o gli uomini o le cose o la volontà o l' azione, si considera che s' estingua la Società.

§ 1. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le persone.

LV. *Si scioglie* Per causa delle persone *la Società, quando muojono quelle che contrassero.*

Ora, muojono gli uomini o per la massima o per la media diminuzione di capo, o per morte naturale.

LVI. 1.° *Adunque* per la morte di un socio si scioglie la Società, quantunque sia stata contratta per consenso di tutti, e ne sia superstite la maggior parte (5); purchè non sia stato altrimente convenuto (6)

vere detratto ciò, che fu già conseguito in forza della prima azione, come vedremo in appresso lib. 44 tit. *de Oblig. et Action.* Part. II, Sez. 3 § 3.

(1) Conciossiachè la buona fede non permetta che la medesima cosa si esiga due volte, egli è necessario che una escluda l'altra delle due azioni che hanno lo stesso oggetto: altrimente essere dee la cosa quando l'oggetto è diverso. Quindi è che l'azione *di Furto*, la quale non contiene che la sola pena, non esclude l'azione di Società e le azioni persecutorie della cosa; nè da queste viene esclusa.

(2) Vedi il n. precedente.

(3) Poichè ambe queste azioni son persecutorie della cosa, ed ambe hanno il medesimo oggetto.

(4) La qual Legge Fabia fu pubblicata contra i Plagiarii; che ritenevano con frode i schiavi.

(5) Se apparisca evidentemente lui avere avuto intenzione di commettere un plagio.

(1) Cioè quegli, il quale ristaurò una casa comune, che i suoi socii trascurarono di ristaurare.

(2) Cioè in forza dell'azione derivante dalla Legge dell'Imperator Marco.

(3) Nota che questa azione derivante dalla Legge dell'Imperator Marco contiene un privilegio, in forza del quale quegli che ha fatto qualche spesa per un ristauro è preferito a tutti gli altri creditori.

(4) Cioè passati quattro mesi. Imperciocchè in forza della stessa Legge dell'imperator Marco le parti di quelli che trascurarono il ristauro vengono aggiudicate a quello che lo effettuò, purchè quelli entro i quattro mesi non lo abbiano risarcito delle spese da lui fatte.

(5) Imperciocchè non sussiste neppure fra'superstiti.

(6) Cioè, che la Società durare dovesse fra'superstiti.

debeat. Quia utraque actio ad rei persecutionem respicit: non, ut Furti, ad poenam duntaxat. l. 50 Paul. lib. 6 ad Sab.

LII. Rei communis nomine cum socio Furti agi potest, si per fallaciam dolore malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet: sed et Pro socio actione obstrictus est, nec altera actio alteram tollet. Idemque in omnibus bonae fidei judiciis dicendum est. l. 45 Ulp. lib. 30 ad Sabin.

Idem est et in colono, et in eo qui negotia gerit, et qui mandatum nostrum exsequitur, et in tutore. l. 46 Paul. lib. 6 ad Sab.

Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit Pro socio actio; nisi si pluris mea interfit. l. 47 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Merito adjectum est; ita demum Furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit: quia, quum sine dolo malo fecit, Furti non tenetur. Et sane plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo rem tulisse, quam furti consilium inisse. l. 51 Ibid.

Et ideo videbimus, an Fabia teneatur. Et ratio quidem facit ne teneatur. Verum si plagium fecit, vel suppressit, Fabia tenetur. l. 51 § 1.

LIII. Respondit: Si eius, qui vetustis vetustiores portiones insulae restituerit; quamvis aut sortem cum certis (*) usuris intra quatuor menses postquam opus refectum erit, recipere potest (exigendoque privilegio utetur); aut deinceps propriam rem habebit: potest tamen Pro socio agere, ad hoc ut consequatur quod sua interest. Fingere enim malle eum magis suum consequi, quam dominium insulae. Oratio enim Divi Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor dominium dedit. l. 52 § 10 Ulpian. lib 31 ad Ed.

LIV. Dissociamur renuntiatione, morte, capitis minutione, et egestate. l. 4 § 1 lib 3 Reg.

Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate, ex actione. Ideoque sive homines sive res sive voluntas sive actio interierit, dissolvi videtur Societas. l. 63 § 10 lib. 31 ad Ed.

LV. Intereunt autem homines maxima aut media capitis diminutione, aut morte. d. § 10.

LVI. Morte unius socii Societas dissolvitur, etsi consensu omnium

(*) Io penso che in voce di *certis*, qui si debba leggere *centesimis*. Aug. l. 4 cod. *de Aedificiis priv.* e secondo che si legge in altri codici.

gitized by Google

nel contrarre la Società. E neppure l' erede del socio succede nella Società.

Anzi colla morte del socio di Società si scioglie di maniera, che non si può nemmeno da principio patteggiare che anche l' erede abbia a succedere nella Società.

Parimente Ulpiano: Nessuno può nel contrarre Società giovare al suo erede di maniera, che esso erede sia socio.

Similmente Papiniano rispose: Non potersi la Società estendere oltre la morte. Per la stessa ragione nessuno potrà restringere la libertà delle dichiarazioni di ultima volontà, o preferire un cognato più rimoto (1) ai più prossimi.

LVII. *Pomponio* dice che ciò ha luogo nelle Società private.

Ma nella Società fra appaltatori di pubbliche imposte, sussiste la Società anche dopo la morte di alcuno di essi (2); allora però soltanto, quando la porzione del defunto sia assegnata alla persona dell' erede di lui, dimanierachè conferirla si debba anche all' erede.

(1) E vuol dire che non può uno essere costretto ad avere per testamento in erede una determinata persona, a maggior ragione di quello che possa nella eredità legittima preferire il cognato più rimoto al più prossimo. Poichè è egualmente dell'essenza della eredità testamentaria, che sia instituito erede quello che l'uomo non è obbligato ad instituire; com' è dell'essenza dell'eredità legittima, che venga deferita al più prossimo.

(2) Vi aggiungi: Conciechè anche l'erede del defunto succede nella Società; *allora però soltanto* ecc.

Adunque 1°Nella Società d'appalto delle pubbliche imposte, morto uno de'socii, continua la Società fra'superstiti; e ciò di pien Diritto senza veruna convenzione: nel che (dice Giovanni A. Costa sopra il § 5 di q. t. nelle Instit.) consiste la prima differenza fra questa e le altre Società, le quali (come fu detto di sopra) si sciolgono per la morte di uno de'socii e non continuano fra' superstiti, se non quando sia così stato convenuto. 2.°Anzi nella Società d'appalto delle imposte, l'erede del defunto succederebbe nella Società; *allora però soltanto* quando fosse stato fatto il patto, che la porzione del defunto esser dovesse assegnata all'erede; cioè, che l'erede succedesse nella Società per la porzione del defunto. Tale convenzione in fatti è valida, quanto alla Società delle pubbliche imposte. E questa è la seconda differenza fra questa e le altre Società, nelle quali non viene ammessa simile convenzione, come dicemmo di sopra. Si consulti Giovanni A. Costa nel luogo citato. Per altro (come osserva D. Sculting), quantunque per una convenzione speciale di questa Società possa l'erede del defunto obbligare i socii, acciocchè lo accettino in socio per la porzione del defunto; e reciprocamente egli possa essere da essi obbligato; nulladimeno egli non è socio di pien Diritto, ma lo diventa quando vi fu aggiunto. l. 63 § 8 sopra n. 32.

coita sit, plures vero supersint, nisi in commuda Societate aliter convenerit. Nec heres socii succedit. l. 65 § 9 Paul. lib. 31 ad. Ed.

Adeo morte socii solvitur Societas, ut nec ab initio pacisci possimus, ut heres etiam succedat Societati. l. 59 Pompon. lib. XI ad Sabin.

Nemo potest Societatem heredi suo sic parare, ut ipse heres socius sit. l. 35 lib. 30 ad Sab.

Respondit: Societatem non posse ultra mortem porrigi. Et ideo (*) *nec libertatem de supremis judiciis coartare quis poterit, vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre.* l. 52 § 9 Ulpian. lib. 32 ad Edict.

LVII. Haec ita in privatis Societatibus sit.

In Societate vectigalium nihilominus manet Societas et post mortem alicujus: sed ita demum si pars defuncti ad personam he-

(*) Sembra che nel testo leggere si debba *ideo quia*. E forse così aveva anche scritto il Giureconsulto: la somiglianza poi de'segni fece leggere *ideoque*, che fu poi cangiato in *et ideo*. Comunque sia, il senso è: *Per ciò la Società non può estendersi oltre la morte* perchè *neppure la libertà* etc.

Cioè, affinchè possa essere valida quella convenzione colla quale

E ciò pure esser dee giudicato (1) con cognizione di causa. Che sarà in fatti, se è morto quel socio alla cui industria si ebbe principalmente riguardo quando fu contratta la Società, e senza del quale non possono essere amministrati gli affari della Società?

LVIII. *Ciò che abbiamo detto, che la Società si scioglie per la morte di un socio, è suscettivo di questa eccezione, cioè,* qualvolta uno de' socii è morto, essendo ancora le cose sociali nell'integro loro stato; e poscia ha effetto l' affare (2) per la quale contrassero la Società; in tal caso avremo riguardo alla medesima distinzione che si usa nella materia di mandato; vale a dire, se fu ignorata la morte del socio, sussisterà la Società; se fu conosciuta, non sussisterà.

LIX. *La Società si scioglie bensì per la morte di un socio, e l' erede non succede nella Società medesima: per altro egli succede in tutti i diritti del socio relativi a ciò ch' era già stato fatto.*

Quindi se fu contratta Società per comperare o prendere in conduzione una cosa determinata; in tal caso Labeone dice che comune esser dee, anche dopo la morte di alcuno de' socii, tutto ciò che da quella cosa derivò di lucro o di danno.

Laonde ciò che in seguito fu acquistato mediante la cosa comune, e parimente il dolo e la colpa relativi ai fatti anteriori, debbono essere prestati e dall' erede e all' erede.

Parimente, sebbene l' erede del socio non sia socio, tuttavolta egli è obbligato di portare a compimento

(1) Ambedue questi oggetti esser debbono giudicati *Con cognizione di causa*; cioè se debba continuare la Società, e se la porzione del defunto esser debba assegnata all'erede. Imperciocchè possono concorrervi delle giuste cause, per le quali non debba aver luogo nè l'uno nè l' altro. P. e. se (come immediatamente si dice) è morto quel socio la cui opera era necessaria alla Società; in tal caso la Società continuare non dee neppure fra i superstiti. Parimente possono verificarsi dei casi nei quali per giusta causa, anche durando la società, la porzione del defunto essere non debba assegnata p. e. se l'erede non è capace.

(2) P. e. due socii contrassero Società per comperare una cosa. Morto essendo uno di questi, l'altro, che ignorava tal morte, comperò la cosa: sussisterà la Società: ed il socio superstite e l'erede del socio morto potranno vicendevolmente promuovere l'azione *Di Società*, come se la compera fosse stata fatta vivente il socio.

redis ejus scripta sit, ut heredi quoque conferri oportet. Quod ipsum ex causa aestimandum est. Quid enim si is mortuus sit, propter cujus operam maxime Societas coita sit; aut sine quo Societas administrari non possit? sup. d. l. 59 ¶ haec ita.

LVIII. Si integris omnibus manentibus alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua Societatem coierunt; tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato: ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat Societas; si nota, non valeat. l. 65 § 10 ¶ quod si Paul. lib. 32 ad Ed.

LIX. Si in rem certam emendam conducendamve coita sit Societas; tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait. d. l. 65 § 2.

Quod ex re communi partem quaestum est, item dolus et culpa in eo quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quam heredi praestandum est. d. l. 65 § 9 ¶ sed quod.

Heres socii quamvis socius non sit, tamen ea quae per defunctum

avesmo fu ed io patteggiato che la nostra Società continuare dovesse col tuo erede, sarebbe necessario che fosse stato determinato chi doveva essere erede; imperciocchè non può essere mio socio se non una persona determinata, che io acconsento di avere per socio. Ma non può essere determinato chi sarà il tuo erede, imperciocchè tu non puoi vincolare la libertà della dichiarazione della tua ultima volontà, dimanieracchè tu instituisca in tuo erede una determinata persona, cui cangiar poscia tu non possa: dunque la convenzione di cui si tratta non può essere valida.

ciò che fu incominciato dal defunto: nel che può intervenire dolo da parte di lui.

Si dee finalmente osservare che, sebbene nell'erede del socio non passi la Società; certamente se quelli che furono instituiti eredi dai socii, adirono l'eredità con intenzione di restare in essa Società; in forza di questo nuovo consenso, ciò che facessero in seguito, entrar dovrà nell' azione Di Società.

LX. *Fin qui della morte del socio.*

2.° *Sciogliesi parimente la Società colla massima o colla media diminuzione di capo del socio.*

Quindi abbiamo detto che la Società si scioglie anche in forza della confiscazione dei beni. E trattandosi della confiscazione dei beni di un sociò, s' intende la confiscazione di tutti i beni. Imperciocchè in luogo di lui succedendo un altro (1), egli è considerato per morto.

LXI. *Per la minima diminuzione di capo non iscioglesi la Società.*

Intorno alla qual cosa appresso Giuliano si domanda se, nel caso in cui un figlio di famiglia abbia contratto Società, e sia poscia stato emancipato dal padre, continui la medesima Società; o se sia come un' altra, qualora anche dopo l' emancipazione egli continui ad essere in Società? Giuliano nel libro 14 dei Digesti scrisse, che continua la medesima Società; poichè in questi contratti si dee avere riguardo all' origine. Peraltro, doversi promuovere due azioni, una contra il padre, l' altra contra il figlio: contra il padre, per ciò che scadette avanti l' emancipazione; poichè il padre non è tenuto a prestare cosa veruna pel tempo che dura la Società posteriormente all'emancipazione: contra il figlio, sì pel tempo anteriore, e sì per quello posteriore all' emancipazione, cioè per tutta la Società. Imperciocchè, egli dice, anche se il socio del figlio avrà commesso qualche dolo dopo l' emancipazione del figlio, l' azione per esso dolo dovrà essere concessa al figlio, e non al padre.

Similmente, la Società non si scioglierà neppure per l' arrogazione di un socio; ma non per tanto passerà nell'arrogatore. Così c' insegna Paolo: Siccome la Società non passa negli eredi del socio, così non passa neppure nell' arrogatore; altrimente uno contra voglia diventerebbe socio di chi non vuole. Lo stesso arrogato poi continua ad essere socio. Imperciocchè anche il figlio di famiglia resterà socio eziandio quando sarà stato emancipato.

Altrimente è la cosa in riguardo allo schiavo. Imperciocchè, non essendo egli persona, e non potendo essere socio che per la persona del suo padrone, ne segue che la Società si scioglie per la manumissione od alienazione di esso schiavo.

Così c' insegna Ulpiano: Se un mio schiavo ha contratto Società con Tizio, e dopo alienato ha continuato nella medesima, può dirsi che, in conseguenza dell' alienazione dello schiavo, la prima Società è finita, e ne fu incominciata un'altra di nuovo (1). Perciò compete a me ed al compratore l' azione Di Società: e parimente concedere si dee l' azione (2), pei fatti precedenti l'alienazione, tanto contra me, quanto contra il compratore; pei fatti posteriori, contra il compratore soltanto.

§ 2. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le cose.

LXII. *Sciogliesi la Società* Per causa delle cose, *quando cessano di esistere le cose per le quali fu contratta.*

Le cose poi cessano di esistere quando o sono affatto distrutte, o hanno cangiato condizione. Imperciocchè nessuno può essere socio nè di cosa che più non esista, nè di cosa stata consacrata o confiscata.

La Società si scioglie anche per la indigenza di uno de' socii. Imperciocchè Labeone dice che la Società si scioglie quando i beni di un socio sono venduti dai creditori.

LXIII. *Finalmente,* la Società si scioglie, terminato che sia l' affare pel quale era contratta.

§ 3. *In qual maniera si sciolga la Società* . Per volontà.

LXIV. La Società si scioglie Per volontà quando i socii vi rinunziano.

(1) Cioè il fisco.

(1) Quando, cioè, sia nuovamente intervenuto il consenso.

(2) *Pel peculio*, la quale contra il venditore sarà annale, contra il compratore perpetua; come si vede nel lib. 15 tit. *de Pecul.*

inchoata sunt, per heredem explicari debent. In quibus dolus ejus admitti potest. l. 40 Pomp. lib. 17 ad Sab.

Plane si hi, qui sociis heredes exstiterint, animum inistrint Societatis in ea hereditate; novo consensu, quod postea gesserint, efficitur, ut in Pro Socio actionem deducatur. l. 37 Pomp lib. 13 ad Sab.

LX. Publicatione, quoque distrahi Societatem diximus. Quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur. Nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur. sup. d. l. 65 § 12.

LXI. Si filiusfamilias Societatem coierit, deinde emancipatus a patre fuerit: apud Julianum quaeritur an eadem Societas duret, an vero alia sit, si forte post emancipationem in Societate duratum est. Julianus scripsit lib. 14 *Digestorum, eamdem Societatem durare: initium enim in his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre, de eo cujus dies ante emancipationem cessit; nam ejus temporis quo post emancipationem Societas duravit, nihil praestare patrem oportet; cum filio autem, de utroque tempore, id est, de tota Societate. Nam et si quid, inquit, socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit, ejus, non patri sed filio actio danda est.* l. 58 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad arrogatorem, ne alioquin inciti quis socius efficiatur cui non vult. Ipse autem adrogatus socius permanet. Nam et si filiusfamilias emancipatus fuerit, permanebit socius. l. 65 § 11 lib 65 ad Ed.

Si servus meus Societatem cum Titio coierit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem Societatem finitam, et ex integro alteram inchoatam; atque ideo et mihi et emptori actionem Pro Socio competere. Item tam adversus me, quam adversus emptorem, ex his causis quae ante alienationem inciderunt, eamdem actionem; ex reliquis, adversus emptorem solum. l. 58 § 3 lib. 31 ad Ed.

LXII. Res vero, quum aut nullae relinquantur, aut conditionem mutaverint. Neque enim ejus rei quae jam nulla sit, quisquam socius est; neque ejus, quae consecrata publicatave sit. l. 63 § 10 ¶ res vero Ulp. lib. 31 ad Ed.

Bonis a creditoribus venditis unius socii, distrahi Societatem Labeo ait. sup. d. l. 65 § 1.

LXIII. Si alicujus rei Societas sit, et finis negotio impositus; finitur Societas. d. l. 65 § 10.

LXIV. Voluntate distrahitur Societas, renuntiatione. sup. d. l. 63 § 10 ¶ Su.

Ora, si scioglie la Società colla rinunzia di uno solo de' socii, anche contra voglia dell'altro; purchè 1.° La rinunzia sia fatta in buona fede.

Così Paolo: Abbiamo detto, sciogliersi la Società col dissenso: ciò è vero quando tutti i socii concorrano nel dissenso. Ma se uno solo rinunzia alla Società Cassio scrisse che il rinunziante, libera bensì gli altri socii da qualunque obbligo verso di sè, ma non libera sè stesso verso di loro. Così è peraltro quando la rinunzia sia stata fatta per dolo malo: come se, essendo dei socii di tutti i beni, ed in seguito essendo ad uno di noi pervenuta un'eredità, questi per tal ragione abbia rinunziato: egli è perciò che, se l' eredità ha prodotto qualche danno, questo verrà sopportato dal socio rinunziante; ed egli sarà poi obbligato, in forza dell' azione Di Società, a mettere in comune il vantaggio. Che se avrà acquistato qualche cosa dopo la rinunzia, questa non dovrà essere conferita in comune; perchè in quanto a ciò non ha commesso dolo.

Parimente, se tu ed io abbiamo fatto Società per comperare qualche cosa; ed in seguito volendo comperarla tu solo, per ciò appunto hai rinunziato alla società; tu sarai obbligato in quanto io poteva avere interesse di comperarla in Società. Ma se avrai rinunziato perchè non ti era gradita la compera, non sarai tenuto, quand' anche io l' avessi fatta; perchè in questo caso tu non hai commesso dolo. Tale opinione è adottata anche da Giuliano.

LXV. 2.° ***La rinunzia, perchè possa liberare dalla Società il rinunziante, debb'essere oltracciò fatta a tempo. Si debbono poi calcolare non gl' interessi del socio, ma quelli della Società, per giudicare se sia o no fatta a tempo.***

Così insegna Paolo, il quale dice: Labeone ne' libri de' Posteriori scrisse: Se non de' socii avrà rinunziato alla Società in tempo che il socio di lui aveva interesse che la Società non venisse sciolta; egli sarà tenuto per l' azione Di Società. Se noi di fatti, uniti in Società, abbiamo comperato degli schiavi; ed in seguito tu rinunzii alla mia Società in tempo che la vendita di questi schiavi non sarebbe vantaggiosa; in questo caso tu sei tenuto per l'azione Di Società, per la ragione che tu peggiori la mia condizione.

Proculo dice, essere ciò vero quando la Società ha interesse di non essere disciolta. Imperciocchè si dee sempre avere riguardo non all' interesse particolare di uno de' socii, ma all' interesse di tutta la Società.

Tutto ciò va bene, qualora non siasi altrimente convenuto nel contrarre la Società (1).

Intorno alla rinunzia intempestiva così dice anche Paolo: Parimente quegli che contrae Società per un dato tempo, rinunziandovi prima che spiri tal tempo, libera bensì il socio da sè, ma non libera sè dal socio. Qualora per tanto venisse poscia fatto qualche lucro, egli non n' entra a parte, ma se avvenne qualche discapito, sarà fatta per necessità. Che se è spirato quel tempo, gli è libero il recedere dalla Società; perchè ciò si fa senza dolo.

LXVI. Possiamo rinunziare alla Società anche per mezzo d'altri. E perciò fu detto che anche il procuratore può rinunciare alla Società. Ma fu così detto di quel procuratore, al quale è concessa l' amministrazione di tutti i beni? o di quello a cui fu per tale oggetto fatto uno speciale mandato? ovvero, si può regolarmente rinunziare alla Società tanto per l' uno che per l' altro di questi? Ciò è più probabile, quando il padrone non abbia a questo od a quello espressamente proibito di rinunziare.

LXVII. *Parimente, si domanda a chi possa uno fare la rinunzia? al socio soltanto od anche al procuratore di lui?*

Sta scritto che il mio socio può notificare la rinunzia anche al mio procuratore. E Servio presso Alfeno intorno a quest' argomento così osserva: Egli è in podestà del padrone, quando la rinunzia fu fatta al procuratore di lui, di ratificarla o meno. Epperò quegli al cui procuratore fu notificata la rinunzia, si considererà liberato; ma sarà in potere di lui il far che sia liberato anche quello che fece la rinunzia al suo procuratore; come abbiamo detto in riguardo a quello che fa la rinunzia (2) al socio.

Questo è conforme a quanto Paolo dice in al-

(1) Cioè, come interpreta Cujacio giusta la opinione dei greci, se non fu specialmente convenuto ch' io avessi ad avere l'azione *Pro Socio* soltanto quando a me importasse che la Società non si sciogliesse; quantunque la Società non ci avesse alcun interesse.

(2) Cioè, intempestivamente o dolosamente; Vedi sopra n. 64 e 65

dirimi Societatem. Semper enim, non id quod privatim interest unius ex sociis, servari solet; sed quod Societati expedit.

Haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coëunda Societate convenit. d. l. 65 § 5.

Item qui Societatem in tempus coit, et ante tempus renuntiando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque si quid compendii postea factum erit, ejus partem non ferat; at si dispendium, aeque praestabit portionem: nisi renuntiatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere: quia sine dolo malo id fiat. d. l. 65 § 6.

LXVI. Renuntiare Societati etiam per alios possumus. Et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renuntiare Societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est; an de eo cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus: an vero per utrumque recte renuntietur. Quod est verius, nisi si prohibuerit eum dominus specialiter renuntiare. d. l. 65 § 7.

LXVII. Scriptum est, posse procuratori quoque meo socium meum renuntiare. Quod Servius apud Alfenum ita notat: Esse in potestate domini, quum procuratori ejus renuntiatum est, an velit ratam habere renuntiationem. Igitur is, cujus procuratori renuntiatum est, liberatus esse videbitur. An autem ipse quoque qui renuntiavit procuratori liberetur; in potestate ejus erit; quemadmodum diximus in eo qui socio renuntiat. d. l. 65 § 8.

Plenius dissensu solvi Societatem: hoc ita est si omnes dissentiunt. Quid ergo si unus renuntiet? Cassius scripsit: Eum qui renuntiaverit Societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare. Hoc utique observandum est, si dolo malo renuntiatio facta sit: veluti si, quum omnium bonorum Societatem iniissemus, deinde quum obvenisset uni hereditas, propter hoc renuntiaverit: ideoque si quidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum qui renuntiavit pertinebit; commodum autem communicare cogetur actione Pro Socio. Quod si quid post renuntiationem acquisierit, non erit communicandum, quia nec dolus admissus est in eo. cap. d. l. 65 § 3.

Item si societatem iecimus ad aliquem rem emendam; deinde solus volueris eam emere, ideoque renuntiaveris Societati, ut solus emeres; tenebaris quanti interest mea. Sed si ideo renuntiaveris quia emptio tibi displicebat, non tenebaris, quamvis ego emero: quia hic nulla fraus est. Eaque et Juliano placent. d. l. 65 § 4.

LXV. Labeo Posteriorum libris scripsit: Si renuntiaverit Societati unus ex sociis eo tempore quo interfuit socii non dirimi Societatem; committere eum in Pro Socio actionem. Nam si ejusmus mancipia, inita Societate, deinde renunties mihi eo tempore quo vendere mancipia non expedit; hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te Pro Socio judicio.

Proculus hoc ita verum esse, si Societatis (non (*)) interest non

(*) Questa particella negativa, che si trova nella Lezione fiorentina, debb'essere scancellata.

tro luogo: Se la rinunzia della Società fatta ad un assente; finchè questi non ne sia venuto a cognizione, ciò che il rinunziante acquistasse debb' essere posto in comune; ed il danno dee stare a solo carico di lui: laddove ciò che acquistasse l'assente appartiene ad esso esclusivamente, ed il danno da lui sofferto debb essere comune.

Il curatore poi del pazzo può rinunziare, e può essere ad esso fatta la rinunzia, come stabilì Giustiniano l. fin. Codice h. t.

LXVIII. *Intorno alla rinuncia ci resta ancora da osservare se si possa utilmente far patto di non rinunziare alla Società. Intorno a questo patto, come pure intorno a quello con cui si convenisse che la cosa comune non abbia ad essere divisa entro un determinato tempo, così dice Ulpiano:* Se fu convenuto tra i socii che la cosa comune non debba essere divisa entro un determinato tempo, non si considera che abbiano convenuto di non potere rinunziare alla società.

Che sarà poi se fu convenuto di non potere rinunziare? Sarà valida tal convenzione? È molto bene Pomponio scrisse, tale convenzione essere inutile. Imperciocchè, quand' anche non siasi su di ciò convenuto, qualora uno rinunzi intempestivamente alla Società, ha luogo l' azione Di Società.

E reciprocamente, anche quando fu convenuto di non rinunziare alla Società entro un determinato tempo, ed uno rinunzii primachè spiri quel tempo; la rinunzia può esser fatta con ragione. Nè sarà tenuto per l' azione Di Società quegli che vi rinunzia per la ragione che non fu adempita verso di lui una determinata condizione colla quale era stata contratta la Società. E parimente, che sarà se il socio fosse tanto ingiusto e pregiudizievole, che non torni conto sopportarlo? O se fruire non si potesse di quella cosa in vista della quale era stata contratta la Società?

Lo stesso dovrà dirsi quando rinunzii alla Società quel socio il quale per lo servizio pubblico contra sua voglia e per molto tempo dovrà starsene assente; quantunque gli si possa alle volte opporre, ch' ei può amministrare la Società per mezzo di un altro, o commetterne l' amministrazione al socio. Ma non può farsi una tale opposizione se non qualvolta il socio che dee assentarsi sia capacissimo, o possa facilmente anche per mezzo di un altro amministrare la Società.

Utile poi è il patto col quale uno stipulasse che la Società non si possa dividere entro un determinato tempo. Quindi soggiunge: Quegli adunque il quale patteggiò di non dividere, purchè non intervenga qualche giusta causa; non potrà nè vendere nè fare in veruna maniera che occorra divisione: ben può dirsi che non è proibito di fare la vendita, ma che compete l' eccezione contro del compratore, quando voglia dividersi prima del tempo in cui sarebbe diviso il venditore (1).

Anche il socio che aliena la sua porzione, viola la convenzione; ed è tenuto per l' azione Di Società o Per la divisione della cosa comune.

Dalle cose esposte apparisce, non importare che nel contrarre la Società si dia cauzione pel caso di rinunzia; perchè la rinunzia intempestivamente fatta dà di pieno Diritto l' azione per risarcimento.

LXIX. *Fin qui della rinunzia. Che se mediante la rinunzia, fatta in buona fede ed a tempo opportuno, si scioglie la Società; a maggior ragione la si scioglierà in forza del comune consenso, anche tacito.* Qualora per tanto i socii hanno cominciato ad operare separatamente, ed a negoziare ciascuno per proprio conto; la Società senza alcun dubbio si scioglie.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: La Società sussiste finchè continua il pieno consenso delle parti. Ma se a te già compete l'azione Di Società; nulla impedisce che tu non la porti innanzi di quello il quale dee conoscere di tale argomento.

Per la volontà di un socio, non notificata all' altro, non si scioglie la Società.

Quindi se uno schiavo contrasse Società, non basterà che il padrone gli comandi di levarsi dalla Società; ma si dovrà notificare la rinunzia al socio.

(1) Vedi la l. 14 § 3 E. *Com. divid.*

Si absenti renuntiata Societas sit; quoad is scierit, quoad is acquisiit qui renuntiavit, in commune redigi, detrimentum autem solius ejus esse qui renuntiaverit; sed quod absens acquisiit, ad solum eum pertinere; detrimentum ab eo factum, commune esse. l. 17 § 1 lib. 6 ad Sabin.

LXVIII. Si convenerit inter socios ne intra certum tempus communis res dividatur; non videtur convenisse ne Societate abeatur.

Quid tamen si hoc convenit, ne abeatur? An valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire. Nam etsi non convenit, si tamen intempestive renuntietur Societati esse PRO SOCIO *actionem.* l. 14 lib. 30 ad Sab.

Sed et si convenit ne intra certum tempus Societate abeatur, et ante tempus renuntietur, potest rationem habere renuntiatio; nec tenebitur PRO SOCIO *qui ideo renuntiavit quia conditio quaedam, quae Societati erat cocta, ei non praestatur. Aut quid, si ita injuriosus et damnosus socius sit, ut non expediat cum pati* (d. l. 14)? *Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit?* l. 15 Pom. lib. 13 ad Sab.

Idemque erit dicendum, si socius renuntiaverit Societati, qui Reipublicae causa diu et invitus sit abfuturus; quamvis nonnumquam ei objici possit, quia potuit et per alium Societatem administrare, vel socio committere. Sed hoc non alias nisi valde sit idoneus socius, aut facilis ab futuro etiam per alium Societatis administratio. l. 16 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Qui igitur paciscatur ne dividat, nisi aliqua justa ratio intercedat, nec vendere poterit, nec alia ratione efficiet ut dividatur; sed sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere; si ante dividat quam divideret is qui vendidit. d. l. 16 § 1.

Sed et socius qui alienaverit, contra pactionem committit; et tenetur Societati aut Communi dividundo judicio. l. 17 Paul. lib. 6 ad Sabin.

In Societate coeunda nihil attinet de renuntiatione cavere eumdem: quia ipso Jure Societatis intempestive renuntiatio in aestimationem venit. d. l. 17 § 2.

LXIX. Itaque quum separatim socii agere coeperunt, et unusquisque eorum sibi negotiatur; sine dubio jus Societati dissolvitur. l. 65 Callistratus. lib. 1 Quaest.

Tandiu Societas durat, quandiu consensus partium integer perseverat. Proinde si jam tibi PRO SOCIO *nata est actio; eam inferre ea apud eum, cujus super ea re notio est, non prohiberis.* l. 5 Cod. h. t.

Si servus Societatem coierit, non sufficiet si jubeatur a domino servus abire a Societate, sed socio renuntiandum est. l. 18 Pompon. lib. 13 ad Sab.

ed by Google

§ 4. *In qual maniera si sciolga la Società* Per l' azione.

LXX. *La Società* si scioglie Per l' azione, quando la causa della Società sia mutata o per una stipulazione (1), o per un' azione (2). Proculo infatti dice: Per la sola ragione che fu intentata l' azione per lo scioglimento della Società, s' è fatta rinunzia alla Società sia essa di tutti i beni, o sia contratta per un affare particolare.

(1) Cioè, in forza di una novazione, che si fa mediante stipulazione: imperciocchè i soci non possono nemmeno far novazione di obbligazioni, se non quando vogliono sciogliere la Società.

(2) Quando, cioè si promove l'azione per lo scudimento di tutti i conti della Società; azione che i soci non vogliono promovere se non quando vogliono sciogliere la Società.

LXX. Actione distrahitur; quam aut stipulatione, aut judicio mutata sit causa Societatis. Proculus enim ait: Hoc ipso quod judicium ideo dictatum est ut Societas distrahatur, renuntiatam Societatem: sive tutorum bonorum, sive unius rei Societas coita sit. l. 65 Paul. lib. 32 ad Ed.

Digitized by Google

LIBRO DECIMOTTAVO

TITOLO I.

DEL CONTRATTO DI COMPERA (E VENDITA); E DEI PATTI CONVENUTI FRA IL COMPRATORE ED IL VENDITORE; E QUALI COSE NON POSSANO ESSERE VENDUTE

(DE CONTRAHENDA EMPTIONE (ET VENDITIONE); ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM CONPOSITIS; ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT)

Gli Ordinatori delle Pandette continuano in questo libro a trattare dei contratti che si compiono col solo consenso; nel numero dei quali è il contratto di Compra-vendita.

I. *La* Compra-vendita *è un contratto col quale alcuno promette ad un altro di fare in modo che egli possa avere una cosa a titolo di proprietario; e questi assume l' obbligo di pagarne a quello il prezzo.*

La Compra-vendita riconosce la sua origine dalle Permute. Anticamente in fatti non si conosceva il danaro, nè vi era la distinzione di Merce e Prezzo; ma ciascuno, secondo i bisogni e le circostanze, permutava cose inutili con utili: giacchè il più delle volte accade che ciò che ad uno è superfluo, manca ad un altro. Ma siccome nè sempre nè facilmente accadeva che, avendo tu ciò ch'io desideravo, avessi anch'io ciò che in iscambio aver tu volevi; fu scelta una materia il cui pubblico e perpetuo (1) valore rimediasse coll'eguaglianza della quantità alle difficoltà delle permute; e per questa materia, con pubblico (2) impronto contrassegnata, uno ha l' uso e la proprietà non tanto in riguardo alla sostanza di lei (3), quanto in riguardo alla quantità che rappresenta. Da indi non si chiamò più indistintamente Merce l'una e l' altra cosa; ma la quantità rappresentata dal danaro fu chiamata Prezzo.

Ciò che si dirà in questo titolo sopra tale contratto, verrà diviso in due sezioni. La prima tratterà di ciò che risguarda l' essenza del contratto. La seconda verserà sopra gli accessorii del medesimo.

Ci riserviamo poi di parlare in appresso, nel lib. 41 al tit. de Acq. rer. domin., *intorno a molte altre cose che i Collettori delle Pandette hanno ammassate in questo titolo rispetto al modo di acquistare la proprietà delle cose mediante la tradizione.*

Per quanto risguarda poi l'azione che nasce dal Contratto di Compra-vendita; v' è nel lib. seg. il titolo apposito de Actionibus Empti.

(1) Il valore del danaro dicesi *Pubblico*, perchè gli viene dato da pubblica autorità; dicesi *Perpetuo*, perchè non può ad arbitrio dei privati essere alterato o cangiato; benchè ciò si possa fare dalla pubblica autorità.

(2) La pubblica autorità costituisce l'impronto del danaro, e questo impronto indica il valore che il danaro rappresenta.

(3) Il senso è: Nell' uso del danaro non si ha riguardo tanto alla sostanza, cioè al materiale del danaro stesso, quanto al valore che esso rappresenta. E quegli che è il proprietario del danaro, non è soltanto chiamato proprietario del corpo materiale del danaro, ma anche del valore che dalla pubblica autorità gli è attribuito.

I. Origo emendi vendendique a Permutationibus coepit. Olim enim non (ita (*)) erat nummus, neque aliud Merx, aliud Pretium vocabatur; sed unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum, utilibus inutilia permutabat; quando plerumque evenit ut quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut, quum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles; electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret; eaque materia forma publica percussa, usum dominumque non tam ex substantia praebet, quam ex quantitate. Nec ultra MERX utrumque; sed alterum PRETIUM vocatur. l. 1 Paul. lib. 33 ad Edict.

(*) Questa particella negativa sembra superflua.

II. La Compera appartiene al Gius delle Genti; e perciò (1) la si eseguisce col consenso, e può contrarsi fra assenti (2), e col mezzo di nunzii, e per lettera.

Anzi la si contrae anche per tacito consenso. Quindi, essendo uno instituito erede nella metà, vendette tutti i predii, e i coeredi ricevettero il prezzo: questi furono evitti. Io domando se i coeredi siano tenuti per l'azione Di Compera. Risposi: Se i coeredi erano presenti e non dissentirono, considerare si dee che ciascuno abbia venduto la sua parte (3).

III. *Quantunque la Compra-vendita si compia col solo consenso; nondimeno, se nel contrarla fu convenuto che il contratto dovess'essere ridotto in iscritto, Giustiniano volle che si dovesse presumere, non essere il contratto per volontà delle parti compiuto* (4) *primachè eretto non fosse con tutte le forme l'istrumento. E volle che ciò osservar si dovesse non solamente rispetto al contratto di Compra-vendita, ma anche rispetto agli altri contratti (p. e. di Permuta, di Transazione, di Donazione)* l. 17 *Cod.* de Fid. instrum.

Il consenso poi, mediante il quale si effettua la Compera, versa intorno alla cosa ed al prezzo. Tre cose adunque costituiscono l'essenza del contratto di Compra-vendita; cioè la Cosa *che si vende; il* Prezzo *che per la cosa si stabilisce; ed il* Consenso *sulla*

(1) Vuol dire: Nella Compera si ha riguardo al solo Gius delle Genti; e perciò la Compera si eseguisce col consenso, il qual solo è voluto da questo Gius; e non esige le formalità del Gius Civile.

(2) Imperciocchè non esige veruna formula di parole, come la Stipulazione.

(3) Con tacito consenso, che si desume dall'essere stati presenti alla Vendita.

(4) Sebbene anche in questo caso col solo consenso la si compia, ma sotto condizione però che non s'intenda pienamente dichiarito il consenso se non dopo eretta la scrittura con tutte le forme, come molto bene osserva D. Sculting. *Thes. controv. Decad.* 36 *Thes.* 2.

II. Est autem Emptio Juris Gentium: et ideo consensu peragitur, et inter absentes contrahi potest et per nuntium et per litteras. d. l. 1 § 2.

Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa praedia vendidit; et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero an coheredes Ex Empto actione teneantur. Respondit: Si coheredes praesentes adfuerint, nec dissenserunt; videri unumquemque partem suam vendidisse. l. 12 ff. de Evict. Scaevola lib. 2 Respons.

sosa e sul prezzo. Sopra i quali oggetti parleremo in tre distinti Articoli.

ARTICOLO I.

Della cosa che si vuol vendere.

Vi esamineremo: 1.° *Quanto sia essenziale pel contratto di Compra-vendita la cosa che si vuol vendere;* 2.° *Quali cose, e di quali persone possano essere vendute.*

§ 1. *Quanto sia essenziale pel contratto la cosa che si vuol vendere.*

IV. Non si può supporre nè Compera nè Vendita, senza una cosa che sia da vendere.

Laonde, quantunque siasi convenuto sopra una cosa, se questa prima della Vendita ha cessato di esistere, la Vendita è nulla.

Quindi Paolo: Comperai una casa, mentre tanto io che il venditore non sapevamo ch'era stata bruciata. Nerva, Sabino e Cassio pensano che nulla sia stato venduto, quantunque rimanga l'area (1); e perciò dicono che si può ripetere il danaro sborsato.

Ma se fosse rimasta una parte della casa, Nerazio dice che in allora molto interessa il sapere quanta parte di casa sia rimasta incendiata; cosicchè, se ne restò bruciata la maggior parte, il compratore non può essere costretto ad eseguire il contratto, anzi ripeterà (2) quanto per avventura avesse già pagato; se poi fu bruciata la metà o meno della casa, allora debb'essere obbligato il compratore ad adempiere il contratto (3); fatta stima da un uomo probo, affinchè sia il compratore liberato dall' obbligo di pagare tanta parte del prezzo, quanto è per l'incendio diminuito il valore della casa.

Se poi il venditore sapeva essere bruciata la casa, ma il compratore l'ignorava, nulla è la Vendita, purchè la casa sia stata bruciata tutta (4) prima della Vendita; se poi rimase una parte qualunque dell'edifizio, sussiste la Vendita, ed il venditore è obbligato ad indennizzare il compratore.

Similmente vuolsi praticare nel caso opposto, cioè qual volta l'incendio fosse noto al compratore, ignoto al venditore. Poichè anche in questo caso dee sussistere la Vendita; ed il compratore dee pagare, quando non avesse già pagato, l'intero prezzo; e, se lo ha già pagato, non ha diritto di ripeterlo (1).

Che se tanto il compratore quanto il venditore sapevano la casa essere bruciata tutta od in parte, nulla è la Vendita; poichè si compensa il dolo d' entrambe le parti; e l'azione nascente dalla buona fede non permette che sussista la Vendita, avendo avuto luogo il dolo da ambe le parti.

A questa decisione di Paolo si accorda ciò che dice Papiniano: Fu detto che non si considera contratta la Compera di un fondo, quando gli alberi furono atterrati dal vento o consunti dal fuoco; se il fondo comperavasi in contemplazione di quegli alberi (p. e. trattandosi d'un oliveto): tanto se il venditore lo avesse saputo, come se lo avesse ignorato.

Sia poi (2) che sapesse od ignorasse il compratore, sia che entrambi; ha luogo ciò che fu detto di sopra in riguardo alle case.

V. *Che sarà se furono vendute due cose, l'una delle quali era già perita prima della Vendita? Se probabilmente il compratore, ove lo avesse saputo, non avrebbe separatamente comperata la cosa superstite; nulla sarà la Compera sì per l'uno che per l'altra delle cose. Ciò facilmente si presume, dachè egli le compera entrambe per un solo prezzo.*

(1) Vedi la Nota seguente.

(2) Poichè in questo caso si dee considerare ch'esistano piuttosto alcuni avanzi della cosa della cui Compra-vendita erasi convenuto, di quello che esista la cosa stessa; e perciò nulla è la Vendita, avendo per oggetto una cosa che più non esiste.

(3) In questo caso in fatti si considera che abbia esistito la cosa, quantunque diminuita.

(4) Di fatto non esisteva la cosa ch'era il soggetto del contratto. Ma non si dovrà forse dire in questo caso che, quantunque propriamente non sia Vendita non esistendo la cosa vendibile; tuttavia nascer debba l'azione Di Compera pel dolo del venditore (come nasce quando uno scientemente vende un uomo libero, od altra cosa che non può essere venduta; come vedremo in appresso n. 14), e che perciò non regge qui di distinguere se l'incendio avesse consumato una parte soltanto della casa o l'avesse consumata tutta? Da tale ragione indotto D. Noodt pensa che questo § non sia del Giureconsulto Paolo, ma sia stato piuttosto raffazzonato da qualche imperito.

(1) È bensì consentaneo al Giusto ch'egli ripetere non possa, perchè ha pagato scientemente: ma D. Noodt non può ammettere che in questo caso si possa esigere l'intiero prezzo; imperciocchè se quegli il quale scientemente compera una cosa che non può essere venduta (p. e. una cosa rubata), non è obbligato a pagare il prezzo quando non gli sia stata consegnata la cosa (come vedremo in appresso n. 16): perchè in questo caso dovrà pagare l' intero prezzo, mentre non gli viene consegnata la cosa per intiero: quantunque abbia saputo che non gli poteva essere per intiero consegnata? Per tale ragione D. Noodt vuole che anche questo § non debba essere attribuito al Giureconsulto Paolo, e quindi debba essere cancellato e considerato come inserito in questo luogo da qualche ignorante.

(2) D. Noodt pensa che anche queste parole siano falsamente attribuite a Papiniano.

IV Nec Emptio nec Venditio sine re quae venat, potest intelligi. l. 8 Pomp. lib. 9 Sab.

Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante Venditionem esse desierat; nulla Venditio est. l. 15 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus Cassius, nihil venisse putant, quamvis area maneat; pecuniamque solutam condici posse aiunt.

Sed si pars domus maneret; Neratius ait, in hac quaestione multum interesse quanta pars domus incendio consumpta permaneat; ut, si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere Emptionem, sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet; sin vero vel dimidia pars vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coercendus est emptor Venditionem adimplere; aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur. l. 57 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor ignorabat; nullam Venditionem stare, si tota domus ante Venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remaneat; et stare Venditionem, et venditorem emptori quod interest restituere. d. l. 57 § 1.

Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet et Venditionem stare; et omne pretium ab emptore venditori, si non dispensum est, solvi; vel, si solutum sit, non repeti. d. l. 57 § 2.

Quod si uterque sciebat et emptor et venditor, domum esse exustam totam vel ex parte; nihil actum fuisse: dolo inter utramque partem compensando; et judicio quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, Venditionem stare non concedente. d. l. 57 § fin.

Arboribus quoque vento dejectis vel absumptis igne, dictum est Emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: sive sciente, sive ignorante venditore.

Sive autem emptor sciebat vel ignorabat, vel uterque eorum; haec obtinent quae in superioribus casibus pro aedibus dicta sunt. l. 58 Papin. lib. 10 Quaest.

Digitized by Google

Quindi se uno comperò unitamente per un solo prezzo due schiavi, l'uno de' quali è morto prima della Vendita; la Compera non sussisterà neppure in riguardo al vivo (1).

VI. *Abbiamo veduto che non può sussistere la Vendita della cosa se ella aveva già cessato di esistere quando fu fatta la Vendita, perchè non esiste la cosa ch'era il soggetto del contratto. Non può dirsi lo stesso se al momento della Vendita la cosa che n'era il soggetto, non esisteva per anche, ma speravasi ch'esistere dovesse,* e *poscia esistette.*

Quindi Pomponio: E tuttavia si possono benissimo comperare i frutti ed i parti futuri; e quando viene alla luce il parto, considerare fatta la Vendita fino da quel tempo in cui fu contratto l'affare.

Si noti per incidenza: Ma se il venditore avrà operato di maniera che non nascano o non si facciano, avrà luogo l' azione Di Compera (2).

Postochè è valida la Vendita di una cosa che esisterà, quantunque non esista per anche; è valida anche la Vendita di un diritto esercitabile in futuro.

Quindi p. e. Io ho risposto che si può fare la Compera di questo diritto: CHE MI SIA LECITO DI CONTINUARE AD AVERE NEL MEDESIMO STATO QUELLO SPORTO CHE DALLA MIA CASA METTE NELLA TUA; e che ha luogo in questo caso l'azione Di Compera.

VIII. *Anzi alla regola che abbiamo stabilita non poter sussistere la Vendita senza l'intervento della cosa che n'è il soggetto, non si oppone che* tuttavia qualche volta si considera che v' abbia Vendita anche senza la cosa (3); come quando si compera a sorte. Ciò ha luogo quando si compera una presa di pesci o di uccelli, o ciò che si potrà raccogliere delle cose gittate al popolo. Difatti, la Compera è contratta, quand'anche nulla si prendesse (4); perchè si compera la speranza: e se vengono evitte le cose prese di quelle ch'erano state gittate al popolo, per tal titolo non si contrae veruna obbligazione di Compera; intendendosi che così sia stato convenuto (1).

§ 2. *Quali cose possano o non possano essere vendute.*

IX. Si può regolarmente fare la Vendita di qualunque cosa uno può avere, possedere o perseguire (2): nulla poi è la Vendita di quelle cose le quali o per loro natura o per Gius delle Genti o per consuetudine, sono fuori di commercio.

E vendere si possano tanto i diritti che le cose corporali.

P. e. Si può rettamente vendere un usufrutto. Per altro quando a me vendi un usufrutto, importa di distinguere se tu mi vendi il Gius di usufrutto di una cosa, il quale solo ti appartiene; o se tu mi vendi l'usufrutto di una cosa tua. Imperciocchè nel primo caso, quantunque subito dopo tu muoja, il tuo erede non sarà minimamente tenuto verso di me; verso il mio erede poi sarai obbligato se tu vivi (3): nel secondo caso, al mio erede nulla sarà dovuto, ed il tuo erede sarà obbligato.

X. *Siccome non si possono vendere le cose che non sono in commercio, quindi* non possiamo scientemente (4) comperare un uomo libero (5).

E nè meno deesi ammettere una compera o stipulazione così: QUANDO SARA' SCHIAVO; quantunque abbiamo detto che comperare si possono le cose future. Imperciocchè non è permesso l' aspettare tali avvenimenti.

Parimente Celso il figlio dice: Non poter tu scientemente comperare un uomo libero; nè qualunque al-

(1) Certamente non sussisterà in riguardo al morto, poichè in quanto a questo manca la cosa che era il soggetto del contratto; ma non sussisterà neppure in riguardo al vivo, poichè in quanto a questo manca il consenso, non volendo il compratore acquistare uno di questi schiavi senza dell' altro.

(2) Di fatto, egli è lo stesso che se fossero nati; perchè egli è stato la causa per la quale non sono nati. l. 161 *de Reg. Juris.*

(3) Cioè, *senza la cosa* fisicamente esistente; ma non senza qualche oggetto che almeno coll' intelletto concepire si possa come esistente. Vedi la not. seg.

(4) In ciò differisce questa Vendita dalla Vendita dei frutti o parti futuri, la quale è valida quando nascono i frutti od i parti. Come può dirsi adunque che questo caso non si oppone alla regola, la quale stabilisce che *Non può sussistere la Vendita senza la cosa che n' è il soggetto?* Perchè anche, in questo caso si vende qualche cosa, cioè la speranza, la quale può essere ed apprezzata e venduta.

(1) E di vero, *fu convenuto* che il compratore aver dovesse quelle cose soltanto che venissero raccolte da quelle gittate al popolo: Ora non si reputa raccolto e preso ciò che non poteva essere ritenuto e che fu evitto. Adunque, secondo ciò che fu stabilito fra' contraenti, non fu comperato ciò di cui uno venisse evitto; e perciò per tal titolo non può contrarsi la obbligazione di Compera.

(2) *La persecuzione* si riferisce propriamente a' diritti.

(3) Quando il fruttuario vende il suo gius di usufrutto, il gius venduto non passa nella persona del compratore; poichè non può uscire dalla persona dell'usufruttuario che lo vendette. Tal vendita adunque porta soltanto l'effetto che il compratore percepir possa, in vece del venditore, i frutti per quel tempo che deo durare l'usufrutto. Laonde, essendo l'usufrutto un gius sempre inerente alla persona; esso cessa colla morte del venditore, non colla morte del compratore.

(4) Che sarà se non sai lui essere libero? Vedi in appresso n. 14.

(5) In un caso però valida è la Vendita di un uomo libero, quando, cioè, il padre per eccesso di inopia vende un figlio di recente nato: intorno al qual caso vedi sopra lib. 1 tit. *De His qui sui vel alien.*

V. Si quis duos servos emit pariter uno pretio, quorum alter ante Venditionem mortuus est; nec in vivo consistet Emptio. l. 44 Marcian. lib. 3 Reg.

VI. Et tamen fructus et partus futuri recte ementur: ut, quum editus esset partus, jam tunc quum contractum esset negotium, Venditio facta intelligatur. l. 8 ¶ et tamen lib. 9 ad Sab.

Sed si id egerit venditor ne nascantur aut fiant; Ex Empto agi posse. d. l. 8.

VII. Hujus rei Emptionem posse fieri dixi: QUAE EX MEIS AEDIBUS IN TUAS AEDES PROJECTA SUNT, UT EA MIHI ITA HABERE LICEAT; deque ea re, Ex Empto agi. l. 80 § 1 Labeo lib. 5 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

VIII. Aliquando tamen et sine re Venditio intelligitur: veluti quum quasi alea emitur. Quod fit quum captus piscium vel avium vel missilium emitur. Emptio enim contrahitur, etiamsi nihil inciderit; quia Spei Emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est si evictum fuerit, nulla eo nomine ex Empto obligatio contrahitur; quia id actum intelligitur. sup. d. l. ¶ § 1.

IX. Omnium rerum, quas quis habere vel possidere vel persequi potest, Venditio recte fit. Quas vero natura vel Gentium Jus, vel mores civitatis, commercio exemerunt, earum nulla Venditio est. l. 34 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Quum usumfructum mihi vendis, interest utrum jus utendi-fruendi quod solum tuum sit vendas; an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usumfructum mihi vendas. Nam priore casu, etiamsi statim moriaris, nihil mihi heres tuus debebit; heredi autem meo debebitur, si tu vivis: posteriore casu, heredi meo nihil debebitur; heres tuus debebit. l. 8 § 2 ff. de Peric. et comm. rei vend. ibid.

X. Liberum hominem scientes emere non possumus.

Sed nec talis Emptio aut stipulatio admittenda est: QUUM SERVUS FUIT; quamvis dixerimus futuras res emi posse. Nec enim fas est ejusmodi casus expectare. l. 34 § 2 Paul. lib. 33 ad Ed.

Celsus filius ait: Hominem liberum sciemem te emere non posse;

tra cosa di cui tu sappia non essere permessa l'alienazione, come i luoghi sacri e religiosi; o quelle che non sono in commercio, come le cose pubbliche, le quali non sono patrimonio del popolo, ma di pubblico uso; com'è il Campo Marzio.

XI. *Ciò che abbiamo detto, che le cose sacre e religiose non possono essere vendute, intendere si dee quando queste costituiscano l'oggetto principale del contratto; imperciocchè possono essere vendute unitamente ad un luogo profano di cui esse formassero parte.*

Quindi Ulpiano dice: Non è inutilmente apposta alla Vendita questa condizione: SE SI TROVA QUALCHE COSA DI SACRO O DI RELIGIOSO, QUESTA NON SI CONSIDERA VENDUTA (1); ma questa clausula appartiene a luoghi di poca estensione (2).

Per altro nulla è la Vendita se tutto ciò che fù venduto è religioso o sacro o pubblico.

Ed il compratore può ripetere ciò che avesse per tal titolo pagato.

Pe' luoghi poi di poca estensione ha luogo l'azione Di Compera (3); perchè il luogo sacro o religioso non è il soggetto precipuo della Vendita, ma un accessorio della Compera di una parte maggiore.

Si considera poi che i luoghi religiosi siano venduti unitamente al fondo di cui fanno parte, solamente quando essi siano nel fondo situati di maniera che non si possa entrare in essi per via pubblica.

Perciò Paolo così riprende Labeone. Labeone dice: Se hai venduto un fondo in cui avevi il sepolcro, e non ti sei espressamente riservato il sepolcro, ne hai perduto il diritto. Paolo: Ciò non è vero, quando a quel sepolcro conduca una pubblica strada.

Così adunque si debbe intendere ciò che dice il medesimo Paolo: I luoghi religiosi contenuti in un fondo venduto non passano al compratore; nè egli ha il diritto di seppellire in quelli.

XII. *Fin qui delle cose sacre e religiose. Per quanto risguarda le cose pubbliche, le quali parimente abbiamo detto non poter essere vendute; si osservi che questa regola non impedisce che legittimamente possano vendersi le botteghe edificate sopra un fondo pubblico.*

Imperciocchè quegli il quale vende botteghe ad uso di banchiere o d'altro, edificate sopra un fondo pubblico, non vende il suolo (1) ma il diritto; essendo queste botteghe di pubblico diritto, sebbene l'uso loro appartiene a privati.

XIII. *Non debbono annoverarsi fra le cose fuori di commercio, e quindi non vendibili, quelle prese dai nemici; essendovi per esse la speranza del postliminio.*

E perciò se si comperasse o si promettesse uno schiavo il quale è in potere de' nimici; Ottaveno opinava essere valida la Compera e la stipulazione; perchè fra il compratore ed il venditore potrebbe aver luogo un tale commercio. Di fatto, la difficoltà sta piuttosto nella prestazione dello schiavo medesimo, di quello che nella natura dell'affare: anche quando per l'uffizio del giudice fosse da differire la prestazione fino al tempo in cui si possa eseguirla.

XIV. *Ciò che abbiamo detto, nulla essere la Vendita di quelle cose che sono fuori di commercio, debbe intendersi con questa restrizione; che, se sono state comperate di buona fede da uno il quale ignorava che fossero tali, il venditore è obbligato verso il compratore per l'interesse che questi aveva di non essere ingannato: nel qual senso si dice che in tal caso la Vendita è valida.*

Quindi Licinio Ruffino: Molti credettero potersi fare la Compera di un uomo libero, purchè i contraenti nol sapessero tale. Fu deciso lo stesso anche nel caso che il venditore sapesse, ed il compratore ignorasse. Che se il compratore ha comperato sapendo l'uomo essere libero, nulla è la Compera.

Similmente Pomponio: Si considera valida la Compera e di un uomo libero e di un luogo sacro e religioso che non si può possedere, se fu fatta per igno-

(1) Di fatto, quando non sia aggiunta questa condizione alla Vendita, le cose sacre o religiose, nel fondo contenute, potrebbero considerarsi come accessorii del fondo venduto; e quindi vendute unitamente alla totalità del fondo.

(2) Cioè, questa clausola può riguardare soltanto *luoghi di poca estensione* sacri o religiosi, che sono contenuti nella totalità del fondo. Che se il soggetto della Vendita fosse per intiero religioso inutile affatto sarebbe tal clausola; poichè, quando anche aggiunta non fosse, stimerebbesi che non fosse stata venduta cosa alcuna.

(3) E vuol dire, che se nella totalità del fondo venduto sarà contenuto un luogo sacro di poca estensione, si considererà che questo sia stato venduto unitamente colla totalità del fondo, e perciò anche per questo luogo sacro si potrà promuovere l'azione *Di Compera*.

(1) È bensì di pubblico diritto il suolo sopra del quale sono edificate, ma non si vende già questo *suolo*, si vende il *Gius*; cioè l'uso di questo suolo; il quale uso non è di pubblico diritto, ma è in commercio, ed appartiene a privati, e può quindi essere venduto.

nec cujuscumque rei, si scias alienationem non esse, ut sacra et religiosa loca; aut quorum commercium non sit, ut publica quae non in pecunia populi, sed in publico usu habentur; ut est Campus Martius. l. 6 Pomp. lib. 9 ad Sab.

XI. Hanc legem Venditionis: SI QUID SACRI VEL RELIGIOSI EST, EJUS VENIT NIHIL, supervacuum non esse; sed ad modica loca pertinere.

Caeterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum venierit, nullam esse Emptionem. l. 22 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Et quod solverit eo nomine emptor, condicere potest. l. 23 Paul. lib. 5 ad Plaut.

In modicis autem, ex Empto esse actionem; quia non specialiter locus sacer vel religiosus venit, sed Emptioni majoris partis accessit. l. 24 Ulp lib. 28 ad Sab.

Si eum fundum vendideris, in quo sepulcrum habuisti, nec nominatim tibi sepulcrum receperis, parum habes eo nomine cautum. Paulus: Minime si in sepulcrum iter publicum transit. l. 53 § 1 Labeo lib. 2 Pithan.

Vendito fundo, religiosa loca ad emptorem non transeunt, nec in his jus inferre mortuum habet. Sent. lib. 1 tit. 21 § 7.

XII. Qui tabernas argentarias, vel caeteras quae in solo publico sunt, vendit; non solum, sed jus vendit: cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet. l. 32 Ulpian. lib. 44 ad Ed.

XIII. Si servus qui emeretur vel promitteretur, in hostium potestate sit; Octavenus magis putabat valere Emptionem et stipulationem; quia inter ementem et vendentem esset commercium. Potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam in natura: etiamsi officio judicis sustinenda esset ejus praestatio, donec praestari possit. l. 55 ff. de Act. Empti. Pomp. lib. 10 Epist.

XIV. Liberi hominis Emptionem contrahi posse plerique existimaverunt, si modo inter ignorantes id fiat. Quod idem placet, etiamsi venditor sciat, emptor autem ignoret. Quod si emptor sciens liberum esse emerit; nulla Emptio contrahitur. l. 70 lib. 8 Regularum.

Et liberis hominis et locis sacris et religiosis qui haberi non potest, Emptio intelligitur, si ab ignorante emitur (l. 4 Pomp. lib. 9 ad Sab.).

ranza. Perchè egli è difficile il distinguere l' uomo libero dallo schiavo.

Parimente Modestino: Quegli che comperò luoghi sacri o religiosi o pubblici, credendoli privati; quantunque tal Compera non sia valida (1), tuttavia promoverà contro del venditore l'azione Di Compera (2), per conseguire il danno derivatogli dall' essere stato ingannato.

A ciò si accorda quanto risponde Giuliano: Un padre scientemente vendette, ad uno che nol sapeva, il figlio proprio cui aveva sotto la sua potestà. Si domanda se sia tenuto per titolo di evizione.

Rispose: Quegli il quale scientemente o per errore vende un uomo libero come schiavo, è tenuto per la evizione. Per la qual cosa anche il padre è obbligato per l' evizione, quando ha venduto come schiavo il proprio figlio.

Si osservi che soltanto quella ignoranza giova al compratore, la quale non ha luogo in un uomo assolutamente sciocco.

XV. *Oltre le cose le quali sono per loro natura fuori di commercio, ve ne sono alcune altre la cui Compra-vendita è proibita dalla consuetudine, dalle Leggi, da' Senatoconsulti o dalle Costituzioni.*

P. e. Alcuni pensano che la Compera di veleno sia nulla; perchè non sussiste neppure società o mandato per una cosa malvagia. La quale opinione può certamente essere tenuta qual verità rispetto a quelle cose le quali in verun modo non ci possono, mescolate con altra materia, essere di uso.

Può dirsi altrimente rispetto a quelle cose le quali, miste con altre materie, perdono la loro natura nociva, di maniera che se ne fanno antidoti ed altri salutari medicamenti.

XVI. *Per la legge delle XII Tavole non può comperarsi una cosa rubata. Tuttavia è valida la Compera, se il compratore ignorò tale difetto.*

(1) Non è valida per parte del venditore, dimanierachè il compratore sia verso di lui obbligato; ma è valida per parte del compratore, affinchè il venditore sia verso di lui obbligato, non già a fare la tradizione della cosa, ma a pagargli quanto era il suo interesse per non venire ingannato.

(2) Ciò s' intende dell'azione *Di compra:* imperciocchè non può competere la Diretta, mentre nella stessa legge si dice che la Compera non è valida. Perciò in un altro luogo quest'azione chiamasi *In factum l.* 8 § 1 *ff. de Religios.* Vedi sopra lib. 11 d. tit. n. 2¼ e la Nota sopra quella legge.

Quia difficile dignosci potest liber homo a servo. l. 5 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica, pro privatis comparavit; licet Emptio non teneat; Ex Empto tamen adversus Venditorem experitur, ut consequatur quod interfuit ejus ne deciperetur. l. 62 § 1 lib. 5 Regul.

Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit. Quaesitum est, an evictionis nomine teneatur.

Respondit: Qui liberum hominem, sciens vel ignorans, tanquam servum vendit, evictionis nomine tenetur. Quare etiam pater, si filium suum tanquam servum vendiderit, evictionis nomine obligatur. l. 39 § 3 ff. de Eviction. lib. 57 Dig.

Ignorantia Emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit. l. 15 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

XV. Veneni mali quidam putant non contrahi Emptionem, quia nec societas aut mandatum flagitiosae rei ullas vires habet. Quae sententia potest sane vera videri de his quae nullo modo, adjectione alterius materiae, usui nobis esse possunt.

De his vero quae mista aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidota et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur; aliud dici potest. l. 35 § 2 Gaius lib. 10 ad Ed provinc.

Quindi Paolo: Parimente se tanto il compratore quanto il venditore sanno il soggetto della vendita essere cosa rubata, non si contrae obbligazione nè da una parte nè dall'altra. Se di ciò è consapevole il solo compratore, non sarà obbligato il venditore; ma tuttavia non potrà per l' azione Di Vendita conseguire cosa veruna, quando spontaneamente non presti il soggetto del contratto. Che se è consapevole il venditore, ed inscio il compratore, entrambi contraggono l'obbligazione (1). E così scrive anche Pomponio.

Siccome lo schiavo fuggitivo può essere considerato come furtivo (2), *fu esteso il medesimo Gius anche al fuggitivo. Anzi fu con espresso Senatoconsulto proibita la Compera dello schiavo fuggitivo.*

Nel caso seguente poi non si considera che venga venduto un fuggitivo: Se uno ha incaricato un suo amico, che intraprendeva un viaggio, di rintracciare un suo schiavo fuggitivo, e di venderlo nel caso che lo trovi: nè il padrone incorre nella pena del Senatoconsulto, perchè non lo vendette; nè l' amico, perchè lo vendette presente (3). E s'intende che anche il compratore, il quale lo comperò presente, lo abbia legittimamente comperato.

XVII. *In forza di un altro Senatoconsulto* (4) *non si può vendere ciò ch' è unito alla casa, e neppure vendersi può la casa stessa ad oggetto che venga demolita.*

E di vero il Senato ha stabilito che nessuno potesse demolire una casa di città o di campagna per trarne così maggiore profitto; come pure, che nessuno per titolo di commercio comperasse o vendesse cosa veruna ad esse spettante. La pena stabilita contra di quello, il quale contravviene al Senatoconsulto è questa, che il compratore sia obbligato a versare nell' erario il doppio del prezzo ricavato; pel venditore poi la pena consiste nella nullità della Vendita (5). E certamente se mi hai sborsato il prezzo; dovendo tu versare il doppio nell'erario, lo ripeterai da me; perchè la Ven-

(1) In ciò differisce la cosa rubata da quella che per sua natura non è in commercio; la cui Vendita, sebbene fatta ad un compratore che non conosce tale qualità di essa, è valida soltanto per una parte; come abbiamo veduto di sopra n. 1¼.

(2) Di fatti egli fara in certo modo sè stesso al padrone.

(3) E perciò non più fuggitivo.

(4) Intorno al quale parleremo diffusamente in apposito tit. *De legatis.*

(5) E quindi gli viene negata l' azione per conseguire il prezzo della cosa venduta e consegnata in onta al divieto del Senatoconsulto. Così ne nasce che sono egualmente puniti il venditore ed il compratore: il venditore perde la cosa consegnata ed il prezzo; il compratore oltre il prezzo fissato è obbligato a versarne altrettanto nel tesoro pubblico.

XVI. Item si emptor et venditor scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligatur venditor; nec tamen ex Vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit praestet. Quod si venditor scit, emptor ignoravit; ubique obligatio contrahitur. Et ita Pomponius quoque scribit. l. 35 § 3 Paul. lib. 33 ad Ed.

Si quis amico peregre euntí mandaverit, ut fugitivum suum quaerat; et si invenerit vendat: nec ipse contra Senatusconsultum committit, quia non vendidit; neque amicus ejus, quia praesentem vendit. Emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gesse intelligitur. sup. d. l. 35 § 3.

XVII. Senatus censuit ne quis domum villamve dirueret, quo plus sibi acquireretur; neve qui negotiandi causa eorum quid emeret, venderetve. Poena in eum qui adversus Senatusconsultum fecisset, constituta est; ut duplum ejus quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur: in eum vero qui vendidisset, ut irrita fieret Venditio. Plane si mihi pretium solveris, cum in duplum aerario debeas, repetes a me;

dita per mia parte è irrita. E questo Senatoconsulto ha luogo non solamente quando alcuno ha venduta la propria casa di città o di campagna, ma anche quando ha venduta quella di un altro.

Intorno a questa materia così dice anche Marziano: Se alcuno sarà convinto di aver venduta una casa o parte di essa perchè fosse demolita e farne commercio; fu stabilito che tanto il compratore che il venditore siano obbligati a pagare ciascuno di essi la somma ch'era costituita per prezzo della casa venduta (1).

Fa poi cosa lecita quegli, il quale adopera i marmi e le colonne della sua casa, per un pubblico edifizio.

In forza di una Costituzione di Arcadio e di Onorio è proibito sotto pena capitale il vendere i frumenti del Pubblico canone (2). l. 3. Cod. Quae res vendi non possunt.

È proibito eziandio il vendere il frumento, che si spedisce all'esercito, sotto la pena della proscrizione per le persone di distinzione; e della morte per le persone popolari. l. 4. Cod. d. tit.

È proibito sotto pena di morte il vendere la porpora, come oggetto riservato al solo Principe l. 1. Cod. d. tit.

§ 3. *Le cose di quali persone possano o non possano essere vendute.*

XVIII. *Può esser venduta non solamente la cosa propria del venditore; ma* egli è certo che uno può alienare *anche* la cosa altrui. Poichè si verifica la Compera e la Vendita; ma il compratore può essere spogliato della cosa venduta (3).

XIX. *Ma* non è valida la Compera di una cosa propria, sia che il compratore il sappia o no.

Ma se ho senza saperlo comperata una cosa mia; potrò ripetere ciò che avrò pagato, perchè non nacque veruna obbligazione (4).

(1) In questo caso si dee supporre che la cosa non sia stata consegnata: e perciò il compratore non è tenuto del doppio come nel caso precedente, ma versa nel tesoro pubblico il simplo, perchè non ha la cosa; il venditore poi che possiede la cosa, versa un altro simplo: e così parimente in ambi i casi sono puniti il venditore ed il compratore.

(2) Cioè i frumenti destinati all'annona popolare. Quest'annona in Roma era dal pubblico distribuita ad un determinato prezzo.

(3) Valida è bensì la Compera-vendita, obbligandosi scambievolmente i contraenti; ma la tradizione fatta in forza di un tale contratto non trasferisce nel compratore un diritto che il venditore non aveva: e perciò la cosa può esser tolta al compratore, qualunque volta il padrone la domandi.

(4) Nulla è parimente anche se la ho scientemente comperata. Ma a quegli, il quale scientemente pagò ciò che non doveva non compete l'azione Personale *dell'Indebito*, come abbiamo veduto di sopra lib. 12, tit. *de Condict. indeb.*

quod a mea parte invita facta est Venditio. Nec ullum huic Senatusconsulto locus erit si quis suam villam vel domum, sed etsi alienam vendiderit. l. 52 Paul. lib. 54 ad Ed.

Si quis ad demoliendum negotiandi causa vendidisse domum pertinet domus fuerit convictus: ut emptor et venditor singuli pretium quo domus distracta est praestent, constitutum est.

Ad opus autem publicum si transferat marmora vel columnas, Jure licito facit. l. fin. ff. de Damn. infect. Marcian. lib. sing. de Delatoribus.

XVIII. Rem alienam distrahere quem posse, nulla dubitatio est Nam Emptio est et Venditio: sed res emptori auferri potest. l. 28 Ulp. lib. 41 ad Sab.

XIX. Suae rei Emptio non valet; sive sciens, sive ignorans emi.

Sed si ignorans emi; quod solvero repetere potero, quia nulla obligatio fuit. l. 16 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Siccome non vale la Compera della cosa propria, quindi se un debitore avrà ricomperata dal creditore una cosa data in pegno, egli non è tenuto per l'azione di Vendita, come compratore di una cosa propria; e la cosa in riguardo al creditore rimane nel pristino suo stato (1).

Anche gl' imperatori Diocleziano e Massimiano rescrivono che nulla è la Compera di una cosa propria.

Se tua madre ha comperato un predio suo proprio come appartenente a' beni di tuo padre; non potendo sussistere la Compera della cosa propria, e questa essendo come dici simulata, questo non poteva cangiare la verità delle cose, nè portarle nocumento.

I medesimi Imperatori rescrivono: Siccome esponi che ti furono vendute dall' erede della donatrice quelle cose ch' essa a te donate aveva, tu dovevi ben conoscere che non poteva raddoppiarsi in te il titolo del possesso; ma, essendo tu divenuto il padrone in forza della donazione e della tradizione, nulla è la Compera che tu hai fatto, poichè non può esservi Compera di cosa propria. Allora poi soltanto ti sarà utile tale Compera, quando sia dimostrato che in forza della donazione tu non eri divenuto proprietario.

XX. *Ciò che abbiamo detto, che nulla è la Compera della cosa propria, è soggetto a due limitazioni.*

La prima si è che, sebbene nessuno possa comperare la cosa propria, si può tuttavia comperare alcun che relativo alla cosa propria, che manchi.

Quindi Paolo: La Compera di una cosa propria allora è valida, quando fin dall'origine si tratta di comperare una possessione che per avventura aveva il venditore, ch' era rimasto vincitore nella lite di possesso.

Quindi ancora se la cosa era bensì del compratore, ma poteva essergli tolta, la Compera è valida in quanto produce l' effetto che la cosa non possa più essergli tolta. Quindi Diocleziano e Massimiano, i quali, come vedemmo testè, rescrissero che non può raddoppiarsi il titolo del possesso, immediatamente soggiungono: Per verità, poichè tu dici che da essa ti furono donati e consegnati tutti i beni, la Vendita fatta dal figlio delle sostanze materne (perfetta essendo anche la donazione) produrrà l' effetto che in essa troverai la difesa, affinchè egli non possa rivocare questa donazione ad esempio del testamento inofficioso (2).

(1) Vale a dire il creditore mantiene il Gius di pegno che aveva.

(2) Cioè, sotto pretesto d' inofficiosa donazione.

Si debitor rem pignoratam a creditore redemerit, quasi sunt rei emptor, actione Ex Vendito non tenetur; et omnia in integro sunt creditori. l. 39 Julian. lib. 15 Dig.

Si mater tua velut ex patris tui bonis praedium tuum comparavit: cum rei propriae non consistat Emptio, et hanc simulatam proponas, hujusmodi placitum mutare substantiam veritatis et ei nocere non potuit. l. 10 Cod. h. t.

Cum res tibi donatas ab herede donatricis tibi distractas esse proponas, intelligere debueras duplicari tibi titulum possessionis non potuisse; sed ex donatione et traditione dominum factum te frustra emisse, cum rei propriae Emptio non possit consistere. At tunc demum tibi profuit, si ea donatione te non fuisse dominum demonstretur. l. 4 Cod. h. t.

XX. Rei suae Emptio tunc valet, quum ab initio agatur ut possessionem emat, quam forte venditor habuit, et in judicio possessionis potior esset. l. 34 § 4 Paul. lib. 33 ad Ed.

Sane quoniam omnia bona tibi ab ea donata et tradita dicis; ad hoc et a filio facta Venditio rerum maternarum afferre (perfecta etiam donatione) poterit defensionem, ne vel exemplo inofficiosi testamenti possit haec revocare. sup. d. l. 4 Cod. h. t.

Digitized by Google

Marcello riporta l'altra limitazione: Io penso che mi sia lecito di comperare sotto condizione ciò ch'è già mio; qualora io supponga che possa cessare di essere mio.

XXI. *Finora abbiamo parlato della Compera della cosa propria del compratore.*

Ma se quella cosa appartiene in comune al compratore e ad un altro; dee dirsi che, diviso giusta le porzioni il prezzo, la Compera sia valida per una parte e nulla per l'altra.

Non si può poi considerare in veruna parte nostra quella cosa, sopra la quale ci compete soltanto l'usufrutto.

Quindi lo stesso Pomponio: Non cessa però d'essere valida la Compera se al compratore competeva soltanto l'usufrutto della cosa comperata.

Il prezzo poi sarà diminuito d'uffizio dal giudice.

XXII. *Non possono considerarsi in veruna guisa come nostre quelle cose, delle quali abbiamo soltanto l'amministrazione. Ma ci è vietato il comperarle per un' altra ragione, cioè per evitare le frodi; e perchè non dee lo stesso individuo nel medesimo affare rappresentare le persone di venditore e di compratore.*

Quindi il tutore non può comperare la cosa del pupillo. Ciò si dee estendere anche ai casi consimili; cioè a' curatori, a' procuratori ed a quelli che amministrano gli altrui affari.

Ed in generale non è permesso a quegli che amministra un affare qualunque il comperare cosa veruna da questo dipendente, nè di per sè nè col mezzo d'interposta persona. Altrimente non solo egli perde la cosa, ma viene condannato anche nel quadruplo, giusta la Costituzione di Severo e d'Antonino. E ciò si estende anche al Procuratore di Cesare. Questa disposizione però ha luogo quando ciò non sia stato concesso per privilegio speziale.

Tuttavia è permesso al tutore ed a qualunque altro amministratore il comperare al pubblico incanto una cosa che faccia parte di quei beni, dei quali hanno l'amministrazione.

Così deesi intendere ciò che rescrivono Diocleziano e Massimiano: Siccome il tutore medesimo può di buona fede e palesemente comprare qualunque cosa dei beni del pupillo che possono essere alienati: tanto più ciò potrà fare la di lui moglie.

Parimente Zenone rescrive: Qualora vengano confiscati ed esposti alla vendita i beni di alcuno, è permesso il comperare nel medesimo incanto alcune cose tanto al Consigliere privato dell' Imperatore, quanto al membro del collegio dei Palatini, come pure all'Avvocato Fiscale; e tale contratto non potrà essere impugnato da veruno (1).

Ma anche senza incanto se il tutore, il quale abbia un contutore, colla di lui autorizzazione di buona fede compera una cosa del pupillo, valida sarà la Vendita; come diffusamente vedremo in appresso nel lib. 26 tit. de Auctor. tut.

ARTICOLO II.

Del Prezzo.

XXIII. Non vi può esser Vendita senza il prezzo.

Quindi se uno avesse venduto un fondo statogli deferito per Gius ereditario, dicendo: TU AVRAI COMPERATO DA ME PER QUELLO STESSO PREZZO, PEL QUALE FU COMPERATO DAL TESTATORE, e poscia si riconosca che il testatore non lo aveva comperato, ma che gli era stato donato; si considera come se fosse fatta la Vendita senza intervento del prezzo; e perciò sarà simile alla Vendita fatta sotto condizione, la quale è nulla se non si verifica la condizione.

Al contrario quando interviene il prezzo, la Vendita non è immaginaria.

Intorno al prezzo poi tre cose si ricercano: che sia vero, determinato e consistente in danaro contante.

§ 1. *È necessario che il Prezzo sia vero.*

XXIV. *Per la qual cosa* quando uno nel fare una Vendita stabilisce il prezzo della cosa, con animo di non esigerlo, avendo intenzione di fare una donazione, non si considera che abbia fatto una Vendita.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Se per fare una donazione si fece un contratto simulato di Vendita, la Compera manca della sua essenza.

Si noti di passaggio che questa donazione sotto coperta di contratto di Vendita, quantunque non sia valida come Vendita, è valida come donazione, dopochè fu verificata la tradizione.

Quindi gl' Imperatori subito dopo soggiungono: Per verità se per fare una donazione tu hai messo al-

(1) Questa Costituzione greca, che nella Vulgata manca, fu ristabilita nella Edizione di Gottofredo.

Existimo posse me, id quod meum est, sub conditione emere; quia forte speratur meum esse desinere. l. 51 lib. 20 Dig.

XXI. Sed si communis ea res emptori cum alio sit; dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte Emptionem valere, pro parte non valere. l. 18 Pomp. lib 9 ad Sab.

Nec tamen Emptioni obstat, si in ea re usufructus duntaxat emptis sit. l. 16 § 6a. Ibid.

Officio tamen judicis pretium minuitur. l. 17 Paul. lib. 33 ad Edict.

XXII. Tutor rem pupilli emere non potest. Idemque porrigendum est ad similia; id est, ad curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt. l. 34 § 7 Paul. lib 33 ad Ed.

Non licet ex officio quod administrat quis, emere quid vel per se vel per aliam personam. Alioquin non tantum rem amittit, sed in quadruplum convenitur, secundum Constitutionem Severi et Antonini. Et hoc ad Procuratorem quoque Caesaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc concessum est. l. 46 Modest. lib. sing. de Delatorib.

Cum ipse tutor nihil ex bonis pupilli quae distrahi possunt, comparare palam et bona fide prohibetur; multo magis uxor ejus hoc facere potest. l. 5 Cod. h. t.

Si alicujus bona publicentur atque vendantur, licet tam Comiti Rerum Privatarum Augusti, quam Scholae Palatinorum, quam etiam Fisci Advocato, emere aliquas res ex eadem auctione: isque contractus a nemine calumniatur. l. 8a. Cod. de Fid. hast. fisc.

XXIII. Sine pretio nulla Venditio est. l. 2 § 1 Ulpian. lib. 1 ad Sabin.

Si quis fundum jure hereditario sibi delatum ita vendiderit: ERIT TIBI EMPTUS TANTI QUANTI A TESTATORE EMPTUS EST; et mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori; videtur quasi sine pretio facta Venditio: ideoque similis erit sub conditione factae Venditioni, quae nulla est si conditio defecerit. l. 37 Ulp. lib. 3 Disp.

Imaginaria Venditio non est, pretio accedente. l. 16 de Reg. Jur. Ulp. lib. 29 ad Sab.

XXIV. Quum in Venditione quis pretium rei ponit, donationis causa non exacturus; non videtur Vendere. l. 36 Ulp. lib. ad Ed.

Si, donationis causa, Venditionis simulatus contractus est; Emptio in sui defecit substantia. l. 3 Cod. h. t.

Sane si in possessionem rei sub specie Venditionis, causa donatio-

cuno in possesso della cosa sotto colore di un contratto di Vendita, affinchè poi ti somministrasse gli alimenti; siccome non è facile il rescindere una donazione perfetta, così conviene osservare le condizioni, che tu hai imposte alle tue cose nel farne donazione.

Ed altrove: Ma anche quando sia eseguita la tradizione del predio, del quale fu fatta la Vendita con intenzione di fare una donazione; non competendo veruna azione pel prezzo, sussiste la donazione.

Ciò che dice Paolo deesi adunque intendere relativo a quel caso, in cui si abbia avuto intenzione di fare solamente una vendita simulata, e non di fare una donazione. Egli dice: Una Vendita nuda ed immaginaria si considera come non fatta. E per conseguenza non v' è alienazione di quella cosa.

XXV. *Abbiamo veduto che non è valida la Vendita fatta con intenzione di fare una donazione, quando non è stabilito un prezzo vero. Ma* valida è la Vendita, quando uno, con intenzione di fare una donazione, vende la cosa a minore prezzo. Imperciocchè noi diciamo che la Vendita è nulla per intiero, qualora essa è fatta per intiero con intenzione di donare. Per l'opposto non v'ha dubbio esser valida qualora, con intenzione di donare, si vendono le cose a prezzo minore del giusto.

Si noti per incidenza: Questa è regola generale; ma la Vendita a prezzo minore, con intenzione di fare una donazione, fra marito e moglie non ha vigore (1).

XXVI. *Nulla è bensì la Compra-vendita, quando fino da principio non sia stato stabilito un prezzo vero; non importa poi che dopo essere stato stabilito non venga pagato.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Nulla è la Compera e la Vendita senza un correspettivo (2). Stabilito poi e non contato il prezzo, è fatta soltanto la tradizione del possesso, tale contratto non si considera irrito. Nè quegli che comperò possiede men legittimamente, per la ragione che nega di pagare la somma che aveva convenuto di dare.

E di vero non è già il pagamento del prezzo, ma sibbene la convenzione quella che costituisce una Compera fatta senza contratto scritto.

§ 2. *È necessario che il prezzo sia determinato.*

XXVII. *Perciò* egli è manifesto essere imperfetta la Vendita, quando il venditore dice a quello che si propone di fare la Compera in questo modo: Avrai comperata la cosa PER QUEL PREZZO CHE TU VORRAI, O CHE CREDERAI GIUSTO, od AL PREZZO DI TUA STIMA.

Che se la destinazione del prezzo fu commessa all' arbitrio di un terzo, Giustiniano stabilì che la Compera fosse in sospeso, come se fosse fatta sotto condizione; sicchè se quegli avrà dichiarato il prezzo, assolutamente (1) *si dovrà,* giusta la di lui dichiarazione, pagare il prezzo e la Vendita avrà il suo effetto; *e se non lo avrà dichiarato, la Vendita si considererà come non avvenuta.*

XXVIII. *Per prezzo determinato poi intendiamo quel prezzo, il quale è attualmente determinato in sè; quantunque i contraenti non lo conoscano ancora.*

E perciò è valida la Compera, nella quale si dica: IO COMPERO LA COSA PER LO STESSO PREZZO PER LO QUALE TU L' HAI COMPERATA: O PER TUTTO QUEL DANARO CH' IO HO IN CASSA. Poichè in così fatta Vendita il prezzo non è incerto. Ignorasi in vero il suo importare dalla parte, ma non è indeterminato in effetto.

XXIX. *Il prezzo principale dee bensì essere determinato: per altro a tal prezzo si può aggiungere qualche cosa d' indeterminato, come accessorio.*

Laonde se uno avrà comperato dicendo: COMPERO IL FONDO PER CENTO MONETE, E PER QUEL DI PIU' CHE NE TRARRÒ VENDENDOLO; la Vendita è valida, ed è tosto compiuta. Poichè v' è il prezzo determinato di cento. Accrescerà poi il prezzo se il compratore venderà il fondo ad un prezzo maggiore.

§ 3. *È necessario che il prezzo consista in contante.*

XXX. Ma si dubita anche al giorno d' oggi (2) se possa chiamarsi Vendita quella in cui non interviene

(1) Poichè il vendere ad un prezzo minore del giusto è fare indirettamente una donazione: ora fra marito e moglie è proibita qualunque donazione tanto diretta che indiretta. Vedi in appresso lib. 23. Tit. *de Donat. inter vir. et uxor.*

(2) Cioè senza prezzo.

(1) Noodt avverte con ragione che ciò debb' essere inteso civilmente: che cioè tal disposizione debba avere luogo qualvolta l'arbitro non abbia commesso un'aperta ingiustizia nella dichiarazione del prezzo.

(2) A ragione dice *al giorno d'oggi;* poichè anche prima che vi fosse la moneta, se v' era qualche cosa in contronto della quale fosse stato solito di apprezzare le altre cose, gli è certo che avrebbe potu-

nis, ut is aleret, induxisti: sicut perfecta donatio facile rescindi non potest, ita legi quam tuis rebus donam dixisti, parere convenit. d. l. 3 Cod.

Sed etsi donationis gratia praedii factam Venditionem traditio sequatur; actione pretii nulla competente, perficitur donatio. l. 9 Cod. h. t. ¶ sed etsi.

Nuda et imaginaria Venditio pro non facta est. Et ideo nec alienatio ejus rei intelligitur. l. 55 Paul. lib. 2 ad Ed. Aedilium curulium.

XXV. Si quis donationis causa minoris vendat, Venditio valet. Totiès enim dicimus in totum Venditionem non valere, quotiès universa Venditio donationis causa facta est. Quotiès vero viliore pretio res donationis causa distrahitur, dubium non est Venditionem valere. l. 38 Ulp. lib. 7 Disp.

Hoc inter cateros; inter virum vero et uxorem, donationis causa Venditio facta pretio viliore, nullius momenti est. d. l. 38.

XXVI. Empti fides ac Venditi sine quantitate, nulla est. Placito autem pretio non numerato, sed solum tradita possessione; istius modi contractus non habetur irritus. Non idcirco in qui comparavit, minus recte possidet; quod soluta summa, quam dari convenerat, negatur. l. 9 Cod. h. t.

Non pretii numeratio, sed conventio perficit sine scriptis habitam Emptionem. l. 2 Ulp. lib. 1 ad Sab.

XXVII. Illud constat imperfectum esse negotium, quum emere volenti sic venditor dicit: QUANTIS VELIS, QUANTI AEQUUM PUTAVERIS, QUANTI AESTIMAVERIS, habebis emptum. l. 35 § 1 Gaius lib. 10 ad Ed. provinc.

Omnimodo secundum ejus definitionem et pretia persolvi et Venditionem ad effectum pervenire. l. 15 Cod. h. t.

XXVIII. Hujusmodi Emptio: QUANTI TU EUM EMISTI, QUANTUM PRETII IN ARCA HABEO, valet. Nec enim incertum est pretium, tam evidenti Venditione. Magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est. l. 7 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

XXIX. Si quis ita emerit: EST MIHI FUNDUS EMPTUS CENTUM, ET QUANTO PLURIS EUM VENDIDERO: valet Venditio, et statim impletur. Habet enim certum pretium, centum. Augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit. d. l. 7 § 2.

XXX. Sed an sine nummis Venditio dici hodieque possit, dubito

moneta. Come: se io ho data una toga per ricevere una veste; Sabino e Cassio pensano esser questa una Compra-vendita; Nerva e Proculo poi dicono essere una permuta, non una Compera. Sabino cita in testimonio Omero, il quale riferisce che l' esercito greco comperava il vino, pagandolo con rame, con ferro e con schiavi, in que' versi.

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο ec. (cioè)

» Compra il resto *(del vino)* l' armata, altri con bronzo,
» Altri con lame di lucente ferro;
» Qual con pelli bovine e qual col corpo
» Del bue medesmo o di robusto schiavo ».

Ma questi versi sembrano indicare una permuta e non una Compera, come quelli:

Ἔνθ', αὖτε Γλαύκῳ ec. (cioè)

« Ma nel cambio dell' armi a Glauco tolse
» Giove lo senno ».

Più favorevole poi a questa opinione sarebbe ciò che in un altro luogo dice lo stesso Poeta:

Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν (cioè)
... comperò colle sue possessioni ».

Ma è più fondata l'opinione di Nerva e di Proculo. Poichè (1), siccome altro è vendere, altro comperare; ed altro è compratore, altro venditore; così altro è prezzo, altro è merce; e nella permuta non si può di veruna maniera distinguere quale dei due sia il compratore e quale il venditore.

A ciò si accorda il Rescritto di Diocleziano e di Massimiano: Egli è gran tempo che fu deciso non potersi far Compera col correspettivo di cose (2). Poichè adunque tu dici di aver dato a Callimaco e ad Acamato una determinata misura di frumento, affinchè ti dessero in iscambio un certo peso di oglio: se non adempiono essi alle promesse fatte senza le solennità delle stipulazioni, tu puoi a tuo talento vindicare ciò che loro hai dato (1) per una causa che non ebbe il suo effetto.

XXXI. *Egli è bensì necessario che intervenga il prezzo in contante; ma è permesso il patteggiare che oltre un tal prezzo il compratore abbia a dare o a fare qualche altra cosa.*

Quindi se io ti ho venduta una casa per una determinata somma, e coll' obbligo che ristaurar mi dovessi un' altra casa; proporrò l' azione di Vendita per costringerti ad eseguire la convenuta ristaurazione: se per l' opposto fu convenuto per prezzo la sola ristaurazione; non si considera che sia avvenuta Compra-vendita; come scrisse anche Nerazio.

XXXII. *Finalmente basta che il prezzo sia costituito in contante al tempo in cui si fa il contratto; e non importa che poscia sia stata pagata qualunque altra cosa in vece di danaro.*

Perciò Diocleziano e Massimiano rescrivono: Non diviene irrito il contratto, perchè a titolo di prezzo non fu contato il danaro, ma furono date in pagamento greggi, e l' altro acconsentì di riceverle per tal titolo.

ARTICOLO III.

Del Consenso.

XXXIII. Egli è manifesto che ne' contratti di Compra-vendita debbe intervenire il consenso. Altrimenti il contratto è imperfetto quando i contraenti dissentono o nella stessa Compera, o nel prezzo, o in qualche altra circostanza.

Debbono singolarmente i contraenti esser d' unanime consenso relativamente alla stessa Compera; cioè debbono entrambi consentire che uno sia obbligato a far di modo che l' altro possa avere la cosa come proprietario, e che questi reciprocamente sia obbligato a pagargli il prezzo.

Se sono adunque discordi su questo punto, quand' anche fossero d' accordo sopra altri, non v' è Compra-vendita.

Quindi Labeone: Non si può considerare che veruno abbia venduta una cosa, quando fu convenuto che la proprietà di essa passar non debba al compra-

(1) Ma non puoi però intentare l'azione o *di Compera*, o *di Vendita*.

to in quella consistere il prezzo della Compra vendita. P. e. poteva tanto allora consistere in rame pesato, quanto al giorno d'oggi in argento ed oro monetato. Così Plinio *Natur. hist.* lib. 33, cap. 1 riferisce che i Greci erano soliti di apprezzare le cose col confronto dei buoi o delle pelli dei buoi: egli è adunque certo che presso i Greci il prezzo della Compra poteva consistere in quelle cose.

(1) Ecco questo ragionamento meglio spiegato. Altro è vendere ed altro è comperare; dunque nel contratto di Compera-vendita si dee distinguere quale dei contraenti sia il compratore e quale il venditore. Ma non si può poi distinguere ciò, quando non si distingua la merce dal prezzo: ora nella permuta non si può far tale distinzione: la permuta adunque non è una Compra vendita.

(2) Contrappone le *Cose* al contante.

tur. Veluti si ego togam dedi, ut tunicam acciperem; Sabinus et Cassius esse Emptionem et Venditionem putant; Nerva et Proculus Permutationem, non Emptionem hoc esse. Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert; illis versibus:

Ἔνθεν ἄρ οἰνίζοντο, *etc. (id est)*
» *Hinc quidem vinum emebant comati Achivi;*
» *Alii quidem aere, alii autem splendido ferro,*
» *Alii vero pellibus, alii autem ipsis vaccis,*
» *Alii autem mancipiis* ».

Sed hi servos permutationem significare videntur, non Emptionem; sicut illi:

Ἔνθ', αὖτε Γλαύκῳ, *etc. (id est)*
» *Hic rursus Glauco Saturninus mentes exemit Jupiter,*
» *Qui cum Tydide Diomede arma mutavit* ».

Magis autem pro hac sententia illud diceretur quod alias idem Poeta dicit:

Πρίατο κτεάτεσσιν ἑοῖσιν *(id est)*
... *emit possessionibus suis* ».

Sed verior est Nervae et Proculi sententia. Nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor; sic aliud est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit. l. 1 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Emptionem rebus fieri non posse, pridem placuit. Igitur cum frumenti certam mediationem Callimacho et Acamato te dedisse, ut tibi repraesentent olei designatum pondus, assereres; si placitis citra stipulationis solemnitatem non exhibeant fidem; quantum dedisti, causa non secuta, condicere pro desiderio tuo potes. l. 7. Cod. de Rer. permut.

XXXI. Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et ut aliam insulam meam reficeres; agam Ex Vendito ut reficias: si autem hoc solum, ut reficeres eam, convenisset; non intelligitur Emptio et Venditio facta: ut et Neratius scripsit. l. 6 § 1 ff. de Act. Empt. Vend. lib. 9 ad Sab.

XXXII. Pretii causa non pecunia numerata, sed pro ea pecoribus in solutum consentienti datis, contractus non constituitur irritus. l. 9 Cod. de Rescind. Vendit.

XXXIII. In Venditionibus et Emptionibus consensum debere intercedere palam est. Caeterum (*) *sive in ipsa Emptione dissentiant, sive in pretio, sive in quo alio; Emptio imperfecta est.* l. 9 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Nemo potest videri rem vendidisse, de cujus dominio id agitur nec

(*) Cioè *alioquin*.

Digitized by Google

tore; ma questa è una locazione e un contratto di altra specie.

Anche rispetto al prezzo, come poco fa abbiamo detto, si ricerca il consenso; nè sarà valido il contratto, quando differente sia il prezzo, pel quale il venditore intende di vendere, ed il compratore di comperare.

XXXIV. *Si richiede il consenso anche rispetto alla cosa che si vende.*

Se per tanto, credendo io di comperare un fondo di Cornelio, tu credesti di vendermi quello di Sempronio, nullo è il contratto, perchè non siamo d' accordo sul soggetto. Lo stesso dicasi se io avessi creduto di comperare Stico, e tu credesti di vendermi Panfilo assente. Poichè, non essendo noi d' accordo sul soggetto del contratto, egli è manifesto che la Compera è nulla.

Di qua nasce la quistione: Se l' errore non verte intorno al soggetto, ma intorno alla sua sostanza; come p. e. se si venda aceto per vino, rame per oro, piombo o qualunque altra cosa simile all' argento per argento, sarà forse valida la Compra e la Vendita? Marcello nel lib. 6 dei Digesti scrive: Sussistere la Compra-vendita; perchè si acconsentì in riguardo al soggetto, quantunque sia caduto errore in riguardo alla materia. In ciò sono d' accordo quanto al vino, perchè la sua οὐσία (cioè *sostanza)* è quasi la stessa quando il vino inacetì: ma se il vino non inacetì, ma era aceto fin da principio, come se fosse stata una salsa; si considera che sia stata venduta una cosa per un' altra. Rispetto poi alle altre cose, io penso che non vi sia Vendita, tutte le volte che l'errore versa sulla materia.

Altrimente che diremo se il compratore era cieco, o se l' errore versa intorno alla materia; o se il compratore era imperito nel riconoscere la diversità delle materie? Diremo forse ch' essi abbiano consentito in riguardo al corpo? Ma di qual maniera acconsentì quegli il quale non vide la cosa?

Per la qual cosa quando tu hai inscientemente (1) venduta a me, che pure era ignaro, una tavola ricoperta d' argento, per argento massiccio; nulla è la Compera: e si potrà ripetere il danaro pagato per tal titolo.

Per altro, quantunque abbiamo detto di sopra che non sussiste la Compera quando si sia concordi sul soggetto, ma discordi intorno alla qualità; tuttavia il venditore debb' essere tenuto (1) per l' interesse che avea il compratore di non essere ingannato, quand' anche fosse in errore eziandio il venditore: come se uno compera tavole, credendole di legno di cedro (2), mentre non sono tali.

XXXV. *L' errore che versa intorno a una qualità essenziale della cosa venduta vizia il contratto; non però quello che versa intorno a una qualità accidentale: per la qual cosa, dopochè fu detto nullo essere il contratto quando fu venduta una mensa ricoperta d' argento, come se fosse stata d' argento massiccio, subito si soggiunge.*

Altrimente si dirà se la cosa venduta sia bensì fatta di oro, ma d' oro di qualità inferiore a quella che il compratore credeva; poichè in tal caso la Compera è valida.

E di vero per poter chiamar Aurea *una cosa, e perchè si possa considerare che non sia intervenuto errore rispetto alla materia, basta che la cosa abbia anche una minima parte d' oro mescolata con altre materie.*

Quindi Ulpiano: Che sarà poi se ambedue i contraenti errassero quanto alla materia ed alla qualità? Come p. e. se io credessi di vendere e tu credessi di comperare dell' oro, mentre era rame. Ecco un esempio: alcuni coeredi hanno venduto un braccialetto (3), che dicevasi aureo, per un prezzo grande ad un coerede, e poscia si conobbe che questo braccialetto era nella maggior parte di rame. Egli è manifesto che valida è la Vendita; per la ragione che vi era qualche parte di oro. Poichè valida è la Vendita, se io compero qualche cosa che sia dorata (4), quantunque io

(1) Ed a molto maggior ragione nulla è la Compera se tu lo sapevi.

(1) Da una Compera nulla di pien Diritto talvolta adunque nasce un'azione, avuto riguardo, come dice Cujacio, al fatto ed alla convenzione, piuttostochè al Diritto medesimo.

(2) Le tavole di legno di cedro erano in gran pregio presso gli Antichi. Plin. lib. 13 cap. 15

(3) *Viriola* è una specie di ornamento: braccialetto con gemme e margarite incastonate in oro.

(4) Cujacio osserva, che per *cosa dorata* qui non si debbe intender quella semplicemente ricoperta d'oro, ma quella che ha qualche parte d'oro misto con altre materie. E così questa legge non è in contraddizione colla l. 41 esposta nel N. precedente.

ad emptorem transeat; sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus. l. 80 § 3 lib 5 Posteriorum a Javolen. Epitom.

XXXIV. Si igitur me fundum emere putarem Cornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti: quia in corpore dissensimus, Emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, te Pamphilum absentem vendere putasti. Nam, cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse Emptionem cap. 4. l. 9 ¶ si igitur.

Inde quæritur: Si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit; ut puta, si acetum pro vino veneat, aes pro auro, vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile; an Emptio et Venditio sit? Marcellus scribit lib. 5 Digestorum: Emptionem esse et Venditionem; quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. Ego in vino quidem consentio, quia eadem prope οὐσία (id est, substantia) est; si modo vinum acuit: cæterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma (*) ; aliud pro alio venisse videtur. In cæteris autem nullam esse Venditionem puto, quoties in materia erratur. d. l. 9 § 2.

Alioquin quid dicemus, si cæcus emptor fuit, vel si in materia erratur? vel in minus perito discernendarum materiarum? in corpus eos consensisse dicemus? Et quemadmodum consensit (**), qui non vidit? l. 11 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti im-

(*) Specie di condimento per le vivande.

(**) Così legge Alciandro. La lezione Fiorent. dice *consensum* e si sopplisce *præstitit.*

prudens; nulla est Emptio: pecuniaque eo nomine data, condicetur. l. 41 § 1 Julian. lib. 3 ad Urseium Ferocem.

Quamvis supra diximus, quum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, Emptionem non esse; tamen Venditor teneri debet quanti interest (*) *non esse deceptum: etsi venditor quoque nesciet; veluti si mensas quasi citreas emat, quæ non sunt.* l. 21 § 2 ff. de Act. Empt. Paul. lib. 33 ad Ed.

XXXV. Aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim Emptio valet. l. 10 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? Ut puta; si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, quum æs esset. Ut puta: coheredes viriolam, quæ aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa est et magna ex parte aurea. Venditionem esse constat: ideo, quia auri aliquid habuit. Nam si nullum aliquid sit, licet ego aurum putem, valet Venditio:

(*) Questa particella negativa manca nella lezione Fiorentina; ma a ragione Cujacio pensa che debbasi esser stimata, poichè il contesto la prova abbastanza.

Digitized by Google

la creda d'oro: è nulla poi la Vendita se si vende rame per oro.

All'errore sulla materia si può paragonare l'errore sul sesso, poichè il sesso costituisce la sostanza dello schiavo venduto: perciò tale errore annulla il contratto; il che non ha luogo per l'errore sulle altre qualità dello schiavo.

Quindi lo stesso Ulpiano: Che se io avessi creduto di comperare una vergine, mentre era già donna; valida sarà la Compera, poichè non vi fu errore rispetto al sesso. Per altro se io vendeva una donna, e tu hai creduto di comperare un fanciullo, per la ragione che l'errore versa intorno al sesso, non v'è nè Compera, nè Vendita.

XXXVI. Se non abbiamo acconsentito sul nome, ma sia manifesto il consenso sul soggetto, egli è certo che valida è la Compera e la Vendita. Poichè nulla importa che si versi in errore intorno al nome, quando consta del soggetto.

XXXVII. *L'errore o il dissenso che versano soltanto intorno a cose accessorie del contratto non annullano la Compra-vendita.*

E perciò se nella Compera di un fondo si è detto che accessorio a quel fondo sarà anche lo schiavo Stico; e non si riconosca quale fra più schiavi sia quello che fu destinato, mentre il compratore ne aveva uno in mira, e il venditore un altro; non ostante a ciò è manifesto valida esser la Vendita del fondo. Ma Labeone dice, che sarà dovuto quello Stico, ch'ebbe in mira il venditore (1). Nè importa il riconoscere il valore di questo accessorio; se sia maggiore o minore della stessa cosa principale. Poichè molte volte comperiamo delle cose in vista degli accessorj; come quando comperiamo una casa per li marmi, per le statue e pei quadri.

XXXVIII. *Rispetto a ciò che abbiamo detto intorno al consenso e all'errore, si osservi* che in tal sorta di quistioni si dee aver riguardo alle persone contraenti; e non a quelle, le quali in forza di questo contratto acquistano azione. Imperciocchè se un mio schiavo od un figlio, ch'è sotto la mia podestà, fa in suo nome alla mia presenza una Compera; non si dee aver riguardo a ciò ch'io pensi, ma a ciò che pensa quei che contratta.

Ciò ha luogo quando contraggono in proprio nome.

Che se alcuno contratta come per mandato di un altro, si dee aver riguardo a ciò che ha pensato o voluto quello che fece il mandato.

Quindi si soggiunge: Ma se al mio schiavo od al mio mandatario tu vendi scientemente uno schiavo fuggitivo, senzachè quegli lo sapesse, ma sapendolo bensì io, tu non sei tenuto per l'azione di Compera (1).

Per simigliante motivo quando il padrone ha ordinato allo schiavo di vendere la cosa ad una determinata persona; la Vendita è nulla se fu fatta a persona diversa dalla indicata (2). Lo stesso ha luogo rispetto ad una persona libera; non potendosi compiere la Vendita con quella persona, alla quale il padrone non voleva vendere la cosa.

SEZIONE II.

Dei diversi patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita; e delle Caparre.

ARTICOLO I.

Dei patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita.

Fra' patti che soglionsi aggiungere al contratto di Compra-vendita i principali sono: il Patto del miglior compratore (Pactum addictionis in diem); *ed il Patto Commissario; sopra i quali tratteremo di proposito ne' titoli seguenti. Qui si parlerà di alcuni altri patti.*

§ 1. *Del patto, col quale il venditore si riserva qualche cosa dalla cosa venduta.*

XXXIX. *Siccome il patto che il venditore stipula a suo vantaggio debb'essere interpretato contro di lui (come vedemmo di sopra tit.* de Pactis n. 70*); ne segue che questo patto debb'esser ristretto a quelle cose, che sono comprese dalle parole usate dai contraenti prese in istretto senso.*

Quindi Papiniano: Fatta essendo una Vendita con questa condizione: SE VI È QUALCHE COSA DI SACRO O DI

(1) Cujacio crede che in questo luogo sia occorso un fallo, e che nel testo si debba leggere *Emptore* non *Venditor*. Siffatta opinione di Cujacio è comprovata non solamente dalla regola di Diritto, la quale ha stabilito che la interpretazione del contratto debba star contra il venditore; ma eziandio dallo stesso contesto della legge, e singolarmente da quel versicolo: *Pleraque enim res etc* D. Sculting. *Thes. Controv. Decad.* 63 n. 4. non approva quella correzione di Cujacio. Poichè, egli dice, la regola di Gius che Cujacio oppone non è adottata: perchè prima che si debba supporre che la condizione sia imposta dal compratore e non dal venditore, appoggiandosi a quelle parole *si in Emptione.*

(1) Come se lo avessi vendolo a chi sapeva che era fuggitivo: nè si ha verun riguardo all'ignoranza del procuratore che lo comperò in nome mio.

(2) Imperciocchè, facendo egli la Vendita non in nome proprio, ma in nome del padrone, è necessario il consenso del padrone, in cui nome si eseguisce la Vendita. Siccome poi il padrone non acconsentì che la cosa fosse venduta ad altra persona, che a quella da lui indicata, La Vendita è nulla.

id autem aes pro auro caesum, non valet. l. 14 Ulpian. lib. 28 ad Sabin.

Quod si ego me virginem emere putarem, quum esset jam mulier; Emptio valebit: in sexu enim non est erratum. Caeterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti; quia in sexu error est, nulla Emptio, nulla Venditio est. l. 11 § 1 ibid.

XXXVI. Si in nomine dissentiamus, rerum de corpore constet: nulla dubitatio est quin valeat Emptio et Venditio. Nihil facit error hominis, quum de corpore constat. l. 9 § 1 ibid.

XXXVII. Si in Emptione fundi dictum sit accedere Stichum servum; neque intelligatur quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit: nihilominus fundi Venditionem valere constat. Sed Labeo ait, eum Stichum deberi quem venditor intellexerit. Nec refert quanti sit accessio: sive plus in ea sit quam in ipsa re cui accedat, an minus. Pleraque enim res aliquando propter accessiones emimus: sicut quum domus propter marmora et statuas et tabulas pictas, ematur. l. 34 Paul. lib. 33 ad Ed.

XXXVIII. In hujusmodi quaestionibus, personae ementium et vendentium spectari debent; non eorum quibus acquiritur ex eo contractu actio. Nam si servus meus vel filius qui in mea potestate est, me praesente, suo nomine emat; non est quaerendum quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit. l. 12 Pompon. lib. 31 ad Q. Mucium.

Sed si servo meo vel ei cui mandavero vendas sciens fugitivum, illo ignorante, me sciente; non teneris te Ex Empto rerum est. l. 13 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Quum servo dominus rem vendere certae personae jusserit; si alii vendidisset quam cui jussus erat, venditio non valet. Idem Juris in libera persona est; cum perfici Venditio non potuit in ejus persona cui dominus venire eam noluit. l. 63 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

XXXIX. Papinianus: Lege Venditionis illa facta: SI QUID

RELIGIOSO O DI PUBBLICO, SULLA DI TUTTO CIÒ SI CONSIDERAI VENDUTO; quando la cosa non sia di pubblico uso, sebbene patrimonio del fisco, tal Vendita sarà valida; e non sarà utile al venditore una riserva che non ebbe luogo.

Nel medesimo caso proposto, i luoghi dentro al recinto della maceria sepolcrale (1), conservati puri ad uso d'orti o d'altra cultura, appartengono al compratore, qualora il venditore non gli abbia nominatamente eccettuati (2).

Paolo riferisce due altri esempii di questa regola:

Primo esempio: Uno vendette un fondo, e si riservò le Poma. In tal caso si considerano riservate le noci, i fichi e le uve soltanto duracine (3) e purpuree, e quelle, le quali non si tenessero per farne vino (4) (uve che i Greci chiamano τραξεμους, cioè *mangerecce*).

Esempio secondo: Il venditore si aveva riservato il frumento semifato. In quel fondo poscia dalla stoppia nacque del grano: si domanda se anche questo sia contenuto nel patto? Rispose: Si dee in tale caso avere massimo riguardo all'espressioni della convenzione. Per altro, secondo le parole, non si considera che la convenzione avesse abbracciato anche ciò che fosse nato dalla stoppia, più che se fosse nato da qualche grano caduto dal sacco al facchino, o da qualche grano caduto di bocca agli uccelli.

(1) I ricchi avevano i loro sepolcri nelle loro terre. Il luogo a tale oggetto destinato era ordinariamente circondato di un muro a secco. Era però religiosa quella sola parte di quel luogo, la quale conteneva il corpo sotterrato: gli altri luoghi poi, quantunque rinchiusi entro il medesimo muro, erano puri, cioè profani, puri da qualunque oggetto religioso.

(2) Quantunque non abbia espressamente eccettuata cosa veruna, ma dicendo soltanto in generale, *se o' è qualche cosa di sacro o di religioso ec.* Che se non avesse neppure di questa maniera eccettuato, nella Compera del fondo non solamente sarebbero compresi i luoghi puri, che sono entro la materia del sepolcro, ma eziandio il sepolcro medesimo; come abbiamo veduto di sopra n. 11.

(3) Uve duracine chiamansi quelle, le quali per la durezza degli acini non temono il freddo; così che possono appendersi o conservarsi in altra maniera per mangiarle nel tempo d'inverno. Uve purpuree Alciato crede che siano quelle raccolte primachè siano perfettamente mature, mentre sono ancora rosseggianti, per metterle nelle pentole. Gottofredo poi a maggiore ragione pensa che ciò si debba intendere delle uve passe; le quali, mentre ancora rosseggiano, si raccolgono e si appassiscono al sole, ed è perciò che chiamansi *Uve passe.*

(4) Non però le altre uve; quantunque potrebbero considerarsi contenute nella generale indicazione di *Poma*, la quale può riferirsi ai frutti di qualunque albero.

SACRI AUT RELIGIOSI AUT PUBLICI EST, EJUS NIHIL VENIT; si res non in usu publico sed in patrimonio fisci erit, Venditio ejus valebit; nec venditori proderit exceptio quae non habuit locum. l. 72 Papin. lib. 10 Quaest.

Intra materiam sepulcrorum hortis vel caeteris culturis loca pura servata, si nihil Venditor nominatim excepit, ad Emptorem pertinent. l. 73 § 1 Papin. lib. 3 Respons.

Qui fundum vendidit, POMUM recepit. Nuces, et ficus, et uvas duntaxat duracinas et purpureas, et quae hujus generis essent quas non vicini causa haberemus (quas Graeci τραξεμους, id est, commestibiles appellant) receptas videri. l. 205. ff. de Verb. signif. Paul. lib. 4 Epit. Alfen. Dig.

Fundi venditor frumenta manu sata receperat. In eo fundo ex stipula seges erat enata: quaesitum est, an pacto contineretur? Respondit: Maxime referre quid actum esset. Caeterum, secundum verba, (non (*)) esse actum quod ex stipula nasceretur; non magis quam si quid ex sacco saccario cecidisset, aut ex eo quod avibus ex ore cecidisset, natum esset. l. 40 § 3 Ibid.

(*) Alcuni cistabili quella particella negativa, che manca nella Volgata, ed il contesto ne prova la necessità.

XL. *Anzi, quand'anche sembri che alcune cose siano contenute nelle parole della convenzione; non saranno tuttavia contenute nel patto di riserva, quando sia probabile che non vi si abbia posto mente.*

Quindi quando nella Vendita di un fondo si eccettuano le cose che furono seminate, non si considerano riservate quelle cose che perpetuamente rinascono senza bisogno di nuova semina; ma quelle che sogliono seminarsi ogni anno per averne i frutti. Interpretando in fatti altrimente, si dovrebbero considerare riservate e le viti e gli alberi tutti.

Un altro esempio ci somministra Paolo. Imperciocchè sopra queste parole di Labeone: Se per condizione della Vendita fu riservata l'abitazione agli abitatori, è legittimamente riservata l'abitazione a tutti gli abitatori (eccettuato il padrone). Paolo dice: Anzi se hai concessa gratuitamente ad alcuno l'abitazione in quella casa che tu hai venduto; e ti avrai fatto una RISERVA PER GLI ABITATORI O FINO ALLO SPIRARE DEL TERMINE DELLA RISPETTIVA LOCAZIONE, la riserva è nulla; poichè era necessario il farla nominatamente di ciascuna di esse. Potrà per tanto il compratore della casa senza verun timore licenziare gli abitatori della stessa.

XLI. *Meno ancora si considerano comprese nel patto di riserva quelle cose, le quali al momento del contratto non esistevano.*

Quindi: Nella Vendita di un fondo il venditore avevasi riservato le cave di pietra DOVUNQUE SI RITROVASSERO in quel fondo; e dopo molto tempo si scoprirono nel fondo le cave di pietra. Tuberone rispose ch'esse appartenevano al venditore. Labeone dice che si debbe avere riguardo alle espressioni del contratto: se poi da queste non si potesse riconoscere, non doversi considerare che siano state riserbate queste cave di pietra. Imperciocchè nessuno può nè vendere nè riservarsi ciò che non esiste, e non esistono se non quelle cave che sono conosciute e scoperte. Interpretando in altra maniera questo contratto, tutto il fondo sarebbe una cava di pietra, se per ventura in tutta la sua estensione vi si trovasse sotterrata una pietra. Io adotto questa opinione.

XLII. *L'effetto del patto di riserva si è che non sono considerate come vendute quelle cose che sono state riservate; quantunque quegli, in cui favore fu fatto questo patto, volesse che fossero vendute.*

XL. Quum mana sata in Venditione fundi excipiuntur; non quae in perpetuum sata sunt, excipi viderentur; sed quae singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollatur. Nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptae videbuntur. l. 80 Labeo lib. 5 Posterior. Javol. Epit.

Si habitatoribus habitatio lege Venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus (praeter dominum) recte recepta est habitatio. Paulus. Imo si cui in ea insula quam vendideris, gratis habitationem dederis; et sic receperis: HABITATORIBUS, AUT IN QUAM QUISQUE DIEM CONDUCTUM HABET; parum caveris: nominatim enim de his recipi oportuit. Itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit. l. 53 § 2 ff. de Act. empti. Labeo lib. 8 Pithanon.

XLI. In lege fundi vendundi, lapidicinae in eo fundo UBICUMQUE ESSENT, exceptae erant; et post multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae. Eas quoque venditoris esse Tubero respondit. Labeo, referre quid actum sit; si non appareret, non videri eas lapidicinas esse exceptas: neminem enim nec vendere, nec excipere quod non sit, et lapidicinas nullas esse nisi quae apparent et caedantur. Aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte toto eo sub terra esset lapis. Hoc probo. l. 77 Javolen. lib. 4 ex posteriorib. Labeonis.

Quindi se io ho comperato vino, eccettuando l'acido e il muffato, e mi giovi ricevere anche l'acido; Proculo dice che, quantunque questa riserva sia stata fatta in favore del compratore, tuttavia non dee considerarsi essere stato venduto il vino acido o muffato. Imperciocchè è ingiusto il non permettere al venditore il vendere almeno a qualcheduno altro quelle cose, che il compratore non potrebbe essere contra voglia obbligato a ricevere.

V'è ancora un'altra spezie di patto Di riserva, *ed è quello, mediante il quale il venditore del fondo si riserva il diritto d'imporre al fondo venduto qualche servitù, o prima della tradizione del medesimo o nell'atto della tradizione.*

Intorno a questa spezie di patto così dice Ulpiano: Se nel fare la Vendita il venditore ha dichiarato che le case le quali vendeva Essere dovevano aggravate di una servitù, egli non è obbligato a consegnarle libere da servitù. Per la qual cosa egli può costituirle tanto servienti delle case proprie, quanto concedere la servitù al vicino; prima però della tradizione. Per altro se dichiarò che quelle case Essere dovevano aggravate di una servitù verso di Tizio; se ha concessa la servitù a Tizio, sarà libero dall' azione Di Compera; ma se la concesse ad altri, sarà tenuto per l' azione medesima.

A ciò è conforme quanto Marcello scrisse nel lib. II dei Digesti: Se alcuno nel far la tradizione del fondo ha dichiarato ch'era soggetto ad una servitù in favore di Tizio, mentre in fatti non era; ma in vece il venditore era obbligato a prestare a Tizio tale servitù, si domanda se si possa promuovere l' azione Di Vendita, affinchè il compratore soffra che venga imposta la servitù al predio che ha comperato. E crede più probabile che debba essere permessa l' azione. Lo stesso dice: E parimente deesi permettere d'intentare l'azione, se il venditore può vendere a Tizio la servitù. Ciò ha luogo quando la riserva della servitù è stata espressa nella tradizione. Per altro (egli continua) se alcuno, temendo (1) che sia dovuta una servitù a Tizio, perciò se l'ha riservata; non avrà luogo l'azione Di Vendita, quando egli non abbia promessa veruna servitù.

(1) Se *alcuno*, non coll'intenzione che gli fosse permesso di costituire una servitù verso Tizio, *ma tenendo ec.*

XLIII Si cina emerim exceptis acidis et mucidis, et mihi expediat acida quoque accipere: Proculus ait: Quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non venisse. Nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse non permitti venditori vel alii ea vendere. l. 6 ff. de Peric. et comm. Pompon. lib. 9 ad Sabin.

Si in venditione quis dixerit SERVAS FORE aedes quas vendidit, necesse non habet liberas tradere. Quare vel suis aedibus eas servas facere potest, vel vicino concedere servitutem; scilicet ante traditionem. Plane si TITIO SERVAS fore dixit; si quidem Titio servitutem concesserit, absolutum est: si vero alii concesserit, Ex Empto tenebitur.

A quo non abhorret quod Marcellus lib. II Digestorum scribit: Si quis in tradendo dixerit fundum Titio servire, quum ei non serviret, esset autem obligatus venditor Titio ad servitutem praestandam, an agere possit Ex Vendito ut emptor servitutem imponi patiatur praedio quod mercatus est? Magisque putat permittendum agere. Idemque ait: Et, si possit venditor Titio servitutem vendere, aeque vendere, aeque agere permittendum. Haec ita demum, si recipiendae servitutis gratia id in traditione expressum est. Caeterum si quis (inquit) veritus ne servitus Titio debeatur, ideo hoc excepit; non erit Ex Vendito actio, si nullam servitutem promisit. l. 6 § 3 ¶ si in venditione ff. de Comm. praed. Ulp. lib. 28 ad Sab.

§ 2. *Del patto, mediante il quale si conviene, che debbano intervenire alcune cose, come accessorie della Vendita.*

XLIII. *Nelle Vendite dei fondi spesse volte si conviene che i vasi vinarii debbano far parte della Vendita.*

Paolo poi nel caso, nel quale il venditore ha detto che saranno accessorii quelle botti che si trovassero nel fondo del padrone; rispose che debbono essere rilasciate al compratore anche quelle che lo schiavo, il quale aveva coltivato il fondo, avesse comperato coi danari del peculio.

XLIV. *Parimente non di rado si pattuisce che le mercedi di locazione del fondo dovute pel tempo trascorso si considerino come accessorii della Vendita del fondo. In questo caso poi Labeone dice:* Se fu stabilito che la mercede della casa debba essere un accessorio dovuto al compratore; al medesimo deb'essere pagato tanto prezzo, per quanto la cosa è locata. Paolo: Anzi se hai locata ad un solo l'intiera casa, ed il conduttore l' ha sublocata per una maggiore mercede (1), e che nel vendere la casa tu abbi dichiarato che la mercede debba essere a profitto del compratore; sarà accessoria quella somma, della quale è debitore verso di te il conduttore dell'intiera casa.

Lo stesso altrove: Tu hai locata per un prezzo determinato l'intiera casa, e poscia l' hai venduta colla condizione che al compratore spettare dovessero anche le mercedi degl' inquilini. Quantunque il conduttore l'avesse sublocata per un prezzo maggiore, nondimeno al compratore non appartiene altro che quel prezzo, che dee pagare il primo conduttore.

Si osservi che qualunque volta si ha patteggiato che le mercedi di un fondo, o la rendita di una cosa qualunque che si vende debbano essere accessorii della Vendita medesima, questo patto porta l' effetto che le azioni, le quali per tal titolo competono al venditore, cedute esser debbono al compratore.

Quindi Scevola: Fra il venditore ed il compratore di una prebenda militare fu convenuto che il salario che dovera essere pagato, spettasse al compratore. Si domanda quale quantità debba il compratore della prebenda militare esigere da quello che dee pagarla, e che cosa sia tenuto il venditore a prestare al compratore in forza di un tal patto? Rispose. Il venditore dee cedere al compratore le azioni che per tal titolo a lui competevano.

(1) A' diversi subconduttori, ai quali locò partitamente le camere.

XLIII. Dolia quae in fundo domini essent accessura dixit; Etiam ea, quae servus qui fundum colucrat emisset peculiaria, emptori cessura respondit. l. 40 § 5 Paul. lib. 4 Epit. Alf. dig.

XLIV. Si mercedem insulae accessuram esse emptori dictum est; quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. Paulus: Imo si insulam totam uno nomine locaveris, ei emptoris conductor locaverit, et in vendenda insula mercedem emptori cessuram esse dixeris; id accedet quod tibi totius insulae conductor debebit. l. 53 ff. de Act. Empt. Labeo lib. 1 Pithanon.

Insulam uno pretio tota locasti, ei eam vendidisti ita ut emptori mercedes inquilinorum accederent. Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emptori accedit quod tibi conductor debeat. l. 58 ff. Locati. Labeo lib. 4 Poster. a Javol. Epitom.

Inter venditorem et emptorem militiae ita convenit, ut salarium quod debeatur ab illa persona emptori cederet. Quaesitum est: Emptor militiae quam quantitatem a quo exigere debet, et quid ex ejusmodi pacto venditor emptori praestare debeat? Respondit: Venditorem actiones eo nomine quas haberet, praestare debere. l. 52 § 2 ff. de Act. empt. lib. 9 Dig.

XLV. *Anche questa clausula:* Come io ne possedetti *aggiunta nella Vendita di case, contiene il patto, che debbano considerarsi come accessorii della Vendita quelle cose, che servono alla cosa venduta, quantunque non ne facciano parte.*

Così c'insegna Scevola nel caso seguente: Uno ha costrutta una riva con masse informi davanti una casa vicina al mare; e vendette la casa a Gajo Sejo Come fu da lui possedute. Domando se la riva che dal padrone (1) della casa fu costrutta, per diritto di Compera appartenga al compratore. Rispose: La casa sarebbe venduta con quel medesimo diritto, del quale godeva prima di essere venduta.

§ 3. *Del patto, col quale si vende una cosa con quei diritti ed a quella condizione in cui si trova.*

XLVI. *Questo patto è riferibile ai pesi reali, non alle obbligazioni personali, che il venditore del fondo aveva contratto di dare qualche parte dei frutti del fondo.*

Così dice Scevola: Lucio Tizio promise di pagare annualmente pei predii di Gajo Sejo centomila moggi di frumento del suo fondo. In seguito Lucio Tizio vendette il fondo, aggiungendo questa clausula: Si vendono, e si possederanno i predii di Lucio Tizio con que' diritti e con quella medesima condizione, colla quale di presente Lucio Tizio li possiede. Io domando se il compratore sia obbligato a pagare a Gajo Sejo il frumento. Rispose: Giusta le cose esposte il compratore non è obbligato verso Gajo Sejo.

§ 4. *Del patto, col quale si vende la cosa come Ottima-Massima.*

XLVII. Non solamente nelle tradizioni, ma eziandio nelle Compere, nelle stipulazioni, e nei testamenti questa frase Come ottimo-massimo significa che il predio debba essere bensì esente da servitù, ma non però che a lui siano dovute servitù.

E di nuovo: Quegli, il quale consegna una casa Come ottima-massima, non esprime già che ad essa sia dovuta una servitù, ma esprime soltanto che la casa stessa è libera, cioè che non è aggravata da veruna servitù (1).

§ 5. *Della condizione che talvolta viene aggiunta al contratto di Compera, in forza della quale si considera come non avvenuto il contratto se la cosa dispiacesse al compratore.*

XLVIII. Se fu venduta una cosa colla condizione che se non fosse di soddisfazione del compratore dovesse considerarsi come non comprata, è manifesto che non è venduta sotto una condizione, ma che la Compera si scioglie sotto condizione.

Intorno a questa materia molte cose saranno dette nel tit. de Aedilit. Edict. *in appresso lib.* 21.

ARTICOLO II.

Delle Caparre.

XLIX. *Cujacio definisce la Caparra o Arra: ciò che viene dato prima del prezzo, e fa fede del conchiuso contratto, e dell'obbligo di pagare per intiero il prezzo.*

Questa definizione è conforme all'etimologia della parola; poichè Arra o Caparra è così chiamata perchè significa un' assicurazione che verrà pagato il rimanente. Questa parola deriva dal Greco Ἀρραβών (Residuo) *per la ragione che lascia sussistere il debito* (2).

In seguito però si accostumò di dare a titolo di Caparra non solamente una parte del danaro costituito in prezzo, ma qualunque altra cosa.

L. Il dare Caparra, che si fa spesse volte nel conchiudere un contratto di Compera, non è già perchè la convenzione non possa farsi senza l' intervento di quella, ma perchè più manifestamente sia dimostrato che si convenne intorno al prezzo.

Il venditore tratteneva le Caparre ricevute dal compratore, finchè gli veniva pagato il prezzo. Ulpiano poi domanda, in forza di quale azione ripetere si debbano le Caparre, quando fu pagato il prezzo. Egli dice: Io domando quale azione si debba intentare qualora, essendo stato dato a titolo di Caparra un anello, questo non venga restituito, dopo seguita la Compera, pagato il prezzo e consegnata la cosa. Si dovrà forse ripetere come dato per una causa, la quale ha cessato; o si dovrà promuovere l'azione Di Compera? Il Giuliano dice potersi promuovere l'azione Di Compera. Ma potrassi per verità intentare anche

(1) Cioè dal venditore.

(1) Talvolta questa frase ha un significato più ristretto; come abbiamo veduto di sopra lib. 2 tit. *de Pactis.* n. 74.

(2) Varrone *de lingua latina:* n. 36.

XLV. Ante domum mari junctum nullibi factis, ripam (*) *continuit: Et, Uti ab eo possessa domus fuit, Gajo Sejo vendidit. Quaero an ripa, quae ab auctore domui conjuncta erat, ad emptorem quoque jure Emptionis pertinent. Respondit: Eodem jure jure venditam domum, quo fuisset priusquam caveniret.* d. l. 52 § 3.

XLVI. Lucius Titius promisit de fundo suo centum millia modiorum frumenti annua praestare pro praediis Gaii Seji. Postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: Qui jure quaque conditione ea praedia Lucii Titii nobis sunt, ita vaeneunt, itaque habebuntur. Quaero an emptor Gajo Sejo ad praestationem frumenti sit obnoxius? Respondit: Emptorem Gajo Sejo, secundum ea quae proponerentur, obligatum non esse. l. 81 § 1 lib. 7 Dig.

XLVII. Non tantum in traditionibus, sed et in Emptionibus et stipulationibus et testamentis, adjecto hoc Uti maximus optimusque est, hoc significat; ut liberum praestetur praedium, non ut etiam servitutes ei debeantur. l. 169 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 5 ad Sab.

Qui Uti optimae maximaeque sunt, aedes vendit; non hoc dicit, servitutem illis deberi; sed illud solum, ipsas aedes liberas esse; hoc est, nulli servire. l. 90 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

XLVIII. Si res ita distracta sit, ut, si displicuisset, rumpta esset; constat non esse sub conditione distractam, sed resolvi Emptionem sub conditionem. l. 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

L. Quod saepe Arrhae nomine pro Emptione datur, non eo pertinet quasi sine Arrha conventio nihil proficiat; sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio. l. 35 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Ego illud quaero, si annulus datus sit Arrhae nomine, et secuta Emptione, pretioque numerato et tradita re, annulus non redditur; qua actione agendum est. Utrum condicatur quasi ob causam datus sit, et causa finita sit; an vero Ex Empto agendum sit? Et Julianus dicebat: Ex Empto agi posse. Cete etiam condici poterit, quia jam

(*) Alcuni leggono *Pilam* in vece di *ripam*.

by Google

l' azione Personale, per la ragione che l'anello esiste senza causa presso del venditore.

Per altro quegli che ha dato Caparra, non può ripeterla mediante l'azione Reale.

Quindi Diocleziano e Massimiano: In virtù del patto di Caparra, nasce fra' patteggianti la sola azione Personale.

LI. *Per lo Gius Giustinianeo vengono date le Caparre anche per un altro fine; cioè affinchè, non essendo per anche compiuto il contratto, sia tanto quello che le diede, come quello che le ricevette obbligato ad eseguirlo; di maniera che, se quegli che la diede ricusa di eseguirlo, perda la Caparra; e se al contrario ricusa quegli che la ricevette, debba restituirla doppia.* l. 17 Cod. de Fid. instr.

TITOLO II.

DEL PATTO DEL MIGLIOR COMPRATORE

(DE IN DIEM ADDICTIONE)

I. Ha luogo il patto del Miglior Compratore, quando si dice: QUEL FONDO SIATI VENDUTO PER CENTO, PURCHÈ ENTRO LE PROSSIME CALENDE DI GENNARO ALCUNO NON OFFERISCA MIGLIORE CONDIZIONE DI COMPERA AL PADRONE.

Intorno alla vendita fatta con questo patto, ricercheremo: 1.° *Qual diritto nasca da una tal vendita;* 2.° *Quali estremi debbano concorrere affinchè la vendita si annulli in forza di un tal patto;* 3.° *Che debba prestare il compratore, e reciprocamente che gli debba essere prestato qualora la vendita venga annullata in forza di un tal patto.*

ARTICOLO I.

Qual diritto nasca da tali vendite.

II. È quistione qualvolta si vende un fondo col patto di Miglior Compratore se la vendita debba considerarsi pura, ma che si annulli pel verificarsi di una condizione; o se piuttosto debba considerarsi una compera condizionata. Ed a me sembra più vero che debbasi aver riguardo alle parole del contratto. Imperciocchè se fu convenuto che debbasi rescindere il contratto, venendo offerta una condizione migliore, sarà una compera pura, che si risolve col verificarsi della condizione: se poi fu convenuto che dovesse compiersi il contratto quando non venisse offerta una condizione migliore, sarà una compera condizionata.

Questa distinzione è di grandissima importanza. Di fatto quando una cosa è venduta puramente o si risolve col verificarsi della condizione; la proprietà della medesima passa nel compratore al momento stesso che ne vien fatta la tradizione. Ma anche Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrive: Se un fondo è venduto puramente, col patto di Miglior Compratore, se si trova il Miglior Compratore, il fondo cessa d'essere soggetto a pegno se il primo compratore lo impegnò. Da ciò si deduce che il compratore nel tempo intermedio è proprietario del fondo: altrimenti non avrebbe potuto validamente neppur costituirlo in pegno (1).

III. Quando adunque, secondo la fatta distinzione, la vendita è pura, Giuliano scrive, che quello, il quale comperò col patto del Miglior Compratore, può usucapire (2); può godere dei frutti e delle accessioni; e sta a suo rischio la perdita della cosa.

Poichè, perita la cosa, non può neppur esser offerta una condizione migliore.

Parimente in questo caso lo stesso Giuliano nel lib. 88 dei Digesti scrisse: Quegli che comperò un fondo per un tempo determinato può far uso dell' Interdetto CONTRA LA VIOLENZA O LA CLANDESTINITÀ. Poichè questo Interdetto compete a quello che ha interesse che non sia fatto un lavoro. Rispetto poi (egli dice) ad un fondo comperato col patto di Miglior Compratore, qualunque comodo ed incomodo appartiene al compratore fino a tanto che la vendita non sia trasferita (3). E perciò se in quell' intervallo è stata fatta qualche cosa per violenza o clandestinamente, quantunque sia offerta una miglior condizione, egli avrà l' azione dell'Interdetto: ma in forza dell' azione Di Vendita sarà tenuto a cedere quest'azione, come è tenuto a cedere i frutti percetti.

Quanto finora abbiam detto si osserva in que' casi, ne' quali la vendita è stata fatta puramente con questo patto. Quando poi la vendita è condizionata, Pomponio dice che il compratore non può usucapire (4); e che neppure i frutti a lui appartengono.

(1) Poichè il solo proprietario delle cose può costituirle in pegno, come vedremo in appresso lib. 20 tit. *de Pignorib. et hypoth.*

(2) Se comperò da chi non era il padrone della cosa.

(3) Nel secondo compratore, il quale abbia offerta una condizione più vantaggiosa.

(4) Poichè non può derivargli un titolo di occupazione da una compera, che non è ancora compiuta, ma che è sospesa da una condizione, come vedremo in appresso lib. 39 tit. *de Usucap.*

---

sine causa apud venditorem est annulus. l. 11 § 6 ff. de Act. Empti. Ulp. lib. 32 ad Ed.

LI. Ex Arrhali parte, personalis duntaxat actio paciscentibus praeparatur. l. 3 Cod de Act. Empti.

I. In Diem Addictio ita fit: ILLE FUNDUS CENTUM ESTO TIBI EMPTUS, NISI SI QUIS INTRA KALENDAS JANUARIAS PROXIMAS MELIOREM CONDITIONEM FECERIT QUO RES A DOMINO ABEAT. l. 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

II. Quoties fundus In Diem Addicitur; utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit. Nam si quidem hoc actum est ut, melore allata conditione, discedatur; erit pura emptio, quae sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est ut perficiatur emptio nisi melior conditio offeratur, erit emptio conditionalis. l. 2 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Sed et Marcellus lib. 5 Digestorum scribit: Pure vendito et In Diem Addicto fundo, si melior conditio allata sit, rem pignori esse desinere si emptor cum fundum pignori dedisset. Ex quo colligitur quod emptor medio tempore dominus esset: alioquin nec pignus teneret. l. 4 § 3 Ulp. lib. 28 ad Sab.

III. Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit, hunc cui res In Diem Addicta est, et usucapere posse, et fructus et accessiones lucrari; et periculum ad eum pertinere, si res interierit. sup. d. l. 2 § 6a.

Quoniam post interitum rei, jam nec offerri potest melior conditio. l. 3 Ulp. lib. 5 ad Sabin.

Idem Julianus lib. 88 Digestorum scripsit: Eum qui emit fundum in diem Interdicto QUOD VI AUT CLAM uti posse. Nam hoc Interdictum ei competit cujus interest opus non esse factum. Fundo autem (inquit) In Diem Addicto, et commodum et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur. Et ideo si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse Interdictum habebit: sed eam actionem, sicut fructus (inquit) quos percepit, Venditi judicio praestaturum. l. 4 § 4 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere. d. l. 4.

ARTICOLO II.

Quali estremi debbano concorrere affinchè si sciolga una compera fatta con questo patto.

Affinchè in forza di questo patto la compera si sciolga, è necessario che concorrano questi estremi: 1.° *Che si presenti un nuovo compratore;* 2.° *Che esibisca una condizione migliore;* 3.° *Che la condizione migliore offerita contempli l'oggetto principale della vendita, e che ciò si verifichi entro il termine stabilito nella convenzione;* 4.° *Che il venditore accetti l' offertagli condizione migliore;* 5.° *Che il primo compratore non voglia far egli stesso tale aumento di prezzo.*

§ 1. *È necessario che si presenti un nuovo compratore.*

IV. *Dee presentarsi un nuovo compratore; e questi debb'essere vero e non fittizio.*

Quindi Ulpiano: Siccome adunque si recede dal contratto di compera (quando è contratto puramente), e non si eseguisce (quando è contratto sotto condizione) se viene offerta una condizione più vantaggiosa; a tutta ragione Sabino scrive, che se il compratore che viene presentato, è fittizio, la cosa rimane comperata dal primo compratore; poichè non si considera che sia stata offerta una condizione più vantaggiosa, quando non si è presentato un vero compratore.

V. *Per altro, purchè il compratore sia vero, non importa che sia o no solvente. Anzi Paolo dice:* Ma se lo stesso compratore ne interpose un altro insolvente, al quale fu liberato il fondo; non comprendo come possa essere comperato dal primo, mentre poscia seguì un'altra vendita, e vendita vera.

Si noti di passaggio: Ma egli è vero che al venditore, essendo stato ingannato, compete l' azione Di Vendita contra il primo compratore per l'interesse che egli avea di non esser tratto in inganno; mediante la quale azione il venditore conseguirà e i frutti che il primo compratore ha percepiti, ed il risarcimento in quanto la cosa fu deteriorata per di lui colpa o dolo malo. Opinione è questa adottata anche da Labeone e da Nerva.

Ma se nè l' uno nè l'altro di essi ha esibito il compratore, e sia stato poi per un prezzo maggiore liberato il predio ad uno che era insolvente, in tal caso si è receduto dalla prima compera; perchè si considera migliore quella condizione che per tale fu accolta dal venditore, il quale poteva non accettarla.

IV. Cum igitur tunc recedatur ab emptione (ubi pure contrahitur), vel tunc non impleatur (ubi sub conditione sit), quum melior conditio sit allata: si falsus emptor subjectus sit, elegantor scribit Sabinus, priori rem esse emptam; quia non videatur melior conditio allata esse non existente vero emptore. d. l. 4 § 5.

V. Sed si emptor alium non idoneum subjecit, eique fundus Addictus est; non video (inquit) quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio et vera postea subsecuta sit. l. 14 § 1 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Sed verum est venditorem deceptum, Ex Vendito actionem habere cum priore emptore quanti sua interesit id non esse factum: per quam actionem, et fructus quos prior emptor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta sit, recipiet venditor. Et ita Labeoni et Nervae placet. d. § 1 ¶ sed verum.

Sed si neuter subjecit emptorem, majore autem pretio Addictum est praedium ei qui solvendo non est; abitum est a priore emptione: quia ea melior intelligitur quam venditor comprobarit, cui licuit non Addicere. d. l. 14 § 2.

VI. Ma se anche è un pupillo quello che in seguito senza l'autorità del tutore compera la cosa a maggior prezzo; se il venditore vi acconsente, si rescinde il primo contratto.

Lo stesso dicasi anche rispetto allo schiavo altrui. Non così se ha liberato per errore la cosa ad uno schiavo proprio, o al figlio che ha sotto la sua podestà, o al padrone stesso della cosa, poichè in tali casi non vi è compera (1).

Che se ha liberata la cosa ad uno schiavo altrui, credendolo libero; sarà al contrario, e questi sarà considerato qual compratore indigente (2).

VII. Egli è poi vero che anche uno de' venditori può esibire una condizione migliore. Poichè si può, comperando la cosa per intiero, comperare anche la propria porzione (3).

E reciprocamente quando fu venduto un fondo a due socj col patto di Miglior Compratore; è più ragionevole il decidere che, facendo uno d'essi un aumento di prezzo, la prima vendita si rescinde anche rispetto alla sua parte.

§ 2. *È necessario che sia offerta una condizione più vantaggiosa.*

VIII. Ma, quantunque si presenti un altro compratore, quando questi non offre una condizione più vantaggiosa, si dirà doversi considerare come se non si fosse presentato.

Quindi se il venditore ha simulata una offerta di condizione più vantaggiosa, mentre vendeva la cosa ad un prezzo minore od anche eguale, egli sarà solidariamente obbligato verso ambedue i compratori.

Si considera poi che venga esibita una condizione più vantaggiosa, quando vien fatto un aumento di prezzo. Ma, quand'anche non sia fatto verun aumento di prezzo, ma venga offerto un più facile o più pronto pagamento, si considera che sia esibita una condizione più vantaggiosa. Inoltre se viene offerto di verificare il pagamento in un luogo che sia più comodo al venditore, si considera parimente che venga offerta

(1) Poichè non può aver luogo verun contratto, nè verun obbligazione fra noi e quelli che sono soggetti alla nostra podestà, come vedremo in appresso lib. 44. tit. *de Obblig et act.*

(2) Al quale si può validamente fare una vendita: vedi sopra n. 5.

(3) Viene ciò concesso per favore in alcuni casi particolari, come nella l. 22 § 4 *Mandati.*

VI. Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit, consentiente venditore, discedetur a priore emptione.
potedem et de servo alieno. Aliter atque si servo suo vel filio quem in
Istate habet, vel domino rei, per errorem id Addixerit; quia non est emptio his casibus.

Quod si alieno servo, quem putaverit liberum esse, Addixerit; contra se habebit, et erit hic similis agenti. d. l. 14 § 3.

VII. Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem afferre conditionem. Emere enim cum tota res etiam nostram partem possumus. l. 13 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Quum In Diem duobus sociis fundus sit Addictus; uno ex his pretium adjiciente, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi, rectius existimatur. l. 18 Afric. lib. 3 Quaest.

VIII. Sed etsi existat alius emptor, meliorem tamen conditionem non afferat; aeque dicendum erit, perinde haberi ac si non existeret. l. 4 § 5 ¶ sed etsi. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, quum minoris vel etiam tantidem alii venderet; ubique emptori in solidum erit obligatus. l. 14 Paul lib. 5 ad Sab.

Melior autem conditio afferri videtur, si pretio si additum. Sed etsi nihil pretio addatur, solutio tamen offeratur facilior pretii, vel maturior; melior conditio afferri videtur. Praeterea, si locus opportunior

Digitized by Google

una condizione migliore. E così scrive Pomponio nel lib. 9 sopra Sabino. Egli dice: Anche qualora si presenti alla compera una persona più solvente, si dee parimente considerare che venga offerta una condizione migliore. Così pure si dovrà considerare che venga offerta condizione migliore, quando si presenta un compratore, il quale comperi bensì la cosa pel medesimo prezzo, ma a condizioni meno onerose, e senza esigere satisdazione veruna. Dunque si dovrà adottare le stesse massime anche quando uno esibisca di comperare la cosa a minor prezzo, ma però sollevi il venditore da'pesi che si aveva addossati nella prima vendita.

Poichè deesi considerare condizione migliore tutto ciò che risguarda l'utilità del venditore.

Non si considererà poi che sia stata offerta una condizione migliore se in correspettivo di ciò che esibisce di più il nuovo compratore, il venditore cede altre cose di egual valore.

Quindi se un fondo venduto col patto di Miglior Compratore, fu poscia venduto per un prezzo maggiore, di maniera però che debbasi aggiungere alcune cose che non erano comprese nella prima compera; se queste cose aggiunte non sono di un valor minore dell' aumento fatto nel prezzo, per lo quale fu poscia venduto, la prima vendita è valida (1); poichè si considera che non sia offerta una condizione più vantaggiosa, quando le cose aggiunte non siano di minor valore dell'aumento di prezzo. Lo stesso dicasi, qualvolta fosse stato stabilito un tempo più lungo per verificare il pagamento: si dovrà allora porre a calcolo anche gl' interessi che il venditore poteva percepire (2).

Si osservi che quella condizione è considerata più vantaggiosa, la quale è più vantaggiosa in sè stessa.

(1) Suppongasi il caso: Il solo fondo fu venduto al primo compratore per cento, poscia quello stesso fondo fu venduto unitamente a due schiavi per cento e dieci al secondo compratore: non si considererà che sia stata offerta una miglior condizione al venditore se questi due schiavi non sono di un valor minore di dieci, che è la somma aggiunta al prezzo, ma valgono dieci o più.

(2) Supponi: Al primo compratore fu venduto il fondo per cento a pronto danaro; al secondo fu venduto per cento e cinque da pagarsi dopo un anno: non si considererà offerta una condizione più vantaggiosa, se il venditore poteva col pronto danaro percepire l'interesse di cinque o più.

solvendo pretio dicatur; neque melior conditio allata videtur. Et ita Pomponius lib. 9 ex Sabino scribit. Idem ait; Et si persona idoneior accedat ad emptionem, neque videri meliorem conditionem allatam. Proinde si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus erat conditionibus, vel qui satisdationem nullam exigat; melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum, etsi viliori pretio emere sit paratus; ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione. sup. d. l. 4 § 6a.

Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliore conditione haberi debet. l. 5 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Si fundus In Diem Addictus fuerit pluris (*), *ut quaedam ei accedant quae non accesserint priori emptioni; si non minoris sint haec res, quam quo pluris postea fundus venierit; prior venditio valet: quasi melior conditio allata non sit, si minoris* (**) *sint. Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit: ut quaeratur quantum ex usuris eius emptoris capi potuerit.* l. 15 § 1 Pomp. lib. 9 ad Sab.

(*) Si supplitica, *posteriori emptori venditus.*

(**) Io penso che debbasi leggere, *nisi minoris sint*: cioè, se le cose aggiunte dal venditore non sono di valor minore dell' aggiunta di prezzo fatta dal secondo compratore. Altri leggono, *si minoris sit*; in questo senso, cioè, non si considererà offerta condizione migliore, se il prezzo aggiunto non uguaglia il valore delle cose aggiunte.

Molto bene adunque dice Paolo: Non si considera poi che venga offerta una condizione migliore per la ragione che il secondo compratore, esibendo il medesimo prezzo, non ha diritto alla consecuzione dei frutti, che avrebbe diritto di conseguire il primo compratore (1), perchè questa non è convenzione fra compratore e venditore.

IX. *Quando sono vendute separatamente due cose, ed il nuovo compratore le comperi entrambe per un prezzo superiore a' due primi cumulativamente presi; è necessario il riconoscere in vista di quale delle due cose venga esibita la condizione migliore.*

Perciò quando col patto del Miglior Compratore furono venduti separatamente due schiavi per dieci monete per ciascuno, e si presenti uno che paghi trenta monete per entrambi; importa il sapere se fa l' aggiunta di dieci per uno degli schiavi, o se fa aggiunta di cinque per entrambi. Nel primo caso, resterà del primo compratore quello schiavo per cui non fu fatta veruna aggiunta di prezzo; nel secondo ambedue gli schiavi apparterranno al secondo compratore. Che se è incerto se sia stata fatta aggiunta al prezzo d'entrambi, non si considererà sciolta la prima vendita.

§ 3. *È necessario che l'aumento del prezzo contempli il soggetto principale della vendita; e che ciò segua entro il termine convenuto.*

X. *Siccome l'aumento di prezzo dee contemplare lo stesso soggetto del contratto, così* lo stesso Giuliano nel lib. 15. domanda: Se la cosa venduta col patto del Miglior Compratore perì, o morì la schiava; potrà forse ammettersi l'aumento esibito in contemplazione dei frutti o del parto? E risponde non doversi ammettere, poichè non suole ammettersi quell'aumento, il quale contempli una cosa diversa da quella che fu alienata.

Ma lo stesso Giuliano nello stesso libro scrive: Se di due schiavi venduti per venti col patto di Miglior Compratore, uno nel tempo intermedio è morto; ed in seguito si presenti un nuovo compratore, il quale

(1) Quantunque il secondo compratore non offra un prezzo maggiore di quello che ha pagato il primo compratore; può talvolta avvenire che il venditore risenta un vantaggio, se potesse accettare questa seconda condizione, e si annullasse la prima vendita. P. e. se il primo compratore avesse nel tempo intermedio percepiti frutti, i quali fossero di maggior valore degl'interessi del prezzo che ha pagato. Poichè dovrebbero essere restituiti al venditore; come vedremo in appresso Art. 3. Ma si considererà poi per ciò solo esibita una condizione più vantaggiosa? No certamente, perchè un tal vantaggio non dipenderebbe dalla stessa convenzione, ma sarebbe un beneficio accidentale.

Non tamen ideo si tantundem pretium alius det, hac ipso quod fructus eum non sequantur, qui secundi essent priorem emptorem, melior conditio videtur allata: quia non id agitur inter emptorem et venditorem. l. 14 § 5 Paul. lib. 5 ad Sab.

IX. Quum duo servi duobus separatim denis In Diem Addicti sint, et extiterit qui pro utroque triginta det; refert, unius pretio decem, an singulorum quina adjiciat. Secundum superiorem adjectionem, is servus emptus erit cujus pretio adjectio facta fuerit. Secundum posteriorem adjectionem, utrique ad posteriorem emptorem pertinebit. Quod si incertum sit ad utrius pretium addiderit; a priore emptione non videbitur esse discessum. l. 17 Julian. lib. 15 Dig.

X. Idem Julianus lib. 15 quaerit: Si res In Diem Addicta intercederit, vel ancilla decesserit; an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit? Et negat admittendam adjectionem: quia alterius rei, quam ejus quae discepta est, non solet adjectio admitti. l. 4 § 1 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Idem Julianus eodem libro scribit: Si ex duobus servis viginti venditis et in Diem Addictis, alter decesserit; deinde tertius nomine

per lo schiavo superstite esibisce un prezzo maggiore di venti, si dovrà rescindere il primo contratto? E rispose: Dissimile è questo caso da quello del parto; e quindi in questo caso si scioglie la prima vendita, ed acquista valore la seconda.

XI. *È necessario ancora che la condizione più vantaggiosa venga offerta entro il tempo stabilito dalla convenzione.*

Quindi se, essendo stato venduto un fondo col patto del Miglior Compratore, il venditore è morto prima dello spirare del termine convenuto; tanto se l'erede si è presentato dopo l'espiro del termine, quanto se non vi abbia esistito verun erede; il predio sarà comperato definitivamente dal primo compratore; perchè non può considerarsi esser offerta una condizione migliore che piaccia al padrone, perocchè non esiste quegli che dovrebbe vendere. Che se è riconosciuto l'erede prima dello spirar del termine, può venir esibita una condizione migliore.

§ 4. *È necessario che il venditor abbia accettato l'offertagli condizione più vantaggiosa.*

XII. *È di vero* Sabino scrive che il venditore può rifiutare l'offertagli condizione migliore, ed abbracciare come più vantaggiosa la prima, e questo Gius è adottato.

Si deggiono per altro fare due eccezioni in questa materia.

La prima viene tosto soggiunta in questi termini: Che sarà poi se fu espressamente convenuto, che fosse permesso anche al compratore di ritirarsi dal contratto, venendo offerta una condizione migliore? Si dovrà dire essere sciolta la prima compera, quantunque il venditore non accetti la seconda.

Giuliano riferisce la seconda eccezione: Ma se un creditore esibisce in pegno una cosa venduta colla riserva del Miglior Compratore; non può considerarsi che l'affare sia stato fatto di buona fede quando non si riceva un aumento (1).

Si può però replicare: Che sarà adunque qualora sia intervenuto un compratore indigente, e solamente per causa d'impedire che la vendita fatta avesse effetto? In tal caso il creditore può senza pericolo liberare la cosa al primo compratore.

(1) Altrimenti sarebbe defraudato il debitore del benefizio dell'aumento di prezzo.

qui superest, emptor exentiterit qui supra vigilem promiserat: an discedatur a priore contractu? Et ait: Dissimilem esse hanc speciem, partus speciei: et ideo hic discedi a priore emptore, et ad secundum perveniri. d. l. 4 § 2.

XI. Si praedia In Diem Addicto, ante diem venditor mortuus sit; sive post diem heres ei existat; sive omnino non existat; priori praedium emptum est: quia melior conditio allata quae domino placeat, intelligi non potest; cum is qui vendat, non existat. Quod si intra diem adjectionis heres existat, melior conditio offerri potest. l. 15 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

XII. Sabinus scribit, licere venditori meliorem conditionem oblatam objicere, sequique primam quasi meliorem: et ita utimur. l. 9 Ulp. lib. 28 ad Sab

Quid tamen si hoc erat nominatim actum, ut liceret resilire emptori meliore conditione allata? Dicendum erit, dissolutam priorem emptionem: etiamsi venditor sequentem non admittat d. l. 9.

Sed si proponatur a creditore pignus In Diem Addictum; non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio recipiatur. l. 10 lib. 13 Dig.

Quid ergo est, si inops emptor et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor, sine periculo priori emptori Addicere. d. l. 10.

XIII. *Da ciò che abbiamo detto, essere lecito al venditore, fuorchè nei casi testè accennati, l'accettare o il rifiutare la condizione più vantaggiosa che gli venisse offerta, emerge una quistione, cioè: Qual gius avrà luogo qualora, essendo più i venditori che avevano fatta una vendita con questo patto, alcuni di essi vogliano accettare la migliore condizione che venne offerta, ed alcuni vogliano rifiutarla?*

Intorno a questa quistione Ulpiano insegna che importa il riconoscere se abbiamo tutti cumulativamente venduto le loro porzioni per un prezzo o se le abbiano vendute a prezzi differenti. Così egli dice: Sabino disse: Se di tre individui, i quali hanno fatto una vendita, due abbiano liberato la cosa al secondo compratore, ed uno non abbia accettato l'aumento di prezzo; la porzione di questo resterà al primo compratore, e le porzioni dei due primi si devolveranno al secondo compratore. Ciò però è vero soltanto se avranno alienato le loro porzioni a prezzi differenti.

(Quantunque le porzioni dei venditori non fossero uguali).

Che se hanno venduto la cosa cumulativamente per un prezzo solo; dovrà dirsi che la cosa resta per intiero al primo compratore (1), nella stessa maniera che se uno mi avesse venduto col patto di Miglior Compratore un fondo per intiero, in seguito poi ne avesse dato una metà ad un altro, il quale aveva fatto un aumento di prezzo; Celso pure nel lib. 8. de' Digesti riferisce che Mucio, Bruto, Labeone sono della medesima opinione di Sabino.

Lo stesso Celso ancora pensa in eguale maniera; ed aggiunge maravigliarsi che nessuno abbia notato che se il primo compratore convenne che quando non avesse a possedere il fondo intiero non voleva essere obbligato per la Compera; non deesi considerare ch'egli possieda quella porzione che uno de' socii non volle rilasciare al secondo compratore.

XIV. *Si domanda se si consideri che il venditore abbia accettata la condizione migliore, se anche al*

(1) Poichè la prima vendita non può essere annullata in parte.

XIII. Item quod Sabinus ait: Si tribus vendentibus, duo posteriori Addixerint, unus non admiserit adjectionem; hujus partem priori, duorum posteriori emptam; ita demum verum est, si ceteris pretiis partes suas distraxerunt. l. 11 § fin. Ulp. lib. 28 ad Sab.

(*Etsi dispares partes vendentium fuerint.* l. 12 Pompon. lib. 9 ad Sabin.)

Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emptam manere, quemadmodum si quis mihi totum fundum Ad Diem Addixisset, postea vero pretio adjecto dimidium alii Addixerit. Celsus quoque lib. 8 Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod (*) Sabinum, existimare.

Ipse quoque Celsus idem probat; et adjicit, mirari se a nemine animadversum quod (**), si prior emptor ita contraxit ut, nisi totum fundum, emptum nollet habere: non habere cum eam partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori Addicere noluit. l. 13 Ulpian. lib. 28 ad Sab.

(*) Cioè *idem quod.*

(**) Io penso che questo versetto debba riferirsi al primo caso superiormente esposto l. 11 § fin., nel quale più individui hanno venduto la cosa a prezzi differenti. In quel caso, siccome sono più d'una le vendite, poteva bensì uno dei venditori liberare la sua porzione al secondo compratore; ma in questo caso avendo il primo compratore comperato colla condizione ch'egli non avrebbe voluto possedere la cosa se non per intiero, si dovrà recedere dalla compera; anche relativamente a quella parte, che uno dei venditori non volle liberare al secondo compratore.

secondo compratore ha venduto la cosa coll'istesso patto? Sabino rispondeva negativamente.

Ciò poi che Sabino scrive, non potersi nuovamente vendere col patto di Miglior Compratore quel fondo, che fu una volta con tal patto venduto, egli appoggia a questa ragione: Perchè, egli dice, la cosa diventa immediatamente del primo compratore; per la ragione che non si considera offerta una condizione migliore, quando non è indubitatamente liberato il fondo al secondo compratore, ma si ha riguardo ad un'altra esibizione ancora.

Ma Giuliano (1) nel lib. 15 de'Digesti scrisse che interessa il sapere che cosa sia stato convenuto fra i contraenti; e che nulla impedisce che possa essere anche convenuto che il fondo venga venduto col medesimo patto più volte; purchè in forza della prima o della seconda o della terza aggiunta di prezzo, la vendita venga consumata.

È quistione eziandio se il venditore, venduta la cosa al primo compratore, possa, liberandola al secondo, aggiungervi un'altra cosa. E Giavoleno rispose potersi ciò fare, purchè non si commetta dolo. Così egli dice: Se, essendo venduto un fondo colla riserva di un Migliore Compratore, fu poscia offerto un aumento di prezzo, ed il venditore abbia al secondo compratore liberato lo stesso fondo, coll'aggiunta di un'altro fondo, e ciò abbia fatto senza dolo malo (2), non sarà obbligato verso il primo compratore. Imperciocchè, quantunque non abbia venduto solamente ciò che era prima venduto colla riserva, ma vi si abbia aggiunto qualche altra cosa; tuttavia se il venditore è scevro di dolo, sciolto è il contratto col primo compratore. Imperciocchè si dee soltanto avere riguardo se sia stato fatto di buona fede un aumento di prezzo per la cosa prima venduta.

§ 5. *È necessario che il primo compratore non voglia egli stesso aumentare il prezzo.*

XV. È lecito al venditore il liberare la cosa al secondo compratore, il quale offerì una condizione più vantaggiosa, quando il primo compratore non si dichiari pronto ad aumentare il prezzo (1).

Corollario: Sarà poi obbligato il venditore, venendogli offerta una condizione migliore, di notificarla al primo compratore; affinchè se alcuno fa qualche aumento, possa egli pure offerire l'aumento.

ARTICOLO III.

Delle prestazioni, alle quali sono reciprocamente obbligati i contraenti nel caso, in cui si rescinda il primo contratto.

XVI. *Sciolta in forza del patto di Miglior Compratore la prima compera; il primo compratore è obbligato di restituire al venditore i frutti che ha percepiti.*

Di fatto parimente quanto fu detto che i frutti nel tempo intermedio percetti, appartener debbano al primo compratore, è vero tutte le volte che non si presenta verun compratore, il quale esibisca una condizione migliore; o si presenta un falso compratore. Se poi si presenta un secondo compratore, è manifesto che il primo dee restituire i frutti; ma al venditore (2). E così scrisse Giuliano nel lib. 48 de'Digest.

Imperciocchè null'altro, fuorchè il corpo della cosa venduta, appartiene al compratore, che ha offerta una condizione migliore.

XVII. Se si presenta alcuno, il quale offra una condizione più vantaggiosa; e poscia il primo compratore faccia un'offerta d'aumento di prezzo, per cui la cosa rimane presso di lui, si poteva dubitare se al compratore appartener dovessero i frutti, come se non fosse stata offerta una condizione migliore; o se appartener dovessero al venditore, quantunque sia la medesima persona che esibisce la condizione più vantaggiosa: e questa opinione sembra appoggiata alla ragione (3). Si dovranno per altro esaminare le parole del contratto. E così scrive Pomponio.

(1) La cui opinione prevalse.

(2) Avrebbe luogo il dolo se si aggiunse un nuovo fondo, affinchè si considerasse essere stata offerta una condizione più vantaggiosa in riguardo al primo fondo, il quale il secondo compratore non avrebbe a miglior condizione comperato, quando non fosse stato aggiunto il nuovo fondo.

(1) Cioè più del prezzo, pel quale egli compera la cosa, e tanto, quanto l'altro aggiunse. Poichè il primo compratore debb'esser preferito al secondo in forza della l. 8 che vien tosto dietro.

(2) Il primo compratore in tal caso dee restituire i frutti; perchè, annullandosi la prima vendita in maniera che considerare si debba non aver mai avuto luogo, non v'è motivo per cui possa ritener i frutti. Li restituisce poi al venditore, non al secondo compratore; perchè a questo non possono appartenere i frutti percetti primachè segua la compera.

(3) Poichè non gli possono appartenere i frutti in forza della prima vendita, la quale è rescissa dalla seconda per la costituzione di un nuovo prezzo: non in forza della seconda, perchè furono percetti primachè fosse contratta.

XIV. Quod autem Sabinus scribit, fundum In Diem Addici non posse rursus qui semel fuerit In Diem Addictus, ratione ejusmodi defendit: Quia prioris, inquit, emptoris statim sit; scilicet quasi non videatur melior conditio allata, si non secura secundo emptori fundus Addicitur, sed alia licitatio prospicitur.

Sed Julianus lib. 15 Digestorum scripsit, interesse multum quid inter contrahentes actum sit; nec impedire quidquam, vel hoc agi ut saepius fundus collocetur (*), dum vel prima vel secunda vel tertia adjectione res a venditore discedat. l. 11 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Fundo In Diem Addicto; si postea pretium adjectum est; et venditor alio fundo applicito eum ipsum fundum posteriori emptori Addixit, et id sine dolo malo fecit; priori emptori obligatus non erit. Nam, quamvis non id tantum quod In Diem Addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit; tamen si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est. Id enim solum intuendum est, an priori (**) venditori bona fide facta sit adjectio. l. 19 Javolen. lib. 2 ex Plautio.

XV. Licet venditori, meliora allata conditione, Addicere posteriori, nisi prior paratus sit plus adjicere. l. 7 Paul. lib. 5 ad Sabinum.

Necesse autem habebit venditor, melior conditione allata, priorem emptorem certiorem facere; ut, si quid alius adjicit, ipse quoque adjicere possit. l. 8 Paul. lib. 33 ad Ed.

XVI. Item quod dictum est fructus interea captos emptorem prioremi sequi, totiesverum est quoties nullus emptor existit qui meliorem conditionem afferat; vel falsus existit. Sin vero existit emptor posterior, fructus redundare priorem debere constat; sed venditori. Et ita Julianus lib. 48. Digestorum scripsit. l. 6 Ulp. lib. 28 ad Sab.

Emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur quod venierit. l. 14 § 4 Paul. lib. 5 ad Sabin.

XVII. Si quis extiterit qui meliorem conditionem afferat; deinde prior emptor adversus eum licitat sit, et penes eum emptorem manserit: dubitari poterit utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliore conditione allata; an vero venditoris sint, licet eadem sit persona quae meliorem conditionem attulit: quod ratio facere videtur. Interim tamen, quid acti sit. Et ita Pomponius scribit. inp. d. l. 6 § 1.

(*) Cioè, *Addicatur*.

(**) Gottofredo pensa con ragione che debbasi leggere *an posteriori a venditore bona fide etc.*, affinchè il senso sia: se il venditore abbia di buona fede aggiunto il nuovo fondo, vendendo al primo compratore.

XVIII. *Ora si esamini che debba prestare il venditore al primo compratore.*

L' imperatore Severo rescrisse: Siccome i frutti di una casa venduta colla riserva del Miglior Compratore, debbono essere restituiti al venditore, quando viene offerta una condizione più vantaggiosa; così è giusto che il compratore possa trattenersi dalla rendita le spese che proverà aver fatte nel tempo intermedio, e quando questa non basti gli debbono essere pagate. Ed io reputo che l' Imperatore abbia inteso di dire, che gli competa l' azione di Compra-vendita (1).

XIX. *Il primo compratore non ha poi veruna azione contra il secondo compratore.*

Quindi Papiniano: Il primo compratore, dopochè venne offerta una condizione più vantaggiosa, non ha veruna azione contra il secondo compratore (2) rispetto al danaro che in conto di prezzo ha pagato al venditore; purchè in forza della stipulazione non abbia avuto luogo una delegazione.

TITOLO III.

DEL PATTO COMMISSORIO

(DE LEGE COMMISSORIA)

I. *Il Patto Commissorio è quello, col quale il venditore ed il compratore convengono fra di loro che, se non viene pagato il prezzo entro il tempo stabilito, sia sciolto il contratto di vendita.*

Se fu venduto un fondo col Patto Commissorio, deesi piuttosto decidere che si sciolga la compera sotto condizione, di quello che sotto condizione si contragga.

Intorno a questo Patto Commissorio ricercheremo: 1.° *Quando abbia luogo e quando no;* 2.° *Violato essendo quel Patto, se e fin a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere il contratto;* 3.° *Quale azione per tal titolo competa al venditore, e che cosa entri in essa;* 4.° *Quando perda il compratore la parte del prezzo per essere sciolto il contratto in forza del Patto Commissorio; e quali patti sogliano aggiungersi al Patto Commissorio.*

§ 1. *Quando abbia luogo il Patto Commissorio e quando no.*

II. Marcello nel lib. 20 dubita se abbia luogo il Patto Commissorio quando il debitore interpellato non paga, o anche quando non offre spontaneo il pagamento. Ed io stimo più probabile ch' egli debba offerire il pagamento se vuole evitare gli effetti del Patto Commissorio.

Egli è sicuro poi, se non v'è persona, cui possa offerire.

III. *Non s' incorre negli effetti del Patto Commissorio, singolarmente quando per colpa del venditore medesimo non ebbe luogo il pagamento. Ciò si spiega col caso seguente.*

Una donna vendette alcuni fondi a Gajo Sejo, e, ricevuta per caparra una somma, furono determinati i tempi del pagamento del residuo prezzo; e se questi non venissero osservati dal compratore, fu patteggiato che dovesse perdere la caparra, e la vendita risguardarsi come non avvenuta. Al termine stabilito il compratore protestò, sè essere stato pronto a pagare per intiero il residuo prezzo; avere suggellato un sacchetto con entrovi una somma dichiarata nel suggello; avere mancato la venditrice. Nel giorno susseguente, convenuto il compratore a nome del fisco, gli fu vietato di fare tal pagamento alla donna, primachè essa non soddisfacesse un suo debito verso il fisco medesimo. Si domanda se questi predii possano essere vindicati dalla venditrice in virtù del patto della vendita? Rispose: Secondo le cose esposte, il compratore non incorse nella pena del Patto Commissorio.

Si reputa non fatto il pagamento per colpa del venditore anche nel caso seguente. Un compratore di predii, temendo che Numeria e Sempronia potessero promuovere qualche controversia, patteggiò col venditore che rimaner dovesse presso di sè una parte del prezzo, finchè il venditore medesimo gli desse un fidejussore. Poscia il venditore aggiunse il patto che, se entro il tempo stabilito non venisse fatto il pagamento per intiero, la vendita de' predii risguardarsi dovesse come non avvenuta, qualora il venditore così volesse. Frattanto il venditore ottenne favorevole giudizio contra una delle avversarie, e coll' altra fece transazione, di maniera che il compratore possedeva i predii senza quistione (1). Si domanda se dichiarare si debba come non avvenuta la vendita de' predii, per non essere stato dato il fidejussore, nè eseguito l' in-

(1) Si promuove l'azione *di Compera*, benchè sia recisa la compera, avuto cioè maggior riguardo al fatto ed alla convenzione, di quello che alla sottigliezza del Gius. Vedi sopra lib. 2 tit. *de Pactis* n. 37.

(2) Il quale non è obbligato verso di quello, col quale ha contrattato.

(1) Onde potessi riputare cessata la causa per la quale aveva patuito che gli fosse prestata la fidejussione.

XVIII. Imperator Severus rescripsit: Sicut fructus In Diem Addictae domus, quum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est; ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri, vel, si non sufficiat, solvi aequum est. Et credo sensisse Principem de Empti-venditi actione. l. 16 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIX. Prior emptor, post meliorem conditionem oblatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam, contra secundum emptorem, citra delegationem jure stipulationis interpositam, agere non potest. l. 20 Papin. lib. 3 Respons.

I. Si fundus Commissoria lege venierit; magis est ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur. l. 1 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

II. Marcellus lib. 20 dubitat, Commissoria utrum tunc locum habeat si interpellatus non solvat; an vero si non obtulerit. Et magis arbitror offerre eum debere, si velit se Legis Commissoriae potestate solvere.

Quod si non habet cui offerat, posse esse securum. l. 4 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

III. Mulier fundos Gajo Sejo vendidit, et acceptis arrhas nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni reliquae pecuniae quibus si non paruisset emptor, pactus est ut arrhas perderet, et inemptae viliae essent. Die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratam fuisse exsolvere; et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit: defuisse autem venditricem: posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem ne ante mulieri pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret. Quaesitum est an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditionis? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, non commisisse in legem venditionis emptorem. l. 8 Scaevola lib. 7 Resp.

Emptor praediorum, cum suspicaretur Numeriam et Semproniam controversiam moturas; pactus est cum venditore ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fidejussor daretur a venditore. Postea venditor eam legem inseruit, ut si ea die pecunia omnis soluta non esset, et venditor ea praedia vacuina nollet, invendita essent. Interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, cum altera transegit; ita ut sine ulla quaestione emptor praedia possideret. Quaesitum est, cum neque fidejussor datus est, nec omnis pecunia

tiero pagamento a' tempi stabiliti nel patto. Rispose: Se fu convenuto che non dovesse pagarsi il danaro primachè fosse dato il fidejussore per la vendita, e ciò non venne fatto; siccome ascrivere non si debbe a colpa del compratore tale inadempimento del convenuto (1), così non può aver luogo la seconda parte della convenzione (2).

Non s' incorre, egli è vero, nella pena del Patto Commissorio quando per colpa del venditore medesimo non ha luogo il pagamento. Ma se, cessando la colpa del venditore, il compratore sarà poscia costituito in mora; allora s'incorrerà nel Patto. Labeone infatti così dice: Se hai comperato un fondo col patto di pagarne il prezzo alle calende di luglio, quantunque per colpa del venditore a quelle calende non avesse potuto esser fatto il pagamento, se poscia questo non ebbe luogo per tua colpa; io risposi, potere il venditore far uso contro di te del suo Patto: perchè nel fare la vendita fu convenuto che, se per colpa del compratore quandochesia non venga fatto il pagamento, incorrere egli debba nella pena del Patto (3). — Io stimo che ciò sia vero quando non concorra dolo (4) per parte del venditore.

IV. *Si domanda se abbia luogo la pena del Patto Commissorio nel caso seguente.*

Sejo comperò da Lucio Tizio un fondo, col patto espresso che, se entro un tempo stabilito Sejo non pagasse il prezzo, risguardar si dovesse la vendita come non avvenuta. Sejo pagò sul momento una parte del prezzo: indi morì il venditore, lasciando figli in età pupillare, de' quali il compratore stesso fu nominato tutore insieme con altri; nè egli fece il pagamento, giusta il patto stabilito, a' contutori, nè lo inserì nei conti della tutela. Si domanda se quella vendita sia diventata irrita? Rispose che, secondo le cose esposte, tal vendita deesi risguardare come non avvenuta.

(1) Cioè, non vennero dati fidejussori.

(2) Cioè, il *Patto Commissorio*. E per verità deesi attribuire a colpa del venditore il non fattogli pagamento, poichè per patto del contratto non gli doveva essere pagato prima che egli avesse prestato fidejussione.

(3) Fin qui Labeone: l'osservazione seguente è di Giavoleno.

(4) Se p. e. si possa conoscere ch'egli non abbia voluto ricevere allora il pagamento per domandarlo poscia in quel tempo in cui sapeva che il compratore non potea facilmente eseguirlo.

secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint? Respondit: Si convenisset, ut non prius pecunia solveretur quam fidejussor venditi causa daretur, nec id factum esset; cum per emptorem non staret quominus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri. l. 10 § 1 ff. de Rescind vendit. Ibid.

Si fundum emisti ea lege uti des pecuniam Kalendis Juliis, etsi ipsis Kalendis per venditorem esset factum quominus pecunia ei solveretur; deinde per te staret quominus solveres: uti posse adversus te lege tua venditorem, dixi; quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emptorem factum sit quominus pecuniam solvat, legis poenam patiatur. Hoc ita verum puto, nisi si quid in ea re venditor dolo fecit. l. 51 § 1 ff. de Act. Empti. Labeo lib. 5 Posterior. a Javol. epitomat.

IV. Sejus a Lucio Titio emit fundum, lege dicta ut si ad diem pecunia non solvisset, res inempta fieret. Sejus parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datus, neque contutoribus secundum legem numeravit, nec rationibus tutelae retulit. Quaesitum est, an irrita emptio facta esset? Respondit: Secundum ea quae proponerentur, inemptam videri. sup. d. l. 10 ff. de Rescind. vend.

§ 2. *Violato essendo il Patto Commissorio, se e fino a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere o no il contratto.*

V. Quando il venditore di un fondo ha patteggiato che, se nel tempo stabilito non viene pagato il prezzo, risguardare si debba come non avvenuta la compera; s' intende che sia come non avvenuta, quando il venditore così voglia; perchè tale convenzione è fatta a vantaggio del venditore. E nel vero, se altrimente intendere si dovesse, sarebbe in potestà del compratore, qualora incendiata si fosse la casa, il far sì, col non pagare il prezzo, che risguardare si dovesse come non avvenuta la compera di quel fondo che doveva stare a suo pericolo.

Tale è l' opinione anche di Ulpiano: Imperciocchè il Patto Commissorio, che viene aggiunto ne' contratti di vendita, può essere esercitato dal venditore, se vuole; ma non è egli contra voglia obbligato ad esercitarlo.

VI. *Per altro* Papiniano nel lib. 3 dei Responsi molto bene dice: Subitochè fu violato il patto, il venditore dee scegliere se vuol piuttosto esercitare l' azione Del Patto Commissorio, o domandare il prezzo; e non può, se scelse di giovarsi del Patto, più ritrattarsi.

Imperciocchè nessuno può cangiare volontà a danno altrui.

VII. *E reciprocamente, se, violato essendo il Patto, ha scelto piuttosto di volere che sussista la vendita, non può più far uso del Patto Commissorio.*

Quindi Scevola: Un venditore ricevette una parte del residuo prezzo, dopoch' era già spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio. Rispose: Stimare si dee che abbia rinunziato al Patto Commissorio quel venditore il quale, dopo spirato il termine per lo residuo pagamento, non ha fatto uso del Patto, ed ha ricevuto una parte del residuo debito.

Parimente, se il venditore, dopo spirato il termine stabilito dal Patto Commissorio, domanda il prezzo (1); si reputa ch' egli abbia rinunziato al Patto Commissorio, nè può più cangiare consiglio, ed a quello nuovamente appigliarsi.

(1) Di fatti, per ciò stesso che domandò il prezzo, sembra ch'egli abbia rinunziato al Patto Commissorio.

V. Cum venditor fundi in lege ita caverit, si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit; ita accipitur inemptus esse fundus, si venditor inemptum eum esse velit; quia id venditoris causa caveretur. Nam si aliter acciperetur; exusta villa, in potestate emptoris futurum esset ut, non dando pecuniam, inemptum faceret fundum, qui jure periculo fuisset. l. 2 Pompon lib. 35 ad Sab.

Nam Legem Commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si velit venditor exercebit; non etiam invitus l. 3 Ulp. lib. 30 ad Ed.

VI. Eleganter Papinianus lib. 3 Responsorum scribit: Statim atque commissa lex est, statuere venditorem debere utrum Commissoriam velit exercere, an potius pretium petere: nec posse, si Commissoriam elegit, postea variare l. 4 § 2 ibid lib. 32.

Nemo potest mutare consilium suum, in alterius injurium. l. 75 de Reg. Juris. Papin. lib. 3 Quaest.

VII. Post diem Lege Commissoria comprehensum venditor partem reliquae pecuniae accepit Respondit: Si post statutum diem reliquae pecuniae, venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a Commissoria. l. 6 § 2 Scaevola lib. 2 Respons.

Post diem Commissoriae Legi praestitutum, si venditor pretium petat; Legi Commissoriae renuntiatum videtur nec variare et ad hanc redire potest. l. 7 Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

A ciò si accorda quanto rescrive Alessandro: Non può esercitare il Patto Commissorio apposto alla vendita quel venditore il quale, dopo il termine stabilito per lo pagamento del prezzo, scelse di domandare gl'interessi del prezzo, anzichè vindicare la cosa.

§ 3. *Quando uno è incorso nel Patto Commissorio, quale azione competa al venditore; e che cosa per tal causa entri in quest' azione.*

VIII. Quegli che vendette un predio col patto che, quando non venisse pagato il residuo prezzo entro un tempo determinato, il predio a lui ritornare dovesse; se ha dato al compratore un possesso non precario, non gli compete il diritto di vindicare la cosa (1), ma l' azione Di Vendita (2).

IX. *L'effetto di quest' azione poi è la restituzione non solamente del soggetto principale della vendita, ma anche di ciò che fu convenuto esser dovesse accessorio al contratto. Imperciocchè Scevola* rispose: Se in forza del Patto la vendita de'fondi si risguarda come non avvenuta; non è dovuto al compratore nemmeno ciò che fu dichiarato dover essere accessorio.

Ma debbono essere restituiti eziandio i frutti. Poichè così dice Nerazio: Venduto essendo un fondo col Patto espresso, che la vendita risguardar si dovesse come non fatta quando non venisse pagato il prezzo entro un tempo determinato; rispetto a' frutti che il compratore avesse in quel mezzo percepiti, s' intende sia stato convenuto che frattanto il compratore li percepisse a suo vantaggio di proprio diritto. Ma se il fondo fosse rivenduto, Aristone pensava che concedere si dovesse al venditore, rispetto a questi, l' azione contra il compratore; per la ragione che nulla rimaner dee presso di lui di quella cosa intorno alla quale egli mancò di fede.

Ulpiano tuttavia c' insegna che in un caso non debbono i frutti essere restituiti al venditore. Così egli dice: Ma ciò che dice Nerazio è ragionevole, che talvolta il compratore lucra i frutti della cosa, quando ha perduto quella parte di prezzo che ha pagato (3).

(1) Imperciocchè trasferì il dominio nel compratore. Ma poco sopra (dalla l. 4 Cod. *de Pact. inte rempt*) si disse che, *violato essendo quel patto, compete l'azione Vindicatoria.* Ciò è vero, quando la tradizione è fatta colla condizione che non si trasferisca la proprietà prima del pagamento del prezzo. È al contrario quando la tradizione è fatta puramente, come in questo caso; quantunque fatta sotto una condizione, non adempita la quale, la vendita debb'essere rivocata.

(2) Di ciò eravi qualche dubbio: Vedi sopra lib. 2 tit. *De Pactis.*

(3) Vedi il § seguente.

L' opinione adunque di Nerazio (ch' è conforme all' equità) allora ha luogo, quando il compratore ha sborsato una parte del prezzo.

§ 4. *Quando perda il compratore la parte del prezzo, venendo rescisso, in forza del Patto Commissorio, il contratto; e quali patti sogliano aggiungersi al Patto Commissorio.*

X. *Il compratore perde la parte del prezzo quando l' ha data a titolo di caparra. Poichè Scevola*, consultato sul Patto Commissorio, così rispose: Se per colpa del compratore non fu osservato il Patto, ed il venditore vuol farne uso, i fondi saranno come invenduti; e resterà presso del venditore ciò che fosse stato dato a titolo di caparra o altrimenti (1).

E ciò ha luogo vie maggiormente nel caso che così siasi espressamente convenuto.

Quindi Antonino: Se tu hai venduto un predio col patto che, se entro un determinato tempo non venisse pagato il prezzo, la compratrice perdesse la caparra, e la proprietà a te appartenesse; deesi osservare quanto fu convenuto.

XI. Nel Patto Commissorio si suole eziandio convenire che, se il venditore vende ad altri il medesimo fondo a minor prezzo, ripetere possa dal primo compratore quanto gli fu pagato di meno. Competerà per tanto contro di questo l' azione Di Vendita.

TITOLO IV.

DELLA VENDITA DELL' EREDITA' O DELL' AZIONE

(DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di aver parlato in generale del contratto di Compra-vendita, e dei patti che sogliono aggiungervisi, passano ora a trattare delle spezie particolari di vendita, cioè della Vendita dell' Eredità, *e della* Vendita del Credito *ossia* dell' Azione.

SEZIONE I.

Della Vendita dell' Eredità.

Uno vende o *un' Eredità che gli appartiene, o un' Eredità che non gli appartiene, o un' Eredità che assolutamente non esiste.*

(1) P. e. se in contemplazione del contratto venisse data qualche cosa in dono alla moglie del venditore. Lib. 17 E. *de Aedilit. Edict.*

Commissoriae venditionis legem exercere non potest, qui post praestitutum pretii solvendi diem, non Vindicationem rei eligere: sed usurarum pretii petitionem sequi maluit. l. 4 Cod. de Pact. inter empt.

VIII. Qui ea lege praedium vendidit ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur; si non pretoriam possessionem tradidit, rei Vindicationem non habet, sed actionem Ex Vendito. l. 3 Cod. de Pact. inter empt.

IX. Respondit: Si ex lege inempti sint fundi; nec id quod accessurum dictum est emptori deberi. l. 6 § 1 Scaev. lib. 2 Resp.

Lege fundo vendito dicta, ut, si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit: de fructibus quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet. Sed si fundus revenisset; Aristo existimabat venditori de his judicium in emptorem dandum esse: quia nihil penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset. l. 5 Herat. lib. 5 Membran.

Sed quod ait Neratius habet rationem, ut interdum fructus emptor lucretur, quum pretium quod numeravit perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum (quae est humana), quando emptor aliquam partem pretii dedit. l. 4 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

X. De Lege Commissoria interrogatus, ita respondit: Si per emptorem factum sit quominus legi pareretur, et ea lege uti venditor voluit; fundos inemptos fore; et id quod arrhae vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum. l. 6 Scaevola lib. 2 Resp.

Si ea lege praedium vendidisti, ut, nisi intra certum tempus pretium fuisset exsolutum, emptrix arrhas perderet, ei dominium ad te pertinet; fides contractus servanda est. l. 1 Cod. de Pact. int. empt. et vend.

XI. In Commissoriam etiam hoc solet convenire, ut, si venditor eundem fundum venderet, quanto minoris vendiderit, id a priore emptore exigat. Erit itaque adversus eum Ex Vendito actio. l. 4 § 3 Ulpian. lib. 32 ad Ed.

Digitized by Google

ARTICOLO I.

Che avvenga quando è venduta un' Eredità che appartiene al venditore.

I. *Egli è manifesto che il diritto di Eredità, essendo inerente alla persona, non può essere venduto. Quegli adunque, il quale vende un' Eredità che a lui appartiene, vende soltanto il vantaggio derivante da questa Eredità con tutti i pesi inerenti.*

Non può quindi trasferire nel compratore le azioni ereditarie che a lui e contra lui competono.

Egli è perciò che Antonino così rescrive: La ragione del Gius esige che tu risponda a' creditori ereditarii ed a'legatarii o fedecommessarii che ti volessero chiamare in Giudizio; e che tu promuova a tempo e luogo opportuno l' azione contra quello al quale hai venduto l' Eredità. Imperciocchè tardi hai domandato che ti venga fatta satisdazione; poichè ciò non fu convenuto nel fare la Vendita dell' Eredità. Ora, quantunque l' abbia comperata assumendosi l' obbligo di soddisfare i creditori ereditarii; non può tuttavia contra sua voglia essere obbligato ad opporre eccezioni alle azioni ereditarie.

Da questa regola però eccettuare si debbe il Fisco. Così di fatto rescrivono Severo ed Antonino: I debiti aggravanti un' Eredità venduta a nome del fisco, è indubitabilmente certo che star debbono a carico del compratore de' beni (1); e che il fisco non è tenuto di rispondere a' creditori ereditarii.

II. *Per verità le azioni ereditarie Dirette non vengono concesse al compratore della Eredità;* ma l'imperatore Pio rescrisse che deggionsi concedere le azioni Utili al compratore di un' Eredità (2).

A queste azioni principalmente si dee ricorrere nel caso seguente.

Di due persone le quali, essendo in controversia intorno ad un' Eredità, transigettero fra di loro; quella sola è tenuta per le azioni ereditarie Dirette, la quale era infatti l' erede. Ma quando fosse incerto quale delle due sia effettivamente l' erede, si dovrebbe ricorrere alle azioni Utili, in forza delle quali ciascuna di esse verrebbe convenuta per la porzione che ottenne in virtù della transazione.

Scevola riferisce siffatto caso in questi termini: È insorta controversia fra l' erede legittimo e l' erede scritto, alla quale diedero fine transigendo con determinati patti (1). Io domando: Quale dei due potrà essere convenuto da' creditori? Rispose: Se fossero i creditori stessi queglino che avessero fatto la transazione (si dovrebbe avere riguardo (2) a quanto fosse stato tra essi convenuto rispetto ai debiti); se poi altri fossero i creditori, a motivo dell' incertezza del loro diritto di successione, ciascuno di essi dovrebb' essere convenuto in forza delle azioni Utili (3) per quella porzione di Eredità che fosse stata da ciascuno dichiarata nella transazione.

III. *Venduta un' Eredità, egli è bensì vero che non vengono trasferite le azioni; ma il venditore è tenuto di dare al compratore qualunque cosa a lui pervenisse dall' Eredità; ed è reciprocamente tenuto il compratore di pagare al venditore ciò che a lui mancasse per causa dell' Eredità. Intorno a tali oggetti intervengono ordinariamente le stipulazioni che si chiamano* Della Vendita e Compera dell' Eredità.

Quindi Ulpiano: Siccome appartiene al compratore di un' Eredità qualunque vantaggio, così a suo carico dee stare eziandio qualunque danno che da quella derivi.

Questi principii meritano d' essere più diffusamente dimostrati. Si esaminerà quindi: 1.° *Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore;* 2.° *Che cosa il compratore sia reciprocamente tenuto a prestare al venditore;* 3.° *Quali vantaggi e quali danni non siano compresi nella Vendita di un' Eredità.*

§ 1. *Che cosa il venditore di un' Eredità sia tenuto a prestare al compratore.*

IV. Nel caso di Vendita di un' Eredità, esaminare si dee se debbasi avere riguardo a quella quantità che esisteva al momento della morte, ovvero a quella che si trova al momento della Vendita. Ed è più ragionevole che debbasi avere riguardo a quanto fu convenuto: ora si reputa il più delle volte che le parti abbiano convenuto di risguardare come venduto tutto ciò che perviene dall' Eredità, dal giorno della morte fino al tempo in cui si fa la vendita.

Debb' essere poi restituito al compratore non solamente ciò che dall' Eredità pervenne al venditore dell' Eredità, ma anche ciò che pervenne all'erede di lui.

(1) Vendendo in questo caso concesse le azioni utili contra il compratore.

(2) Questo Rescritto è appoggiato alla più grande equità: nè potevasi di altra maniera venire in soccorso del compratore dell'Eredità, quando il venditore fosse insolvente o non volesse cedere al compratore le azioni ereditarie.

I. Ratio Juris postulat ut creditoribus hereditariis et legatariis seu fideicommissariis, te conetenire volentibus, tu respondeas; et cum eo cui Hereditatem venumdediști, tu experiaris suo ordine Nam ut satis tibi detur, sero desideras: quoniam eo tempore quo venumdabatur Hereditas, hoc non est comprehensum. Quamvis enim ea lege emerit ut creditoribus hereditariis satisfaciat; excipere tamen actiones hereditarias incitus cogi non potest. l. 2 Cod. h. t

Aes alienum Hereditate nomine fisci Vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere; nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum et absolutum est l. 1 Cod. h. t.

II. Rescriptum est a D. Pio, Utiles actiones emptori Hereditatis dandas. l. 16 ¶ non ex quo ex quo ff de Partis. Ulp lib. 4 ad Ed.

Controversiâ inter legitimum et scriptum heredem orta est; eaque, transactione facta, certa lege finita est. Quaero, creditores quem convenire possent? Respondit: Si iidem creditores essent qui transactionem fecissent, (id observandum esse de aere alieno quod inter eos convenisset); si alii creditores essent; propter incertum successionis, pro parte Hereditatis quam uterque in transactione expresserit, utilibus actionibus conveniendus est. l. 14 ff. de Transact. Scaevola lib. 2 Respons.

III. Sicuti lucrum omne ad Emptorem Hereditatis respicit; ita damnum quoque debet ad eumdem respicere. l. 2 § 9 lib. 49 ad Sab.

IV. In Hereditate Vendita, utrum ea quantitas spectatur quae fuit mortis tempore, an ea quae fuit quum Hereditas venumdetur, videndum est. Et verius est, hoc esse servandum quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex Hereditate pervenit in id tempus quo venditio fit, id videatur venisse. l. 2 § 1 Ulpian. lib. 49 ad Sab.

Non tantum autem quod ad Venditorem Hereditatis pervenit, sed et quod ad heredem ejus ex Hereditate pervenit, emptori restituendum est.

(1) P. e. convenendo di dividere fra di essi l'Eredità in parti eguali.

(2) Quantunque le parole contenute in questa parentesi si trovino mancare nel codice Fiorentino, sono a ragione inserite nelle antiche edizioni.

(3) Poichè si ricorre a queste azioni Utili, quando mancano le Dirette; oppure quando non è certo se e contro di chi competano: come vedremo in appresso lib. 19 tit. *de Praescriptis verbis.*

E non soltanto ciò che è pervenuto, ma debb'essere restituito eziandio ciò che in seguito fosse per pervenire.

E perciò il venditore è obbligato a restituire anche i frutti che avesse percetti.

Di fatto la parola Eredità esprime un diritto il quale è suscettivo di aumento e di diminuzione. L'Eredità poi viene accresciuta singolarmente coi frutti.

V. Si domanda come uno reputi che sia pervenuta qualche cosa al venditore della Eredità. Secondo la mia opinione, s' egli ha venduto l' Eredità prima di avere avuti in suo potere gli effetti ereditarii, deesi stimare che a lui sia pervenuto in tanto, in quanto può cedere la persecuzione di quegli effetti e le azioni ereditarie. Deesi poi stimare senza dubbio che a lui sia pervenuto, quando ha avuto in suo potere gli effetti ereditarii, od ha esatti i crediti.

VI. *Per quanto adunque risguarda le cose che ha avute in suo potere*, il venditore, avendo venduta l' Eredità, dee consegnare tutte le cose ereditarie.

E non basta già che offerisca il loro valore, se le ha tuttora in suo potere. Imperciocchè quando noi stipuliamo Tutto ciò che a te perverrà per la Eredità di Tizio, si reputa che abbiamo avuto riguardo alle stesse cose ereditarie, e non al loro prezzo.

Che si dirà se il venditore di un' Eredità avesse alienate le cose ereditarie prima di vendere l' Eredità? Se ha conseguito il prezzo delle cose vendute prima di vendere l' Eredità, egli è manifesto che a lui è pervenuto il prezzo di esse cose.

Finalmente vuole equità che debba essere pagato il prezzo eziandio delle cose donate prima della Vendita (1).

VII. *Che se l' erede ha venduti alcuni effetti ereditarii soltanto dopo la Vendita dell' Eredità, il compratore dell' Eredità a buon diritto può ripetere dal venditore gli effetti stessi. Egli può anche a suo arbitrio domandare in vece il prezzo pel quale furono venduti; e ciò può fare eziandio qualora fosse perita la cosa dopo venduta: nel qual caso la condizione del compratore dell' Eredità è migliore di quella del compratore di una singola cosa.*

Così c'insegna Paolo, il quale dice: Un venditore di una Eredità, dopo fatta la stipulazione (2), conseguito avendo una cosa ereditaria, l' ha venduta ad un altro. Si domanda che cosa sia egli tenuto a prestare in forza della stipulazione. Di fatti non s' incorre due volte nella pena della stipulazione, dimanierachè sia uno tenuto a prestare e la cosa stessa ed il prezzo. E di vero, se la stipulazione ebbe luogo dopochè l' erede aveva già venduta la cosa, io sono di parere che la stipulazione abbia abbracciato il prezzo (1). Che se la stipulazione precedette, e poscia ebbe in suo potere la cosa, allora sarà tenuto a prestare la cosa in natura. Ma se fu venduto uno schiavo, e questi morì, sarà tenuto forse a pagarne il prezzo? Veramente, uno che ha promesso Stico, se lo avesse venduto, non sarebbe tenuto dopo la morte di quello, purchè prima egli non fosse stato moroso. Ma quando ho venduto un' Eredità, e poscia una cosa ad essa spettante; può riputarsi ch' io abbia amministrato piuttosto un affare del compratore (2) che non un affare dell'Eredità. Ma ciò non può supporsi trattandosi di una singola cosa. Se di fatto io t' avrò venduto il medesimo schiavo; e prima di consegnartelo, lo avrò venduto anche ad un altro, e ne avrò ricevuto il prezzo; essendo colui morto, è da vedere se io sia verso di te tenuto per l' azione Di compera; giacchè io non fui moroso nella tradizione. Ora, si percepisce il prezzo dello schiavo venduto, non già per la cosa stessa (3), ma in virtù della negoziazione: e in questo caso è come se io non l'avessi ad altri venduto (4): mentre a te (5) io era tenuto di dare la cosa e non l' azione. Ma quando si vende un' Eredità, si reputa che venga tacitamente convenuto che, se io avrò nella qualità di erede fatto qualche cosa, sarò tenuto di renderne conto al compratore, come se avessi amministrato un affare di lui. Nella

(1) Donate, cioè, dal venditore. Sono in fatti a lui pervenute anche queste.

(2) Vuol dire, le mutue stipulazioni *dell'Eredità comperata e venduta*, in forza delle quali il venditore promette di dare al compratore tutto ciò che a lui perverrà in causa di quella Eredità; ed il compratore scambievolmente promette di rifondere al venditore qualunque danno gli possa derivare in causa dell'Eredità medesima.

(1) Come testè fu detto nella l. 2 § 3 n. preced.

(2) Si considera in fatti che sia fra di noi stato convenuto, che tutto ciò ch' io facessi in qualità di erede, lo facessi pel compratore. Si reputa adunque che il prezzo da me ricavato da tal vendita sia da me trattenuto, come derivante da un affare di appartenenza del compratore; e quindi sono tenuto a restituirglielo.

(3) Ciò che resta della cosa perita, è bensì dovuto al creditore: per altro il prezzo percepito non è propriamente derivato dalla cosa, ma dalla negoziazione che ho fatto vendendo la cosa medesima; ed avendo io fatto questo contratto in mio nome, ciò mi dee appartenere.

(4) Vale a dire, io non ti deggio più di quello che ti dovrei se non lo avessi venduto.

(5) Io non era tenuto a darti verun' altra cosa fuor quella che è perita. Non sono tenuto a cederti l'azione che io ho conseguito in forza della vendita di questa cosa, consiossiachè questa nasca da un affare da me fatto in mio, non in tuo nome.

Et non solum quod jam pervenit, sed et quod quandoque pervenerit, restituendum est. d. l. 2 § 4.

Hereditas, juris nomen est; quod et accessionem et decessionem in se recipit. Hereditas autem vel maxime fructibus augetur. l. 178 § 1 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 22 ad Sab.

V. Pervenisse ad venditorem Hereditatis quomodo videatur, quaeritur. Et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere. Enumero ubi corpora nactus est, vel debita exegit; plenius ad eum videri pervenisse. sup. d. l. 2. § 3.

VI. Si Hereditas Venierit, venditor res hereditarias tradere debet. l. 14 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

Quum stipulamur Quanta pecunia ex hereditate Titii ad te pervenerit, res ipsas quae perveniunt, non pretia earum spectare videmur. l. 97 ff. de Verb. signif. Celsus lib. 32 Dig.

Si rerum venditarum ante Hereditatem venditam, pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. sup. d. l. 2. § 3 ¶ sed etsi.

Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit. d. § 3 ¶ fin.

VII. Venditor Hereditatis interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus alii vendidit. Queritur, quid ex stipulatione praestare debeat. Num his utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem, si, postaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio; credimus pretium in stipulationem venisse. Quid si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit; an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet, Stichi promissor, si eum vendidisset, mortuo eo; si nulla mora processisset. Sed ubi Hereditatem vendidi, et postea rem ea vendidi; potest videri, ut negotium ejus agam, quam Hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi. Nam si eundem hominem tibi vendidero; et nedum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero: mortuo eo, videamur ne nihil tibi debeam. Ex empto; quoniam moram in tradendo non feci. Pretium enim hominis venditi, non ex re, sed propter negotiationem percipitur: et sic sit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem. At quum Hereditas venit; tacite hoc agi videtur ut, si quid tanquam heres feci, id praestem emptori: quasi illius negotium agam. Quemadmodum fundi ver-

stessa guisa (1) che il venditore di un fondo presta i frutti a cagione della buona fede; quantunque, se lo avesse trascurato perchè era altrui, nulla se gli potrebbe imputare, salvo il caso di colpa.

Che si dirà, se io avrò domandato in Giudizio una cosa da me venduta, e da un altro posseduta; e ne avrò conseguito il valore? Sarò io tenuto a pagargli il prezzo o a consegnargli la cosa? Io debbo certamente consegnargli la cosa; imperciocchè io sono obbligato a prestargli la cosa, e non le azioni. Se poi, a cagione della violenza esercitata contro di me, od in forza dell'azione Di Furto, avrò ottenuto il doppio; io non dovrò restituire il doppio al compratore (2). Ma se il venditore cessò di detenere la cosa senza sua colpa, egli sarà tenuto (3) a cedere le sue azioni, non a prestare la cosa: e così anche il valore (4). Difatti, egli dee pur fare tradizione dell' area, se fu incendiato l' edifizio.

Per altro, sebbene l' erede abbia venduto alcuni effetti ereditarii dopo di aver venduto l' Eredità, il compratore non può vindicarli dalle mani dei terzi possessori. Imperciocchè, come rescrive Alessandro, quegli il quale ti ha venduto una Eredità, conserva la proprietà degli effetti ereditarii prima della tradizione; e perciò, vendendoli, può trasferirla in altrui (5). Ma poichè egli ha violato il contratto; quando venga convenuto in Giudizio per l'azione Di Compera, sarà obbligato a indennizzarti.

VIII. *Fin qui si parlò delle cose che pervennero in potere del venditore. Rispetto poi a quelle che non pervennero in potere di lui, e per le quali egli ha soltanto delle azioni; a null' altro è tenuto, se non che a cedere al compratore queste azioni.*

Il compratore *poi* di una Eredità, in forza delle azioni che gli sono state cedute, dee far uso di quel diritto del quale farebbe uso quello di cui egli rappresenta la persona; quantunque sia stato deciso che debbansi al compratore concedere anche le azioni utili (1) contra i debitori ereditarii.

IX. *Si reputa che sia pervenuta qualche cosa dell' Eredità al venditore della medesima anche quando l' eredità lo ha per confusione liberato da qualche obbligazione; perciò il venditore è tenuto di pagare al compratore altrettanta somma.*

Quindi Africano: Se tu hai venduto a me l'Eredità di Lucio Tizio, e sei diventato poscia l'erede di un suo debitore; sarai obbligato verso di me per l' azione Di Compera (2). E ciò è ancora più chiaro qualvolta uno diventa erede del suo proprio creditore, e vende l'Eredità.

Fu posta la quistione: se il venditore di una Eredità sia obbligato di pagare al compratore il debito che un figlio od uno schiavo giacente sotto la sua podestà, avesse verso di quello la cui Eredità fu venduta. E fu deciso ch' egli sia tenuto a pagare soltanto pel valore del peculio del figlio o dello schiavo, ovvero tanto quanto si trovasse essere stato convertito negli affari suoi.

A ciò si accorda quanto dice Giuliano: Se un creditore di tuo figlio ha instituito te suo erede, e tu hai venduto la Eredità di lui; sarai tenuto per l' azione del Peculio in forza della stipulazione fatta dal compratore PER TUTTO CIÒ CHE SARA' A TE PERVENUTO DALL' EREDITA'.

X. Deesi dire eziandio che il venditore è tenuto a cedere al compratore non solamente le azioni ereditarie, ma anche quelle obbligazioni che verso l' erede stesso furono assunte. Per la qual cosa anche se ha ricevuto un fidejussore dal debitore ereditario, l'erede sarà tenuto di cedere al compratore quest' azione che a lui compete. E così pure se ha fatto qualche novazione, od ha proposto in Giudizio l' azione, dee cedere questa stessa azione da lui acquistata.

XI. *Fin qui di ciò che pervenne al venditore di una Eredità o all' erede di lui.* Ma debb' essere indennizzato il compratore anche per quanto non pervenne a loro per dolo malo di loro stessi.

(1) Si aggiungano prima queste parole: E non posso oppore al compratore della Eredità, che avrei potuto non vendere quella cosa: nel qual caso non sarei in guisa veruna tenuto verso il compratore dell'Eredità in nome di quella cosa: non posso (dissi) fare tale obbiezione. Ed il compratore dell'eredità dee godere di questo benefizio, *nella stessa guisa che il venditore di un fondo*, a cui il compratore lasciò qualche cosa a titolo precario, è tenuto a restituire i frutti colla sua industria da quel fondo percetti; e non può opporre, che avrebbe potuto lasciare incolto quel fondo, come fondo altrui del quale egli godeva a titolo soltanto precario; sebbene non avrebbe commesso una colpa grave se così avesse fatto.

(2) Al quale null'altro io debbo se non la cosa: e quindi non le azioni che ho conseguito per causa di essa cosa.

(3) Allora al contrario non sono tenuto a prestare la cosa che ho cessato, senza mia colpa, di possedere, ma sono tenuto a cedere le mie azioni.

(4) E sono quindi tenuto a prestare il valore alla cosa che ho conseguito in forza di quest'azione che io doveva cedere.

(5) Vedi in appresso lib. 4 tit. *de Acq. rer. domin.*

(1) E ciò spesso è necessario; p. e. nel caso che il venditore di una Eredità sia assente, ovvero non voglia cedere.

(2) Non già affinchè tu sia obbligato a cedere le azioni, le quali sono confuse: ma affinchè tu ceda la somma della quale tu fosti liberato; stimandosi che tal somma sia a te pervenuta.

ditor fructus praestat bonae fidei rationes quamvis, si negleuisset ut alienum, nihil imputari ei possit; nisi si culpa ejus arguretur.

Quid si rem quam vendidi, alio possidente, petii; et litis aestimationem accepi? Utrum pretium illi debeo, an rem? Utique rem: non enim actiones ei, sed rem praestare debeo. Et, si ei dejectus vel propter Furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit. Nam si sine culpa desiit detinere venditor; actiones suas praestare debebit, non rem: et sic aestimationem quoque. Nam et aream tradere debet, exusto aedificio. l. 21 Paul. lib. 16 Quaest.

Qui tibi hereditatem Vendidit, antequam res hereditarias traderet dominus earum perseverarit: et ideo vendendo eas, aliis dominium transferre potuit. Sed quoniam contractus fidem fregit; Ex Empto actione conventus, quanti tua interest praestare cogetur. l. 6 Cod. h. t.

VIII. Emptor Hereditatis, actionibus mandatis, eo jure uti debet, quo is cujus persona fungitur; quamvis utiles etiam adversus debitores hereditarios actiones emptori tribui placuit. l. 5 Cod. h. tit.

IX. Si Hereditatem mihi L. Titii vendideris, ac post debitori ejusdem heres existas; actione Ex Empto tenueris. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, quum quis ipse creditori suo heres extitit, et Hereditatem vendidit. l. 20 lib. 7 Quaest.

Illud quaesitum est, an venditor Hereditatis ob debitum a filio suo qui in potestate ejus esset servove, ei cujus Hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori. Et visum est, quidquid duntaxat de peculio filii servive, aut in suam rem versum inveniatur, praestare eum debere. l. 2 § 6 Ulp. lib. 49 ad Ed.

Si creditor filii tui heredem te instituerit, et tu Hereditatem ejus vendideris; illa parte stipulationis: QUANTA PECUNIA EX HEREDITATE AD TE PERVENERIT, tenueris De peculio. l. 37 de Pecul. Jul. lib. 12 Digest.

X. Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit dicendum erit praestari emptori debere. Itaque et si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore; ipsam hanc actionem quam habet heres, praestare emptori debebit. Sed et si novaverit, vel in judicium deduxerit actionem; praestare debebit hanc ipsam actionem quam nactus est. sup. d. l. 2 § 8.

XI. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quominus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est.

Si reputa poi che uno abbia commesso dolo malo affinchè ad esso non pervenga, sia quando ha alienato qualche cosa; sia quando ha, mediante quitanza, liberato alcuno da una obbligazione; sia quando fece dolo malo affinchè l' Eredità non acquistasse qualche cosa, o non conseguisse un possesso che avrebbe potuto conseguire.

E sarà egualmente tenuto sebbene non abbia commesso dolo malo, ma sia incorso in colpa lata.

XII. *Vedemmo che cosa sia tenuto a prestare il venditore di una Eredità. Per altro* il venditore di una Eredità non è tenuto a prestare satisdazione per l' evizione (1); da che fra compratore e venditore è convenuto che al compratore non debba competere diritto maggiore nè minore di quello che competerebbe allo stesso erede.

Il venditore per verità debb' essere obbligato a prestare cauzione pel fatto proprio. *Giusta ciò che altrove è detto:* Nulla importa poi di quanto valore sia l' eredità, purchè il venditore non lo abbia dichiarato.

XIII. *Il venditore di una Eredità dà cauzione al compratore per tutto ciò che di sopra abbiam detto esser lui tenuto a prestare al medesimo, per mezzo di quella stipulazione le cui parole ci vengono di tal guisa riferite da Ulpiano:* Parimente nella stipulazione di Compera di una Eredità fatta così: PER TUTTO CIÒ CHE A TE SARA' PERVENUTO, O CHE PER TUO DOLO MALO FU O SARA' FATTO DI MANIERA CHE A TE NON PERVENGA; nessuno dubiterà che non sia tenuto quegli il quale col fatto proprio impedì che a lui pervenisse.

In questa stipulazione la parola del testo PECUNIA abbraccia non solo il danaro contante, ma ogni facoltà, cioè qualunque cosa corporale. Imperciocchè nessuno v' ha il quale dubiti che sotto la denominazione di Pecunia non si comprendano anche tutte le cose corporali.

§ 2. *Che cosa sia tenuto di prestare al venditore di una Eredità il compratore della medesima.*

XIV. *Il venditore di una Eredità, in forza dell' azione* Di Vendita, *conseguisce dal compratore, non solamente il prezzo convenuto, ma eziandio ciò ch' egli dovette erogar del proprio per causa dell' Eredità.*

Per la qual cosa, se il venditore dell' eredità ha pagato qualche cosa a titolo d' imposte (1), diremo per conseguenza che il compratore debb' essere obbligato a restituirgli quanto ha pagato; imperciocchè anche questi sono pesi che stanno a carico dell' Eredità. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso in cui abbia fatto qualche esborso per titolo di tributi.

Che se l' erede venduto avesse l' Eredità dopo fatto il funerale, dovrà forse conseguire dal compratore le spese fatte per lo funerale medesimo? E Labeone dice che il compratore è tenuto a restituire anche le spese del funerale, perchè anche queste (egli dice) sono spese che stanno a carico dell' Eredità. Tale opinione è adottata anche da Giavoleno, e la reputo vera anch' io.

Se uno fra più eredi, primachè gli altri adissero l' eredità, ha pagato per intiero una somma che il testatore pagar dovea sotto condizione penale; ed ha poscia venduto l'Eredità, senza che possa da' suoi coeredi, a cagione della loro miseria, ottenere in conto alcuno la restituzione; potrà a buon diritto intentare contra il compratore dell' Eredità o l'azione Di Stipulazione o quella Di Vendita. E veramente, è tanto più manifesto che egli ha pagato l' intiera somma a titolo ereditario, quanto che questa somma verrebbe prededotta nell'azione Per la divisione dell'eredità, in forza della quale nessuno può da' suoi coeredi conseguire più di quanto ha speso in qualità di erede (2).

Ed in generale, avrà luogo l' azione Di Vendita, sia che a causa dell' eredità abbia dato qualche cosa il venditore medesimo, sia il procuratore di lui, sia qualunque altro gestore di affari per lui; purchè il venditore dell' Eredità soffra qualche diminuzione delle sue sostanze. Se quindi egli non soffrì diminuzione veruna (3), si dovrà per conseguenza dire, a lui non competere l' azione.

XV. Anche qualora il venditore nulla abbia per ancora pagato, ma siasi a cagione dell' Eredità in qua-

(1) Per le cose particolari che sono comprese nell'Eredità.

Fecisse autem dolo malo quominus perveniat, videtur: sive alienavit liquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo malo ne de Hereditate acquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam posset adipisci.

Sed etsi non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid; utique tenebitur. l. 2 § 5 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

XII. Venditor Hereditatis satisdare de evictione non debet; cum id inter ementem et vendentem agatur, ut neque amplius neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset.

Plane de facto suo venditor satisdare cogendus est. d. l. 2. *Quantacunque Hereditas, est, nihil interest* (l. 14 ¶ 5 Paul. lib. 33 ad Ed.). *Nisi de substantia ejus affirmaverit venditor.* l. 15 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

XIII. Item in stipulatione Emptae Hereditatis, QUANTA PECUNIA AD TE PERVENERIT DOLOVE MALO TUO FACTUM EST QUITVE QUOMINUS PERVENIAT; nemo dubitabit quin teneatur, qui id egit ne quid ad se perveniret. l. 50 § 1 ff. de Verb. oblig. lib 50 ad Edict.

PECUNIAE verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est, omnia corpora. Nam corpora quoque, Pecuniae appellatione contineri nemo est qui ambiget. l. 178 ff. de Verb. signif. Ulp. lib. 49 ad Sab.

(1) Ciò s'intenda o del diritto fiscale sulla *vigesima parte*, che al fisco era dovuta per esta eredità (come fra di noi la *centesima*); o de' censi od annue pensioni pei campi enfiteutici che sono nell'eredità.

(2) Vedi sopra lib. 10 tit. *Famil. ercisc.* n. 79 e 86.

(3) Se ha p. e. ricuperato quanto ha erogato.

XIV. Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor Hereditatis, consequens erit dicere agnoscere emptorem ei hoc debere; namque hereditaria onera etiam haec sunt. Et si forte tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum. l. 2 § 16 Ulp. lib. 49 ad Sabin.

Quod si, funere facto, heres vendidisset Hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? Et ita Labeo: Emptorem impensam funeris praestare debere, quia et ea (inquit) impensa hereditaria est. Cujus sententiam et Javolenus putat veram, et ego arbitror. d. l. 2 § 17.

Si ex pluribus heredibus unus, antequam caeteri adirent hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore omnem solverit; et Hereditatem vendiderit, nec a coheredibus sui propter egestatem eorum quidquam servare poterit; cum emptore Hereditatis, vel Ex stipulatu, vel Ex Vendito recte experietur. Omnem enim pecuniam hereditario nomine datam eo manifestius est, quod in judicio Familiae erciscundae deducitur, per quod nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tanquam heres impenderit. d. l. 18 Julian. lib. 5 Dig.

Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, sive procurator ejus, sive alius qui pro eo dum negotium ejus gerit; locus erit Ex Vendito actioni: dummodo aliquid absit venditori Hereditatis. Ceterum si nihil absit venditori; consequens erit dicere, non competere ei actionem. sup. d. l. 2 § 11.

XV. Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quoque no-

lunque maniera obbligato; può tuttavia promuovere l' azione contra il compratore.

Parimente, se a lui competeva qualche diritto il quale a cagione dell' Eredità venne estinto per confusione; in forza di quest' azione egli consegue dal compratore che gli venga restituito.

Questa è dottrina di Ulpiano, il quale dice: Quando alcuno viene instituito erede di un suo debitore, cessa per confusione di essere creditore. Ma se ha venduto l' Eredità, sembra essere molto equo che il compratore dell'Eredità tenga il luogo dell'erede, e perciò sia obbligato verso il venditore; tanto se il testatore era debitore al momento della sua morte (quantunque dopo la morte abbia cessato di esserlo, adita essendo dal venditore l' Eredità), quanto se era debitore per un tempo avvenire, o se lo era sotto una condizione la quale poscia ebbe effetto. Ciò per altro ha luogo se per causa di un tal debito poteva contra l' erede aver luogo l'azione; affinchè per avventura non si promuova azione contra il compratore, eziandio per quelle cause per le quali non competono contra l' erede.

Si riferiscano di ciò alcuni esempii.

XVI. *Primo esempio.* Se Tizio ha venduto a Sejo l' Eredità di Mevio, ed instituito erede da Sejo, ha venduto ad Attio questa Eredità (1); potrà forse promuovere contro di Attio l' azione in forza della anteriore Vendita dell' Eredità (2)? E Giuliano dice: Il venditore dell' Eredità (3) conseguirà dal compratore della medesima tutto ciò che avrebbe potuto conseguire da qualunque altro erede estraneo. E per verità, se fosse stato instituito un altro erede da Sejo; tutto ciò che il venditore avesse sborsato per causa della Eredità di Mevio, avrebbe potuto da quello conseguirlo in virtù dell' azione Di Vendita. Imperciocchè (4), se io avessi anche fatto stipulazione con Sejo pel doppio del valore di uno schiavo; e poscia, instituito erede di lui, avessi venduto questa Eredità a Tizio; qualora venisse evitto lo schiavo, avrei diritto di ottenere da Tizio quanto fu stipulato (1).

Labeone riferisce il secondo esempio: Tu hai venduto l'Eredità di Cornelio; ed in seguito Attio, al quale Cornelio ti aveva incaricato di trasferire un legato, prima di percepire dal compratore il legato stesso, instituì te suo erede. Io penso con ragione che tu promuover possa l' azione Di Vendita, affinchè ti venga trasferito; perchè l'Eredità fu venduta a prezzo minore per la ragione appunto che il compratore era incaricato di questo legato. E nulla importa che il danaro sia dovuto ad Attio che instituì te suo erede, o al legatario (2).

Terzo esempio. E se l' erede instituito ha perduto qualche diritto di servitù dopo di avere adito la eredità, potrà promuovere contro del compratore l'azione Di Vendita, affinchè gli venga restituito.

Parimente Pomponio: Se io fui instituito erede di uno il cui predio era soggetto a servitù verso di me; ed ho venduto a te questa Eredità; la servitù debb'essere restituita nel pristino suo stato, purchè si reputa che tu sia come stato instituito erede.

XVII. *Ci resta ancora da osservare che il compratore dee dare cauzione al venditore per tutte queste cose, in forza di una stipulazione che dicesi* Della Eredità Venduta.

§ 3. *Quali vantaggi o quali danni non siano compresi nella Vendita di un' Eredità.*

XVIII. *La Vendita di un' Eredità non si estende a quel vantaggio il quale cessò senza dolo del venditore.*

P e. Il venditore non è risponsabile di ciò che fu perduto o deteriorato senza dolo per parte sua.

Per la qual cosa, se il venditore di un' Eredità avesse senza dolo malo o colpa perduto il danaro che aveva esatto; fu deciso che, rispetto a questo danaro, non dev' egli essere tenuto verso il compratore.

E molto meno sarà tenuto di pagare al compratore quel danaro che fu obbligato d' impiegare per l' eredità.

Quindi Ulpiano: Deesi intendere che si reputa pervenuto ciò che pervenne in effetto, e non per la pri-

(1) Di Sejo.

(2) Vale a dire: Tizio può promuovere l'azione contro di Attio per conseguire ciò di cui Sejo era debitore verso di Tizio per causa della Eredità di Mevio? La ragione di dubitare si è perchè, essendo istituito erede di Sejo, il debito era confuso.

(3) Tutto ciò che Tizio venditore della Eredità di Mevio avrebbe potuto conseguire da qualunque altro estraneo erede di Sejo, può conseguirlo dal compratore dell'Eredità di Sejo quegli stesso il quale fu instituito erede di Sejo e ne ha venduto l' Eredità.

(4) Conferma quanto ha detto: affinchè ciò abbia luogo in riguardo a qualunque debito del defunto verso l'erede.

(1) Vale a dire, il doppio valore.

(2) Cioè, se sia dovuta ad Attio come creditore, o se come legatario.

mine obligatus si propter Hereditatem; nihilominus agere potest cum emptore. d. l. 2 § 20.

Quum quis debitoris sui heres exstitit, confusione creditor esse desinit. Sed sit vendidit Hereditatem; aequissimum videtur emptorem Hereditatis vicem heredis obtinere: ut idcirco teneri venditori Hereditatis; sive quum moritur testator, debuit (quamvis post mortem debere desiit, adita a venditore Hereditate); sive quid in diem debeatur; sive sub conditione, et postea conditio exstitisset. Ita tamen, si ejus debiti adversus heredem actio esse poterat: ne forte etiam ex his causis ex quibus cum herede actio non est, cum emptore agatur. d. l. 2 § 18.

XVI. Si Titius Maevii Hereditatem Sejo vendiderit, et a Sejo heres institutus eam Hereditatem Attio vendiderit; an ex priore Venditione Hereditatis cum Attio agi possit? Et ait Julianus: Quod venditor Hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab Hereditatis emptore consequetur. Et certe si Sejo alius heres exstitisset; quidquid Venditor Maevianae Hereditatis nomine praestitisset, id Ex Vendito actione consequi ab eo potuisset. Nam et si duplum hominis a Sejo stipulatus fuissem, et si heres exstitissem, eumque Hereditatem Titio vendidissem; evicto homine rem a Titio servarem d. l. 2 § 15.

Hereditatem Cornelii vendidisti; deinde Attius, cui a te herede Cornelius legaverat, priusquam legatum ab emptorem perciperet, te fecit heredem. Recte puto Ex Vendito te acturum, ut tibi praestetur: quia ideo minus Hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor. Nec quidquam interest, utrum Attio qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario. l. 24 lib. 4 posteriec. a Javoleno Epitomatorum.

Et si servitutes amisit heres institutus, adita hereditate; Ex Vendito poterit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur. sup. d. l. 2 § 19 Ulpian. lib. 49 ad Sabin.

Si ei, cujus praedium mihi serviebat, heres exstitit; et eam Hereditatem tibi vendidi; restitui in pristinum statum servitus debet, quia id agitur ut quasi tu heres videaris exstitisse. l. 9 ff. Comma. praedior. lib. 10 ad Sab.

XVIII. Deperdita autem et diminuta sine dolo malo venditoris, non praestabuntur. sup. d. l. 2 § 5 ¶ fin.

Si venditor Hereditatis exactam pecuniam sine dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori teneri. l. 3 Pompon. lib. 37 ad Sabin.

Illud tenendum est; cum effecta videri pervenisse, non prima ratio-

ma ragione (1). Per la qual cosa, ciò che uno ha pagato a titolo di legati, non si reputa che sia a lui pervenuto. E si reputerà con ragione che non sia pervenuto neppure ciò che uno ha impiegato a pagare i debiti, o a soddisfare a qualche altro peso ereditario.

XIX. Suole domandarsi se il venditore sia obbligato di restituire al compratore anche qualunque lucro conseguito per causa dell'Eredità. Tale quistione è discussa nel lib. 6 dei Digesti presso Giuliano, il quale dice: L'erede ritiene ciò che ha esatto indebitamente; e non computa ciò che ha indebitamente pagato. Imperciocchè fu adottato che l'erede non paghi al compratore quanto ha indebitamente riscosso; nè da lui possa conseguire quanto avesse indebitamente pagato.

Se poi ha pagato in forza di sentenza; per l'erede basta soltanto ch'egli sia stato condannato senza suo dolo malo, quantunque non fosse effettivamente creditore quello verso del quale fu condannato l'erede. E questa opinione adotto anch'io (2).

Finalmente, se l'erede ha venduto una cosa ereditaria, e fu per ciò condannato; non gli compete l'azione contra il compratore; perchè non fu condannato per esser erede, ma per aver venduto una cosa ereditaria. E se ha dato al compratore dell'Eredità il prezzo della cosa venduta, avrà forse luogo l'azione Di Vendita (3)? Ed io penso che sì (4).

XX. *Nella Vendita di un'Eredità non si comprende neppure quel vantaggio o quel discapito che proviene da una cosa ereditaria che nella Vendita dell'Eredità, fu eccettuata; cioè quando sopravvenne dopochè fu venduta la Eredità. Altrimente è la cosa se avvenne nel tempo anteriore.*

Quindi se il venditore di un'Eredità si riservò una casa per la quale era stata data cauzione Pel danno temuto; interessa il sapere che cosa sia stato convenuto. Imperciocchè, se si è riservata essa casa col patto che star dovesse a suo carico il peso della stipulazione Pel Danno temuto, non conseguirà cosa veruna dal compratore. Se poi fu convenuto che il compratore pagar dovesse questo debito, questi dovrà sostenere il peso di quella stipulazione. Se non si potrà riconoscere che cosa sia stato convenuto, si stimerà verisimilmente sia stato convenuto che a carico del compratore star debba quel danno che avvenne prima della vendita, ed a carico dell'erede quel danno che avesse luogo dopo quel tempo.

Parimente presso Giuliano sta scritto: Se il venditore di un'Eredità si è riservato uno schiavo senza peculio; e in nome di questo schiavo fu contro di lui promossa l'azione Di Peculio, o Di ciò che fu convertito nella cosa; egli conseguirà solamente ciò che ha pagato in nome di quel peculio che dee seguire il compratore, o ciò che fu convertito nella cosa del defunto. Poichè in questi casi paga un debito del compratore: negli altri casi poi viene condannato nella sua specialità (1).

Che si dirà per tanto se il venditore di un'eredità si è riservato uno schiavo col peculio, e, convenuto per l'azione Di Peculio, ha pagato? Marcello nel lib. 6 dei Digesti scrisse ch'egli non può domandare cosa veruna; purchè sia stato convenuto che a lui appartener dovesse ciò che rimanesse del peculio. Ma se fu convenuto al contrario (2), egli dice che a buon diritto potrà ripetere. Nel caso poi che nulla sia stato fra di loro espressamente convenuto, ma che soltanto sia stata fatta menzione del peculio (3); egli è manifesto che non ha più luogo l'azione Di Vendita (4).

Ove poi il vantaggio od il danno fosse derivato da una causa esistente prima della Vendita dell'Eredità, quantunque proveniente dalla cosa riservata nella Vendita; Labeone c'insegna che questo dee stare a comodo od incomodo del compratore; poichè egli dice: Se fu venduta un'Eredità colla riserva di un fondo ereditario; ed in seguito il venditore per causa di questo fondo acquistò qualche cosa (5); ciò debb'essere da lui restituito al compratore dell'Eredi-

(1) *La prima ragione* per la quale può sembrare che sia pervenuto, si è perchè pervenne in suo potere. Ma tal ragione non basta: è necessario che l'abbia avuto in suo potere di maniera che possa anche ritenerlo.

(2) Di fatto, essendo stato condannato l'erede, fu obbligato a pagare per causa dell'eredità.

(3) Per ripetere dal compratore dell'eredità, quanto ha pagato in forza della condanna.

(4) La ragione si è perchè il compratore dall'eredità ricevendo il prezzo ratifica ed assume in sè la vendita fatta.

(1) P. e. se fu contro di lui promossa l'azione Noxale, o *Di quel Peculio* che lo schiavo riservato acquistò dopo che fu venduta la Eredità.

(2) Se cioè fu convenuto che al venditore appertenesse dovessero le cose del peculio senza far detrazione dei debiti.

(3) Quando si ha semplicemente riservato lo schiavo col peculio.

(4) Perchè il danno si verifica sopra la cosa riservata, cioè sopra il peculio riservato; e accade dopo la vendita.

(5) In forza di una causa preesistente alla vendita.

na. Idcirco, quod legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse. Sed et si quid aeris alieni est, vel cujus alterius oneris hereditarii, pervenisse merito negabitur. sup. d. l. 2 § 3 ¶ illud tenendum.

XIX. Solet quaeri ab, et si quid lucri occasione Hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat. Et est apud Julianum haec quaestio tractata lib. 6 Digestorum et ait: Quod non debitum exegerit, retinere heredem; et quod non debitum solverit, non reputare. Nam hoc sereari, ut heres emptori non praestet quod non debitum exegerit; neque ab eo consequatur, quod non debitum praestiterit.

Si autem condemnatus praestiterit; hoc solum heredi sufficit, esse eum condemnatum sine dolo malo suo; etiamsi maxime creditor non fuerit is cui condemnatus est heres. Quae sententia mihi placet. d. l. 2 § 7.

Denique si rem hereditariam heres vendiderit, ac per hoc fuerit condemnatus; non habet contra emptorem actionem; quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod vendiderit. Sed si pretium rei distractae emptori Hereditatis dedit; videamus an loco sit Ex Vendito actioni. Et putem esse. d. l. 2 § 10.

XX. Si venditor Hereditatis, aedes sibi exceperit, quarum nomine DAMNI INFECTI *promissum fuerat; interest quid acti sit. Nam si ita excepit, ut Damni quoque Infecti stipulationis onus sustineret; nihil ab emptore consequetur. Si vero id actum erit, ut emptor hoc aes alienum exolveret; ad illum onus stipulationis pertinebit. Si non apparebit quid acti sit, verisimile erit id actum, ut ejus quidem damni nomine quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem; alterius vero temporis, ab herede pertineat.* d. l. 2 § 14.

Apud Julianum scriptum est: Si venditor Hereditatis exceperit servum sine peculio, et ejus nomine cum eo fuerit actum De peculio, et In rem verso; id duntaxat eum consequi quod praestiterit ejus peculii nomine, quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum est. His enim casibus aes alienum emptoris solvit: ex caeteris causis, suo nomine condemnatur. d. l. 2 § 12.

Quid ergo si servum cum peculio exceperit Venditor Hereditatis; contentusque De peculio, praestitit? Marcellus lib. 8 Digestorum, non petere eum scripsit: si modo hoc actum est ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet. At si contra actum est; recte repetere eum posse, ait. Si vero nihil expressim inter eos convenit, sed tantummodo peculii mentio facta est; cessare Ex Vendito actionem constat. d. l. 2 § 13.

Si, excepto fundo hereditario, venit Hereditas; deinde ejus fundi nomine venditor aliquid acquisiit: debet id praestare emptori He-

tà. Paolo: Anzi in tali argomenti si ha sempre riguardo à ciò che fu convenuto. E se non si potrà riconoscere l' intenzione delle parti, il venditore dovrà restituire la cosa al compratore. Imperciocchè si considera che anche quella cosa gli sia pervenuta da quella Eredità, non altrimente che se nel vendere l' Eredità non si fosse riservato quel fondo.

XXI. *Finalmente* si può domandare se, qualora sia sostituito ad un impubere quello stesso che ha venduto l' Eredità al testatore, abbia luogo l' azione Di Compera anche relativamente a ciò che dall' eredità dell'impubere a lui pervenne? Ed è più probabile che non vi abbia luogo; perchè questa è un' altra Eredità (1). Quantunque in fatti un solo sia il testamento, nulladimeno sono due distinte Eredità. Che se poi fu così convenuto, si dovrà dire che nella Vendita fu compresa anche l'Eredità dell'impubere; singolarmente se fu fatta la Vendita, mentr'era già deferita l'Eredità dell' impubere.

ARTICOLO II.

Che cosa ne nasca quando alcuno vende un'Eredità la quale o non esiste o non appartiene al venditore.

XXII. Quando uno vende un'Eredità, debb' esistere l' Eredità affinchè la compera sussista. Imperciocchè non si compera già una cosa di sorte, come sarebbe una cacciagione (2) o simili; ma si compera una cosa reale, la quale se non esiste non si contrae la compera; e perciò si potrebbe ripetere il prezzo (3).

Deesi dire per tanto che, se fu venduta l' Eredità di uno che vive o che non ha mai vissuto, nullo è l' atto di vendita, perchè non esiste il soggetto della vendita.

(1) Quegli il quale vendette l'Eredità aveva un doplice diritto: vendette il diritto che a lui competeva in forza della instituzione, ma non vendette quello che gli competeva in conseguenza della sostituzione. La porzione che accresce il diritto dell'erede ch'egli ha venduto, accresce il solo diritto che egli aveva in virtù della sua instituzione; ora egli ha venduto tutti que' vantaggi che potrebbero ad esso pervenire dal diritto della sua instituzione.

(2) Se alcuno p. e. vende la preda che farà in una caccia.

(3) Mediante l'azione personale Senza causa.

reditatis. Paulus: Immo semper quaeritur, in ea re quid actum fuerit. Si autem id non apparebit, praestare eam rem debebit emptori venditor. Nam id ipsum ex ea Hereditate ad eum pervenisse videbitur; non secus ac si eum fundum in Hereditate vendenda non excepisset. l. 25 Labeo lib. 2 Pithanon.

XXI. Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is qui vendidit Hereditatem testatoris; an etiam id quod ex impuberis hereditate ad eum qui vendidit Hereditatem pervenit, Ex Empto actioni locum faciat. Et magis est, ne veniat: quia alia Hereditas est. Licet enim unum testamentum sit, alia tamen atque alia Hereditas est. Plane si hoc actum sit; dicendum erit, etiam impuberis Hereditatem in venditionem venire; maxime si jam delata impuberis Hereditate (*), venierit Hereditas. sup. d. l. 2 § 2.

XXII. Quum Hereditatem aliquis vendidit, esse debet Hereditas ut sit emptio. Nec enim alea emitur, ut in venatione et similibus; sed res, quae si non est, non contrahitur emptio; et ideo pretium condicetur. l. 7 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Si Hereditas venierit ejus qui vivit aut nullus sit, nihil esse acti; quia in rerum natura non sit quod venierit. l. 1 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

(*) *Broncharstius, Cent.* 1 *Asserv.* 30, stima che in vece di *maxime* debbasi qui leggere *atque*. In fatti non si può patteggiare intorno all'Eredità di veruno finch'egli vive. Vedi sopra tit. *De pactis* num. 62.

XXIII. *Non è così quando l' Eredità che fu venduta, esiste bensì, ma non appartiene al venditore.*

Quindi Giavoleno: Che se al venditore non apparteneva la Eredità, per rilevare ciò ch'egli dee prestare al compratore, converrà fare questa distinzione: se esiste qualche Eredità, ma non appartenente al venditore, si prenda per norma il valore di lei; se non v' è poi alcuna Eredità sulla quale si possa riputare che sia stato convenuto, il compratore otterrà dal venditore soltanto il prezzo, e quanto fosse per avventura stato speso per tal titolo.

E di più l' interesse che ha il compratore.

Parimente, se tu avrai venduto come erede una Eredità, mentre invece essa Eredità ti era stata restituita in forza del Senatoconsulto Trebelliano (1); sarai tenuto verso il compratore per l' interesse ch' egli aveva (2).

XXIV. *Non è però sempre il venditore tenuto verso il compratore pel valore della cosa, quando l' Eredità a lui non appartiene.*

P. e. Che se nella vendita della Eredità fu convenuto Di vendere quel diritto che appartener potesse al venditore, ma di non avere a prestare cosa veruna in appresso; non sarà il venditore tenuto a guisa alcuna verso del compratore, quantunque l' Eredità non appartenesse ad esso venditore: dacchè è manifesto, essere stato convenuto che, siccome a vantaggio del compratore star dovrebbe qualunque utilità derivante da tale contratto, così star dovrebbe a suo carico anche qualunque pericolo.

Imperciocchè viene concesso il fare la Vendita in questo modo: Se a me pervenga' qualche Eredita', sia da te comperata; nel qual caso si vende la speranza dell'Eredità, come cosa incerta: come se si trattasse di una retata.

Anche Paolo professa lo stesso principio: Che se esiste la Eredità; quand'anche non sia stato convenuto che nel compratore si trasfondesse qualunque diritto competente al venditore; questi deve allora dichiarare di essere egli l' erede; ed aggiunta questa di-

(1) Triboniano ha in questo luogo, come suol fare, sostituito il Senatoconsulto *Trebelliano* al *Pegasiano*.

(2) Il danno che in tal caso soffrirebbe il compratore, consisterebbe nella Quarta parte dell'eredità, della quale dovrebbe sopportare la diminuzione; il che non avrebbe sofferto se il venditore fosse stato erede.

XXIII. Quod si nulla Hereditas ad venditorem pertinuit; quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit: ut, si est quidem aliqua Hereditas, sed ad venditorem non pertinet; ipsa aestimetur: si nulla est de qua actum videatur; pretium duntaxat, et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur. l. 8 lib. 2 ad Plautio.

Et si quid emptoris interest. l. 9 Paul. lib. 34 ad Ed.

Si quasi heres vendideris Hereditatem, quum tibi ex Senatusconsulto Trebelliano restituta esset Hereditas; quanti emptoris interesse teneberis. l. 16 Paul. lib. 33 ad Ed.

XXIV. Quod si in Hereditatis Venditione id actum est: SI QUID JURIS ESSET VENDITORIS, VENIRE, NEC POSTEA QUICQUAM PRAESTITURI; quamvis ad venditorem Hereditas non pertinuerit, nihil tamen ad eo praestabitur; quia id actum esse manifestum est ut, quemadmodum emolumentum negotiationes, ita periculum ad emptorem pertineret. l. 10 Javol. lib. 2 ex Plaut.

Nam hoc modo admittitur esse Venditionem: SI QUA SIT HEREDITAS, ESTO TIBI EMPTA; et quasi spes Hereditatis, ipsum incertum rei, veneat: ut in retibus. l. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quod si sit Hereditas; etsi non ita convenit ut quidquid juris haberet venditor, emptor haberet; tunc heredem si esse, praestare de-

chiarazione, il venditore non è tenuto anche se ad esso non compete l' Eredità.

Deesi però intendere che ciò ha luogo purchè non l'abbia venduta sapendo che dessa non gli apparteneva. Poichè allora sarà tenuto pel dolo.

APPENDICE

Della Cessione di un'Eredità in Diritto.

XXV. *A quanto abbiamo fin qui detto intorno alla vendita di un'Eredità, aggiungeremo poche cose in forma di Appendice, rispetto alla Cessione di un'Eredità in Diritto.*

Un'Eredità viene ceduta in Diritto o prima che sia adita o dopo adita.

Prima che sia adita può essere ceduta in Diritto dall'erede legittimo (1): dopo adita, può essere ceduta tanto dall'erede legittimo, quanto da quello che fu instituito erede col testamento.

Se fu ceduta in Diritto un' Eredità prima che fosse adita; quegli al quale fu ceduta, diventa erede, come se egli fosse l' erede legittimo. Che se fu così ceduta dopo che era già stata adita; quegli dal quale fu ceduto, rimane ancora erede (2), e perciò obbligato verso i debitori del defunto (3): i debiti poi si estinguono, cioè, i debitori del defunto vengono liberati (4).

Tale era il Diritto delle Pandette; ma cadde in dissuetudine.

SEZIONE II.

Della Vendita di un'Azione.

§ 1. *Della Vendita di un* Credito, *ossia di una Azione* Personale.

XXVI. *Non solamente que' Crediti che si contrassero puramente, ma eziandio* si sogliono comperare e vendere i Crediti verso quelli che debbono qualche cosa o sotto condizione o in un tempo stabilito. Queste in fatti sono cose che possono essere il soggetto di un contratto di compra-vendita.

Egli è *poi* di grande importanza il distinguere se sia venduta condizionatamente una obbligazione, o se sia puramente venduta una obbligazione condizionata. Nel primo caso, non occorrendo la condizione la Vendita è nulla; e nel secondo, la Vendita acquista validità sul momento. Se in fatti Tizio è debitore di dieci verso di te sotto condizione, ed io compero da te il Credito che hai verso di lui; io potrò immantinente promuovere l'azione Di Compra-vendita, acciocchè tu gliene faccia anche quitanza.

XXVII. *Tale* Vendita di un Credito suol farsi anche senza saputa e contra voglia di quello contro del quale vengono cedute le Azioni.

XXVIII. *Ora si esamini che cosa sia tenuto a prestare il venditore di un Credito.* Quegli che vende un'Azione che gli compete contra un debitore principale, è obbligato a cedere qualunque diritto a lui per tal titolo competente, tanto contra lo stesso debitore, quanto contra i fidejussori di esso; purchè altrimenti non sia stato convenuto.

E perciò quegli che ha venduto un Credito verso un figlio di famiglia, è tenuto a cedere eziandio le Azioni che a lui contro del padre competono.

Parimente al compratore di un Credito debb'essere ceduta anche la persecuzione del pegno; anche di quel pegno che il venditore ha poscia ricevuto. Imperciocchè il benefizio del venditore passa nel compratore.

Finalmente, il venditore di un Credito è obbligato di restituire per intiero al compratore qualunque cosa egli abbia ottenuto in forza di compensazione o di esazione.

XXIX. *Per altro* se viene alienato un Credito, Celso nel lib. 9 dei Digesti scrive che il venditore non è tenuto a guarentire Che il debitore è solvente. È bensì tenuto a guarentire Che è in fatti debitore; purchè non venga altrimente convenuto. Anzi, che sia debitore senza eccezione; salva la convenzione in contrario. Ma se fu detto, lui essere debitore di una som-

(1) E perchè non può essere parimente ceduta dall'erede testamentario? La ragione è evidente: non si può stimare che gli competa verun diritto, se non quello che gli deriva dal testamento. Ora: qualunque diritto derivante dal testamento dipende dall'adizione dell'erede scritto, senza la quale il testamento rimane senza effetto; non può adunque cedere cosa veruna se non adisce l'eredità.

(2) Quegli infatti ch'è una volta erede, rimane sempre erede.

(3) Imperciocchè non può neppure contra voglia di questi essere liberato dall'obbligazione che ha contratto verso di loro coll'ardire l' Eredità.

(4) Cioè *vengono liberati* verso di quello che ha ceduto l'Eredità; poichè, cedendo in Diritto una Eredità spogliossi del diritto che contro di essi gli competeva. Ed in ciò differisce quegli che cede in Diritto una Eredità, dal venditore di una Eredità, al quale come abbiamo veduto, restano le azioni contra i debitori ereditarii.

(*) Cujacio a ragione avverte che qui deesi leggere *is a quo cessa est.*

ret. Illo vero adjecto, liberatur venditor; si ad eum Hereditas non pertineat. l. 13 Paul. lib. 14 ad Plaut.

Hoc autem sic intelligendum est; nisi sciens ad se non pertinere, ita vendiderit. Nam tunc ex dolo tenebitur. l. 12 Gaius lib. 10 ad Edict. prov.

XXV. Hereditas in Jure ceditur, vel antequam adeatur, vel postquam adita fuerit. Ulp. fragm. tit. 19 § 11.

Antequam adeatur, in Jure cedi potest ab herede legitimo: postequam adita est, tam a legitimo, quam ab eo qui testamento heres scriptus est. d. tit. § 12.

Si antequam adeatur Hereditas, in Jure cessa sit; perinde heres fit cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset. Quod si postequam adita fuerit, in Jure cessa sit; is cui (*) cessa est, permanet heres et ob id creditoribus defuncti manet obligatus: debita vero pereunt, id est, debitores defuncti liberantur. tit. § 13.

XXVI. Nomina eorum, qui sub conditione vel in diem debent, et emere et vendere solemus. Ea enim res est, quae emi et venire potest. l. 7 Ulp. lib. 34 ad Ed.

Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat; an, quum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneat. Priore casu, deficiente conditione, nullam esse Venditionem: posteriore, statim Venditionem consistere. Nam si Titius tibi decem sub conditione debeat, et ego ab te Nomen ejus emam, confestim Ex Empto-vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias. l. 19 Jul. lib. 25 Dig.

XXVII. Nominis Venditio, etiam ignorante vel invito eo adversum quem Actiones mandantur, contrahi solet. l. 3 Cod. h. tit. Alexander.

XXVIII. Venditor Actionis, quam adversus principalem reum habet, omne jus quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti, cedere debet; nisi aliud actum est. l. 23 Herm. lib. 2 Juris epitom.

Qui filiifamilias Nomina vendidit, Actiones quoque, quas cum patre habet, praestare debet. l. 14 Paul. lib. 33 ad Ed.

Emptori Nominis, etiam pignoris persecutio praestari debet; ejus quoque, quod postea venditor accepit. Nam beneficium venditoris prodest emptori. l. 8 Paul. lib. 5 Quaest.

Nominis Venditor, quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compellatur. sup. d. l. 23 § 1.

XXIX. Si Nomen sit distractum, Celsus lib. 9 Digestorum scribit: Locupletem esse Debitorem, non debere praestare. Debitorem autem eum esse, praestare; nisi aliud convenit (l. 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.). *Et quidem sine exceptione quoque; nisi in*

ma determinata, il venditore è tenuto fino all'importare di quella somma: e se fu detto solamente lui essere debitore, senza determinare la quantità del debito; quand' egli non sia in conto veruno debitore, il venditore sarà tenuto a risarcire il compratore di ogni suo interesse.

A ciò si accorda quanto dice Ermogeniano: Chi vendette un Credito NELLO STATO IN CUI ERA; è tenuto soltanto a guarentire che il credito effettivamente esiste, non che sia esigibile; è poi tenuto anche pel dolo.

Parimente il pericolo di un pegno di un Credito venduto sta a carico del compratore, purchè si provi che la cosa era obbligata in pegno.

Quindi se un creditore (1) invece di danaro scelse piuttosto un Credito delegatogli dal suo debitore; qualora vengano evitte le cose dal primo creditore ricevute in prgno, non gli competerà verun'azione contra quello che fu liberato.

XXX. *Fin qui dell'azione che al compratore di un Credito compete contra il venditore. Si viene inoltre in soccorso di lui col concedergli le azioni Utili contra quel debitore verso del quale egli ha comperato il Credito.*

Quindi Diocleziano e Massimiano rescrivono: Giacchè invalse l' uso di dare in pegno anche le obbligazioni dei debitori fu ceduto doversi di regola, dopo la Vendita di un Credito, concedere le azioni Utili al compratore, come allo stesso creditore, ove ne faccia istanza (2); e così fu anche risposto.

Per altro, come i medesimi Imperatori rescrivono, la Compera di un Credito non trasferisce nel compratore la proprietà delle cose date in pegno; ma, divenuto come procuratore per un affar suo (giusta le antiche Costituzioni (1)), gli viene concessa, egualmente che al creditore, l'azione Utile.

Quanto abbiamo detto relativamente alla Vendita di un Credito, ha luogo eziandio ne'casi che il Credito sia per qualunque altro titolo acquistato.

Quindi p. e. se sono stati dati Crediti in dote, fu più volte rescritto che conceder si debba al marito l' azione Utile, ad esempio di quello il quale ha comperato un Credito; quantunque non sia preceduta delegazione, nè sia seguita contestazione di lite.

Similmente, essendo dato un Credito in pagamento, il creditore non può esercitare azione, per le rappresentanze del proprio debitore, contra i debitori di questo, se le azioni non gli furono mandate: in proprio nome poi può fare uso dell'azione Utile.

Gordiano ci riferisce un caso nel quale si dee ricorrere a quest' azione. Così egli dice: Tu esponi, che, essendo stata data una determinata quantità di denaro a quello che menzioni, ti fu reciprocamente mandata l' azione contra quel debitore per lo quale hai pagato; e primachè tu contestassi la lite, per ciò affermi che il creditore è morto senza erede: essendo in tale stato le cose, a te compete l'azione Utile (2).

§ 2. *Della Vendita o cessione di un' Azione* Reale.

XXXI. *Fin qui della cessione delle Azioni Personali.*

Parimente egli è certo ed indubitabile in Diritto, che, ad esempio di quello il quale ha comperato un'Azione Personale, e a cui viene concesso di promuoverla utilmente in proprio nome; anche quello il quale acquistò un' Azione REALE, può usare della medesima facoltà. Imperciocchè la parola AZIONE, essendo generale abbraccia tanto le Azioni REALI, quanto le Personali; ed essendo dagli Autori dell' antico Diritto indistintamente adoperato un tal nome, nulla v'ha che possa introdurre una differenza fra queste Utili azioni.

(1) Il caso proposto è questo: In pagamento di un mio debito io ho ceduto al mio creditore un Credito verso un mio debitore. A sicurezza di tal credito io aveva ottenuto un pegno, il quale fu evitto a quello a cui io diedi tal credito in pagamento: egli perciò non avrà contro di me veruna azione, imperciocchè, venduto essendo il Credito, o dato (che è poi la stessa cosa) in pagamento, il venditore non è responsabile del pericolo del pegno, ma tale pericolo sta a carico del compratore.

(2) Ciò era necessario singolarmente nel caso che il creditore alienasse un Credito verso di lui obbligato a titolo di pegno, ed il proprietario del Credito stesso ricusasse di cedere le sue azioni che contro sua voglia vengano vendute.

(1) Intendasi il Rescritto dell'imperatore Pio, il quale aveva concesso questa facoltà al compratore di un'Eredità. Vedi sopra n. 2. La medesima ragione di equità estese questo diritto anche ai compratori di Crediti.

(2) In tal caso è necessario ricorrere a questa. Poichè, sciolto essendo il mandato dell'Azione per la morte del mandante prima di contestare la lite, non puoi promuovere l'Azione che ti fu mandata.

contrarium actum sit. Sed si certae summae debitor dictus sit, in eam summa tenetur venditor: si incertae, et nihil debeat; quanti interfit emptoris. l. 5 Paul. lib. 33 ad Ed.

Qui Nomen QUALE FUIT, vendidit, duntaxatu sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum praestare cogitur. l. 74 ff. de Eviction. lib. 2 Juris Epitom.

Periculum pignorum Nominis Venditi ad emtorem pertinet, si tamen probetur eas res obligatas fuisse. l. 30 ff. de Pign. et hypoth. Paul. lib. 7 Respons.

Creditor, qui pro pecunia Nomen debitori per delegationem sequi maluit; evictis pignoribus, quae prior creditor accepit, nullam actionem cum eo qui liberatus est habebit. l. 68 § 1 ff. de Eviction. Papin. lib. 11 Respons.

XXX. Postquam eo decursum est ut cautiones quoque debitorum pignori dentur; ordinarium visum est, post Nominis Venditionem, Utiles emptori (sicut responsum est) veluti ipsi creditori postulanti dandas actiones. l. 7 Cod. h. t.

Ex Nominis Emptione dominium rerum obligatarum ad emptorem non transit: sed vel in suam rem procuratore facto, vel Utilis (secundum ea quae pridem constituta sunt), exemplo creditoris persecutio tribuitur. l. 8 Cod. h. t.

Nominibus in dotem datis, quamvis nec delegatio praecesserit, nec litis contestatio subsecuta sit; Utilem tamen merito actionem, ad similitudinem ejus qui Nomen emerit, dare oportere saepe rescriptum est. l. 2 Cod. de Oblig. et act. Valer. et Gallien.

In solutum Nomine dato, non aliter nisi mandatis actionibus, ex persona sui debitoris adversus ejus debitores creditor experiri potest: suo autem nomine, Utili actione recte utetur. l. fin. Cod. Quando fisc. vel privat. Diocl. et Maxim.

Data certae pecuniae quantitate ei cujus meminisli, invicem debiti actionem tibi adversus debitorem pro quo solvisti, dicis esse mandatam; et antequam eo nomine litem contestareris sine herede creditorem fati munus implesse proponis: quae si ita sunt, Utilis actio tibi competit. l. 1 Cod. de Oblig. et act.

XXXI. Certe et indubitatis Juris est, ad similitudinem ejus qui personalem redemerit Actionem, et utiliter eam movere suo nomine conceditur; etiam eum qui IN REM Actionem comparavit, eadem uti posse facultate. Cum enim ACTIONIS nomen generale sit omnium sive IN REM, sive IN PERSONAM Actionum; et apud veteris Juris conditores hoc nomen in omnibus pateat: nihil est tale quod differentiam in hujusmodi Utilibus actionibus possit introducere. l. 9 Cod. h. t. Justinian.

Google

TITOLO V.

DELLA RESCISSIONE DELLA VENDITA; E QUANDO SIA LECITO IL RECEDERE DALLA COMPERA.

(DE RESCINDENDA VENDITIONE; ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCEDERE)

Si rescinde la vendita a *per mutuo consenso, restando le cose nella loro integrità;* a *contra voglia di uno de'contraenti, in forza di Sentenza di giudice.*

D' ambe queste spezie di Rescissione tratteremo in due separati Articoli.

ARTICOLO I.

Della rescissione della Vendita per mutuo consenso.

1. La Compera si scioglie per nuda convenzione (1), se le cose sono ancora in integro stato (2).

E il contratto, secondo la convenzione, si scioglie o in tutto o in parte.

Quindi Paolo osserva sul lib. 8 dei Digesti di Giuliano: Se fu contratta una Compera (p. e.) di una toga o di un piatto; ed il venditore ha patteggiato che non debba sussistere la Compera di una o dell'altra di queste due cose; io penso che si sciolga l' obbligazione rispetto a quella cosa soltanto.

Parimente la condizione che fu apposta nel principio del contratto, può per convenzione posteriore essere cangiata: come pure si può recedere totalmente dalla Compera, se non sono ancora adempiute le obbligazioni rispettive de'contraenti.

Intorno poi a questa rescissione della Compra-vendita, che si fa di mutuo consenso delle parti, si presentano quattro quistioni: 1.° *Quale esser debba questo consenso e donde lo si desuma;* 2.° *Di quali persone si ricerchi il conseno, quando quelli che contrassero erano soggetti ad altrui podestà;* 3.° *Quando s' intenda che la cosa sia ancora nell'integro suo stato, e quando no;* 4.° *Quali obbligazioni estingua il mutuo consenso dichiarato intorno alla Rescissione della Compra-vendita, integra essendo ancora la cosa.*

§ 1. *Di qual natura debba essere il mutuo consenso per rescindere una Compra-vendita, e donde lo si desuma.*

II. *Affinchè la Compra-vendita venga rescissa per mutuo consenso, questo consenso debb' essere utilmente dichiarato da ambe le parti; altrimente non iscioglierà il contratto nè da una parte ne dall'altra.*

(1) Vedi in appresso lib. 46 tit. *de Solution. et liberat.* part. I.

(2) Quando poi le cose cessino di essere nell'integro loco stato, vedi in appresso § 3.

I. Emptio nuda conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit. l. 5 § 1 Jul. lib. 15 Dig.

Paulus libro 8 *Digestorum Juliani notat: Si Emptio contracta sit, togae (puta) aut lancis; et pactus sit venditor, ne alterutrius Emptio maneat; puto resolvi obligationem hujus rei nomine duntaxat.* l. 4.

Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest: sicuti etiam absit a tota Emptione potest, si nondum impleta sunt quae utrinque praestari debuerunt. l. 6 § 2 ff. de Contrah. empt. Pomp. lib. 9 ad Sab.

Quindi, rispetto ad un pupillo, si può domandare se, avendo egli convenuto, senza l'autorità del tutore, di recedere dalla Compera, ciò porti la medesima conseguenza come se fin dall'origine avesse fatto la Compera senza l'autorità del tutore; sicchè egli non sia tenuto (1), ma, promovendo egli l'azione, possa il venditore trattenere la cosa. Neppure è senza ragione il dire che, essendo da principio regolarmente contratta la Compera, la buona fede non permette di mantenere un patto che sia capzioso per una delle parti; singolarmente quando questa sia stata indotta da giusto errore.

III. *Questo mutuo consenso di rescindere la Compera può essere dichiarato in qualunque maniera; e lo si può desumere anche da un'accettilazione nulla.*

Quindi Giuliano: Quando il compratore al venditore o il venditore al compratore rilascia quitanza, dimostrasi in tal maniera la volontà che hanno entrambi di recedere dal contratto, e di reputare come se fosse stato fra loro convenuto che nessuno dei due avesse a domandare all'altro cosa veruna. Peraltro, affinchè ciò apparisca più chiaramente, l' accettilazione in questo caso non è valida di sua natura (2), ma in forza della convenzione.

IV. *Parimente si deduce il consenso di sciogliere il primo contratto dall'esserne concluso uno nuovo. Se p. e. una cosa, comperata per un prezzo determinato, venga nuovamente venduta dallo stesso venditore ad un altro per un prezzo differente* (3).

Ma anche qualora la cosa venisse nuovamente comperata per lo medesimo prezzo; se il secondo contratto è più perfetto del primo, sarà valido il secondo, e si stimerà che le parti abbiano receduto dal primo. Se poi era più perfetto il contratto anteriore, il secondo sarà nullo.

Quindi Paolo: Se nel contratto intervenne un pupillo, il quale comperò da prima senza l' autorità del tutore, e poscia coll' autorità di lui; quantunque il venditore fosse già obbligato verso di lui, nondimeno, perchè il pupillo non era obbligato, la nuova vendita produce l' effetto che siano vicendevolmente obbligati (4). Che se da principio intervenne l' autorità del

(1) Si supplica: Ma il venditore sia obbligato verso di lui, in maniera però che, promovendo l'azione il pupillo, possa il venditore trattenere la cosa venduta, e difendersi con questa eccezione quando il pupillo non gli paghi il prezzo.

(2) L'accettilazione in fatti non è applicabile se non alle sole obbligazioni verbali.

(3) Vedi l. 2 di questo tit. in appresso n. 8.

(4) Valido è dunque il secondo contratto, e si recede dal primo, per-

II. Potest quaeri, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit ut discedatur ab Emptione; an perinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset; ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentionem competat. Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte Emptio sit contracta, vix bonae fidei convenire eo pacto stari quod alteri captiosum sit: et maxime si justo errore sit deceptus. l. 7 § 1 ¶ item Paul. lib. 5 Quaest.

III. Cum emptor venditori vel empturi venditor acceptum facial, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, et perinde habeatur ac si convenisset inter eos ut neuter ab altero quidquam peteret. Sed ut evidentius appareat; acceptilatio in hac causa, non sua natura, sed potestate conventionis valet. l. 5 Julian. lib. 15 Digest.

IV. Si pupilli persona intervenit qui ante sine tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit; tamen quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit ut invicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas intervenerit; deinde sine

Digitized by Google

tutore, e poscia ha il pupillo rinnovata la Compera senza l' autorità medesima; questo secondo contratto sarà nullo.

Per una simile ragione può utilmente farsi una Compera pura di ciò che era comperato sotto condizione. Al contrario se io di nuovo compero sotto condizione (1) ciò che aveva da prima comperato puramente; nullo è il secondo contratto.

§ 2. *Di quali persone si ricerchi il consenso per rescindere una Compra-vendita, quando l' uno o l'altro dei contraenti è soggetto ad altrui podestà.*

V. Celso il Figlio diceva: Se un figlio di famiglia avesse venduto a me una cosa del suo peculio, quand'anche si convenga di recedere da tal vendita, la convenzione dee farsi tra il padre, il figlio, e me; perchè, se io patteggio soltanto col padre, non può essere liberato il figlio. Or si domanda se tal convenzione sia nulla, ovvero se in forza di essa io resti liberato, rimanendo obbligato il figlio. Siccome se il pupillo senza la autorità del tutore fa una convenzione (2), viene bensì liberato egli (3), ma non anche quello col quale ha convenuto. Ma non è vero ciò che Aristone disse potersi patteggiare di maniera che uno solo dei contraenti rimanga obbligato; da che per patto dei contraenti non si può recedere dalla Compera soltanto per una parte (4). E perciò se fu rinnovato il contratto da una parte soltanto, è deciso esser nullo questo patto. Ma deesi dire che, avendo convenuto il padre ed essendo liberato l' avversario, sia per conseguenza liberato anche il figlio.

§ 3. *Quando si reputi che la cosa sia nell' integro suo stato, e quando no.*

VI. *Si reputa che la cosa sia nell' integro suo stato quando nessuna delle parti contraenti ha adempito le rispettive obbligazioni.*

Non è dunque nell' integro suo stato la cosa quando p. e. ha di già avuto luogo la tradizione. Quindi Gordiano: Puossi recedere per consenso d' entrambe le parti da una Compra e Vendita, essendo la cosa in integro stato. Imperciocchè ciò che fu contratto col consenso, si scioglie colla dichiarazione di un consenso contrario. Ma quando ha già avuto luogo la tradizione, il nudo consenso non iscioglie la compera, quando non intervenga un atto simile al primo (1) che rivenda al venditore.

VII. *Ma cessa di essere la cosa nell' integro suo stato, anche quando non seguì la tradizione della merce per essere questa perita.*

Quindi, morto essendo lo schiavo venduto, si reputa che sia stato venduto come se ne fosse stata fatta la tradizione; poichè il venditore è liberato, e lo schiavo perisce a danno del compratore. Per la qual cosa, quando non ebbe luogo una giusta (2) convenzione, sussisteranno le azioni Di Compera e di Vendita.

VIII. *Non è più la cosa nell' integro suo stato, quando fu già pagato il prezzo o parte di esso.*

Quindi se avendo io comperato da te qualche cosa l' avrò di nuovo poi comperata da te per un prezzo maggiore o minore, noi abbiamo receduto dal primo contratto. Imperciocchè, durante nell' integro suo stato la cosa, può, in forza di una nostra convenzione, farsi di maniera che la Compera sia nulla e come non avvenuta: ma non potremo servirci della medesima ragione, dopo pagato il prezzo, ripetuta essendo la compera; poichè, dopo sborsato il prezzo, noi non possiamo fare che la Compera sia come non avvenuta.

Si osservi però di non confondere col prezzo ciò che fu dato soltanto per caparra.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che una Compra e Vendita già compiuta può essere sciolta per patto e consenso, soltanto finchè la cosa è nell' integro suo stato. Dunque se fu dato dell'oro a titolo di caparra, puoi ricuperare (3) questo solo giusta il patto stabilito. Se poi hai pagato una parte del prezzo, ti compete l'azione piuttosto per ottenere

chè il secondo, in forza del quale sono obbligati entrambi, è più perfetto del primo, per la quale una soltanto delle parti era obbligata.

(1) S' intende per lo medesimo prezzo, come molto bene osserva Cujacio sopra q. l. imperciocchè se ricomperassi per un prezzo differente, sarebbe rinnovato il contratto, e rescissa la prima Compera.

(2) Di recedere da una Compera contratta coll'autorità del tutore.

(3) Secondo la opinione di Aristone, che subito dopo rigetta.

(4) Come si può riscontrare anche dal n. 2 in questo tit. Nè osta la l. 56 ff. *De pactis,* nella quale il padrone conviene di non avere a domandare la pensione dal colono. Imperciocchè non segue già da ciò, che nel caso della legge proposta sia stabilito di recedere dal contratto di locazione-conduzione da una parte e dall'altra; ma fu soltanto convenuto che, sussistendo il contratto, il locatore non domandasse per qualche giusta causa le mercedi a lui in forza di quel contratto dovute.

(1) Vale a dire è necessario che la cosa sia al venditore rivenduta e riconseguata.

(2) Cioè legittima; p. e. l'accettilazione Aquiliana.

(3) In forza dell'*Azione Personale sensa causa* essendo la vendita rescissa per patto interposto quand'era tutt'ora in integro stato la cosa, e quindi sciolta la causa per la quale fu data la caparra.

tutore emit, nihil actum est posteriore emptione. l. 7 § 1 Paul. lib. 5 Quaest.

Si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione. d. l. 7.

V. Celsus Filius putabat: Si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem, etiamsi conveniat ut abeatur ab ea Venditione, inter patrem et filium et me convenire debere: ne, si cum patre solo pactus sim, filius non posset liberari. Et quaeritur, utrumne nihil agatur ex ea pactione, an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus. Sicuti si pupillus sine tutoris auctoritate paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam qui cum eo pactus est. Nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci ut unus maneat obligatus, non est verum: quia pro una parte contrahentium obiri pacto ab Emptione non possit; Et ideo, si ab una parte renovatus sit contractus; dicitur non valere ejusmodi pactionem. Sed dicendum est, patre paciscente, et liberato adversario, filium quoque obiter liberari. l. 1 Pomp lib. 15 ad Sab.

VI. Re quidem integra ab Emptione et Venditione utriusque partis consensu recedi potest. Etenim quod consensu contractum est, contrariae voluntatis adminiculo dissolvitur. At enim post traditionem interpositam, nuda voluntas non resolvit Emptionem; si non actus quoque prioris similis retro agens venditionem intercesserit. l. 2 Cod. Quando liceat ab empt.

VII. Mortuo homine, perinde habenda est Venditio ac si tradi. tus fuisset; ut pote cum venditor liberetur, et emptori homo pereat. Quare, nisi justa conventio intervenerit, actiones Ex Empto et Vendito manebunt. l. 5 § 2 Jul. lib. 15 Dig.

VIII. Si quam rem a te emi, eandem rursus a te pluris minoris ve emero; discessimus a priore Emptione. Potest enim, dum res integra est, conventione nostra infecta fieri Emptio, quasi nulla praecesserit; sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum, emptione repetita; cum post pretium solutum, infectam Emptionem facere non possumus. l. 2 Pomp. lib. 24 ad Sab.

Perfectam Emptionem atque Venditionem, re integra tantum, pacto et consensu posse dissolvi constat. Ergo, si quidem arrhae nomine aurum datum sit, potes hoc solum secundum fidem pacti recuperare. Sin vero partem pretii persolveisti; ad ea quae venditorem ex cum-

ciò (1) che il venditore è obbligato di prestarti in conseguenza della Vendita, che per ottenere quella parte di prezzo che tu dichiari di avere sborsato.

§ 4. *Quali azioni estingua il mutuo consenso utilmente interposto, ad oggetto di rescindere la Vendita essendo ancora la cosa nell' integro suo stato.*

IX. *In forza di questo consenso si estinguono di pien Diritto le azioni che derivano, dallo stesso contratto. Quelle azioni poi, le quali derivano dalle stipulazioni fatte in causa di tale contratto, vengono tolte dall'azione.*

Così c' insegna Paolo, il quale dice: Siccome la Compra e Vendita si contrae col consenso; così col consenso contrario la si scioglie, durante però la cosa nell' integro suo stato. E perciò si domanda, se per nudo consenso si sciolga la obbligazione, qualora il compratore abbia ricevuto un fidejussore, o il venditore lo abbia stipulato. Giuliano scrisse, non potersi per verità promuovere l'azione Di Compera; perchè le eccezioni Di Patto sono contenute nelle azioni di buona fede (2). Ma si esamini se la eccezione utile competa anche al fidejussore. Ed io penso, che liberato essendo il debitore, sia liberato anche il fidejussore (3). Parimente debb' essere in forza dell' eccezione, rimosso anche il venditore, il quale promuova l' azione Dello Stipulato. Lo stesso Gius ha luogo eziandio nel caso, in cui il compratore abbia dedotto la cosa in istipulazione.

ARTICOLO II.

Della Rescissione della Vendita a mal grado di uno de' contraenti.

§ 1. *In quali casi non si rescinda la Vendita.*

X. *Di regola, giusta il Rescritto di Diocleziano e Massimiano,* la buona fede non permette che in verun tempo a mal grado di uno o dell' altro de' contraenti si receda dal Contratto di Compra e Vendita giuridicamente compiuto; e così in forza anche di un nostro Rescritto. Diverse Costituzioni hanno stabilito che anche il fisco debba attenersi a questo Gius.

(1) Il senso è, che a te compete soltanto l'azione che tu hai acquistato in forza del contratto; ma non ti compete veruna azione in forza di questo patto per ripetere il prezzo che hai pagato. Imperciocchè questo patto non poteva rescindere la vendita per la ragione che, essendo stata pagata una parte del prezzo, cessò la cosa di essere nell' integro suo stato.

(2) Vale a dire, non è necessario che si opponga: perchè essa portano di pieno Diritto la liberazione.

(3) Venendo di fatto estinta l'obbligazione principale, si estingue per conseguenza anche l'accessoria.

XI. *Nè viene ammesso, per rescindere a mal grado dell' altro una Vendita, il pretesto del servizio militare che alcuno adducesse. Egli è perciò che i medesi Imperatori così rescrissero ad alcuni militi.*

Egli è anche di vostro interesse che le Vendite giuridicamente compiute debbano sempre sussistere. Imperciocchè se facilmente si permette il rescindere le Vendite quando venga offerto in restituzione il prezzo; ne avverrà che voi pure, se col frutto de' vostri lavori avrete comperato qualche cosa o dal fisco o da un particolare, sarete obbligati per la stessa legge che ora domandate sia in vostro favore concessa.

XII. *Non è un pretesto ammissibile per rescindere la Vendita, neppure il dichiarare che sia stata fatta per urgente necessità.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: La Vendita di un fondo non è meno valida e sussistente per ciò che tu dichiari di averlo venduto affine di sostenere alcune spese urgenti e necessarie, o per soddisfare ad un debito pressante, a prezzo non più vile (1). Opererai pertanto con maggior saggezza, astenendoti dal fare petizioni illecite; e domandando soltanto il residuo prezzo, in caso che non sia stato pagato per intiero.

Non è pretesto ammissibile neppure la dimunzia fatta dagli affini del venditore al compratore acciocchè non comperasse.

Quindi i medesimi Imperatori rescrivono: Se essendo maggiori di venticinque anni, hai venduto un fondo, la buona fede non permette che tu rescindi il contratto per la sola ragione che il tuo suocero avea proibito al compratore di fare quella compera.

XIII. *Non si rescinde il contratto neppure sotto pretesto che il compratore non soddisfa alle obbligazioni che gl' incumbono. Perciò così esprime un Rescritto de' medesimi Imperatori:* Se tu non per titolo di donazione, ma hai veramente venduto le vigne; e non ti fu pagato il prezzo; a te compete l'azione per chiedere il pagamento del prezzo, non la restituzione delle cose che tu hai consegnato.

Ed altrove: È contrario al Gius civile ed alle costumanze adottate ciò che tu domandi; che cioè in forza di nostro Rescritto ti debba essere restituito, contra voglia del compratore quello schiavo di cui hai fatto la tradizione, trasferendone in tal guisa la proprietà.

(1) Cioè, qualunque sia stata fatta la vendita del fondo per soddisfare a spese urgenti e necessarie, o per pagare un debito pressante, tuttavia non fu venduto a prezzo più vile della metà del giusto valore.

ditione oportet praestare, magis actionem, quam ad pretii quantitatem quam te dedisse significas, habes. l. 2 Cod. Quando licent ab emptor.

IX. Emptio et Venditio sicut consensu contrahitur, ita contrario consensu resolvitur antequam fuerit res secuta. Idemque quaesitum est, si emptor fidejussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Julianus scripsit: Ex Empto quidem agi non posse, quia bonae fidei judicio exceptiones Pacti insunt. An autem fidejussori utilis sit exceptio, videndum. Et puto liberato reo, et fidejussorem liberari. Item venditorem Ex stipulatu agentem, exceptione summoveri oportet. Idemque Juris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit. l. 3 Paul. lib. 33 ad Edict.

X. De contractu Venditionis et Emptionis jure perfecto, alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur; nec ex Rescripto nostro. Quo Jure fiscum nostrum uti, saepe constitutum est. l. 3 Cod. h. t.

XI. Ratas manere semper, factas jure Venditiones, vestra etiam interest. Nam si, oblato pretio, rescindere Venditiones facile permittatur; veniet ut et si quid vos de laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis. l. 7 Cod. h. t.

XII. Non idcirco minus Venditio fundi, quod hunc (ad summas sumptibus necessariis urgentibus) non viliore pretio (vel urgente debito) te distraxisse contendis, rata manere debet. Ab illicitis itaque petitionibus abstinendo; ac pretium, si non integrum solutum est, petendo; facies consultius. l. 12 Cod. h. t.

Si major annis viginti quinque fundum distraxisti; propter hoc solum quod ementi, ne comperaret, socer tuus denuntiavit, Emptionem factam a te rescindi bona fides non patitur. l. 13 Cod. h. t.

XIII. Si non donationis causa, sed vere vineas distraxisti; nec pretium numeratum est: actio tibi pretii, non earum quae dedisti repetitio, competit. l. 8 Cod. de Contr. empt.

Incivile atque inusitatum est quod postulas; ut mancipium quod tradidisti (et eo modo dominium ejus transtulisti) inviti

Per altro tu puoi convenire in Giudizio il tuo avversario per lo pagamento del prezzo; se non è provato che tu l'abbia ricevuto già prima.

E di nuovo: Essendo stati venduti de' predii colla condizione che quegli che li comperò pagar dovesse un debito che il venditore avea verso la Repubblica; il venditore può, dopo che abbia egli fatto il pagamento, promuovere l' azione per quanto importa il suo interesse. E nel vero il contratto non diventa irrito per ciò solo che il compratore non soddisfece al convenuto.

Ciò è conforme alle disposizioni di un altro Rescritto de' medesimi Imperatori: L'azione Di Vendita, salvochè non sia stato altrimente convenuto in origine, non viene ordinariamente concessa per rescindere una Vendita compiuta, ma per ottenere il pagamento del prezzo.

XIV. *Egli è falsamente tanto vero che non può rescindersi la Vendita, che Diocleziano e Massimiano così si esprimono in un Rescritto:* Non è ammissibile la causa, per la quale domandi che rescissa venga una Vendita fatta di mutuo consenso. Poichè, quantunque tu offra il doppio del prezzo al compratore, nondimeno ei non debb'essere suo mal grado obbligato a rescindere la Vendita (1).

§ 2. *In quali casi possa rescindersi la Vendita a mal grado di uno de' contraenti.*

Tuttavolta in alcuni casi può rescindersi il contratto di Compra-vendita a malgrado di uno dei contraenti.

Primo caso.

Se ciò sia stabilito per patto di contratto.

XV. *La causa principale di rescindere una Compra-vendita è quando ciò stato stabilito per patto di contratto.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se quello, di cui tu parli, ha comperato da te una cosa; e fu convenuto che il contratto risguardare si dovesse come non avvenuto, nel caso che entro un tempo determinato venisse restituito (2) il prezzo pagato; a torto domandi che tale convenzione venga in forza di un Rescritto annullata.

Nel caso poi ch'egli si sottragga per sua parte all'adempimento della convenzione, a fine di ritenere la cosa in proprietà; tu puoi provvedere contra questa frode, alla conservazione de' tuoi diritti, col mezzo della dinunzia, della suggellazione e del deposito.

La Compra-vendita si scioglie per patto del contratto anche nel caso del quale così rescrissero gli Imperatori Caro, Carino e Numeriano: Poichè tu dichiari di avere per modico prezzo trasferito la proprietà di un tuo fondo in altrui per considerazione di certa condizione fra di voi convenuta (1); potrai essere libero da qualunque danno, se, non essendo adempita la convenzione, domandi che ti venga restituita la proprietà della cosa venduta. E perciò, presentandoti al giudice competente, colla sua autorità egli opererà di maniera, che restituito ti venga senza verun inganno il fondo di cui parli, unitamente ai frutti percetti: singolarmente quando stimare si possa che la parte avversaria, ricevuto avendo in restituzione il suo danaro non abbia sofferto verun danno.

Secondo caso.

Se il venditore ha sofferto lesione oltre la metà del giusto prezzo.

XVI. *Gl' Imperatori Diocleziano e Massimiano furono i primi che introdussero questa causa di rescissione della Vendita, colla seguente costituzione:* Se tu o tuo padre ha alienato una cosa a prezzo minore del valore di essa; è conforme a' dettami di equità che, interposta l' autorità del giudice, a tu riabbia il fondo venduto, restituendo il prezzo ricevuto a' compratori (2); ovvero, se il compratore così vorrà, che tu consegua ciò che manca a render giusto il prezzo. Si reputa poi che il prezzo non sia giusto quando importa meno della metà del vero prezzo.

(1) Lo stesso Noodt pensa che nel caso di questa legge sia stata seguita la tradizione. Altrimente, non avendo fatto il venditore la tradizione, non potrebbe essere condannato se non che fino all'importare dell' interesse che il compratore aveva che la cosa gli fosse consegnata; e questo interesse non può eccedere il doppio del prezzo.

(2) Dal venditore al compratore. Intorno ad un tal patto, vedi anche la l. 2 Cod. *de Pactis inter empt.* riferita di sopra lib. 3, tit. *de Pactis* n. 37.

(1) E perciò l'intenzione de' contraenti si fa che devesse esser nullo il contratto ove non occorresse la pattuita condizione.

(2) Questa legge, che viene in soccorso del venditore, si dovrà forse estendere anche al compratore, il quale avesse pagato la cosa con un prezzo doppio del suo valore? Sembra che l' equità ciò esiga quando egli ignorasse il vero valore della cosa. Vertè poi questione fra gl' interpreti se debbasi venire in soccorso del venditore anche nel caso ch'egli avesse conosciuto il vero prezzo, ma fosse stato indotto a fare la vendita anche a prezzo inferiore per urgenti bisogni famigliari. Vedi Vinnio *Select. Quaest.* 1, 56.

eo, (*) *ex nostro Rescripto tibi assignetur .... Sane de pretio si non hoc ante probatum fuerit te recepisse, convenî adversarium tuum.* l. 12 Cod. de Rei vindic.

Ea conditione distractis praediis, ut quod Reipublicae debebatur, qui comparavit restitueret; venditor a se celebrata solutione, quanti interest experiri potest. Non ex eo quod emptor non satis convenienti fecit, contractus irritus constituitur. l. 14 Cod. h. t.

Venditi actio, si non ab initio aliud convenit, non facile ad Rescindendam perfectam Venditionem, sed ad pretium exigendum competit. l. 6 Cod. de Action. empti.

XIV. Non est probabilis causa propter quam rescindi contenta factam Venditionem desideras. Quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad Rescindendam Venditionem urgeri non debet. l. 6 Cod. h. t.

XV. Si à te comparavit is, cujus meminisli; et convenit ut, si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas sit res inempta; remitti hanc conventionem Rescripto nostro non jure petis.

Sed si se subtrahat, ut jure dominii eamdem rem retineat, denuntiationis et obsignationis depositionisque remedio, contra fraudem potes juri tuo consulere. l. 7 Cod. de Pact. int. empt.

Cum te fundum tuum, certae rei contemplatione inter vos habita, exiguo pretio in alium transtulisse commemores; poterit tibi ea res non esse fraudi, quando, non impleta promissi fide, dominii tui jus in suam causam revesti conveniat. Et ideo editus competens judex, fundum cujus mentionem facis, restitui tibi cum fructibus suis sine ulla indificatione, sua auctoritate perficiet: praecipue cum et adversa pars receptis nummis suis nullam passa videri possit injuriam. l. 6 Cod. de Pact. inter empt.

XVI. Rem majoris pretii si tu vel pater tuus minoris distraxerit; humanum est ut, vel pretium te restituente emptoribus, fundum venumdatum recipias auctoritate judicis intercedente: vel, si emptor elegerit, quod deest justo pretio recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit. l. 2 Cod. h. t.

(*) D Noodt pensa che debbasi leggere *hero;* cioè contra voglia del padrone compratore.

Questa lesione non si desume soltanto dall'avere uno venduto una cosa per un prezzo assai inferiore a quello per lo quale l' aveva comperata. Così rescrivono i medesimi Imperatori: Per rescindere una Vendita; e per costituire la prova della mala fede, non è sufficiente il dichiarare, come tu fai, che un fondo comperato a caro prezzo, sia stato venduto per un prezzo inferiore.

XVII. *Per produrre la rescissione di una Vendita non basta una lesione minore della metà del giusto prezzo.*

Per ciò fu detto: Non deesi per poco divario far rescindere una Vendita contratta di buona fede.

Quindi anche Pomponio dice: A' contraenti è naturalmente permesso il procurare di vantaggiarsi scambievolmente intorno al prezzo in un contratto di Compra-vendita.

Ma non dee in verun guisa intervenire nè dolo nè timore. Poichè Diocleziano e Massimiano c' insegnano che soltanto in questo caso non basta la lesione minore per rescindere una Vendita, con un Rescritto così concepito: Se tuo figlio ha di tuo consenso venduto un fondo tuo; per far rescindere la Vendita, deesi conghietturare che v' abbia dolo per l'astuzia e frode adoperata dal compratore, o che v'abbia timore incusso a tuo figlio o della morte o di altri tormenti corporali. Poichè la sola ragione che adduci, il fondo essere stato venduto per un prezzo di poco inferiore, non basta a produrre la rescissione della Vendita. Che se tu avessi esaminato la natura del contratto di Compra-vendita, nel quale il compratore ha sempre volontà di comperare al minore ed il venditore di vendere al maggiore prezzo possibile; e che a gran pena dopo molte contese, diminuendo a poco a poco il venditore la domanda ed aggiungendo qualche cosa di più il compratore all'offerta, finalmente stabiliscono d' accordo la quantità del prezzo; avresti per verità riconosciuto che nè la buona fede (la quale protegge il contratto di Compra-vendita) nè veruna ragione permette di rescindere per ciò un contratto compiuto col consenso, od immediatamente, o dopo le contese anche la quantità del prezzo; purchè non fosse stata data in prezzo una somma minore della metà del prezzo che era giusto al momento in cui esguì la Vendita; salvo anche in tal caso il diritto di scelta già concesso al compratore.

Quando poi il compratore è scevro di dolo, non si avrà maggior considerazione alla lesione minore della metà del giusto prezzo, per la ragione che il venditore dichiari di avere ignorato il vero prezzo della cosa. Così infatti rescrivono gl'imperatori Graziano, Valente e Teodosio: Nessuno il quale, essendo maggiore di età, ha venduto un predio ancorchè in lontane regioni situato, può, a titolo che il prezzo pagato non fu adeguatamente giusto, ottenere la restituzione del predio venduto. Poichè non si dee permettere lo arrestarsi sopra obbietti futili; come sarebbe se si dichiarasse ignaro del valore de' proprii beni uno il quale era già prima in dovere di conoscere il valore del proprio fondo o dai prodotti o dalla mercede.

XVIII. *Ci resta ancora da asserrare che, essendo in forza di Sentenza del giudice rescissa una Vendita, la proprietà della cosa venduta non passa nuovamente nel venditore, se non dopo restituito il prezzo al compratore.*

Tale è l'insegnamento di Scevola: Fu venduto un fondo che apparteneva a Lucio Tizio, per mancanza di pagamento delle imposte. Ma, essendosi il debitore Lucio Tizio dichiarato pronto a pagare per intiero l'imposta dacchè il fondo era stato venduto per un prezzo minore della somma dovuta; il preside della provincia (1) ha rescisso tal Vendita (2), ed ordinato che il fondo sia restituito a Lucio Tizio. Si domanda se, dopo la Decisione del Preside, primachè venga restituito il prezzo, il fondo debba essere risguardato nuovamente come proprietà di Tizio. Rispose: Non già, primachè sia restituito il prezzo al compratore; od, in caso che il compratore non l' avesse per ancora sborsato, primachè non venga soddisfatto al fisco.

(1) Così sembra che ciò sia di competenza del Procuratore del fisco: l. 3 Cod. *de Jure fisci.* Ma si risponde: Forse in questo caso il Preside esercava ambedue gli uffizii di *Preside* e di *Procuratore*; come Ponzio Pilato nella Giudea: *Procurante Pontio Pilato Judaeam*, Luc. III. 1. *Pontio Pilato Praesidi*, Matth. XXVII.

(2) Per qualche causa che non ha espressa, perchè intorno a ciò non v' ha questione.

Ad Rescindendam Venditionem, et malae fidei probationem, hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum, minoris distractum esse commemoras. l. 4 Cod. h. t.

XVII. Res bona fide vendita, propter minimam causam inempta fieri non debet. l. 54 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 1 ad Ed. Aedilium Curulium.

Pomponius ait: In pretio Emptionis et Venditionis, naturaliter licere contrahentibus se circumvenire. l. 16 § 4 ff. de Minorib. Ulp. lib. 11 ad Ed.

Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit; dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet; vel metus mortis, vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata Venditio. Hoc enim solum, quod paulo minore pretio fundum venditum significas, ad Rescindendam Venditionem invalidum est. Quod si videlicet contractus Emptionis atque Venditionis cogitasses substantiam; et quod emptor viliore comparandi, venditor cariore distrahendi votum gerentes, ad hunc contractum accedant; vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium: profecto prospiceres, neque bonam fidem (quae Emptionis atque Venditionis conventionem tuetur) pati, neque ullam rationem concedere, Rescindi propter hoc consensu finitum contractum, vel solum, vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia justi pretii quod fuerat tempore venditionis, datum esset; electione jam emptori praestita, servanda. l. 8 Cod. h. t.

Quisquis major aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine, repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. Neque enim inanibus immorari sinatur objectis; ut vires locorum sibimet causetur incognitas, qui familiaris rei scire vires vel merita atque emolumenta ante debuerat. l. 15 Cod. h. t.

XVIII. Fundus qui Lucii Titii erat, ob rectigal Reipublicae vanit. Sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse rectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus quam debita summa esset; Praeses provinciae Rescidit Venditionem, eumque restitui jussit Lucio Titio. Quaesitum est an post Sententiam Praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. Respondit: Non, priusquam emptori pretium esset illatum; vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in rectigal satisfactum esset. l. 9 lib. 4 Dig.

Digitized by Google

TITOLO VI.

DEL PERICOLO E DEL VANTAGGIO DELLA COSA VENDUTA

(DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE)

I. Dopo compiuta la vendita, qualunque Vantaggio o Svantaggio derivante dalla Cosa Venduta appartiene al compratore.

Per la qual cosa egli è necessario il sapere quando sia compiuto il contratto; poichè allora si aprirà a cui carico stia il Pericolo. Imperciocchè, compiuta la compera, il Pericolo sta pel compratore.

Ed è manifesto eziandio che se chiaramente apparisce la natura, la qualità, la quantità della cosa che fu venduta, e la determinazione del prezzo; e se la vendita fu fatta puramente; il contratto è compiuto.

Per altro, affinchè più evidentemente vengano conosciuti o dimostrati questi principii, esaminare si dee: 1.° *Quando si reputi compiuta la compera di qualsiasi cosa, eccettuate quelle che consistono in peso, numero o misura, qualora sia stata fatta puramente; ed a chi pertenga il Pericolo ed il Vantaggio di tali cose vendute;* 2.° *Quando sia compiuta la vendita di quelle cose che consistono in peso, numero e misura; ed a chi ne pertenga il Pericolo;* 3.° *Passeremo a parlare delle vendite contratte sotto condizione; ed indagheremo a chi pertenga il Pericolo od il Vantaggio delle cose Vendute sotto condizione;* 4.° *Tratteremo del Pericolo delle cose alternativamente vendute;* 5.° *Finalmente tratteremo dei patti che s'interpongono intorno al Pericolo della Cosa Venduta.*

§ 1. *Del Pericolo e del Vantaggio delle cose Vendute puramente; eccettuate quelle che consistono in peso, numero, o misura.*

II. *Tali vendite sono compiute subitochè si è convenuto sul prezzo. Il loro Pericolo adunque sta subito a carico del compratore.*

Quindi Gordiano: Quando fra il compratore ed il venditore fu convenuto intorno al prezzo in un contratto verbale (1); e non è intervenuta mora (2) per parte del venditore nel fare la tradizione; egli è certo che il Pericolo della Cosa Venduta sta a carico del compratore.

(1) Quando la fatti fu convenuto che il contratto ridurre si debba in iscritto, si reputa convenuto che il contratto non sia compiuto se non eretto l'atto; come si è veduto di sopra tit. *de Contr. empt.* n. 2; e perciò, non essendo ancora compiuto il contratto, il Pericolo non può stare a carico del compratore.

(2) La mora del venditore fa che il Pericolo stia a carico di lui, come a carico di qualunque altro debitore moroso. Vedi in appresso lib. 19, tit. *de Usuris* part. 6a.

1. Post perfectam venditionem, omne Commodum et Incommodum, quod Rei Venditae contingit, ad emptorem pertinet. l. 1 Cod. h. t. Alexander

Necessario sciendum est quando perfecta sit emptio; tunc enim sciemus, cujus Periculum sit. Nam, perfecta emptione, Periculum ad emptorem respicit. l. 8 Paul. lib. 38 ad Sab.

Si id quod venierit appareat quid, quale, quantumque sit, et pretium; et pure venit: perfecta est emptio. d. l. 8 ¶ et si id.

II. Quum inter emptorem et venditorem, contractu sine scriptis facto, de pretio convenit; moraque venditoris in traditione non intercessit; Periculo emptoris rem distractam esse in dubium non venit l. 4 Cod. h. t.

Ciò che Paolo scrive è una conseguenza di questo principio: Lucio Tizio comperò alcuni predii situati in Germania al di là del Reno, e pagò anche una parte del prezzo. Venendo poscia l'erede del compratore convenuto in Giudizio per lo pagamento del residuo prezzo, egli impugnò la domanda, dicendo che tali beni erano stati per ordine del Principe venduti in parte, ed in parte assegnati in premio a' soldati veterani. Io domando se il Pericolo di questa cosa possa stare a carico del venditore. Paolo rispose. I casi futuri di evizione non istanno a carico del venditore dopochè fu compiuta la vendita: e perciò nel caso proposto può domandarsi il residuo prezzo dei predii.

III. *Nella stessa maniera che a carico del compratore sta il Pericolo della cosa venduta, al compratore medesimo pertiene anche il Vantaggio che da quella deriva.*

Quindi ciò che, dopo fatta la compera, si aggiunse al fondo per alluvione, o ciò che di esso è perito, sta a Vantaggio e Discapito del compratore. Imperciocchè starebbe a carico del compratore anche se, dopo compiuta la compera, tutto il fondo venisse occupato da un fiume. Così dunque debb'essere per suo conto anche il Vantaggio.

Imperciocchè, giusta i principii del Gius naturale, quegli il quale dee sopportare i Discapiti derivanti da una cosa, dee goderne eziandio i Vantaggi.

IV. *Siccome qualunque Vantaggio o Svantaggio pertiene al compratore; così, se furono alienati dei schiavi unitamente col peculio, qualora questi siano in seguito diventati debitori verso il padrone che gli ha venduti, diminuendosi di tal maniera il peculio, questa diminuzione starà a carico del compratore.*

Quindi Africano: Uno schiavo che hai da me comperato col peculio, commise contro di me un furto, primachè ti fosse consegnato. Quantunque sia perita quella cosa ch'egli mi ha involato; nulladimeno, egli dice competermi per tal titolo il diritto di trattenerne il valore sopra il peculio; vale a dire, per tal fatto essersi di pien Diritto diminuito il peculio, per la ragione, cioè, ch'egli è diventato mio debitore in virtù dell'azione Personale (1). Diffatti, sebbene, ove avesse

(1) Imperciocchè lo schiavo ha per tal cosa contratto verso di me un debito naturale di tanto, quanto potrei in forza dell'azione Furtiva ottenere da un uomo libero il quale avesse contro di me commesso il furto. Ora non è calcolato come peculio se non ciò che rimane dopo detratto qualunque debito.

Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit. Cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur; quaestionem retulit, dicens has possessiones ex Principali praecepto partim distractas, partim veteranis in praemia assignatas. Quaero an hujus rei Periculum ad venditorem pertinere possit. Paulus respondit: Futuros casus evictionis, post contractam emptionem, ad venditorem non pertinere; et ideo, secundum ea quae proponuntur, pretium praediorum peti posse. l. 11 ff. de Evict. Paul. lib. 6 Resp

III. Id quod post emptionem fundo accessit per alluvionem, vel periit; ad emptoris Commodum Incommodumque pertinet. Nam et si totus ager post emptionem flumine occupatus esset, Periculum esset emptoris. Sic igitur et Commodum ejus esse debet. l. 7 Paul. lib. 5 ad Sabin.

Secundum naturam est, Commoda cujusque rei eum sequi quem sequuntur Incommoda l. 10 de Reg. Jur. Paul. lib. 1 ad Sab.

IV. Servus, quem a me cum peculio emisti, priusquam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res quam subripuit, interierit; nihilominus retentionem eo nomine ex peculio me habiturum ait: id est, ipso Jure ob id factum minutam esse peculium, eo scilicet quod debitor meus ex causa Condictionis sit factus. Nam, licet, si fuga ha-

Google

contro di me commesso il furto dopo seguita la tradizione di lui, o non mi competerebbe in veruna guisa per tal titolo l'azione Di Peculio (1), o la mi competerebbe soltanto in quanto il peculio fosse accresciuto colla cosa rubata; nientedimeno pel caso proposto mi compete anche il diritto di ritenzione; e, qualora tutto il peculio fosse presso di te, io potrò ripeterlo come se avessi pagato più che non era dovuto. Conformemente a questi principii si dee dire che, se tu hai perduto e consumato, stimandoli pertinenti al peculio, que' danari che lo schiavo mi aveva involato ignorando tu ch'erano stati rubati; per tal titolo mi compete contra te l' azione Personale, per la ragione che a te Senza causa pervenne una cosa mia.

V. *Dalla regola che abbiamo stabilito, segue eziandio ciò che* Celso nel lib. 8 *dei Digesti* scrive: Tu hai venduto la tua porzione di un fondo che possedevi in comune con Tizio; e prima della tradizione fosti obbligato ad assumere il giudizio Per la divisione della cosa comune. Se venne aggiudicato il fondo al tuo socio, sarai tenuto verso il compratore per tanto quanto hai conseguito da Tizio. Che se venne a te aggiudicato per intiero il fondo, lo dovrai (egli dice) consegnare per intiero al compratore; ma colla condizione che egli pagar debba ciò che tu fossi per tal titolo condannato di pagare a Tizio. Tu per altro sei bensì tenuto a dar cauzione per l' evizione rispetto alla parte che hai venduto; ma rispetto all'altra parte sei tenuto soltanto pel dolo malo dal canto tuo. Imperciocchè è conforme a' principii di equità, che la condizione del compratore sia la stessa che stata sarebbe se fosse contro di lui proposta l'azione Per la divisione della cosa comune. Ma se il giudice ha diviso fra te e Tizio il fondo dichiarandone le rispettive porzioni, tu sei senza dubbio obbligato di dare al compratore quella porzione che venne a te aggiudicata.

VI. *Siccome subito dopo compiuta la vendita, qualunque Vantaggio o Svantaggio che dalla cosa derivi appartiene al compratore;* così, finiti essendo per la morte dei liberti i pesi delle abitazioni da concedersi a' medesimi, il compratore della casa non sarà per tal causa tenuto, verso il venditore di cosa veruna (1); qualora sia stato convenuto solamente che, oltre al prezzo, concedere si dovesse ai liberti il diritto di abitazione, conformemente alla volontà del defunto.

E però reciprocamente il caso della morte di una schiava venduta, anche prima della tradizione differita senza mora per parte del venditore, non ispetta al venditore, ma bensì al compratore; ed essendo morta la schiava non per causa di un difetto preesistente (2) il compratore non può regolarmente esimersi dal pagarne il prezzo.

VII. *Il Pericolo di quelle cose che furono vendute puramente, appartiene al compratore dal momento della vendita, quantunque la vendita sia stata fatta col patto di misurare la cosa; quando essa sia suscettiva di deperimento, e non sia di quelle che per loro natura consistono in una certa misura.*

Quindi Scevola osserva sopra il lib. 7 dei Digesti di Giuliano: Il compratore non può promuovere azioni contra il venditore di un fondo per la ragione che, prima che fosse misurato, una parte del fondo medesimo è perita o per inondazione o per una voragine o per qualunque altro accidente.

VIII. *Quante fin qui abbiamo detto, che il Pericolo della Cosa Venduta star debba, dal momento in cui fu compiuta la vendita, a carico del compratore, ha luogo quando il danno sopra la cosa venduta non nasca per colpa del venditore o dopo ch'egli fu costituito in mora.*

Si riputerebbe avvenuto per sua colpa p.e. se il venditore avesse comandato ad uno schiavo qualche cosa pregiudizievole; e sarebbe imputabile di colpa, quand'anche egli fosse solito di comandare siffatte cose.

E perciò, avendo Labeone detto: Se lo schiavo che tu hai venduto, ha per tuo comando fatto qualche cosa nell'esecuzione della quale siasi rotta una gamba, tale avvenimento non istà a tuo carico se gli hai comandato di fare ciò ch' era solito di fare anche prima che fosse venduto, e se tu hai comandato cosa tale che gli avresti comandato quand'anche non fosse stato venduto. Paolo: Non è vero. Imperciocchè se egli era solito, prima di essere venduto, di eseguire operazioni dannose, si stimerà che ciò abbia egli fatto per tua colpa. Suppongasi in fatti che quegli fosse uno schiavo il quale usasse discendere per una fune (3), o calarsi

(1) Per li delitti de' schiavi non vengono in fatti concesse le azioni *Di Peculio*, se non in quanto il peculio sia aumentato in conseguenza di cui delitti.

(1) Imperciocchè questa liberazione si opera a vantaggio del compratore.

(2) Per causa, cioè, di alcuno di quei difetti pei quali era tenuto il venditore.

(3) Gottofredo pensa che vogliasi intendere di una fune tesa dall'alto al basso.

ditus furtum mihi fecisset, aut omnino Condictionem eo nomine De peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva actum peculium fuisset; tamen in proposito at retentionem me habiturum; at, si omne peculium penes te sit, vel quasi plus debito solverim, posse me condicere. Secundum quae dicendum est: si nummos quos servus iste mihi subripuerat, tu ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, et consumpseris; Condictio eo nomine mihi adversus te competat, quasi res mea ad te Sine causa pervenerit. l. 30 ff. de Act. empt. Afric. lib. 3 Quaest.

V. Celsus lib. 8 *scribit: Fundi, quem cum Titio communem habebat, partem tuam vendidisti; et antequam traderes, coactus es Communi dividundo judicium accipere. Si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis. Quod si tibi fundus totus adjudicatus est, totum (inquit) eum emptori tradet; sed ita ut illi solvat quod ob eam rem Titio condemnatus es. Sed ob eam quidem partem quam vendidisti, pro evictione cavere debes; ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere. Aequum est enim eandem esse conditionem emptoris, quae futura esset si cum ipso actum esset Communi dividundo. Sed si certis regionibus fundum inter te et Titium judex divisit; sine dubio partem quae adjudicata est, emptori tradere debes.* l. 13 ff. de Act. Empt. Ulp. lib. 32 ad. Ed.

VI. Habitationum omnibus morte libertorum finitis, emptor domus ob eam causam venditori non tenebitur; si nihil aliud convenit quam ut habitationes, secundum defuncti voluntatem, super primum, libertis praesterentur. l. 18 Papin. lib. 3 Resp.

Mortis causa ancillae distractae, etiam ante traditionem sine mora venditoris dilatum, non ad venditorem sed ad emptorem pertinet: et haec, non ex praeterito vitio, rebus humanis exempta, solutionem pretii emptor non recte recusat. l. 6 Cod. h. t.

VII. In lib. 7 *Digestorum Juliani Scaevola notat: Fundi nomine emptor agere non potest; cum, priusquam mensura fieret, inundatione aquarum aut chasmate aliove quo casu pars fundi interierit.* l. 10 § 1 Ulp. lib. 8 Disp.

VIII. Si servus quem vendideras, jussu tuo aliquid fecit, et ex eo crus fregit; ita demum ex re tuo Periculo non est, si id imperasti quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti quod etiam non vendito servo imperaturus eras: Paulus: Minime. Nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur. Puta enim, tum fuisse servum qui per catadromum descendere.

te quelle travi che il compratore avesse contrassegnate (1).

Parimente: Un Edile ha lacerato de'letti comperati, perch'erano posti sulla pubblica strada. Se fossero già stati consegnati al compratore, o fosse imputabile a sua colpa il ritardo nella consegna; fu deciso che il Pericolo star debba a carico del compratore.

Si noti di passaggio: Il compratore poi avrebbe in suo favore l' azione Per la legge Aquilia, se l' Edile avesse fatto cosa che non avea diritto di fare (2); o competerebbe ad esso (3) contro il venditore l' azione Di Compera, affinchè gli cedesse le azioni che gli competessero contra l' Edile.

Che se nè avesse avuto luogo la tradizione, nè fosse imputabile al compratore la mora nel farla, il Pericolo starà a carico del venditore.

Qui s'intende che sia Consegnata *la cosa, non solamente quando è realmente consegnata, ma anche quando il compratore ha cominciato in qualunque maniera a detenerla.*

Quindi, sebbene il compratore di uno schiavo non possa col mezzo di lui acquistare cosa veruna, se lo ha domandato al venditore a titolo di conduzione finchè ne pagasse il prezzo; poichè non si reputa che sia stata fatta la tradizione di uno schiavo, quando il possesso n' è in forza della locazione ritenuto dal venditore: tuttavia il Pericolo di esso schiavo sta a carico del compratore; quel Pericolo che fosse senza dolo per parte del venditore (4).

§ 2. *Del Pericolo e del Vantaggio di quelle cose Vendute che consistono in peso, numero o misura.*

XI. Rispetto a quelle cose che consistono in peso, numero o misura, come il frumento, il vino, l' olio, l' argento; ora si osservano le medesime regole che si osservano nella compera delle altre cose sicchè si reputa compiuta la vendita tostoch' ebbe luogo la convenzione sul prezzo; ed ora, quantunque abbia avuto luogo la convenzione sul prezzo, non si reputa compiuta la vendita se non quando le cose che ne sono l' oggetto siano state misurate, pesate o numerate.

Ha luogo la prima regola per le cose che vengono vendute In monte (1). Imperciocchè se fu venduto per un prezzo cumulativo tutto il vino, l' olio od il frumento, in qualunque quantità egli fosse, si osservano le regole medesime che osservansi per le altre cose.

Quindi Modestino: Comperata essendo in monete una cosa, quando non sia intervenuto dolo per parte del venditore, il Pericolo di essa sta a carico del compratore; ancorchè non fosse stata per anche consegnata.

Per la qual cosa, quando fu p. e. venduta in monte una quantità di vino; se il vino venduto inacetì, o gli sopravvenne qualche altro difetto, il danno starà a carico del compratore; come anche se il vino andasse spanto per essersi infranti i vasi che il contenevano, o per qualche altra causa.

Parimente Gajo: Se fu venduto il vino ch'era nelle botti, e questo si guastò di sua natura prima che fosse dal compratore trasportato; qualora il venditore lo avesse dichiarato buono, questi sarà tenuto verso del compratore. Che se il venditore non ha dichiarato nulla, il Pericolo starà a carico del compratore; perchè, tanto se non ha assaggiato il vino, quanto se, avendolo assaggiato, non ne ha conosciuto il difetto, egli non può lagnarsi se non di sè stesso. Per altro, se il venditore conosceva che la bontà del vino non avrebbe durata fino al tempo in cui doveva essere trasportato, e non ne avvertì il compratore, egli sarà tenuto per l' interesse che questi aveva di esserne avvertito (2).

XII. *La regola esposta, che debba stare a carico del compratore il Pericolo quando furono vendute cose in monete, è soggetta alla medesima eccezione riferita nel § precedente anche rispetto alle altre*

(1) Rispetto a quelle cose dalle quali è difficile il trasporto, il contrassegnarle è come farne la tradizione: altrimenti è rispetto a quelle che facilmente si possono trasportare; come vedremo in appresso num. 18.

(2) Nel caso cioè che ne fosse già stata fatta la tradizione. Imperciocchè quest'azione viene concessa al solo proprietario; come abbiamo veduto di sopra lib. 9, tit. *ad Leg. Aquil.*

(3) Che se non avesse avuto luogo la tradizione, competerebbe al venditore, come ancora proprietario, l' azione Per la *Legge Aquilia:* ma il compratore intenterà l'azione *Di Compera,* affinchè il venditore sia obbligato di cedergliela.

(4) Il venditore in questo caso è tenuto soltanto pel dolo. Essendo di fatti, in qualunque modo, la cosa presso il venditore, egli è obbligato a custodirla.

(1) Dicesi che la vendita vien fatta *Per aversionem* perchè si suppone che i contraenti rivolgano *(avertant)* o piuttosto non volgano, non fermino gli occhi sulla cosa di cui si contratta, cioè la esaminino con poca diligenza.

(2) Imperciocchè egli ha commesso dolo tacendo tale difetto. Vedi in appresso lib. 19, tit. *de Action. Empti.*

traditas, quas emptor signasset. l. 14 § 1 Paul. lib. 3 epitom. Alfeni Digest.

Lectos emptos Aedilis, cum in via publica positi essent, concidit. Si traditi essent emptori, aut per eum stetisset quominus traderentur, emptoris Periculum esse placet. l. 12 Ibid.

Eumque cum Aedili, si id non jure fecisset, habiturum actionem Legis Aquiliae; aut certe cum venditore Ex Empto agendum esse, ut is actiones suas quas cum Aedili habuisset, ei praestaret. l. 13 Jul. lib. 3 ad Ursejum ferocem.

Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset quominus traderentur, venditoris Periculum erit. sup. d. l. 14.

Servi emptor, si eum conductum rogavit donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit; quoniam non videtur traditus, is cujus possessio per locationem retinetur a venditore: Periculum ejus servi ad emptorem pertinet; quod tamen sine dolo venditoris intervenerit. l. 16 Javol. lib. 7 ex Cassio.

XI. In his quae pondere, numero mensurave constant, veluti frumento, vino, oleo, argento; modo ea servantur quae in caeteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio; modo ut, etiamsi de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio quam si admensa et appensa annumeratave sint. l. 35 § 5 ff. de Contrah. empt. Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Nam si omne vinum vel oleum vel frumentum, quantumcumque esset, uno pretio venierit, idem Juris ut quod in caeteris rebus. d. § 5.

Res aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad Periculum emptoris pertinebit; etiamsi res assignata non sit. l. 62 § 2 ff. de Contrah. empt. lib. 5 Regul.

Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit damnum: quemadmodum si vinum esset effusum, vel vasis contusis vel qua alia ex causa. l. 1 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Si vina quae in doliis erant, vacuerint; eaque antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint; si quidem de bonitate eorum affirmavit venditor, tenebitur emptori. Quod si nihil affirmavit, emptoris erit Periculum; quia sive non degustavit, sive degustando male probavit, de se queri debet. Plane si, quum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque in eum diem quo tolli deberent, non admonuit emptorem; tenebitur ei, quanti ejus interesset admonitum fuisse. l. 15 Gaius lib. 2 Rerum quotid.

by Google

cose; vale a dire, che eccettuar si dee quel danno che accadesse per colpa del venditore, p. e. per non avere usato la dovuta diligenza nel custodire le cose vendute; e quello che accadesse dopo ch' egli fosse costituito in mora.

Non già perpetuamente il compratore è risponsabile per la sua colpa, o tenuto alla custodia della cosa.

E di vero, rispetto al vino venduto in monte, la custodia dovuta termina nel tempo convenuto per lo trasporto. Ciò avrà luogo quando siasi convenuto sul tempo del trasporto. Ma se non fu determinato questo tempo, dee forse essere il venditore obbligato a custodirlo perpetuamente? Ed è più probabile, secondo i principii di sopra stabiliti, che o debbasi aver riguardo al convenuto circa il tempo, o il venditore debba dinunziare al compratore che trasporti il vino. Il compratore è certamente obbligato a trasportare il vino primachè le botti siano necessarie per la vendemmia.

Che se intervenne mora per parte sì del venditore e sì del compratore nell' assaggiare il vino e nel farne la tradizione, *Labeone* disse che è come se la mora fosse imputabile al solo compratore. Imperciocchè non può riputarsi che il venditore sia in mora verso il compratore, quando questi è in mora.

Intorno a questa materia Pomponio fa la seguente annotazione sopra Labeone: Che se intervenne mora per parte sì del venditore e sì del compratore, Labeone scrisse che questa mora dee stare a carico del compratore, piuttostochè del venditore. Ma conviene esaminare se debba stare a di lui carico la mora posteriore. Che si dirà in fatti se avrò io chiesto al venditore ciò che aveva da lui comperato, ed egli non avrà voluto darmelo; ed in seguito, avendomi egli offerto la cosa, non avrò io voluto riceverla? In tal caso certamente la mora star dovrebbe a mio carico. Ma se fosse in mora il compratore; e poscia, essendo ancora tutte le cose nell' integro loro stato, il venditore fosse in mora nel dare le cose che potrebbe dare; è cosa equa che questa mora posteriore star debba a carico del venditore.

XIII. *Fin qui del caso in cui sono vendute in monte cose consistenti in peso, numero o misura.*

Si domanda quando si reputi compiuta la compera nel caso che sia venduto il vino per un prezzo determinato per ogni anfora; parimente l'olio per un prezzo determinato per ogni metadella, il frumento per ogni moggio, l' argento per ogni libbra. Si domanda il medesimo anche relativamente a quelle cose che consistono in numero, quando fu stabilito un prezzo in ragione del numero dei capi?

Sabino e Cassio pensano che la compera sia compiuta quando le cose sono state numerate, misurate o pesate; perchè si stima che la vendita sia stata fatta come sotto la condizione che sia perfetta rispetto alle singole metadelle od a' singoli maggi misurati, o rispetto alle singole libbre pesate, o rispetto ai singoli capi numerati.

Dunque anche se fu venduto un gregge; se fu venduto per un prezzo complessivo, si reputa compiuta la vendita subito dopo convenuto del prezzo. Se poi fu determinato il prezzo per li singoli capi del gregge, avranno luogo quei medesimi principii che abbiamo esposto non ha guari.

Ma anche nel caso in cui sia venduta una parte del vino esistente nella cantina, p. e. cento metadelle; egli è verissimo (anzi pare evidente) che qualunque Pericolo star debbe a carico del venditore, prima che il vino sia misurato. Nè importa che sia stato stabilito un solo prezzo per tutte le cento metadelle cumulativamente, o che sia stato stabilito un prezzo per ciascheduna.

Lo stesso dice Ulpiano: Ma il venditore è tenuto alla custodia (1) fino al giorno in cui deesi eseguire la misura. Primachè in fatti sia misurato il vino, lo si risguarda come non per anche venduto: ma dopo misurato, cessa il Pericolo per parte del venditore, il quale è liberato dal Pericolo anche prima della misura, quando non ha venduto a misura, ma ha venduto le anfore (2), od anche le singole botti.

Quanto noi abbiamo detto è conforme ad un Rescritto di Alessandro: Quando fu convenuto che le

(1) D. Noodt pensa che la parola *custodiam* adoperata nel testo di questa legge da Ulpiano sia per isbaglio posta in vece della parola *Periculum*. E di vero, primachè sia eseguita la misura, qualunque Pericolo sta a carico del venditore, non potendo stare a carico del compratore finchè non sia compiuta la vendita, e non si conosca che cosa ne formi il soggetto.

(2) Cioè, vendetta in monte tutto ciò che contenevasi nelle anfore e nelle singole botti.

XII. Vino per aversionem vendito, finis custodiae est evehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est. Caeterum si non sit adjectum, videndum ne infinitam custodiam non debeat venditor? Et est verius secundum ea quae supra ostendimus, aut interesse quid de tempore actum sit; aut denuntiare ei ut tollat vinum. Certe antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet evehi vinum. l. 4 § 2 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si et per emptorem et venditorem mora fuisset quominus vinum probaretur et traderetur; perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset. Non enim potest videri moram faciente emptore. l. 51 E. de act. Empt. Labeo lib. 5 posteriorum a Javol. epitom.

Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit, emptori potius nocere quam venditori moram adhibitam. Sed videndum est ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim si interpellavero venditorem, et non dederit id quod emeram; deinde postea offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset; deinde quum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit quum posset se exsolvere; aequum est posteriorem moram venditori nocere. l. 17 ¶ quod si Pom. lib. 3 ad Q. Mucium.

XIII. Quod si vinum ita venierit, ut in singulas amphoras; item oleum, ut in singulas metretas; item frumentum, ut in singulos modios; item argentum, ut in singulas libras certum pretium dicatur: quaeritur, quando videatur emptio perfici. Quod similiter scilicet quaeritur et de his quae numero constat, si pro numero corporum pretium fuerit statutum.

Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, quum annumerata, admensa, appensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulas metretas aut in singulos modios quos quisve admensuraverit, aut in singulas libras quas appenderis, aut in singula corpora quae annumeraveris. l. 35 § 5 ¶ quod si vinum E. de Contrah. empt. Gaius lib. 10 ad Ed. provinc.

Ergo et si grex venierit; si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur postquam de pretio convenerit; si vero in singula corpora certo pretio: eadem erunt quae proxime tractavimus. d. l. 35 § 6.

Sed et si ex dolio pars vini venierit, veluti metretae centum; verissimum est (quod et constare videtur) antequam admetiatur, omne Periculum ad venditorem pertinere. Nec interest, unum pretium omnium centum metretarum insimul dictum sit, an in singulas eas. d. l. 35 § 7.

Sed et custodiam ad diem mensurae venditor praestare debet. Priusquam enim admetiatur vinum, prope quasi nondum venit: post mensuram factam, venditoris desinit esse Periculum; et ante mensuram Periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, sed forte amphoras vel etiam singula dolia. l. 1 § 1 Ulp. lib. 27 ad Sab.

Quum convenit ut singulae amphorae vini certo pretio venirent;

singole anfore di vino siano vendute per un prezzo determinato; se, primachè vengano consegnate, non essendo ancora compiuta la vendita, il vino diede la volta, tale Pericolo non dee stare a carico del compratore, il quale non fu in mora nel misurarlo. Ma siccome tu esponi di aver venduto, senza misurarlo, tutto il vino che si trovava ne' magazzini, e di averne consegnate le chiavi a'compratori: così dopo compiuta la vendita, qualunque danno accaduto fosse al vino, star dovrebbe a carico del compratore. Tutti questi principii hanno luogo non solamente nella vendita del vino, ma eziandio nelle vendite d'olio, di frumento, o di cose simili, quando queste fossero deteriorate o totalmente distrutte.

Cessa d' essere a carico del venditore qualunque Pericolo, quando le cose furono pesate, numerate o misurate; o quando intervenne mora per parte del compratore.

Quindi Paolo: Se per colpa del compratore non fu entro il tempo stabilito trasportato il vino, in seguito il venditore non sarà tenuto se non di quanto fu rapito per suo dolo malo. Se p. e. furono vendute cento anfore di quel vino che trovavasi nella sua cantina, QUANDO SARA' MISURATO; finchè non sia misurato, qualunque Pericolo appartiene al venditore, purchè non nasca per colpa del compratore.

XIV. *Finora si parlò del patto di misurare, pesare e numerare le cose vendute. V' è poi un altro motivo il quale tiene in sospeso la vendita di queste cose; e questo consiste nelle condizioni dell' Assaggio: sicchè il Pericolo sta a carico del venditore finchè non venga fatto l' Assaggio, salvo che il compratore non sia in mora.*

Quindi Ulpiano: Se fu venduta una quantità di vino in monte, il venditore è tenuto soltanto per la custodia. Da ciò si rileva che, se il vino non fu venduto col patto che dovess'essere assaggiato, il venditore non è tenuto nè per l' acetosità nè per la muffa; ma qualunque Pericolo appartiene al compratore. Egli è poi raro assai che alcuno comperi il vino senza volerlo assaggiare. Per la qual cosa se non fu prefinito un termine per fare l' assaggio, potrà il compratore farlo quando vorrà; e, finchè non l' abbia fatto, il Pericolo dell' acetosità e della muffa appartiene al venditore. Poichè quando non fu stabilito un termine per fare lo assaggio, la condizione del compratore è migliore.

Anzi il Pericolo starà a carico del venditore anche dopo spirato il termine stabilito, quando per sua colpa non ebbe luogo l' assaggio. Questa è dottrina di Ulpiano il quale dice: Se uno ha venduto vino ed ha stabilito un tempo determinato per farne l' assaggio; e in seguito per colpa del venditore stesso il vino non venne assaggiato; dovrà forse stare a carico del venditore soltanto il danno d' acetosità e di muffa avvenuto prima del termine stabilito, ovvero anche quello seguito dopo spirato il termine; cosicchè se il vino fosse per avventura divenuto guasto dopo spirato il termine stabilito per farne l'assaggio, il Pericolo star debba a carico del venditore? Ovvero deesi piuttosto riputare sciolto il contratto, come se fosse stato comperato il vino sotto condizione, cioè, se il vino fosse stato assaggiato prima del termine stabilito? Si dovrà avere riguardo alla convenzione fatta. Io poi penso che, nulla si riconosca nella convenzione veruna di concernente tale proposito, decider si debba pella validità del contratto: il Pericolo tuttavia dee stare a carico del venditore anche se accadde dopo il tempo stabilito per farne l' assaggio; perchè egli lo ha impedito.

XV. *Intorno al patto di fare l'assaggio, si osservi che, se una vendita fu fatta con questo patto, ella, finchè non sia eseguito, è ancora più imperfetta della vendita fatta col patto di misurare, poichè il compratore può a sua voglia recedere dal contratto, non approvando il vino.*

Così dice Paolo: Altro è il caso dell' assaggio, ed altro è quello della misura. Imperciocchè il patto dell' assaggio porta l' effetto che si può disapprovare la cosa contrattata: la misura poi non porta l'effetto che sia comperato più o meno, ma serve soltanto a dinotare la quantità della cosa che si compera.

Rispetto al vino e cose simili, ci resta ancora da osservare che, quando il compratore è in mora di farne il trasporto, il venditore non solamente è liberato dal loro Pericolo (se furono vendute sotto la condizione di assaggiarle o di misurarle), o dal carico della custodia (quando furono vendute in monte); ma talvolta è lecito al venditore anche di spandere il vino; se fu stabilito un termine per misurarlo e non fu misurato entro il termine stabilito. Non posi compratore è in mora nel fare l' assaggio. Al contrario quando fu stabilito il termine entro il quale far si dovea l'assaggio, sta a carico del venditore soltanto il danno accaduto entro il termine prefinito.

antequam tradantur, imperfecta etiam hac venditione, Periculum vini mutati, emptoris, qui moram mensurae faciendae non interposuit, non fuit. Cum autem universum quod in horreis erat positum, venisse sine mensura, et claves emptoribus traditas alleges: post perfectam venditionem, quod vino mutato damnum accidit, ad emptorem pertinet. Haec omnia locum habent, non solum si vinum, sed etiam si oleum vel frumentum, vel his similia venierint; et ea aut deteriorata, aut penitus corrupta fuerint. l. 2 Cod h. t

Si per emptorem steterit quominus ad diem vinum tolleret; postea, nisi quid dolo malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari. Si verbi gratia amphorae centum ex eo vino quod in cella esset, venierint SI ADMENSUM EST; dum admetiatur, omne Periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat. l. 5 Paul. lib 5 ad Sab

XIV. Si aversione vinum venit, custodia tantum praestanda est. Ex hoc apparet, si non ita vinum venit ut degusteretur, neque acorem neque mucorem venditorem praestare debere; sed omne Periculum ad emptorem pertinere. Difficile autem est, ut quisquam sit emat ut ne degustet. Quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit; et quoad degustaverit, Periculum acoris et mucoris et venditorem pertinebit. Dies enim degustationi (non (*)) praestitutus, meliorem conditionem emptoris facit. l. § § 1 Ulp. lib. 28 ad Sabin.

Si quis vina vendiderit, et intra diem certum degustanda dixerit, deinde per venditorem steterit quominus degustarentur; utrum praeteritum duntaxat Periculum acoris et mucoris venditor praestare debet; an vero etiam die praeterito, ut, si forte corrupta sint postaquam dies degustandi praeterit, Periculum ad venditorem pertineat? An vero magis emptio sit soluta, quasi sub conditione venierit; hoc est, si ante diem illum fuissent degustata? Et interest quid actum sit. Ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere duci emptionem manere: Periculum autem ad venditorem respicere, etiam ultra diem degustando praefinitum; quia per ipsum factum est. d. l. §.

XV. Alia causa est degustandi, alia metiendi. Gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat: mensura vero non eo proficit ut aut plus aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur. l. 34 § 5 ff. de Contrab. empt. Paul. lib. 33 ad Ed.

Licet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est. Effundere autem non statim pote-

(*) Io penso che tal particella negativa sia giudiziosamente stata ristabilita da Cujacio (*Observ.* 13, 34); quantunque alcuni, come Wissenbach ed altri pensino il contrario. In questo poi la condizione del compratore è migliore; che, *non essendo stabilito il termine*, il Pericolo sta a carico del venditore illimitatamente, finchè il

zed by Google

trà però spanderlo prima di avere intimato al compratore, alla presenza di testimonii, o che trasporti il suo vino, o che altrimente il vino verrà spanto. Se però, potendo spandere il vino, nol fece, egli è piuttosto commendabile. Per la qual cosa può anche pretendere la mercede delle botti. Ciò ha luogo soltanto se il venditore aveva interesse che vuoti fossero i vasi nei quali era il vino: come se egli avesse potuto locarli, o se fu costretto di prenderne altri vasi a conduzione. Egli è per altro più conveniente il prendere a conduzione altri vasi, e non restituire il vino se non quando il compratore abbia restituito la mercede di tale conduzione, a vendere di buona fede il vino, e procurare a tutto studio senza proprio danno il minor danno possibile del compratore.

Che se hai comperato il vino contenuto nelle botti, e non ebbe luogo veruna convenzione sulla consegna; si reputa che sia stato convenuto che le botti dovessero essere vuotate prima che fossero necessarie per la futura vendemmia. Che se non furono vuotate, converrà al venditore fare ciò che pensarono gli Antichi, misurare per corbe il vino, e spanderlo. Gli Antichi per altro adottarono questa opinione, ove non fosse conosciuta la quantità del vino; per riconoscere quanto vino sia perito a carico del compratore.

Ciò sussiste se il venditore è persona tale a cui non sieno necessarii i vasi se non per causa di una nuova vendemmia. Se però il venditore è un mercatante solito di comperare e vendere vino, il vino debb' essere trasportato in tempo comodo per esso venditore.

§ 3. *Del Pericolo e del Vantaggio della Cosa venduta nelle vendite condizionali.*

XVI. *Se una cosa qualunque venduta sotto condizione perisce pendente la condizione, perisce a danno del venditore. Se viene solamente deteriorata, accadendo poscia la condizione, il danno sta a carico del compratore.*

Così c'insegna Paolo, dicendo: Che se fu vendata una cosa sotto condizione, mancando la condizione, nulla è la compera, come anche la stipulazione. Ma se accade la condizione, Proculo ed Ottaveno dicono che il Pericolo appartiene al venditore. Lo stesso Pomponio nel lib. 9 approva tale decisione.

rit, priusquam testato denuntiet emptori ut aut tollat vinum, aut sciat futurum ut vinum effunderetur. Si tamen, quum posset effundere, non effudit, laudandus est potius. Ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere. Sed ita demum si interfuit ejus imania esse vasa, in quibus vinum fuit: veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia. Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit ab emptore reddatur: aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ejus incommodo fieri potest, operam dare ut quam minimo detrimento sit ea res emptori. l. 1 § 3 Ulp. lib 28 ad Sab.

Si doliare vinum emeris, nec de tradendo eo quidquam convenerit; id videri actum, ut ante evacuarentur quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria. Quod si non sint evacuata, faciendum quod Veteres putaverunt; per corbem venditorem mensuram facere, et effundere. Veteres enim hoc propter mensuram suaserunt, si quanta mensura esset non appareat; videlicet ut appareat quantum emptori perierit. d. l. 1 § fin.

Hoc ita verum est, si is est venditor cui sine nova vindemia non sint ista dolia necessaria. Si vero mercator est, qui emere vina et vendere solet; is dies spectandus est quo ex commodo venditoris tolli possint. l. 2 Gaius lib. 2 Quotid. rerum.

XVI. Quod si sub conditione res venierit; si quidem defecerit conditio, nulla est emptio: sicuti nec stipulatio. Quod si exiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse Periculum aiunt. Idem Pomponius lib. 9 probat.

Che se in pendenza della condizione è morto il venditore od il compratore, egli è manifesto che, accadendo la condizione, gli eredi sono obbligati come se l' obbligazione fosse stata contratta in passato. Ma se in pendenza della condizione la cosa fu consegnata, il compratore non potrà usucapirla a titolo di compratore; potrà ripetersi ciò che fu pagato a titolo di prezzo; ed i frutti del tempo intermedio apparterranno al venditore (1): come si estinguono le stipulazioni ed i legati condizionali quando la cosa sia perita (2) in pendenza della condizione. E certamente se la cosa esiste, quantunque deteriorata, può dirsi che il danno sta a carico del compratore.

Anche dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano apparisce che in pendenza della condizione la cosa perisce a danno del venditore: Poichè tu dici che la cosa venduta fu consunta dalle fiamme; se la vendita non era sospesa da veruna condizione, la perdita della cosa non è a tuo carico.

Questi principii hanno luogo rispetto alle vendite condizionali. Non si risguarda però qual vendita condizionale quella di cui si tratta nel caso seguente.

Se uno avesse detto: QUESTO SCHIAVO SARÀ COMPERATO, SIA CHE ARRIVI LA TAL NAVE DALL' ASIA, SIA CHE NO; Giuliano pensa che la vendita sia stata compiuta sul fatto, poichè egli è certo che fu contratta.

§ 4. *Del Pericolo delle cose vendute alternativamente.*

XVII. Se nel fare una compera ha detto il compratore: Io COMPERO STICO o PAMFILO; il venditore è in libertà di dargli quale dei due schiavi egli vuole; come nelle stipulazioni. Ma, se muore uno degli schiavi, e' dee dargli il superstite. E perciò il Pericolo del primo sta a carico del venditore, e quello del secondo a carico del compratore. Anzi dovrà il compratore pagare il prezzo anche nel caso che siano morti ambedue gli schiavi; certo essendo che a l'uno o l' altro di essi visse a Pericolo di esso compratore. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso che fosse stato in arbitrio del

(1) Se non accadè la condizione, o la cosa è perita in pendenza della condizione.

(2) Imperciocchè l' occorrenza di una condizione non può convalidare una compera od una stipulazione di una cosa che non esiste.

Quod si pendente conditione emptor vel venditor decesserit; constat, si exiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi jam contracta obligatione in preteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit; emptor non poterit eam usucapere Pro empto: et quod pretii solutum est, repetetur; et fructus medii temporis venditoris sunt: sicuti stipulationes et legata conditionalia pereuntur, si pendente conditione res extincta fuerit. Sane si existet res, licet deterior effecta; potest dici, esse damnum emptoris. l. 8 ¶ quod si sub conditione. Paul. lib. 33 ad Edictum.

Cum speciem venditam per violentiam ignis absumptam dicas; si venditionem nulla conditio suspenderat, amissae rei Periculum te non astringit. l. 5 Cod. h. t.

Si ita venerit: ESTO ILLE SERVUS EMPTUS, SIVE NAVIS EX ASIA VENERIT, SIVE NON VENERIT: Julianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam esse. cap. d. l. 8 § 1

XVII. Si emptio ita facta fuerit: ESTO MIHI EMPTUS STICHUS AUT PAMPHILUS; in potestate est venditoris, quem velit dare; sicut in stipulationibus. Sed uno mortuo, qui superest dandus est. Et ideo prioris Periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit. Sed etsi pariter decesserint, pretium debebitur: unus enim utique Periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiamsi emptoris fuit arbitrium quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus

compratore lo scegliere uno dei due; purchè gli fosse stato lasciato in arbitrio soltanto il comperare l'uno o l' altro dei due; e non anche il comperare o no.

§ 5. *Dei patti intorno al Pericolo della Cosa Venduta.*

XVIII. *Quanto abbiamo detto nei §§ precedenti aver luogo rispetto al Pericolo della Cosa Venduta, ha luogo quando non sia stato altrimente convenuto. Imperciocchè osservare si debbono i patti sul proposito stipulati.*

Per la qual cosa, sebbene di regola quando fu venduto in monte vino o cose simili, e senza la condizione dell'assaggio, il Pericolo sta subito a carico del compratore; nondimeno se il venditore assunse il Pericolo, lo sopporterà per tutto quel tempo per lo quale vi si assoggettò. Che se non fu fissato questo tempo, dovrà stare a suo carico il Pericolo finchè il vino non sia assaggiato; e valga il vero, la Vendita è pienamente compiuta quando fu fatto l'assaggio. O fu dunque convenuto un tempo entro il quale egli sostener doveva il Pericolo del vino, e dovrà per tutto esso tempo stabilito sostenerlo; o non ebbe luogo veruna convenzione, e dovrà sostenerlo finchè sia fatto l' assaggio. E qualora pure non siano per anco stati assaggiati, ma solo segnati dal compratore i vasi o le botti; si dirà con ragione essere ancora il Pericolo a carico del venditore, se non ha avuto luogo una convenzione in contrario.

Imperciocchè non si reputa che le botti siano state consegnate per la sola ragione che furono segnate. Intorno a ciò era controversia fra gli Antichi. Imperciocchè se il compratore ha segnato una botte, Trebazio disse doverlasi riputare come consegnata (1). Labeone è di opinione contraria; e con ragione. Imperciocchè si suole segnarla piuttosto acciocchè non venga sotto mano cangiata, di quello che per risguardarla allora come consegnata (2).

E non solamente può il venditore assumere in sè una determinata qualità di Pericolo (p. e. quello relativo alla bontà della cosa venduta); ma eziandio qualunque caso fortuito, anche de' meno frequenti. Quindi Labeone: Nel fare la vendita del frumento ch'era ancora in erba; tu hai dichiarato di assumerti qualunque danno derivante dalle intemperie delle stagioni e dalla violenza. Le nevi hanno rovinato esso frumento. Se queste nevi saranno state straordinarie, e contro la consuetudine della stagione, si potrà proporre l' azione Di compera contro di te.

XIX. *Reciprocamente, in quelle vendite che si fanno a peso od a numero, nelle quali il Pericolo di regola sta a carico del venditore finchè le cose non siano state misurate, pesate o numerate, stimandosi non ancora fino a quel tempo compiuta la vendita; può aver luogo un patto, che il Pericolo non debba stare fino a quel tempo a carico del venditore, ma ch' egli sia obbligato soltanto a diligentemente custodirle.*

Ora si esamini di qual natura debba essere la custodia che debbe adoperare il venditore primachè sieno misurate le cose (1): se debba essere tenuto di una custodia piena, cosicchè sia obbligato a prestare eziandio la diligenza; o se sia tenuto pel solo dolo. Io penso che il venditore debba prestare tale diligenza, da rimanere scusato pel danno derivante da caso fortuito o da forza maggiore.

Adunque il venditore dee prestare quella custodia che sono obbligati a prestare quelli a' quali fu data a comodato una cosa; dimanierachè è tenuto a prestare una diligenza più esatta di quella che userebbe per le cose sue.

XX. *Parimente, quantunque di regola nelle vendite condizionali si osservi, che la cosa in pendenza della condizione perisca a danno del venditore; tuttavia* se in una vendita condizionale fosse stato convenuto appunto che la cosa dovesse conservarsi a Pericolo del compratore, io penso che questo patto sia valido.

TITOLO VII.

DELL' ESPORTARE GLI SCHIAVI; O SE VIENE VENDUTO UNO SCHIAVO AFFINCHÈ SIA MANUMESSO, O AL CONTRARIO

(DE SERVIS EXPORTANDIS; VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA)

In questo titolo si tratta di alcuni patti che di frequente si usano nelle vendite degli Schiavi, i quali sono per moda aderenti alla cosa, che il compratore non può nuovamente alienarla se non salvi essi patti.

(1) Fin qui il testo è di Sabino, il quale giurava sulla parola degli Antichi. Ulpiano poi riferisce ed approva l'opinione di Labeone capo dei Proculeani, il quale intorno a questa materia è di opinione discorde dal suo precettore Trebazio.

(2) Altrimenti va la cosa in riguardo agli oggetti di grave peso come sono le travi; poichè il segno fatto sopra di esse tien luogo della tradizione, come abbiamo veduto di sopra n. 10.

(1) D. Noodt a buon diritto pensa che queste leggi riferire si debbano al caso in cui fosse intervenuto simile convenzione. Imperciocchè di regola nella vendita fatta a misura, qualunque pericolo primachè la cosa sia misurata spetta al venditore; perchè non è ancora conosciuto il soggetto del contratto.

commissum sit, ut quem voluisset emptum haberet; non et illud, an emptum haberet. l. 34 § 6 ff. de Contrab. empt. Paul. lib. 33 ad Edictum.

XVIII. Si venditor se Periculo subjecit, in id tempus Periculum sustinebit quoad se subjecit. Quod si non designavit tempus, eatenus Periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum; videlicet quasi tunc plenissime venerat quum fuerit degustatum. Aut igitur convenit quoad Periculum vini sustineat, et eatenus sustinebit: aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit. Sed etsi nondum sunt degustata, signata tamen ab emptore vasa vel dolia; consequenter dicemus, adhuc Periculum esse venditoris: nisi si aliud convenit. l. 1 ¶ sed si venditor. Ulp. lib. 28 ad Sab.

Si dolium signatum si ab emptore. Trebatius ait, traditum id videri. Labeo contra: quod et verum est. Magis enim ne summutetur, signare solere; quam ut tradere tum videatur. d. l. 1 § 2.

Frumenta quae in herbis erant, quum vendidisses; dixisti te si quid ei aut tempestate factum esset, praestaturum. Ea frumenta nives corruperunt. Si immoderatae fuerunt, et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum Ex Empto poterit. l. 78 § 3 ff. de Contrab. empt. lib. 4 poster. a Javol. Epitom.

XIX. Custodiam autem ante admetiendi diem, qualem praestare venditorem oporteat; utrum plenam, ut et diligentiam praestet, an vero dolum duntaxat videamus. Et puto eam diligentiam venditorem exhibere, debere ut fatale damnum (vel vis magna) sit excusatum. l. 2 § 1 Gaius lib. 2 rerum quotidianarum.

Custodiam venditor talem praestare debet, quam praestant hi quibus res commodata est; ut diligentiam praestet exactiorem quam in suis rebus adhiberet. l. 3 Paul. lib. 5 ad Sab.

XX. Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset, ut res Periculo emptoris serveretur; puto pactum valere. l. 10 Ulpian. lib. 8 Disput.

Google

Intorno a questi patti osserveremo: 1.° *Quali patti di questa spezie siano approvati, quali no;* 2.° *Ricercheremo se si possa in questi regolarmente aggiungere una stipulazione penale;* 3.° *Tratteremo del patto della Imposizione della mano;* 4.° *Vedremo se in forza di questi patti si possa promuovere l'azione* Di Vendita, *e quale ne sia l'effetto;* 5.° *Finalmente esamineremo se il venditore possa rimettere questi patti.*

§ 1. *Quali patti intorno alla Vendita degli Schiavi siano approvati, quali no.*

I. *Sono singolarmente, intorno alla Vendita degli Schiavi, adottati que' patti che vengono interposti a vantaggio dello Schiavo venduto. Tale è il patto con cui si conviene* Che sia manumesso; *intorno al quale tratteremo in appresso nel lib.* 40 *tit.* Qui sine manumissione.

Tale è ancora il patto in forza del quale si conviene Che la schiava venduta non sia prostituita. *Intorno al quale patto così scrisse Alessandro:* Quella schiava che fu venduta sotto condizione Che non debba guadagnare col suo corpo; affinchè non venga violato il patto convenuto, non debb' essere esposta alla prostituzione sotto colore di farla servire in una taverna.

Qualora sia violato questo patto, la schiava si vindica in libertà.

Quindi lo stesso Alessandro rescrive: Debb' essere tradotta mediante la forza armata innanzi al tribunale quella donna che tu dichiari di avere venduta sotto condizione Che non fosse prostituita, o, se il fosse, dovesse diventar libera; affinchè, se la controversia s'aggira intorno al patto (il quale se ebbe luogo, occorrendo la condizione; compete la libertà alla donna), la causa si agiti presso quel giudice al quale compete il fare cognizione intorno a questo argomento.

*Per altro la schiava è vindicata in libertà, quando il venditore non abbia interposto il patto, che in tal caso a lui competa l'*Imposizione della mano; *del qual diritto parleremo in appresso nel* § 3.

II. *Sono approvati eziandio alcuni patti i quali vengono interposti a punizione dello schiavo venduto. Tale è p. e. il patto* Che non sia manumesso; *intorno al quale tratteremo in appresso, lib.* 40, *tit.* Qui ad libert. perven. non poss.

Di tal natura è anche il patto in forza del quale viene convenuto Che lo Schiavo sia Esportato da un dato luogo, *ovvero* Che non possa dimorare in un luogo determinato.

Intorno a questo patto si osservi che a chi per patto del venditore venne interdetto il fossato ricingente una città, si reputa che sia stata interdetta anche la città. E questa interpretazione, quando pure non fosse conseguenza delle Costituzioni de' Principi; sarebbe di per sè ragionevole; dacchè quegli che non può fruire del meno non dee potere fruire del più.

Per simile azione lo schiavo che fu venduto col patto Che il suo padrone lo Esportasse dalla città, non può dimorare neppure nella città di Roma: quegli poi che debb'essere esportato da una certa provincia, non può abitare neppure in Italia.

Al contrario reciprocamente, se fu venduto uno schiavo col patto che dovess'essere Esportato dall' Italia, può dimorare in una provincia; purchè questa non gli sia stata particolarmente interdetta.

III. *Questo patto di* Esportazione *impedisce che lo schiavo venduto sotto tale condizione, possa essere manumesso nei luoghi proibiti.*

Quindi Alessandro: Una schiava venduta col patto che dovess' essere Esportata, e non lo fu; ma invece dal compratore che dimorava nella medesima città, fu manumessa dopo comperata; non può diventare libera in onta della condizione della vendita: e perciò se tu ti presenterai al mio Procuratore, egli farà eseguire la convenzione.

Ne' luoghi non proibiti poi si fa utilmente la manumissione. Per altro se dopo la manumissione lo schiavo si presenta nei luoghi proibiti, viene dal fisco vindicato in schiavitù.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Severo ed Antonino: Gli Schiavi Esportati per patto della vendita, sotto pena dell'imposizione della mano, possono ottenere, prima che sia violato il patto, la libertà dal compratore o da' suoi successori. Vengono però questi, dopo la manumissione, vindicati dal fisco, e ridotti in perpetua schiavitù collo stesso patto; qualora si presentino in quelle città che i contraenti hanno loro proibite.

Prima della manumissione (1) non è negato il diritto (2) d' imposizione della mano; e perciò non vi prende parte il fisco.

IV. *Abbiamo enumerati i patti che possono essere interposti a punizione dello Schiavo che viene venduto. Per altro* i padroni nè di per sè, nè per mezzo de' loro procuratori, possono vendere neppure

(1) Si supplisca: Se per volontà del padrone dimorano ne' luoghi proibiti.

(2) Quando il venditore se lo abbia riservato per patto: di ciò parleremo nel § 3.

I. Eam quae ita venit Ne corpore quaestum faceret; nec in caupona sub specie ministrandi prostitui, ne fraus legi dictae fiat, oportet. l. 3 Cod. Si mancip. ita ven.

Mulierem, quam ita venisse alterus Ne prostituatur, aut si prostituta fuerit libera esset; per officium militare exhiberi apud tribunal oportet: ut, si controversia referatur de pacto (quod si verum est, libertas mulieri existente conditione competit), agatur causa apud eum, cujus de ea re notio est. l. 2 Cod. d. t.

II. Cui pacto venditoris pomerio cujuslibet civitatis interdictum est, urbe etiam interdictum esse videtur. Quod quidem alias cum Principum Mandatis praecipiretur, etiam naturalem habet intellectum: ne scilicet qui caret minoribus, fruatur majoribus. l. 5 Papin. lib. 10 Quaest.

Qui Exportandus a domino de civitate sua venit, nec in urbe Roma morari debet: qui autem de provincia venit, nec in Italia. l. 5 Cod. si serv. Export. Alexander.

Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest; nisi specialiter prohibitum fuerit. l. 2 Marcian. lib. 2 publicorum

III. Ancilla, quae Exportanda venit, nec Exportata est; sed ab emptore in eadem civitate morante empta et manumissa est; adversus legem conditionis libera fieri non potuit: et ideo aditus a te Procurator meus, partibus suis fungetur. l. 4 Cod. si serv. Export.

Lege venditionis Exportatio Manupia sub denuntiatione manus inficiendae, libertatem ab emptore vel qui successit in locum ejus, antequam fides rumpatur, accipere possunt. Quae tamen a fisco post manumissionem vindicantur, et in perpetuam servitutem eadem lege redeunt; quum in his civitatibus conserventur, quas contrahentes exceperunt.

Ante manumissionem vero, inficiendae manus facultas non denegatur; atque ideo non petuntur in publicum. l. 1 Cod. d. t.

IV. Domini neque per se neque per procuratores suos possunt

quegli schiavi che hanno commesso qualche delitto, col patto che debbano combattere colle bestie; e così rescrissero gl' imperatori Fratelli.

§ 2. *Se a questa sorta di patti si possa utilmente aggiungere una stipulazione penale.*

V. *Diocleziano e Massimiano rescrivono che al patto che lo Schiavo* Debba essere manumesso, *non si potrebbe utilmente aggiungere una stipulazione penale.* Se hai venduta una fanciulla col patto che fosse manumessa, e, qualora nol fosse, dovessero pagarsi cento monete d' oro; fu per Costituzione (1) deciso che, violato il patto, ella debba tanto e tanto esser tolta dalla schiavitù e messa in libertà. Nè si potrà domandare il danaro stipulato, per essere stato violato il patto stabilito (2); conciossiachè fu con ottimo giudizio deciso che, non essendosi il venditore cangiato di volontà (3), egli supplisca al fatto del compratore in vigore appunto della convenzione.

VI. *Nulla è anche la stipulazione penale, in caso che fosse violato il patto che* Non debba essere manumesso lo Schiavo.

Agli altri patti poi, p. e. al patto che La schiava non debba essere prostituita, *viene utilmente aggiunta la stipulazione penale; come c' insegna Papiniano, il quale dice:*

Se il venditore si fece promettere dal compratore Che la schiava non sarà manumessa nè prostituita, e che in caso di violazione di queste inibizioni possa il venditore ripetere la schiava, ovvero giudicarla libera e chiedere una pena stipulata; alcuni pensano che contra simile stipulazione si potrebbe opporre l'eccezione Del dolo: Sabino è di contrario parere. Ma ragion vuole che la stipulazione non sia valevole per Diritto se fu inibita la manumissione; perciocchè non è credibile che siasi avuto in mira l' azione del manumettere anzichè l'effetto di questo benefizio (1). Se poi fu inibita la prostituzione, non v'è motivo alcuno per cui non si possa chiedere ed esigere la pena; perchè, violando il patto, oltre all'ingiuria che si porta alla schiava, si offende la verecondia e forse anche l' affezione del venditore. Di fatti, fu altre volte deciso, che, sebbene non vi fosse stipulazione, vi sarebbe l' azione Di Vendita.

Anche ai patti interposti a punizione dello Schiavo viene utilmente aggiunta la stipulazione penale: p. e. al patto Che lo Schiavo non debba dimorare in determinato luogo.

Intorno al qual patto così rescrissero Severo ed Antonino: Se ti hai riservato il diritto dell'imposizione della mano, puoi far uso di questo tuo diritto. Che se non ti hai fatta questa riserva, e ti hai in vece stipulata una pena, lo schiavo cade in potere del fisco, e tu hai l' azione Dello stipulato. In qualunque caso però si esamina se lo schiavo sia venuto nel luogo proibito col consenso del padrone.

§ 3. *Del patto dell'* Imposizione della mano.

VII. *A' patti finora esposti si suole aggiungere eziandio il patto che, se sarà contravvenuto, poscia il venditore imporre le mani sopra lo schiavo, e seco di propria autorità trasportarlo.*

Questo patto, egualmente che quelli a' quali viene aggiunto, aderisce allo Schiavo. Quindi se alcuno ha venduta una schiava col patto che Non debba essere prostituita, e, qualora fosse contravvenuto al patto, egli potesse riprenderla; quantunque la Schiava sia poi passata in mano di più compratori, il diritto di riprenderla competerà al primo venditore.

VIII. *Se ed il primo ed il secondo venditore hanno stipulato ambedue che loro competesse il diritto d'Imposizione della mano; si domanda quale dei due debba avere la preferenza. Paolo propone e risolve tale quistione in questo modo:* Tizio vendette uno schiavo colla condizione che, se quello dimorasse in Roma, egli avesse diritto d' imporgli la mano. Il compratore lo ha rivenduto ad un altro sotto la medesima condizione: lo Schiavo fuggì dal secondo compratore, e dimora in Roma. Io domando se ed a chi competa il diritto dell' imposizione della mano? Rispondi: Egli è certo che rispetto al fuggitivo non si reputa

(1) In forza di una Costituzion- dell' imperatore Marco, scorso il tempo, perviene di Diritto in libertà; come vedremo in appresso lib. 40, tit. *Qui sine manum. ad libert.*

(2) E vuol dire che non si domanderà il danaro promesso per la stipulazione penale, come se il compratore abbia violato il patto, e sia incorso nella pena stipulata, per la ragione di non aver manumessa la schiava; imperciocchè, avendo la Legge supplito al patto del compratore, ed avendo ottenuta lo Schiavo la libertà, non si reputa che il compratore abbia violato il patto nè che incorso sia nella pena stipulata.

(3) Non avrebbe più luogo la Costituzione dell' imperator Marco se, prima che fosse spirato il termine, avesse il venditore cangiata volontà, e rimessa la condizione.

(1) Ora questa manumissione fatta contra la condizione della vendita è priva di effetto, e per conseguenza non dà luogo alla pena stipulata.

saltem criminosos servos vendere ut cum bestiis pugnarent: et ita Divi Fratres rescripserunt. l. 42 ff. de Contrah. empt. Marcian. lib. 2 Instit.

V. Si puellam ea lege vendidisti ut manumitteretur; et, si manumissa non esset, centum aurei praesterentur; non servata fide, nihilominus eam reptam ex vestigio servitutis ad libertatem quae praestari potuit, constitit. Nec pecunia quasi rupta fide suscepta recte petetur: cum, non mutata venditoris voluntate, conditionis potestatem (*) post manumittentis factum representari optima ratione placuit. l. 6 Cod. Si Mancip. ita fuerit alien. ut manum.

VI. Si venditor ab emptore caverit. Ne serva manumitteretur nec prostitueretur; et aliquo facto contra quam fuerat exceptum eriscatur, aut libera iudicetur et ex stipulatu poena petatur; Doli exceptionem quidam obstaturam putant: Sabinus non obstaturam. Sed ratio facit ut Jure non teneat stipulatio; si NE MANUMITTERETUR, *exceptum est. Nam incredibile est de actu manumittentis, ac non potius de effectu beneficii cogitatum. Ceterum si* NE PROSTITITUATUR, *exceptum est; nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat: cum et ancillam contumelia affecerit, et venditoris affectionem forte simul et verecundiam laeserit. Etenim alias, remota quoque stipulatione, placuit ex vendito esse actionem.* l. 6 Papinian. lib. 27 Quaest.

Si ut manus injectionem haberes caveri tibi; jure tuo uti potes. Quod si hoc amisisti, et poenam stipulatus es; homo quidem fisco commissus est, tu vero nactus es Ex stipulatu actionem. In omnibus tamen quaeritur, an domini voluntate in locum prohibitum venerit. l. 2 Cod. Si serv. export.

VII. Si quis sub hoc pacto vendiderit ancillam Ne prostituatur; et, si contra factum esset, uti liceret ei abducere: etsi per plures emptores Mancipium concurrerit, ei qui primo vendidit abducendi potestas sit. l. 16 ff. de Contrah. empt. Paul. lib. 50 ad Ed.

VIII. Titius servum vendidit ea lege ut, si Romae moratus esset, manus injicere liceret. Emptor alii eadem lege vendidit: Servus fugit a secundo emptore, et Romae moratur. Quaero an sit manus injectio, et cui? Respondit: In fugitivo non est dubitandum, nihil

(*) Lezione difettosa, che Cujacio emenda leggendo *Conditionis potestate manumittentis factum representari.*

Digitized by Google

che sia stata fatta cosa veruna contra la condizione; perchè nè egli può sottrarsi al padrone, nè quegli che è in istato di fuga stimasi che abbia dimora. Che se contra la condizione egli ha dimorato col consenso del secondo compratore, dee darsi la preferenza a quello che fu autore della condizione; ed il secondo venditore si reputa che abbia ripetuta la medesima condizione solamente per avvertire il secondo compratore, e liberare sè stesso: nè potrà questi in veruna maniera togliere al suo venditore il privilegio, pel quale è occorsa la condizione. Imperciocchè sarebbe tenuto anche nel caso che avesse promessa una pena, quantunque l' avesse stipulata anch'egli. Ma per la pena promessa nascono due azioni; laddove l' imposizione della mano compete sopra lo schiavo. Che se il primo avesse venduto una schiava col patto che Qualora fosse prostituita dovesse diventar libera; ed il secondo che Gli fosse permesso d' imporvi la mano; la libertà è preferibile alla imposizione delle mani. E certamente se per primo patto si era stipulata la imposizione delle mani e col secondo la libertà; sarà sentenza più favorevole il dire che la Schiava sia libera: poichè ambedue questi patti furono aggiunti in favore della Schiava; e tanto l' imposizione delle mani, quanto la libertà la sottraggono da quella ingiuria.

§ 4. *Se ed in quanto promuovere si possa l' azione* Di Vendita *per la contravvenzione a questi patti.*

IX. *Papiniano aveva introdotto una distinzione su questa materia. Egli credeva che non si potesse promuovere l' azione* Di Vendita *per patti interposti a punizione dello Schiavo, se non quando il venditore avesse un interesse pecuniario; e diceva potersi poi promuovere l' azione Di Vendita per ragione della sola affezione, in virtù di que' patti ch' erano intervenuti per l' interesse dello Schiavo. Ecco le sue parole:*

Fu venduto uno Schiavo colla condizione che dimorar non dovesse in Italia; e si convenne senza stipulazione che, ove fosse contravvenuto a tal patto, il compratore pagar dovesse una pena. Egli è difficile il pensare che per tal titolo il venditore possa promuovere l'azione a motivo di vendetta; ma potrà utilmente promuoverla (1) se, per non essere stata osservata la condizione, sarà caduto nella pena da lui promessa ad un altro: quindi ne viene ch' egli può promuovere l'azione in tanto, in quanto è obbligato di prestare all' altro. Imperciocchè ciò che eccede questa quantità, è pena, e non persecuzione della cosa.

Che se fu convenuto che lo schiavo Non dovesse a titolo di pena essere Esportato; si potrà di buon diritto promuovere l' azione a motivo dell' affezione. Nè si reputa già che queste cose involvano contraddizione; poichè interessa all' uomo che l' uomo sia beneficato. E di vero l' indignarsi perchè non fu inflitta una pena, dimostra soltanto crudeltà.

In seguito Papiniano cangiò opinione, e decise che indistintamente promuovere si potesse l' azione Di Vendita *in virtù di que' patti. Così dic' egli:* Se il compratore avesse fatta od ommessa qualche cosa in onta al patto imposto nel contratto di vendita, noi avevamo altra volta deciso che non si potesse promuovere l' azione Di Vendita per causa di una pena inflitta ad uno Schiavo, se non qualora il venditore ci avesse un interesse pecuniario; come p. e. se egli pure avesse promesso una pena: altrimente, eravamo di opinione che non fosse convenevole ad uomo onesto il credere che al venditore importasse di non essere stato soddisfatto nella sua crudeltà. Ma l'opinione di Sabino ci fece cangiare d'avviso (1); il quale pensò potersi utilmente promuovere tale azione, per la ragione che si reputa essere lo Schiavo per tal titolo stato venduto a minor prezzo (2).

X. *Egli è manifesto che non si può promuovere l'azione in virtù di questi patti, se furono interposti nell' intervallo; conciossiachè non nasce verun' azione in forza del patto risguardante gli amminicoli del contratto ed interposto nell' intervallo; come abbiamo veduto di sopra lib.* 2 *tit.* de Pactis n. 34.

Quindi se uno avesse venduto il proprio Schiavo, ed avesse imposta la condizione che fosse manumesso entro un tempo determinato; ed in seguito avesse can-

(1) Io ho venduto a te un Schiavo col patto che *Dimorar non dovesse in Italia;* e mi hai a titolo di pena pel caso di contravvenzione promesso senza stipulazione cento monete. Tu hai permesso che lo schiavo dimori in Italia. Se io non ho che il solo interesse della vendetta, non potrò ripetere la pena; ma se lo aveva promesso in forza di una stipulazione queste cento monete a Tizio, dal quale io aveva prima comperato quello schiavo, col patto che non dimorasse in Italia; siccome in questo caso io ho un interesse pecuniario, potrò da te ripetere le cento monete.

(1) Inutilmente si adopera di conciliare questo § 4 della l. 7 colla l. 9. poichè lo stesso Papiniano confessa di essersi cangiato di opinione; nè ciò parve indecoroso all' *eccelso ingegno* di Papiniano.

(2) E quindi si reputa che questa pena sia un supplimento del prezzo pel quale fu venduto lo schiavo, e che sia una parte del prezzo medesimo. Quindi ne viene che la può domandarsi in forza dell' azione Di Vendita.

contra legem factum videri; quia nec domino auferre se potest; nec qui in fuga est, ibi moratur. Quod si ex voluntate secundi emptoris contra legem moratus sit: potior habendus est, qui auctor fuit legis; et posterior magis admonendi emptoris et liberandi se, eandem legem repetierit; nec potuit aliquo modo auferre legem sui venditoris, cujus conditio exstitit. Nam et si poenam promisisset, teneretur; licet ipse quoque stipulatus esset. Sed in poena promissa duae actiones sunt; manus autem injectio in servum competit. Quod si prior ita vendidit, Ut prostituta libera esset; posterior, Ut manus injicere liceret: Potior est libertas, quam manus injectio. Plane si prior lex, manus habeat injectionem; posterior, libertatem: favorabilius dicetur, liberam fore; quoniam utraque conditio pro Mancipio additur; et sicut manus injectio, ita libertas eximit eum injuriam (*). l. 9 Paul. lib. 5 Quaest.

IX. Servus ea lege venit ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem ut poenam praestaret emptor. Via est ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit; actorum utilitas si, non servata lege, in poenam quam alii promisit inciderit.

(*) Altrimente: *Eximit eum ab injuria.*

Huic consequens erit, ut hactenus agere possit, quatenus alii praestare cogitur. Quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est.

Quod si Ne poenae causa Exporteretur convenit; etiam affectionis ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse; cum beneficio affici hominem interit hominis. Enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiam continet. l. 7 Papinian. lib. 10 Quaest.

Si quid emptor contra, quam lege venditionis cautum est, fecisset aut non fecisset; nobis aliquando placebat, non alias Ex Vendito propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae ratione venditoris interesset; veluti quia poenam promisisset: caeterum viro bono non convenire credere venditoris interesse quod animo saevientis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me revocat Sabini sententia; qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur. l. 6 § 1 Paul. lib. 27 Quaest.

X. Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset, et ut manumitteretur intra certum tempus praecepisset; ac postea mutasset vo-

giato volontà (1), ed il compratore nondimeno lo avesse manumesso; si domanda se al venditore competerebbe per tal titolo qualche azione. Risposi: Non aver luogo l' azione Di Vendita (2) per essere stato manumesso lo schiavo, quand'anche il venditore avesse cangiato volontà.

§ 5. *Se il venditore possa rimettere questi patti.*

XI. *Il venditore medesimo, il quale ha imposto il patto, può anche rimetterlo al compratore.*

Quindi se uno Schiavo fu alienato col patto che Dimorar non dovesse in un luogo determinato; il venditore ha la facoltà di rimettere questo patto, ritenendo lo stesso schiavo in Roma. Di questa opinione è anche Papiniano, il quale nel lib. 3 rispose: Imperciocchè (egli dice) tale patto viene osservato per sicurezza del padrone, acciocchè egli soggiacere non possa a verun danno.

XII. *Deesi però eccettuare il patto col quale fu convenuto che* La schiava non dovess'essere prostituita; *poichè il venditore non può rimettere questo patto: ma se egli pure ha consentito che la schiava sia prostituita, è privato del diritto d' imposizione della mano cui stipulato aveva in proprio favore, e la schiava è vindicata in libertà.*

Alessandro in fatti così dice: Il Prefetto della Città, nostro amico, concederà la facoltà di ricondur seco quella donna che fu venduta col patto Che, se fosse prostituita, competesse la podestà di ricondurla, a quella persona a cui compete tale diritto in forza della Costituzione dell'imperatore Adriano. E se riconoscerà che il venditore abbia tollerato la donna facesse, contro il patto da lui imposto, turpe mercato di sè stessa; esso magistrato ordinerà che tal femmina sia condotta dinanzi al Pretore, della cui competenza sono le quistioni di stato; ed egli la dichiarerà libera se la postituzione sarà provata conformemente alla Costituzione del medesimo Imperatore.

Si noti di passaggio: Imperciocchè il tenore di un patto che fu una volta stabilito, non cessa per la ragione che la proprietà della Schiava sia senza un simile patto ritornata, dopo d' essere passata per le mani di più compratori, a quello del primo che la ha prostituita.

(1) Ed avesse fatto col compratore il patto contrario. Che non dovesse essere manumesso.

(2) Cioè, non compete verun' azione al venditore per la ragione che in onta al patto posteriore il compratore ha manumesso lo schiavo. Due ragioni vi sono: la prima perchè il venditore non vi ha verun interesse, la seconda perchè non può nascere verun'azione in forza del patto aggiunto nell' intervallo.

luntatem, et emptor nihilominus manumisisset; an aliquam eo nomine actionem haberet. Dixi: Ex Vendito actionem, manumisso servo, vel mutata venditoris voluntate, evanuisse. l. 8 Papinian. lib. 27 Quaest.

XI. Si fuerit distractus servus Ne aliquo loci moretur: qui vendidit, in ea conditione est ut possit legem remittere, ipsum Romae retinere. Quod et Papinianus lib. 3 *respondit: Propter domini enim (inquit) securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.* l. 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XII. Praefectus Urbi, amicus noster, cum, quae ita vaenit ut si prostituta fuisset abducendi potestas esset, ei cui secundum Constitutionem D Hadriani id competit, abducendi impertiet facultatem. Quod si cum patientiam accommodasse contra legem quam ipse dixerat ut in turpi quaestu mulier haberetur, animadverterit; ei libertate competente secundum interpretationem ejusdem Principis, perduci eam ad Praetorem cujus de liberali causa jurisdictio est, ut ibi lis ordinetur, jubebit. l. 1 Cod. Si Mancip. ita vaen. ne prostit.

Nec enim tenor legis quam semel comprehendit, intermittitur; quod dominium per plures emptorum personas ad primum qui prostituit, sine lege simili pervenerit. d. l. 1 Cod.

Digitized by Google

LIBRO DECIMONONO

TITOLO I.

DELLE AZIONI DI COMPERA E DI VENDITA

(DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI)

Premesso nel libro antecedente ciò ch'era a dirsi intorno al contratto di Compra-vendita in sè stesso, ed intorno ai patti che a questo si aggiungono; gli Ordinatori delle Pandette passano a parlare delle azioni che nascono da questo contratto.

Nasce poi da questo contratto un'azione per l'una, ed una per l'altra delle parti; cioè l'azione Di Vendita *contra il venditore, affinchè dia facoltà al compratore di avere la cosa; e l'azione* Di Compera *contra il compratore, affinchè paghi il prezzo al venditore.*

1. *Talvolta però il contratto zoppica, ed obbliga soltanto una delle parti contraenti.*

Imperciocchè se alcuno ha comperato qualche cosa da un pupillo senza l'autorità del tutore, il contratto sussiste da una parte soltanto; imperciocchè quegli che compera è obbligato verso il pupillo ma il pupillo non è obbligato verso di lui (1).

Secondo esempio. Si domanda se possa promuovere l'azione Di compera quegli il quale, per collusione col mio procuratore, ha da lui comperato qualche cosa. Ed io penso che a lui competa l'azione soltanto all'effetto (2) ch'io sia tenuto o a stare al contratto, o a recedere.

Ma eziandio qualora uno abbia circonvenuto un minore di venticinque anni, sarà concessa anche a questo l'azione Di Compera per ottenere l'effetto mentovato nel sopra esposto caso.

Adunque tratteremo prima dell'azione Di Compera, *e poscia dell'azione* Di Vendita.

PARTE PRIMA

Dell'azione Di Compera.

SEZIONE I.

A chi e contra chi competa; e che si ricerchi dall'attore nel promuoverla.

§ 1. *A chi e contra chi competa l'azione* Di Compera.

II. Compete l'azione Di Compera a quello che ha qualche cosa.

(1) Vedi in appresso lib. 26. tit. *de Auctor. tutor.*

(2) Sarà adunque zoppicante questo contratto. Imperciocchè, qualunque il compratore si obblighi precisamente a pagare il prezzo, non avrà vicendevolmente obbligato me a prestargli la cosa vendutà; ma potrà promuovere l'azione al suo effetto ch'io sia obbligato o di stare al contratto, o di recedere.

I. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit obligatus est pupillo, pupillum autem sibi non obligat. l. 13 § 29 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si quis, colludente procuratore meo, ab eo emerit, an possit agere Ex Empto? Et puto, hactenus ut aut stetur emptioni, aut ut discedatur. d. l. 13 § 27.

Sed et si quis minorem viginti quinque annis circumvenerit; et huic hactenus dabimus actionem Ex Empto, ut diximus in superiore casu. d. l. 13 § 28.

II. Ex Empto actiones is qui emit, utitur. l. 12 Ulp. lib 32 ad Ed.

Non si ha dunque riguardo alla persona col cui danaro fu fatto l'acquisto, ma alla persona che ha comperato.

Quindi Diocleziano e Massimiano rescrivono: Quegli che compera col danaro altrui, acquista tanto l'azione Di Compera, quanto la proprietà se gli fu trasferito il possesso della cosa, per sè stesso, non per quello co' danari del quale egli ha comperato la cosa (1).

Ciò è tanto vero che, sebbene il compratore non faccia comperando un affare proprio ma un affare altrui, egli acquista l'azione per sè, e non per quello di cui amministra l'affare; purchè non sia soggetto alla podestà di lui.

Ciò apparisce dal seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Conciossiachè tu asserisci che hai comperate olive col mezzo di quelli che amministravano i tuoi affari; e che il venditore, ricevuto il prezzo, non ha eseguito il contratto: sia che tu abbia acquistato l'azione Di Compera (avendo per te contrattato persone ch'erano soggette alla tua podestà), o da te stesso o col mezzo di quello al quale avrai fatto mandato; sia che (essendo essi di proprio diritto) abbiano fatto questo contratto in virtù del tuo mandato, ed abbiano acquistato per sè l'azione Di Compera: presentati al giudice competente, o col mezzo di essi, o col mezzo de' loro mandatarii; ed il giudice provvederà che sia resa giustizia secondo la buona fede che debbe osservarsi in contratti di tal sorta.

III. *L'azione Diretta viene concessa solamente a quello che ha fatto la Compera; ma le azioni Utili sono concesse a quello e contra quello che ha comperato coi mezzo di procuratori.*

Quindi se un procuratore ha fatto una vendita ed ha dato cauzione al compratore; si domanda se debba essere concessa l'azione al padrone o contra il padrone. E Papiniano nel lib. 3 dei Responsi pensa che si possa promuovere contra il padrone l'azione utile Di Compera, ad esempio dell'azione Institoria; purchè egli abbia fatto mandato per vendere la cosa. Deesi dunque pur dire in ricambio per la ragione medesima che competer debba al padrone l'azione utile Di Compera (2).

(1) La ragione è evidente: imperciocchè non può in virtù di un contratto competere l'azione se non a quella persona che lo ha fatto.

(2) Cioè, l'azione *Di Vendita* ossia *Di Vendita-compera*, che suole talvolta chiamarsi semplicemente *Di Compera*; come reciprocamente

Qui aliene pecunia comparat; non ei cujus nummi fuerunt; sed sibi, tam actionem Empti, quam dominium si ei fuerit tradita possessio, quaerit. l. 8 Cod. Si quis alteri vel sib.

Cum per eos qui negotia tua gerebant olei materiam te comparasse, contractusque fidem pretio suscepto rupisse venditorem proponas: si quidem Ex Empto (his qui juri tuo subjecti fuerunt contrahentibus) tibi quaesita est actio, vel per te, vel per eum cui mandaveris: sin vero, sui juris constituti, secundum mandatum tuum hunc contractum habuerunt, ac sibi Empti quaesierunt actionem; per eos vel quibus illi dederint mandatum, adi competentem judicem: qui secundum bonam fidem, quae in hujusmodi contractibus observari solet, satisfieri providebit. l. 7 Cod. d. t.

III. Si procurator vendiderit et caverit emptori; quaeritur an domino vel adversus dominum actio dari debeat. Et Papinianus lib 3 Responsorum putat, cum domino ex Empto agi posse utili actione, ad exemplum Institoriae actionis; si modo rem vendendam mandavit. Ergo et per contrarium dicendum est, utilem ex Empto actionem domino competere. l. 13 § 25 Ulp. lib. 32 ad Ed.

IV. *Abbiamo veduto a chi competa l' azione* Di Compera. *Compete poi questa azione contra il venditore. Ma si osservi di non confondere col venditore quello il quale non fa che consentire alla vendita di una cosa propria, eseguita da un' altra persona. Imperciocchè* altro è vendere, ed altro è consentire alla vendita (1).

Si giudica poi dalle circostanze se alcuno abbia fatto una vendita, o se abbia soltanto acconsentito che sia fatta: come nel caso seguente. Una persona instituita erede nella metà, vendette tutti i predii ereditarii, e i coeredi ne ricevettero il prezzo. Qualora questi predii fossero evitti, domando se i coeredi sarebbero tenuti per l'azione Di Compera? Risposi: Se i coeredi furono presenti e non mostrarono il loro dissenso, si dee stimare che ciascuno di loro abbia venduta la sua porzione (2).

Se non è tenuto per l'azione Di Compera *quegli il quale solamente acconsentì ad una vendita, molto meno ci è tenuto quegli che vi consentì per errore.*

Quindi Scevola: Tizio procuratore di Sejo, morto Sejo instituendolo erede, e ignorando lui tale avvenimento, sottoscrisse, nella sua qualità di procuratore, un contratto col quale uno schiavo ereditario vendeva un fondo. Si domanda se, venendo primachè la compera fosse compiuta (3), a conoscere di essere stato instituito erede, possa recedere dalla vendita. Rispose: Non avendo Tizio medesimo fatta la vendita, non è egli tenuto in forza delle azioni civili (4) per avere sottoscritto il contratto di vendita che faceva lo schiavo; ma è tenuto per l'azione Pretoria (5) in nome dello schiavo.

§ 2. *Che cosa si dichiari dal compratore quando promuove l'azione* Di Compera.

V. Quando il compratore promuove l' azione Di Compera, debbe offerire al venditore il prezzo *intiero*. E perciò, quantunque offra una parte del prezzo, non gli compete ancora l'azione Di Compera; poichè il venditore può trattenere come a titolo di pegno (1) la cosa venduta.

Ciò si accorda con quanto dice Scevola: Io ho ricevuta una parte del prezzo della eredità venduta. Si domanda se, non pagando il compratore il residuo prezzo, vadano gli effetti ereditarii tenuti a titolo di pegno? Rispose: Nulla v'è che osti chè non siano tenuti (2).

Da questi principii ne viene come di conseguenza ciò che dice Labeone: Uno il quale aveva comperato un fondo col patto che, pagatone il prezzo, gli fosse trasferito il possesso, morì lasciando due eredi. Se uno di questi avrà pagato per intiero il prezzo, conseguirà dal coerede la porzione sua mediante l'azione Per la divisione dell'eredità; e se avrà pagato soltanto la sua parte, non potrà intentare contra il venditore l'azione Di Compera; poichè un debito in tal maniera contratto non è suscettivo di divisione.

Parimente quando venne fatta una compera da uno schiavo di più padroni, Marcello dice: Non potere uno de' padroni mediante l' azione Di Compera ottenere che il venditore gli rilasci in parte la cosa comperata, previo pagamento di parte del prezzo. E dice che ciò debb'essere osservato rispetto a qualunque compratore; imperciocchè il venditore trattiene come in pegno la cosa venduta, finattantochè il compratore non lo abbia intieramente soddisfatto.

VI. *Egli è talmente vero che il compratore non può promuovere l'azione* Di Compera *se non dopo di avere offerto il prezzo della cosa, che ciò ha luogo eziandio qualora i debitori siano per beneficio di qualche Legge liberati dai loro debiti.*

Imperciocchè Labeone dice: La buona fede non permette che, avendo il compratore per benefizio di qualche Legge (3) cessato di essere debitore del prezzo

mente (nella l. 26 ff. *de Eviction.* ed in altri luoghi) si chiama azione *Di Compera* ossia *Di Compra-vendita*, quella che chiamar si dovrebbe azione *Di Vendita*.

(1) Quegli che vende si obbliga d' investire il compratore della proprietà della cosa comperata. Quegli che solamente acconsente ad una vendita, promette soltanto ch' egli non vindicherà la cosa contra il compratore; ed aliena qualunque diritto che sopra di essa gli compete: per altro non si obbliga di fare che venga al compratore trasferita la proprietà della cosa che ha comperata.

(2) Col tacito consenso, che si desume dalla loro presenza al contratto, dall'aver essi ricevuto il prezzo.

(3) Mediante la tradizione. Se la cosa in fatti fosse stata consegnata quand' erano a sua cognizione la morte di Sejo e le costui disposizioni, non potrebbe recedere dal contratto fatto da un suo schiavo. Imperciocchè se promovesse l'azione Di vendicazione della cosa, sarebbe rimosso in forza dell'eccezione *Che la cosa fu venduta e consegnata* col consenso di lui.

(4) Cioè, per l'azione *Di Compera* in proprio nome.

(5) Vale a dire, l'azione *Del Peculio*.

(1) A parlare propriamente, la cosa venduta non resta a titolo di pegno al venditore, poichè è ancora sua; e la cosa propria non può da veruno esser posseduta a titolo di pegno, come vedremo in appresso lib. 20, tit. *Quae res. pign. dar.* Ma egli la ritiene come a titolo di pegno, perchè, siccome il creditore ha il diritto di trattenere il pegno finchè non ha conseguito l' intiero suo credito; così il venditore può trattenere la cosa che ha venduta finchè gli viene pagato per intiero il prezzo.

(2) Ciò dicesi abusivamente, ed in quel senso che abbiamo dichiarato nella nota precedente.

(3) S' intenda delle Leggi promulgate nelle nuove Tavole, in forza delle quali talvolta per sedare la plebe tumultuante veniva essa liberata dai debiti. Trovansi esempi di queste Leggi in Tito Livio; e presso Cesare lib. 3 *de Bell. civil.*

IV. Aliud est vendere, aliud venditioni consentire. l. 160 de Reg. Jur. Ulp. lib. 76 ad Ed.

Quidam ex parte dimidia heres institutus, universa praedia vendidit; et coheredes pretium acceperunt. Evictis his, quaero an coheredes ex Empto actione tenerentur. Respondi: Si coheredes praesentes adfuerunt nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse. l. 12 ff. de Eviction. Scaevola lib. 2 Respons.

Titius Seji procurator, defuncto Sejo, ab eo scriptus heres, quum ignoraret, fundum vendente servo hereditario quasi procurator subscripsit. Quaesitum est, ab cognito eo priusquam emptio perficeretur, a venditione discedere possit. Respondit: Titium si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri quod servo vendente subscripserat; sed servi nomine, Praetoria actione teneri. l. 8 ff. de Rescind. vend. Scaev. lib. 2 Respons.

V. Offerri pretium venditori ab emptore debet, quum ex Empto agitur. Et ideo, etsi pretii partem offerat, nondum ex Empto est actio: venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem quam vendidit. l. 13 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Hereditatis venditae pretium pro parte accepi. Reliquum emptore non solvente, quaesitum est an corpora hereditaria pignoris nomine teneantur. Respondit: Nihil proponi cur non teneantur. l. 22 ff. de Hered vend. lib. 2 Respons.

Qui fundum ea lege emerat, ut soluta pecunia traderetur ei possessio; duobus heredibus relictis decessit. Si unus omnem pecuniam solverit, partem Familiae erciscundae judicio servabit: nec si partem solvat, ex Empto cum venditore aget; quoniam ita contractum ars alienum dividi non potuit. l. 78 § 2 ff. de Contrah. empt. lib. 4 posterior. a Javol. Epitomat.

Marcellus ait: Non posse alterum ex dominis consequi actione ex Empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit. Et hoc in emptoribus servari oportere ait: nam venditor pignoris loco quod vendidit retinet, quoad emptor satisfaciat. l. 31 § 8 de Aedil. Edict. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedilium. Curulium.

VI. Bona fides non patitur ut, quum emptor alicujus Legis bene-

della cosa comperata primachè gli sia consegnata la cosa, debba il venditore essere obbligato a farne la tradizione e a privarsi così della cosa propria. Ma, trasferito il possesso, ne avverrebbe che il venditore dovrebb' egualmente perdere la cosa qualora, s' egli la ridomandasse, il compratore potesse opporgli l' eccezione Che la cosa fu venduta e consegnata (1): sicchè è uopo riputare che sia come se il petitore non avesse nè venduta nè consegnata la cosa.

VII. *Siccome il compratore non può intentare l'azione* Di Compera *affinchè gli venga consegnata la cosa, se non quando esibisce il prezzo del quale egli è debitore; così non può neppure promuoverla a causa dell'evizione della cosa, quando non compensi il residuo prezzo di cui fosse per avventura debitore.*

Quindi si domanda: Se fu pagata una parte del prezzo, e la cosa venne evitta dopo la tradizione; quegli che promuove l'azione Di Compera, conseguirà forse l'intiero prezzo della cosa, o soltanto ciò che ha pagato? Ed io penso che conseguir debba solamente ciò che ha pagato, a causa dell'eccezione Di dolo. (2)

SEZIONE II.

Che cosa entri nell'azione Di Compera.

VIII. Deesi primamente sapere che entra in questa azione soltanto ciò che fu convenuto di prestare. Poichè, essendo questa azione di buona fede, nulla è più conforme alla buona fede di quello che prestarsi reciprocamente quanto fu convenuto fra' contraenti. Che se non ebbe luogo veruna convenzione, allora dovrà prestarsi ciò ch'è naturalmente dovuto in virtù di quest'azione.

E di vero nella vendita di un fondo vi sono delle prestazioni le quali sono dovute quantunque non siano tra le parti state reciprocamente convenute: come p. e. che non sia evitto il fondo o l' usufrutto di esso. Ve ne sono poi alcune le quali debbono essere prestate solamente quando siano state convenute; come il diritto di strada, di passaggio, di condotta o di acquedotto; come pure le servitù de' predii urbani.

Affine per tanto di trattare distintamente intorno a quelle cose che entrano in quest'azione, esamineremo nel primo Capo di questa sezione quali cose entrino naturalmente in quest'azione. Conciossiachè poi in quest'azione voglisi principalmente comprendere che il venditore dia facoltà al compratore di avere la cosa venduta; e spesso si domandi che cosa debba essere risguardata siccome faciente parte della cosa venduta e debba eseguire il compratore: così sopra questi due punti tratteremo ne' due primi Articoli.

Ora l'obbligazione che ha il venditore di dare facoltà al compratore di avere la cosa, comprende queste quattro cose: 1.° Che il venditore metta il compratore nel possesso vacuo della cosa; 2.° Che faccia in modo che la cosa non sia evitta al compratore; 3.° Che guarentisca che la cosa non abbia quei vizii che ne renderebbero inutile il possesso; 4.° Che si astenga dal fare ciò per cui la cosa diventerebbe inutile pel compratore. Intorno adunque a tutte queste cose parleremo negli Articoli successivi.

Nell'Articolo sesto tratteremo della cauzione, sia del Doppio, sia qualunque altra, che per quest'azione il venditore è tenuto di prestare al compratore; e nel Settimo, parleremo della prestazione del dolo malo, la quale pure è naturalmente inerente a questa azione; nell' ottavo parleremo della prestazione dei frutti, e di ogni accessorio della cosa venduta; come pure degl' interessi del prezzo che debb'essere restituito in caso d'evizione.

Dopo di avere parlato di ciò ch' entra naturalmente in quest' azione, passeremo a discorrere di quelle cose che in quest'azione debbono prestarsi per forza di qualche speciale patto del contratto; e tratteremo: 1.° Delle obbligazioni del venditore rispetto alla qualità e quantità della cosa dichiarata al compratore, e della prestazione di ciò che il venditore ha promesso rispetto al tempo ed al luogo della tradizione; 2.° Della prestazione di quelle cose che sono accessorii della vendita in forza della convenzione. Questa sarà la materia del secondo capo di questa Sezione.

Si potrebbe anche domandare se e quando entri in quest' azione la facoltà di provocare la rescissione del contratto. Ma su questo argomento s' è già parlato di sopra nel lib. 2. tit. de Pactis *n.* 35 *e* 37.

IX. *Prima peraltro di discendere a tutti questi particolari, si osservi in generale che,* sebbene siano state con un solo prezzo comperate più cose, nondimeno si può promuovere l' azione Di Vendita e Di Compera separatamente per ciascuna cosa.

Ed anche quando fu venduta una sola cosa, così si può separatamente promuovere l' azione Di Com-

(1) Si supponga questo caso: Il venditore ha consegnata al compratore la cosa venduta: in seguito questa Legge delle nuove Tavole fu promulgata. Il venditore, il quale consegnò la sua cosa senza ricevere il prezzo, e che perciò non ne trasferì la proprietà nel compratore, la vindica. Se il compratore gli oppone la eccezione *Che la cosa fu venduta e consegnata* e non offre il prezzo; ne avverrà parimente che il venditore rimarrà avuta la cosa e senza il prezzo; che sarebbe iniquità. Il compratore adunque, quando non offra il prezzo, non dee far uso di questa eccezione, *sicchè è uopo* ec.

(2) Imperciocchè commetterebbe dolo se volesse conseguire l' intiero prezzo della cosa, senza far detrazione del suo debito a titolo di prezzo. Si dee adunque detrarre ciò ch'egli dee del prezzo, e così non resterà se non quanto ha pagato. Si noti che questa eccezione è inerente alle azioni di buona fede, e che quindi non è necessario che venga opposta.

ficio pecuniam rei venditae debere desiisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua careret. Possessione autem vendita, futurum est ut rem venditor aeque amitteret; utpote cum petenti eam rem, emptor exceptionem Rei venditae et traditae objiciat: ut perinde habeatur ac si petitor ei neque vendidisset neque tradidisset. l. 50 Labeo lib 4 poster. a Javol. epitom.

VII. Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta, et res tradita postea evicta sit; utrum ejus rei consequetur pretium integrum ex Empto agens, an vero quod numeravit. Et puto magis id quod numeravit, propter Doli exceptionem. l. 13 § 9 Ulp. lib 32 ad Ed.

VIII. Et imprimis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod praestari convenit. Cum enim sit bonae fidei judicium, nihil magis bonae fidei congruit quam id praestari, quod inter contrahentes actum est. Quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur quae naturaliter insunt hujus judicii potestate. l. 11 § 1 Ulpian. lib. 32 ad Edictum.

In vendendo fundo quaedam, etiamsi non condicantur, praestanda sunt; veluti ne fundus evincatur aut ususfructus ejus: quaedam, ita demum si dicta sint; veluti viam, iter, actum, aquaeductum praestitutum iri. Idem et in servitutibus urbanorum praediorum. l. 66 ff. de Contrah. empt. Pompon. lib. 3 ad Q. Muc.

IX. Etsi uno pretio plures res emptae sint, de singulis Ex Empto et Vendito agi potest. l. 33 Ulp. lib. 23 ad Ed.

by Google

pera *per le singole cause in virtù delle quali può essa aver luogo.*

Per altro molto bene Nerazio dice: Basta che sommate tutte queste azioni venga prestato il massimo importare del debito; vale a dire, che nelle azioni susseguenti si stimi il valore della cosa controversa dopo fatta detrazione (1) di ciò che fu precedentemente pagato.

CAPO PRIMO

Di quelle cose ch' entrano naturalmente nell' azione Di Compera.

ARTICOLO I.

Che cosa comprenda l'obbligazione che ha il venditore di dare facoltà al compratore che possa avere la cosa venduta.

X. In primo luogo è necessario che il venditore presti la cosa stessa, cioè ne faccia la tradizione. Quest'atto fa diventare proprietario della cosa il compratore, se anche il venditore era proprietario: e se non lo era, obbliga il venditore soltanto per l' evizione; purchè il prezzo sia stato numerato, o in qualunque altra maniera soddisfatto.

Per la qual cosa chi ha venduto un fondo non è obbligato di farne proprietario il compratore; come è obbligato chi ha promesso un fondo mediante stipulazione.

E di vero, basta che dia facoltà al compratore che possa avere la cosa. Ora la parola Avere si prende in due sensi: nel primo significa avere una cosa per diritto di proprietà; nel secondo ottenere senza interpellazione la cosa comperata.

Ed in questo secondo senso il venditore è obbligato di dare facoltà al compratore che possa avere la cosa, quantunque esso venditore non ne sia il proprietario; purchè rispetto a quelle cose tutte che seguir debbono il compratore, il venditore presti la evizione, il dolo malo; ed in generale tutto ciò che di sopra fu detto essere naturalmente inerente a questa obbligazione, e che verrà esposto negli Articoli seguenti:

ARTICOLO II.

Che cosa si reputi come faciente parte della cosa venduta, e debba quindi passare al compratore.

Questa questione ha luogo singolarmente nelle vendite di case, di fondi, di boschi cedui, di schiavi e di navi.

(1) P. e. se fu promossa l'azione perchè lo schiavo venduto era fuggitivo; e poscia la si promuove a titolo di evizione dello schiavo medesimo; si dovrà fare detrazione di quanto il compratore ha conseguito in forza dell'azione che prima promosse.

Neratius ait: Propter omnia haec satis esse quod plurimum est, praestari: id est, ut sequentibus actionibus deducto eo quod praestitutum est, lis aestimetur. l. 11 § 10 Ulp. lib. 32 ad Ed.

X. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est tradere. Quae res, si quidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum Evictionis nomine venditorem obligat; si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. l. 11 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Qui vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere; ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit. l. 25 § 1 ff. de Contr. empt. Ulp. lib. 31 ad Sab.

HABERE duobus modis dicitur; altero, jure dominii; altero, obtinere sine interpellatione id quod quis exerit. l. 188 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 33 ad Ed.

§ 1. *Che cosa si reputi come faciente parte di una Casa, e debba quindi passare al compratore di essa.*

XI. Venduta essendo o lasciata in legato una Casa, si reputa che appartenga alla medesima ciò ch'è come parte di essa, o che s'ha per causa di essa.

Come p. e. il Coperchio del pozzo. Ossia ciò che cuopre il pozzo.

Labeone *poi* scrive in generale, che formano parte dell'edifizio quelle cose che in esso si trovano per uso perpetuo: quelle cose poi, che si trovano per uso accidentale, non formano parte dell'edifizio.

P. e. le cannelle poste per un dato tempo non fanno parte di una casa; ma fanno parte di essa, quando vi siano poste per restarvi perpetuamente.

Alle cannelle poste per restare perpetuamente si intenda applicabile ciò che dice Celso: Firmo domandò a Proculo; Se, qualora venisse l' acqua condotta mediante cannelle sotterranee da un serbatoio di piombo in una caldaia da bagno costrutta e chiusa di mattoni, queste cannelle debbano risguardarsi come facienti parte della casa; o se risguardare si debbano come le cose scavate ed incise (1), legate, affisse? Proculo rispose che bisogna aver riguardo al convenuto. Che sarà dunque se nè il compratore nè il venditore avranno fatto riflesso su queste cose, come le più volte suol accadere? Non è forse più verisimile che risguardare si debbano come parte dell'edifizio quelle cose che in esso furono inserte ed incluse?

Quindi i serbatoi di piombo, i coperchi dei pozzi, le trombe attaccate col piombo alle cannelle, o quelle sotterrate, quantunque non affisse, è manifesto che formano parte della casa.

XII. *Non si stimerà poi che in un contratto di compera non sia compreso anche il serbatoio, se mai i contraenti avranno espressamente convenuto che le cannelle esser dovessero accessorie del contratto, e non avranno fatta menzione del serbatojo. Imper-*

(1) Cioè, se queste cannelle siano annoverate fra le cose che si ponno staccare e trasportare le quali non vengono risguardate come facienti parte della casa, o fra quelle che sono fisse al suolo od al muro. I Giureconsulti si servono della frase *Ruta-caesa* per esprimere quelle cose le quali non sono di veruna maniera avvinte al suolo od ai muri; e che perciò non formano parte della casa.

XI. Aedibus distractis vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium sunt, vel propter aedes habentur.

Ut puta. Putei (l. 13 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.): *Id est, qui puteus operitur.* l. 14 Pompon. lib. 31 ad Q. Muc.

Labeo generaliter scribit: Ea quae perpetui usus causa in aedificiis sunt, aedificii esse: quae vero ad praesens, non esse aedificii.

Ut puta: fistulae temporis quidem causa positae, non sunt aedium: ceramentum si perpetuo fuerint positae, aedium sunt. l. 17 § 7 Ulp lib. 32 ad Edict.

Firmus a Proculo quaesiit: Si de plumbeo castello fistulae sub terram missae aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum; an hae aedium essent, an ut ruta caesa vincta fixaque, quae aedium non essent? Ille rescripsit: Referre quid acti esset. Quid ergo si nihil de ea re neque emptor, neque venditor cogitaverunt; ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet? Nonne propius est ut inserta et inclusa aedificio, partem ejus esse existimemus. l. 38 § 2 Celsus lib. 8 Dig.

Castella plumbea, putea (*) *operecula puteorum, epitonia fistulis applumbata aut quae terra continentur, quamvis non sunt affixa, aedium esse constat.* sup. d. l. 17 § 8.

(*) Sembra fallace la lezione, e dovrebbe dire, *putealia, id est operculo* etc.

Digitized by Google

ciochè Labeone dice: Si fece un contratto in cui era stato convenuto che le cannelle considerar si dovessero come accessorii della casa. Si domandava se considerare si dovesse come accessorio anche il serbatoio dal quale si conduceva l' acqua col mezzo di quelle cannelle? Io risposi: Egli è probabile che le parti abbiano avuto intenzione che dovess'essere anche quello un accessorio, quantunque nel documento del contratto non ne sia stata fatta espressa menzione.

Parimente le funi per attingere acqua, i bacini, le statue servienti da sifoni, come pure le cannelle che a queste sono congiunte, quantunque si estendano da lungi fuori dell'edifizio, sono parte della casa: e così pure i canali.

Parimente è manifesto che le figurine ornamentali, come pure le colonne ed i mascheroni dalla cui bocca suole salire l'acqua, fanno parte della casa.

Anche la ruota colla quale si attigne l'acqua, forma parte dell'edifizio, egualmente che le secchie.

XIII. Si reputano parte della casa quelle tavole dipinte che sono mediante intonacatura aderenti al muro; come pure il marmo che incrosta le pareti.

Labeone dice: Forma parte della casa anche la bussola che talvolta suol farsi alle porta nelle case.

Le botti sotterrate ne' magazzini debbonsi riputare comprese nella vendita dei magazzini, quando non siano state espressamente eccettuate (1).

I granai, che sogliono farsi con tavole, si reputano parte della casa quando le loro basi siano state sotterrate: che se stanno sopra terra, si pongono fra le cose scavate ed incise.

I vasi di terra, come anche quelli di piombo, con entrovi terra per contenere piante di giardino, secondo la opinione di Labeone e di Trebazio, fanno parte della casa. Io penso che ciò sia vero qualora questi vasi siano talmente congiunti alla casa medesima da apparire che siano posti per istarvi perpetuamente.

Labeone dice che il piombo che fosse posto invece di tegole fa parte dell' edifizio: ma non ciò che fosse posto per coprire le gallerie scoperte.

Il pavimento *poi* di qualche luogo, fatto di tavole, che si leva nel tempo d'estate e si rimette nell' inverno, secondo Labeone, forma parte della casa, perchè è destinato ad un uso perpetuo; nulla importando che lo si levi per intervalli.

XIV. *Rispetto alle cose affisse, le quali abbiamo detto che formano parte della casa, si osservi che* quelle le quali sono staccate dall' edifizio per dovervi essere rimesse fanno parte dell'edifizio.

Ma non fanno parte dell'edifizio quelle che sono apparecchiate per esservi poste.

Parimente ciò che fu preparato per l'edifizio, se non fu ancora compiuto, quantunque sia posto nell' edifizio medesimo, non si reputa che faccia parte di esso.

Per la qual cosa, p. e. le tegole che non furono per ancora sovrapposte al tetto della casa, quantunque siano state portate ad oggetto di coprirla, si mettono fra le cose scavate ed incise. Altrimenti è rispetto a quelle tegole che furono tolte dal tetto per esservi riposte; poichè queste sono accessorii della casa.

XV. *Fin quì delle cose affisse; e di quelle che, essendo nel novero delle affisse furono staccate per esservi riposte.* Non deesi poi ignorare che vi sono molte cose le quali quantunque non sieno affisse, fanno niente di meno parte della casa; come p. e. le serrature, le chiavi, le sbarre.

XVI. *Sono risguardate qual parte della casa eziandio le servitù alla casa medesima dovute.*

Adunque se il predio ha in suo favore la servitù di acquidotto; anche questo gius passa nel compratore, quantunque non siasene fatto menzione: come passano le cannelle col mezzo delle quali viene l'acqua condotta; quand'anche fossero fuori della casa.

E, sebbene non passi nel compratore un diritto di

(1) Vien detto il contrario rispetto a' vasi vinarii formati nella cantina, nel n. 19 in appresso. Cujacio sopra la l. 206 ff. *de Verb. signif.* risponde, che separati esser debbono i magazzini dalla casa e dal fondo. Perciò le botti si reputano come parte dei magazzini, perchè i magazzini, ossia i luoghi destinati alla custodia e conservazione delle merci, abbracciano anche le botti od i ripostigli ne'quali sono conservate le merci.

XII. Fistulas emptori accessuras in lege dictum erat. Quaerebatur an cavellum ex quo fistulis aqua duceretur accederet. Respondi: Apparere id actum esse ut id quoque accederet, licet scriptura non contineatur. l. 78 ff. de Contrab. empt. lib. 4 posterior. a Javolen. Epitomat.

Lanes (*) *et labra, salientes, fistulae quoque quae salientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt: item canales.* l. 15 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item constat, sigilla, columnas quoque, et personas ex quarum rostris aqua salire solet, villae esse. l. 17 § 9 Ibid.

Rota quoque, per quam aqua traheretur, nihilominus aedificii est quam situla. l. 40 § 6 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 4 Epitom. Alleni Dig.

XIII. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur; item quae crustae marmoreae, aedium sunt. sup. d. l. 17 § 3.

Labeo ait: Prothyrum quod in aedibus interdum fieri solet, aedium est. l. 245 § 1 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 10 Epist.

Dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni cessisse videri. l. 76 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 6 Respons.

Granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt si stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis et caesis (**) *cedunt.* l. 18 Javol. lib 7 ex Cassio.

Dolia fictilia, item plumbea quibus terra aggesta est, et in his vi-

videria posita; aedium esse, Labeo, Trebatius, putant. Ita id verum puto, si ita illigata sint aedibus ut ibi perpetuo posita sint. l. 26 ff. de instruct. fund leg. Javolen. lib. 5 ex posterior. Labeo.

Plumbum quod tegulis poneretur aedificii esse ait Labeo: sed id quod hypetri tegendi causa poneretur, contra esse. l. 242 § 2 ff. de Verb. signif. Javol. lib. 2 ex poster Labeonis.

Straturam loci alicujus ex tabulis factis, quae aestate tollerentur, et hyeme ponerentur; aedium esse ait Labeo, quoniam perpetui usus paratae essent: nec ad rem pertinere quod interim tollerentur. d. l. 242 § 4.

XIV. Ea, quae ex aedificio detracta sunt ut reponantur, aedificii sunt.

As quae parata sunt ut imponantur, non sunt aedificii. l. 17 § 12 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item quod insulae causa paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit; non tamen videtur aedium esse. d. l. 17 § 5.

Tegulae, quae non aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur. Aliud Juris est in his quae detractae sunt ut reponerentur: aedibus enim accedunt. l. 18 § 1 Javolen. lib. 7 ex Cassio.

XV. Aedium autem multa esse quae aedibus affixa non sunt, ignorari non oportet; ut puta, seras, claves, clavstra. sup. d. l. 17 § aedium.

XVI. Si aqueductus debeatur praedio; et jus aquae transit ad emptorem, etiamsi nihil dictum sit: sicut et ipsae fistulae per quas aqua ducitur (l 47 ff. de Contr. empt. Ulp. lib. 29 ad Sab.); *Licet extra aedes sint.* l. 48 d. tit. Paul. lib. 5 ad Sab.

Et quamquam jus aquae non sequatur, quod amissum est; attamen

(*) Baldeo *in Annot. Pandect.* vuole che debbasi leggere *funes.*

(**) Che cosa s'intenda per *Ruta et Caesa* vedi sopra nella nota al n. 11, ed in appresso n. 20.

acquidotto che andò perduto ; nondimeno le cannelle ed i canali che v' inserivano , passano nel compratore come formanti parte della casa : e così si esprime Pomponio nel lib. 1.

XVII. *Abbiamo veduto quali cose risguardare si debbano come formanti parte della casa.*

Non si risguardano poi come parte della casa quelle cose che appartengono piuttosto all' adornamento di essa che non alla sua integrità; e che furono fatte per comodo del padre di famiglia, non per bisogno della casa.

Quindi i cancelli intorno alle colonne , i tavoli situati intorno alle pareti, parimente le tende eilice non fanno parte della casa.

Quindi pure le statue poste sopra basi struttili , i quadri legati con catene , o fissi al muro , come pure le lucerne che fossero similmente infisse, non fanno parte della casa : imperciocchè gli ornamenti sono bensì preparati per la casa, ma non fanno parte integrante di essa.

XVIIII. *Abbiamo annoverate fin qui le cose pelle quali poteva insorgere quistione, se risguardare le si debbano come parte della casa, o solamente come istrumento di essa : nel caso seguente si sarebbe potuto domandare se la cosa facesse parte delle altre case, o delle case vicine.*

Nerazio così riferisce questa controversia : Se il padrone di due case contigue ha convertita la camera di una ad uso dell' altra, tale camera spetterà a quella a cui fu congiunta, non solamente se la travatura che la sostiene è appoggiata sulla casa stessa al cui uso fu convertita; ma anche se la travatura è transversale e tutta appoggiata su'muri dell' altra casa. Ed anche Labeone nei libri dei Posteriori scrive: Se il padrone di due case ha appoggiato una loggia sopra entrambe, e le ha dato l' ingresso per una di esse case; indi ha venduto l' altra coll' obbligo dell' imposta servitù del peso della loggia: tutta la loggia sarà di quella casa che il padrone ha ritenuto; ancorchè fosse estesa in tutta la lunghezza di ambe le case sulla travatura transversale , e questa fosse da tutte e due le parti sostenuta dai muri della casa venduta. Nè viene perciò di conseguenza che la parte superiore dell' edifizio, la quale non è in verun modo congiunta, e che non ha d' altra parte l' ingresso, sia d'altrui, piuttostochè di quello di cui è il muro sovra il quale essa parte è posta.

§ 2. *Quali cose si risguardino come parte del* Fondo *venduto, ed appartengano quindi al compratore del fondo.*

XIX. I pesci che sono nella peschiera (1), non fanno parte nè della casa nè del fondo.

Non più che i polli o gli altri animali che si trovano nel fondo.

E di vero, non fa parte del fondo se non ciò che attiene alla terra.

Si osservi però intorno a questa regola: 1.° Hannovi inoltre cose le quali, quantunque sotterrate tuttavia non si reputano parte nè del fondo nè della casa, come p. e. i vasi vinarii (2), i torchi: poichè tali cose, quantunque coerenti all'edifizio, si reputano piuttosto istrumenti.

2.° *Da questa regola debbono essere eccettuati lo strame ed il letamajo. Imperciocchè* quando è venduto o lasciato in legato un fondo, il letamajo e lo strame appartengono al compratore ed al legatario.

Rispetto al letamajo poi si debbe adottare la distinzione di Trebazio: dimanierachè se il letamajo fu fatto per concimare la campagna, appartener debba al compratore; se per venderlo, al venditore: purchè non sia stato altrimente convenuto.

Nè fa divario che sia nella stalla o ammucchiato fuori.

È poi conseguenza della regola sopra stabilita ciò che nello stesso luogo vien detto:

Le legna poi *sono* del venditore o dell' erede, perchè non appartengono al fondo, ancorchè siano state comperate per uso di esso.

Parimente i pali apparecchiati per le vigne non si reputano parte del fondo primachè siano posti in opera.

(1) In una cisterna. Altrimente è la cosa relativamente a quelli che sono in un lago o in uno stagno, affinchè crescano e moltiplichino per dare un reddito.

(2) Ora nella l. 21 ff. *de Instr. fund. leg.* vien detto al contrario , che, cioè, *le botti, le mole delle olive, lo strettojo, e tutto ciò ch'è infisso ed inedificato appartiene al fondo.* Cujacio sopra la l. 206 ff. *de Verb. signif.* risponde che la della l. 21 si debbe intendere come riferibile a quelle botti che furono poste per istarvi sempre, ed inerenti all'edifizio di maniera che svellere appena si possano senza rovinare l'edifizio; e la l. 17 al contrario debbesi intendere come applicabile a quelle botti che sono interate nella cantina di maniera che ne sia facile la estrazione: queste debbono risguardarsi piuttosto come istrumento del fondo, di quello che come parte del medesimo.

fistulæ et canales, dum sibi sequuntur, quasi pars ædium ad emptorem perveniant : ut ita Pomponius lib. 1 putat. l. 49 d. tit. Ulpian. lib. 29 ad Sab.

XVII. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes item cilicia vela, ædium non sunt. l. 17 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Statuæ affixæ basibus structilibus, aut tabulæ religatæ catenis aut ærea parietem affixæ, aut si similiter cohærent lychni, non sunt ædium : ornatus enim ædium causa parantur, non quo ædes perficiantur. l. 245 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 10 Epist.

XVIII. Quod conclave binarum ædium dominus ex aliis ædibus in alterarum usum convertit; non solum si contignatio quæ id sustinebitur, oriatur ex parte earum ædium in quarum usum conversum erit, earum fiet; sed etiam si transversa contignatio tota in alterum ædium parietibus sedebit. Sed et Labeo in libris Posteriorum scribit: Binarum ædium dominum utriusque porticum super possisse : inque eum aditu ex alterius ædibus dato, alteras ædes servitute oneris porticus servandæ impositæ vendidisse : Totam porticum earum ædium esse, quas retinuisset ; cum per longitudinem utrinsque domus extensa esset transversæ contignationi, quæ ab utraque parte parietibus domus quæ venisset, sustineretur. Nec tamen consequens est ut superior pars ædificii quæ nulli conjuncta sit, neque aditum alibi habeat, alterius sit quam cujus est id cui superposita est. l. 47 ff. de Damn. infect. Neratius lib. 6 Membran.

XIX. Pisces, qui sunt in piscina, non sunt ædium nec fundi. l. 15 ¶ fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Non magis quam pulli aut cætera animalia quæ in fundo sunt. l. 16 Paul. lib 31 ad Q. Mucium.

Fundi nihil est, nisi quod terræ se tenet. l. 17 Ulpian. lib. 32 ad Edict.

Multa etiam defossa esse, neque tamen fundi aut villæ haberi : ut puta, vasa vinaria, torcularia : quoniam hæc instrumenti magis sunt, etiamsi ædificio cohærent. d. l. 17 ¶ multa.

Fundo vendito vel legato, sterculinum et stramenta emptoris vel legatarii sunt. d. l. 17 § 2.

In sterculino autem, distinctio Trebatii probanda est : ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur ; si vendendi, venditorem : nisi si aliud actum est.

Nec interest in stabulo jacent, an acervus sit. d. § 2 ¶ fin.

Lingua autem venditoris vel heredis ; quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. d. l. 17 § 2 ¶ lingua autem.

Pali qui vineæ causa parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt. d. l. 17 § 11.

Digitized by Google

Si noti: Ma quelli che sono stati levati coll'intenzione di collocarli, appartengono al fondo.

XX. *Ed in generale, tutto ciò che fu scavato e tagliato dal fondo non fa parte di esso. Quindi* Quinto Mucio scrive: Quegli il quale scrisse: LE COSE SCAVATE E TAGLIATE, E QUELLE CHE NON FANNO PARTE NÈ DELLA COSA NÈ DEL FONDO; scrisse due volte la medesima cosa. Imperciocchè le cose scavate e tagliate sono appunto quelle che non appartengono nè alla cosa nè al fondo.

Quindi Ulpiano: Se in una vendita vengono eccettuate le cose scavate e tagliate; fu deciso doversi riguardare come SCAVATE quelle che furono dissotterrate, p. e. l'arena, la creta e simili; come TAGLIATE p. e. gli alberi tagliati, i carboni e simili. Gallo Aquilio poi, la cui opinione viene riferita da Mela, a ragione dice essere inutile nel contratto di vendita il parlare delle cose Scavate e Tagliate; perchè se non furono espressamente comprese nella vendita, si può per queste intentare l'azione Per l'esibizione. Il venditore poi non debb'essere cautato per le cose Tagliate, per l'arena e poi cementi, più che non lo sia per le cose più preziose.

Abbiamo veduto che le cose SCAVATE E TAGLIATE *non fanno parte del fondo. Ora* fra le cose Scavate-tagliate si annoverano quelle che non sono inerenti al suolo, e quelle (1) che non sono inerenti a costruzioni o ad intonachi.

XXI. È manifesto che non fanno parte della casa nè il vino nè i frutti percetti.

Al contrario, i frutti pendenti si risguardano come parte del fondo.

§ 3. *Quali cose si reputi che facciano parte della vendita di un* Bosco ceduo, *ed appartengano quindi al compratore.*

XXII. Fu venduto un bosco ceduo per cinque anni. Si domandava a chi spettare dovessero le ghiande che andavano cadendo. Io so che Servio ha risposto: Si dee prima di tutto aver riguardo a quanto fu convenuto. Che se ciò non si potesse rilevare; tutte quelle ghiande cadute da alberi non ancora tagliati, appartener debbono al venditore; e quelle esistenti sugli alberi al momento del taglio, appartener debbono al compratore.

§ 4. *Quali siano gli accessori di uno Schiavo venduto.*

XXIII. *Si dubitava se appartener dovesse al compratore il peculio dello schiavo venduto. Sabino rispose:* Quando si vende uno schiavo lo si vende senza peculio. E perciò (1) tanto se fu espresso, quanto se non fu espresso, che nol si vendeva col peculio; lo si reputa venduto senza peculio. Se quindi lo schiavo ha involato qualche cosa spettante al suo peculio, il padrone potrà ripeterla come furtiva. Ciò però ha luogo, quando la cosa sia pervenuta nelle mani del compratore.

Ma io penso che nondimeno si possa promuovere l'azione Per l'esibizione, e quella Di vendita.

Debb'essere eziandio restituita al venditore qualunque posteriore accessione del peculio; come i parti, e quanto fu percepito dalle opere del vicario.

§ 5. *Quali cose si risguardino come parte di una* Nave.

XXIV. *Alfeno* rispose che il palischermo non si dee risguardare come parte della nave; alla quale esso non è di veruna maniera congiunto: di fatti il palischermo è di per sè stesso una picciola navicella. Tutte quelle cose poi le quali sono congiunte alla nave, come il timone, l'albero, le antenne, le vele, sono per così dire membri della nave.

Labeone dice che l'albero è parte della nave, ma non l'artimone (2): difatti il più delle navi sarebbero inutili senza albero, e perciò questo si reputa parte della nave. L'artimone poi è piuttosto un supplimento alla nave, che una parte di essa.

(1) Siccome si reputa che non facciano parte del fondo quelle cose che non sono inerenti al suolo, così si reputa che non facciano parte della casa *quelle che non sono* ec.

(1) Aggiunta che fa Ulpiano.

(2) Isidoro dice che *Artimone* è una vela la quale ha per oggetto piuttosto di dirigere la nave, di quello che di renderla più celere: e tale definizione è adottata da Cujacio, sopra questa legge.

Sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt. d. § 13.

XX. Quintus Mucius scribit: Qui scripsit RUTA-CAESA, QUAEQUE AEDIUM FUNDIVE NON SUNT; *bis idem scriptum. Nam ruta-caesa ea sunt, quae neque aedium, neque fundi sunt.* l. 66 § 2 ff. de Contr. empt. Pomp. lib. 31 ad Q. Muc.

Si ruta et caesa excipiantur in rend.tione; ea placuit esse RUTA, *quae ruta sunt, ut arena, creta, et similia;* CAESA *ea esse, ut arbores caesas, et carbones, et his similia. Gellus autem Aquilius cujus Mela refert opinionem, recte ait: Frustra in lege venditionis de Rutis et caesis contineri: quia, si non specialiter caenierunt, Ad exhibendum de his agi potest. Neque enim magis de materia caesa aut de caementis aut de arena carendum est venditori, quam de caeteris quae sunt pretiosiora.* sup. d l. 17 § 6.

In Rutis-caesis ea sunt quae terra non tenentur, quaeque opere structili tectoriove non continentur. l. 241 ff. de Verb. signif. Q. Mucius Scaevola lib. Singul.

XXI. Sed et vinum et fructus percepti, villae non esse constat. d. l. 17 § 1.

Fructus pendentes pars fundi videntur. l. 14 ff. de Rei vindic. Gaius lib. 29 ad Ed prov.

XXII. Sylva caedua in quinquennium caenierat. Quaerebatur, quum glans decidisset, utrius esset. Scio Servium respondisse: Primum sequendum esse quod apparet actum esse. Quod si in obscuro esset; quaecumque glans ex his arboribus quae caesae non essent, cecidisset, venditoris esse; eam autem quae in arboribus fuisset eo tempore quum hae caederentur emptoris. l. 80 § 2 ff. de Contr. empt. Labeo lib. 5 posterior. a Javolen. Epitom.

XXIII. Quoties servus caenit, non cum peculio distrahitur. Et ideo sive non sit exceptum sive exceptum sit ne cum peculio caeneat, non cum peculio distractus videtur. Unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, condici potest; videlicet quasi furtiva. Hoc ita, si res ad emptorem pervenerit. l. 29 ff. Contrah. empt. Ulp. lib. 43 ad Sabin.

Sed Ad exhibendum agi posse nihilominus, et Ex Vendito, puto. l. 30 d. tit. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sed et si quid postea accrevit peculio, reddendum est venditori; veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est. l. 31 d. tit. Pomp. lib. 22 ad Sab.

XXIV. Scapham non videri navis partem esse respondit; nec quicquam conjunctum habere: nam scapham ipsam per se parvam navigiolum esse. Omnia autem quae conjuncta navi essent, veluti gubernacula, malus, antennae, velum, quasi membra navis esse. l. 44 de Evict. lib. 2 Dig. a Paulo Epit.

Malum navis esse partem, artemonem autem non esse, Labeo ait: quia plerasque naves sine malo inutiles essent, ideoque pars navis habetur. Artemo autem magis adjectamento quam pars navis est. l. 242 ff. de Verb. signif. Javolen. lib. 2 ex posterior. Labeon.

Google

ARTICOLO III.

Dell' immettere il compratore nel vacuo possesso della cosa venduta.

XXV. In forza dell' azione Di compera può il venditore essere obbligato di consegnare o mancipare la cosa venduta, qualora essa non venga consegnata o mancipata.

E di vero, prima di tutto è necessario che il venditore presti la cosa medesima; cioè, ne faccia la tradizione.

Intorno a questa obbligazione poi di fare la tradizione, ossia d' immettere il compratore in possesso, ricercheremo: 1.° *Che contenga questa obbligazione;* 2.° *In quanto venga il venditore condannato per tal titolo in forza di quest'azione;* 3.° *Quando il venditore sia liberato da questa obbligazione.*

§ 1. *Che cosa contenga o non contenga l'obbligazione di fare la tradizione, ossia d' immettere il compratore in possesso della cosa.*

XXVI. 1.° Nerazio disse: Il venditore nel fare la tradizione della cosa dee garantire il compratore, che egli avrà la preferenza nel caso di controversia sul possesso. Ora (1) Giuliano nel lib. 15 dei Digesti sostiene, non doversi riputare fatta la tradizione quando il compratore non abbia ad avere la preferenza nel possesso. Competerà adunque l' azione Di compera quando ciò non sia stato prestato.

2.° Non si reputa trasferito nel compratore il possesso Vacuo della cosa, se un altro n'è in possesso a titolo di sicurtà per un legato o per un fedecommesso, o se la cosa è posseduta dai creditori del venditore. Lo stesso dee dirsi anche quando ne sia in possesso un ventre. Imperciocchè la denominazione di Vacuo possesso si estende anche a questo.

3.° *Non si stimerà che sia stato trasferito il Vacuo possesso della cosa, se essa non sarà sciolta dal pegno a cui è obbligata.*

Quindi Scevola: Si riconobbe obbligato in favore di un creditore, un predio che il padre avea per un determinato valore dato a titolo di dote alla sua figlia. Si domanda se il figlio, il quale ritiene la eredità del padre per essersene astenuta la figlia, contenta della sua dote; sia, in forza dell'azione Di Compera, tenuto (1) di riscattare dal creditore esso predio, e di darlo libero al marito. Rispose affermativamente.

4.° *Parimente, se l' usufrutto della cosa venduta appartiene ad altri, il venditore è obbligato di redimerlo, onde immettere il compratore nel Vacuo possesso della cosa: purchè la cosa non sia stata venduta, detratto l'usufrutto. Su questa materia si osservi ciò che dice Pomponio:* Nel fare a me la vendita di un fondo detratto l' usufrutto, tu mi hai detto che l'usufrutto apparteneva a Tizio; mentre lo volevi conservare tu stesso. Se tu vindicherai questo usufrutto, io non potrò rivolgermi verso di te finchè Tizio vive, e finchè non sia nel caso di doverlo perdere ancorchè fosse suo. Imperciocchè in tal caso (cioè, se Tizio fu assoggettato alla diminuzione di capo o morì) io potrò rivolgermi verso di te venditore. Lo stesso Gius ha luogo qualora tu mi abbia asserito che quell'usufrutto apparteneva a Tizio, mentre in vece apparteneva a Sejo.

XXVII. *Rispetto poi alle servitù prediali, non è necessario di consegnare la cosa libera da queste servitù; purchè essa non sia stata venduta* Come ottima-massima.

Quindi Celso: Nel vendere un fondo tu non dicesti Come ottimo-massimo. Vera è la opinione di Q. Mucio, non essere cioè necessario di prestare il fondo libero, ma nello stato in cui si trova (2). Lo stesso si dica anche rispetto a' predii urbani.

Intorno a questa clausula poi, che la cosa venduta sia in istato Ottimo-Massimo, *vedi il libro preced., tit.* de Contrah. empt. n. 47.

XXVIII. *Se la cosa venduta è incorporale; la quale non può essere posseduta; il venditore dee soddisfare alla obbligazione d' immettere il compratore nel possesso della cosa, in qualche maniera equivalente.*

Quindi Pomponio: Se io ho comperato un diritto di passaggio, di condotta, di strada o di acquidotto sul tuo fondo, non ha luogo tradizione di Vacuo possesso. Sei per tanto obbligato a prestare cauzione (3), che tu non impedirai a me di usare di tal diritto.

(1) Cioè, non solamente Nerazio dice in questo modo, ma lo dice pure Giuliano: quantunque di sotta differente. Egli è adunque certo ciò ch' è generalmente adottato.

(1) Verso il marito della sorella, al quale il defunto ha dato quel predio per un prezzo determinato in dote per sua figlia. Imperciocchè la estimazione equivale ad una vendita; come vedremo in appresso lib. 23, tit. *de Jure dot.*

(2) Per altro detrarre si dee dal prezzo al compratore tanto quanto di meno egli avrebbe pagato il fondo se avesse saputo ch' era aggravato da una servitù: come vedremo in appresso lib. 21, tit. *De Aedil. Ed.* sez. 3, art. 4.

(3) Questa cauzione equivalerà alla tradizione.

XXV. Actione ex Empto, si id quod emptum est neque tradatur neque mancipetur, venditor cogi potest ut tradat aut mancipet. Paul. sent. lib. 1 tit. 13 § 4.

In primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere. l. 11 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXVI. Neratius ait: Venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de possessione potior sit. Sed Julianus lib. 15 Digestorum probat: Nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit. Erit igitur ex Empto actio, nisi hoc praestetur. d. l. 11 § 13.

Vacua possessio emptori tradita non intelligitur; si alius in ea, legatorum fideive commissorum servandorum causa, in possessione sit; aut creditores bona possideant. Idemdicendum est, si venter in possessione sit. Nam et ad hoc pertinet Vacui appellatio. l. 2 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

Praedium aestimatum in dotem a patre filiae suae nomine datum, obligatum creditori deprehenditur. Quaesitum est an filius qui hereditatem patris retinet, cum ab ea se filia abstinuisset dote contenta, ita actione ex Empto teneatur a creditore huere et marito liberum praestare? Respondit: Teneri. l. 52 § 1 Scaev. lib. 7 Dig.

Fundum mihi quum venderes, deducto usufructu, dixisti eum usumfructum Titii esse; quum is apud te mansurus esset. Si coperis usumfructum vindicare, reverti adversus te non potero, donec Titius vivat, nec in ea causa esse coeperit ut, etiamsi ejus ususfructus esset, amissurus eum fuerit. Nam tunc (id est, si capite diminutus vel mortuus fuerit Titius) reverti potero ad te venditorem. Idemque Juris est, si dicas eum usumfructum Titii esse, quum sit Seji. l. 7 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

XXVII. Quum venderes fundum, non dixisti ITA UT OPTIMUS MAXIMUSQUE. Verum est quod Q. Mucio placebat; non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere. Idem et in urbanis praediis dicendum est. l. 59 ff. de Contr. empt. Cels. lib. 8 Dig.

XXVIII. Si iter actum, viam, aquaeductum, per tuum fundum emero; earum possessionis traditio nulla est. Itaque cavere debes, per te non fieri quominus utar. l. 3 § 2 lib. 9 ad Sab.

XXIX. *Abbiamo veduto in che consista la obbligazione d'immettere il compratore nel possesso della cosa venduta. Sono poi obbligazioni a questa accessorie, quella per cui il venditore è tenuto di far conoscere al compratore i confini del predio venduto; e quella di esibirgli gl'instrumenti che dimostrano la sua proprietà sul fondo.*

Quindi Scevola: Tizio, erede di Sempronio, vendette un fondo a Setticio, dicendogli: SIA DA TE COMPERATO PER TANTI DANARI IL FONDO DI SEMPRONIO, CON QUE'MEDESIMI DIRITTI CHE SEMPRONIO AVEA SOPRA DI ESSO; e gli trasferì il pieno possesso, ma non gli fece conoscere i confini. Si domanda sè, in forza dell'azione Di Compera, sia egli obbligato a dimostrare coi titoli ereditarii qual diritto competeva al defunto sopra quel fondo, ed a farne conoscere i confini. Risposi che in forza di quel contratto egli è obbligato a prestare ciò che s'intende sia convenuto. Che se può riconoscersi qual sia la convenzione sul proposito, il venditore è obbligato di esibire gl'instrumenti, e di far conoscere i confini del fondo. Imperciocchè ciò conviene ad un contratto di buona fede.

Per altro quando fu fatta la dimostrazione del fondo, è inutile nominare i confini (1).

Se vengono nominati, debb' essere nominato anche lo stesso venditore se per avventura possiede un campo confinante a quello venduto.

Scevola nel caso seguente c'insegna che entra nell'azione Di Compera *anche l'esibizione degli Instrumenti necessarii al compratore:* Un creditore ha venduto a Mevio un fondo ch' egli teneva in pegno, e del quale egli aveva in deposito le ricevute per li tributi anteriormente dal debitore pagati; e lo ha venduto col patto che, se a titolo di tributi fosse dovuta qualche somma, dovesse pagarla il compratore. In causa di que'medesimi tributi ch'erano già stati pagati, il fondo fu venduto dal conduttore (2) del pubblico podere in cui è situato il fondo medesimo; e lo comperò Mevio stesso, aborsandone il prezzo. Si domanda se in forza dell' azione Di Compera o di qualche altra, possa il compratore conseguire dal venditore (1) che gli vengano esibite le ricevute dei pagamenti summentovati. Rispose: Potere il compratore in virtù dell' azione Di Compera ottenere che gli vengano esibiti gl' instrumenti domandati.

§ 2. *In quanto venga per quest'azione condannato il venditore il quale non fa la tradizione della cosa.*

XXX. Se non viene fatta la tradizione della cosa venduta, si promuove l' azione per l' interesse; cioè, l'azione ha per oggetto l' interesse che aveva il compratore di possedere la cosa.

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se non vien fatta la tradizione della cosa venduta di conformità a quanto fu nel contratto convenuto, per mala volontà del venditore; il Preside della provincia tasserà la condanna del venditore in proporzione dell'interesse che aveva il compratore che fosse adempito il contratto (2).

Questa condanna talvolta è anche maggiore del prezzo; se l'interesse di avere la cosa è superiore al valore della medesima o al prezzo per lo quale fu comperata.

XXXI. *Paolo poi c'insegna quale sia l'utilità del compratore che viene posta a calcolo per riconoscere questo interesse:* Quando per fatto del venditore la cosa non fu consegnata, qualunque sorta di utilità, purchè versi intorno alla cosa medesima, viene posta a calcolo nella valutazione dell'interesse del compratore. Epperò non debbe essere posto a calcolo p. e. il lucro che avrebbe potuto fare negoziando il vino che aveva comperato: per la ragione medesima che non si porrebbe a calcolo se, avendo egli comperato questo frumento e non essendo stato consegnato, gli schiavi di lui sofferto avessero la fame. Difatti egli consegue il prezzo del frumento, e non il prezzo degli schiavi morti dalla fame. Ne questa obbligazione di-

(1) Egli è indifferente che la cosa venga nominata o in qualunque altra maniera contrassegnata. Se per tanto sarà stato in qualsiasi maniera dimostrato al compratore quali sieno i confini del fondo venduto, nulla importa che non sieno stati indicati col nome lor proprio.

(2) Cioè, da un pubblicano.

(1) Dal primo venditore.

(2) Ma non ordinerà poi che venga la cosa trasportata col soccorso della forza armata, come nel caso di *Vindicazione della cosa*. Imperciocchè è contro il Gius civile il togliere in sì fatta maniera al proprietario le cose: tuttavia gl' interpreti non sono d'accordo su questa materia. Nè osta che Paolo (sopra n. 25) dica *che il venditore può essere costretto a consegnare la cosa;* poichè rimane sempre la quistione in qual maniera costringerlo si debba. Non osta neppure la l. 6 del Cod. *de Rescind. vend.*, nel cui caso si debbe intendere che la cosa sia stata consegnata. Dicesi in quella legge *Esser eseguita la vendita col consenso*, non perchè non abbia avuto luogo la tradizione, ma per contrapporla alla vendita fatta eseguire per timore, la quale potrebb'essere rescissa.

XXIX. Titius heres Sempronii fundum Septicio vendidit ita: FUNDUS SEMPRONIANUS, QUIDQUID SEMPRONII JURIS FUIT, TIBI EMPTUS TOT NUMMIS; eamque possessionem tradidit; neque fines ejus demonstravit. Quaeritur, an Empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis, quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere? Respondi, id ex ea scriptura praestandum quod venisse intelliguntur. Quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta fundi et fines ostendere. Hoc etenim contractui bonae fidei consonat. l. 48 lib. 2 Resp.

Demonstratione fundi facta, fines nominari supervacuum est.

Si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet. l. 63 § 1 ff. de Contr. empt. Javol. lib. 7 Cassio.

Creditor fundum sibi obligatum, cujus chirographa tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio, ea lege ut, si quid tributorum nomine debitum esset, emptor solveret. Idem fundus ob causam eorum tributorum quae jam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, evenit; eamque idem Maevius emit, et pretium solvit. Quaesitum est, an Empti judicio vel aliqua actione emptor a venditore consequi possit ut solutionum supra-scriptarum chirographa ei dentur? Respondit: Posse emptorem Empti judicio consequi ut instrumenta de quibus quaereretur, exhibeantur. l. 52 Scaevola lib. 7 Dig.

XXX. Si res vendita non tradatur, in id quod interest agitur: hoc est, quod rem habere interest emptoris. l. 1 Ulpian. lib. 28 ad Sabin.

Si traditio rei venditae juxta emptionis contractum, procacia venditoris non fiat; quanti interesse compleri emptionem fuerit arbitratus Praeses provinciae, tantum in condemnationis taxationem deducere curabit. l. 4 Cod. h. t.

Hoc autem, interdum pretium egreditur; si pluris interest quam res valet, res empta est. sup. d. l. 1.

XXXI. Cum per venditorem steterit quominus rem tradat, omnis utilitas emptoris in aestimationem venit; quae modo circa ipsam rem consistit. Neque enim si potuit ex vino (puta) negotiari et lucrum facere, id aestimandum est: non magis quam si triticum emerit; et ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit. Nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur. Nec ma-

venta maggiore (1) per la tardanza nell'intentare l'azione (2); quantunque cresca (3) se il vino sia dopo aumentato di prezzo: ed a ragione, perchè o la tradizione sarebbe stata fatta, ed il compratore lo avrebbe; o no, e dee dare almeno adesso ciò che già prima dare doveva.

Giuliano ci riferisce un altro esempio di utilità derivante dalla cosa: Se alcuno ha manumesso uno schiavo cui avea venduto col peculio; egli è tenuto non solamente per quel peculio che lo schiavo possedeva nel tempo in cui fu manumesso; ma anche per ciò che ha acquistato posteriormente (4).

Ma Giuliano aggiunge: Ed inoltre dee dare cauzione (5) che qualunque cosa a lui sarà per pervenire dalla eredità del liberto, verrà restituita; *su di che* Marcello osserva: Il venditore in forza dell' azione Di Compera dee dare al compratore tutte quelle cose che questi avrebbe avute se lo schiavo non fosse stato manumesso. Non saranno adunque comprese quelle cose che non avrebbe lo schiavo acquistate se non fosse stato manumesso.

XXXII. *Rispetto alla valutazione di questo interesse, si domanda come si possa farla quando è stata venduta la speranza di una cosa; p. e. la presa d' una rete. Celso distingue:* Se avrò comperato una presa di rete, ed il pescatore non avrà voluto gittare la rete; deesi stimare l'incerto evento della presa che far dovea. S'egli poi non volle dare a me la presa fatta, deonsi stimare i pesci effettivamente presi.

§ 3. *Quando il venditore sia liberato dalla obbligazione di fare la tradizione della cosa.*

XXXIII. *Conciossiachè il pericolo della cosa venduta stia a carico del compratore dopo compiuta la vendita (come abbiamo veduto nel libro precedente, tit.* de Peric. rei vend.*), ne segue che il venditore debb'essere liberato dall'obbligazione di farne la tradizione qualvolta la cosa gli sia perita senza sua colpa o mora.*

Lo stesso dee dirsi anche qualora il venditore abbia, dopo fatta la vendita, perduta la cosa senza colpa e senza mora; senonchè in questo caso egli è tenuto almeno a cedere al compratore quelle azioni che a lui competono.

Quindi Nerazio: Se mi fu tolta violentemente quella cosa che in virtù di un contratto di compera io era tenuto di prestare; quantunque io avessi l'obbligazione di custodirla, tuttavia è più probabile che io non sia obbligato verso il compratore, fuorchè a cedergli le azioni per vindicarla; perchè la custodia poco giova contro la forza. Io poi dovrò cederti quelle azioni non solo a tuo arbitrio, ma anche a tuo pericolo, dimanierachè a te ne appartenga qualunque vantaggio e qualunque discapito.

XXXIV. *È manifesto che il venditore non è tenuto a fare la tradizione della cosa venduta, quando dipende dal compratore stesso che non la si possa fare.*

Quindi se io ti ho venduto un diritto di passaggio; allora soltanto potrai chiamarmi come autore a tua difesa, quando sia tuo il fondo in favor del quale tu hai voluto acquistare esso diritto di servitù. Imperciocchè è iniquo che io sia tenuto alla difesa quando tu non abbia potuto acquistare la servitù per non essere proprietario del fondo vicino.

Ma se ti avrò venduto un fondo, ed avrò dichiarato essere accessorio al medesimo un diritto di passaggio; io sarò assolutamente tenuto a cederti questo passaggio; perchè sono obbligato (1), come unico venditore, a cederti ambedue i diritti.

ARTICOLO IV.

Della obbligazione d'impedire che la cosa sia evitta al compratore.

Intorno a questa materia esamineremo: 1.° *Se e per quale evizione sia tenuto il venditore verso il compratore;* 2.° *In quanto egli sia per tal titolo tenuto.*

§ 1. *Se e per quale evizione sia tenuto il venditore verso il compratore.*

XXXV. La dazione del possesso, che il venditore dee fare, è tale, che se alcuno legittimamente turba

(1) Per le cause sopraddette, che sono estranee alla cosa.

(2) *Di Compera.*

(3) Per la ragione che segue; cioè perchè accrebbe il prezzo del vino. Questa ragione infatti versa intorno alla cosa.

(4) Imperciocchè se non lo avesse manumesso, queste cose avrebbero fatto parte del peculio, ed avrebbero appartenuto al compratore.

(5) Ma questa cauzione non è ella forse contra i buoni costumi, come relativa alla eredità di uno che è ancora in vita? No, poichè in questo caso il compratore provvede piuttosto alla sua indennità di quellochè aspetti e desideri la eredità di un vivente: perciò una tale cauzione è onesta; non altrimente che quella colla quale il padre arrogatore presta cauzione per li beni dell' arrogato a quelli ai quali appartenessero.

(1) Poichè spetta al venditore l'immettere il compratore nel possesso del fondo: dunque spetta al medesimo anche il concedere il diritto di passaggio. Difatti se possedesse il fondo, egli potrebbe aver anche il passaggio al fondo medesimo.

jor fit obligatio quod tardius agitur; quamvis crescat, si vinum hodie pluris sit: merito; quia, sive datum esset, haberet emptor; sive non, quoniam saltem hodie dandum est quod jam olim dare oportuit. l. 21 § 3 Paul. lib. 33 ad Ed.

Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit: non solum peculii nomine quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et horum, quae postea acquirit, tenetur. l. 23 Jul. lib. 13 Digest.

Et praeterea curare debet quicquid ex hereditate liberti ad eum pervenerit restitui; Marcellus notat: Illa praestare venditor Ex Empto debet, quae haberet emptor si homo manumissus non esset. Non continebuntur igitur quae, si manumissus non fuerit, acquisiturus non esset. d. l. 23.

XXII. Si jactum retis emero, et jactare retem piscator noluit: in certum ejus rei aestimandum est. Si quod extraxit piscium reddere mihi noluit, id aestimari debet quod extraxit. l. 12 Celsus lib. 27 Digest.

XXIII. Si ea res, quam Ex Empto praestare debebam, ei mihi adempta fuerit; quamvis eam custodire debuerim, tamen propius est ut nihil amplius quam actiones persequendae ejus praestari a me emptori oportet; quia custodia adversus vim parum proficit. Actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo tibi praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur. l. 31 Nerat. lib. 3 Membran.

XXXIV. Si tibi iter vendidero; ita demum auctorem me laudare poteris, si tuus fuerit fundus cui acquirere servitutem voluerit. Iniquum est enim me teneri, si propter hoc acquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris. l. 6 § 5 Pomp. lib. 9 ad Sabin.

Sed si fundum tibi vendidero, et el fundo iter accessurum dixero; omnimodo tenebor itineris nomine: quia utriusque rei, quasi unus venditor obligatus sum. d. l. II § 6.

XXXV. Datio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis

questo possesso, non si reputa che sia stata fatta la tradizione del possesso.

Debbe adunque competere l' azione Di Compera, *come competerebbe se non fosse stata fatta la tradizione.*

Quindi Alessandro: È indubitato che, quand' anche il venditore non abbia espressamente guarentito per l' azione, compete l'azione Di Compera qualora venga evitta la cosa.

XXXVI. *E quest' azione compete non solamente quando viene evitta per intiero la cosa; ma anche se viene evitta in parte.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se, essendo tu maggiore di venticinque anni, hai venduti come proprii que' predii che possedevi in comune coi tuoi fratelli, ad uno che ignorava tal fatto; quantunque non sia stato eretto veruno istrumento, nè abbia avuto luogo veruna speciale convenzione; evitta essendo la porzione altrui, tu dovrai pagare quanto importa l' interesse del compratore.

Parimente se hai comperata una casa e se ti vènne evitta una colonna, io penso che tu possa regolarmente promuovere contro del venditore l' azione Di Compera (1) per conseguire una cosa dello stesso genere.

Questo ha luogo eziandio se ciò che resta al compratore merita l'intiero prezzo. Quindi Africano dice: Se, avendo io comperati da te due schiavi per cinque monete per uno, uno di essi mi viene evitto; egli è certo ch'io posso per tal titolo promuovere l'azione Di Compera, quantunque l' altro schiavo meriti dieci; ed è indifferente che io gli abbia comperati insieme o separatamente.

XXXVII. *Deesi osservare che, nel caso di vendita di una eredità, il venditore non è tenuto per la evizione delle singole cose ereditarie; come s'è già veduto nel libro precedente tit.* de Heredit. vend.

Per eguale ragione, quando fu venduto il peculio o fu considerato come accessorio della vendita, il venditore non è tenuto per la evizione delle singole cose del peculio. Questo si desume dal caso seguente proposto da Labeone: Il venditore di uno schiavo ha dichiarato che il peculio dovea essere accessorio della vendita. Labeone dice che, qualora venga evitto il vicario, il venditore non è tenuto a prestare cosa veruna: perchè o non faceva parte del peculio, e quindi non era un accessorio della vendita (1); o faceva parte del peculio, ed in tal caso il compratore sofferì dal giudice una ingiustizia (2). Altrimente poi sarebbe la cosa, se avesse dichiarato espressamente che esser dovesse accessorio uno schiavo; poichè in tal caso egli dee guarentire che nel peculio vi è lo schiavo.

XXXVIII. *Affinchè abbia luogo l' azione* Di Compera, *nulla importa il riconoscere quanto tempo dopo eseguito il contratto sia stata evitta la cosa.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: L' azione Di Compera non si estingue colla prescrizione di lungo tempo, quantunque si provi che il compratore ha sofferta l' evizione molto tempo dopo. Per tanto se lo schiavo che tu dici di aver comperato, si richiama della sua libertà; tu devi interpellare il venditore od i successori di lui; affinchè ti assistano e ti difendano. Che se fu giudicato libero o non più schiavo; ne è provato che in forza di una convenzione tu abbia rimesso il pericolo dell' evizione; il Preside della provincia (essendo la cosa in integro stato) provvederà alla salvezza del tuo interesse.

XXXIX. *Il venditore è tenuto soltanto per la evizione fondata sul Diritto e derivante da causa anteriore al contratto; ma non per quella che deriva da una nuova causa; e molto meno per quella ch'ebbe luogo per violenza.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Poichè voi confessate di essere stati espulsi con violenza da Nerone dal fondo sopra del quale negate ch'egli abbia diritto; e non provate che a voi competa veruna azione contra quello che vi ha venduto il fondo. Voi conoscete dunque che in tal caso si dee proporre l' azione Dell' Interdetto, o l' azione permessa (3).

XL. *Per altro il venditore incorre nell' obbligazione, non solamente quando il compratore viene in suo nome condannato a restituire la cosa; ma anche se fu condannato come procuratore di quello ch' egli era tenuto a difendere, e che perciò non ha contro di lui verun regresso.*

Così c' insegna Papiniano: Se il secondo (4) compratore ha costituito per suo procuratore nella lite so-

(1) Altrimente è la cosa nell' azione *Di stipulazione;* come vedremo in appresso tit. *de Eviction.*

est, ut, si quis eam possessionem jure obtenerit, tradita possessio non intelligatur. l. 3 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Non dubitatur, etsi specialiter venditor evictionem non promiserit, re evicta EX EMPTO *competere actionem.* l. 6 Cod. de Evict.

XXXVI. Si, major annis viginticinque, veluti propria, nesciente, communia cum fratribus tuis, praedia distraxisti; licet nullum instrumentum intercesserit, nec quicquam specialiter convenerit; alienae portionis evictione secuta, quanti interest emptori solves. l. fin. Cod de Comm. ter. alien.

Si columna evicta fuerit; puto te Ex Empto *cum venditore recte acturum, et eo genere rem salvam habiturum.* l. 23 § 1 de Usucap. Javolen. lib 9 Epistol.

Si duos servos quinis a te emam, et alter eorum evincatur; nihil dubii fore quin recte eo nomine Ex Empto acturus sim, quamvis alter decem dignus sit: nec referre, separatim singulos an simul utrumque emerim. l. 47 ff. de Evict. lib. 8 Quaest.

XXXVII. Servi venditor peculium accessurum dixit. Si vicarius evictus sit, nihil praestaturum venditorem Labeo ait: quia, sive non fuit in peculio, non accesserit; sive fuerit, injurium a judice emptor

(1) Il venditore non può essere tenuto se non per l'evizione della cosa venduta, o de' suoi accessorii.

(2) Non è poi il venditore tenuto per tali evizioni, come derivanti da una nuova causa; come vedremo in appresso n. 39.

(3) Poichè (come osserva Cujacio supra q. l.) si ripete il possesso o col mezzo dell' interdetto, od in virtù dell'azione che viene permessa all'espulso. l. 1 § 4 ff. *Uti possid.*

(4) Il caso è questo. Il primo ha venduta la cosa al secondo, il secondo al terzo. Il proprietario vindica la cosa contro del terzo. Que-

passus est. Aliter atque si nominatim servum accedere dixisset; tunc enim praestare deberet in peculio eum esse. l. 5 ff. de Evict. Paul. lib. 33 ad Ed.

XXXVIII. Empti actio longi temporis praescriptione non submovetur, licet post multa spatia rem evictam emptori fuerit comprobatum. Si itaque is, quem te comparasse commemoras, nunc in libertatem proclamet, interpellare venditorem sive successorem ejus debes, ut tibi assistant, causamque instruant. Quem si liberum esse vel servum non esse fuerit pronunciatum, nec in conventione remisisse periculum evictionis fuerit comprobatum; Praeses provinciae (si res integra est) quanti tua interest, restitui tibi providebit. l. 21 Cod. de Evict.

XXXIX. Expulsos vos de fundo per violentiam a Nerone, quem habere jus in eo negatis, profitentes; nullam vobis adversus eum, ex cujus venditione fundum possidetis, actionem competere probatis. Igitur ad instar Interdicti, seu actionis permissae experiendum esse perspicitis. l. 17 Cod. h. tit.

XL. Si secundus emptor venditorem tumdemque emptorem ad litem

pra lo schiavo venduto lo stesso venditore, primo compratore; e, non essendo stato restituito lo schiavo, ebbe luogo la condanna; il procuratore non potrà, come procuratore in causa propria, conseguire in forza dell' azione Di Stipulato la restituzione di quanto avrà dovuto pagare in virtù della cosa giudicata. Ma per la ragione che il danno della evizione andò a carico del compratore (1), il quale nulla può percepire per l' azione Di Mandato; non sarà inutile l' intentare l' azione Di Vendita per conseguire ciò che in forza della condanna dovette pagare.

XLI. *Ma il venditore incorre nella obbligazione anche nel caso in cui la cosa venga evitta senza che sia stata proposta in Giudizio l' azione, anzi anche nel caso in cui il compratore medesimo abbia evitta la cosa a suo profitto.*

Per la qual cosa, se tu mi hai venduto un fondo altrui, il quale sia poscia diventato mio a titolo lucrativo; non ostante a ciò mi compete contra te l'azione Di Compera.

E perciò nel caso seguente: Uno comperò inscientemente dall' erede una cosa la quale gli era stata lasciata in legato sotto condizione (2): il compratore in virtù dell' azione Di Compera potrà conseguire il prezzo, perchè non (3) possiede la cosa a titolo di legato.

Ciò si accorda con quanto altrove dice lo stesso Giuliano: Quegli che, ignorando (4) che col testamento gli sia stato legato uno schiavo, lo ha comperato dall'erede; se, avuta cognizione del legato lasciatogli, avrà proposta l' azione derivante dal testamento ed avrà ottenuto lo schiavo, sarà liberato dall' azione Di Vendita; perchè questa è un' azione di buona fede, e contiene in sè la eccezione Del dolo malo (1). Che se dopo pagato il prezzo promoverà l' azione derivante dal testamento, dovrà ottenere lo schiavo; ed in forza dell' azione Di Compera gli verrà restituito il prezzo, come gli dovrebb'essere restituito se fosse stato evitto lo schiavo (2). Che se, dopo promossa l'azione Di Compera, conosciuto che gli fu lasciato in legato lo schiavo, proporrà l'azione derivante dal testamento; non si dovrà assolvere l' erede se non quando avrà restituito il prezzo e consegnato lo schiavo all' attore.

XLII. *Nel caso seguente Paolo domanda se possa riputarsi evitta al compratore la cosa comperata, e se per tal titolo si possa promuovere l' azione* Di Compera. *Così dic' egli:*

Tizio morendo lasciò a Seja per fedecommesso Stico, Panfilo ed Arescusa, colla fedecommessaria condizione di concedere ad essi tutti la libertà dopo un anno. Non avendo voluto la legataria accettare questo fedecommesso, senza però liberare l'erede; questi vendette i medesimi schiavi a Sempronio, senza far menzione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Il compratore, dopo di avere per più anni fatto uso degli schiavi, manumise Arescusa. Ed avendo anche gli altri schiavi, dopo che conobbero la volontà del defunto, domandata la libertà fedecommessa, e chiamato l'erede davanti al Pretore; vennero per comando del Pretore medesimo dall' erede manumessi: anzi Arescusa dichiarò di non volere il compratore in patrono. Promovendo perciò il compratore l' azione Di Compera per ottenere la restituzione del prezzo anche per conto di Arescusa; fu esposto il responso di Domizio Ulpiano, nel quale era deciso che l' affare di Arescusa doveva essere giudicato in conformità delle Sacre Costituzioni (3), qualora egli non volesse avere il compratore per patrono; e che nondimeno il com-

(1) Non è quindi necessario l'opporla. Ciò è comune a tutte le azioni di buona fede. Egli è manifesto che il venditore si dee riputare caduto in dolo quando domanda il prezzo senza consegnare la cosa per titolo di vendita.

(2) Poichè s' incorre nell'azione *Di Compera* tutte le volte che il compratore non possiede la cosa a titolo di compera. Quando adunque egli la ottiene in virtù di un testamento, non la possiede a titolo di compera: è quindi lo stesso che se fosse stata evitta la cosa.

(3) Le quali stabiliscono che possa ad arbitrio scegliere di avere in patrono l'erede piuttosto che il compratore, affinchè non abbia per patrono un'altra persona, e non quella che desiderava il testatore.

dio terzo ha costituito procuratore in questa lite il secondo, questo secondo fu condannato a restituire la cosa, ed eseguì il giudicato. Rigorosamente parlando, non può dirsi che la cosa sia stata evitta al secondo; non essendo egli stato condannato in suo nome, ma come procuratore, e quindi a titolo di questa evizione non gli compete l'azione *Di Stipulazione* che è di stretto Diritto. Ma, sofferendo egli in effetto il danno dell'evizione, gli compete l'azione *Di Compera*, nella quale si ha maggior riguardo alla buona fede di quello che al rigore del Diritto.

(1) Il quale pure l'avea rivenduto ad un altro, che lo avea costituito procuratore.

(2) Se il legato fosse stato puro, la cosa sarebbe sul fatto divenuta proprietà del legatario. quindi nulla sarebbe stata la compera, come compera di una cosa sua, secondochè s' è veduto nel lib. preced., tit. *de Contrab. empt.* n. 19.

(3) Ant. Fabro (*Conjectur.* 5, 14) saggiamente corregge così nel testo la lezione: *Quia nunc ex causa legati rem habet.* Ora, cioè, verificata la condizione; e quindi si considera ch'egli evinca contro di sè medesimo la cosa, e che non la possegga più come compratore.

(4) Se in fatti ne fosse stato consapevole, si stimerebbe che, comperando la cosa, ripudiato avesse il legato.

hominis dederit procuratorum; et, non restituto eo, damnatio fuerit secuta; quodcumque ex causa judicati praestiterit procurator, ut in rem suam datus, Ex stipulatu consequi non poterit. Sed quia damnum evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui Mandati judicio nihil percepturus est; non inutiliter ad percipiendam litis aestimationem agetur Ex Vendito. l. 66 § 2 ff. de Evict. Papin. lib. 28 Quaest.

XLI. Si fundum mihi alienum vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit; nihilominus Ex Empto mihi adversus te actio competit. l. 13. § 15 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit; actione Ex Empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet. l. 29 Jul. lib. 4 ex Minicio.

Qui servum testamento sibi legatum, ignorans eum sibi legatum, ab herede emit; si, cognito legato, Ex testamento egerit et servum acceperit, actione Ex Vendito absolvi debet; quia hoc judicium fidei bo-

nae est, et continet in se Doli mali exceptionem. Quod si, pretio soluto, Ex testamento agere instituerit; hominem consequi debebit: actione Ex Empto pretium recuperabit; quemadmodum recuperaret, si homo evictus fuisset. Quod si judicio Ex Empto actum fuerit, et tunc actor comperierit legatum sibi hominem esse, et agat ex testamento; non aliter absolvi heredem oportebit, quam si pretium restituerit, et hominem actoris fecerit. l. 84 § 5 ff. de Legatis 1° Jul. lib. 33 Digest.

XLII. Titius, quum decederet, Sejae Stichum, Pamphilum et Arescusam, per fideicommissum reliquit: ejusque fidei commisit ut omnes ad libertatem post annum perduceret. Cum legataria fideicommissum ad se pertinere noluisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset; heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta. Emptor, quum pluribus annis mancipia supra scripta sibi servissent, Arescusam manumisit. Et cum caeteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad Praetorem perduxissent; jussu Praetoris ab herede sunt manumissi: Arescusa quoque nolle se emptorem patronum habere responderat. Quum emptor pretium a venditore Empti judicio, Arescusae quoque nomine repeteret; lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur Arescusam pertinere ad Rescriptum Sacrarum Constitutionum si nollet emptorem patronum habere: em-

pratore non poteva conseguire dal venditore cosa veruna dopo la manumissione (1). Io poi, ricordandomi che anche Giuliano era di opinione, competere l'azione Di Compera eziandio dopo la manumissione; domando quale sia la sentenza più vera?

Risposi: Io ho sempre approvato l'opinione di Giuliano, secondo la quale, in virtù della manumissione, non viene tolta in tale maniera l'azione Di Compera.

Parimente domando: Arescusa, la quale non volle riconoscere per suo patrono il compratore, di chi sarà divenuta liberta? Potrà forse avere in patrono o la legataria che non la ha manumessa, o l'erede? Quegli altri due in fatti furono manumessi dall'erede.

Intorno a tale quistione Paolo così dice: Resta ancora a decidersi di chi debba riputarsi liberta Arescusa, la quale non vuole riconoscere il compratore per patrono. E non si dirà a torto, ch' essa diventata sia liberta del venditore, cioè dell' erede; perchè (2) anch'esso è tenuto per l'azione Di Compera. Ciò però ha luogo quando Arescusa non abbia scelto il compratore in patrono; poichè in tal caso resta liberta dal compratore; il quale poi non può promuovere l'azione Di Compera, perchè egli non soffre verun danno quando la ha come liberta propria.

§ 2. *Per quanto sia tenuto il venditore verso il compratore per titolo di evizione, in forza dell' azione* Di Compera.

XLIII. Se all'atto della vendita non fu espresso quanto il venditore debba pagare pel caso di evizione, egli non sarà obbligato a prestare nulla più del simplo (3) per titolo di evizione; e per la natura dell' azione Di Compera, l' importare dell' interesse.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Siccome possono per titolo di evizione essere obbligati anche i successori del venditore; se la repubblica dei Tessalonicesi si richiama di qualche cosa da te comperata, come obbligata a suo favore per gius di pegno; tu denunzia l' affare agli eredi dell' autore in qualunque grado essi siano, affinchè ti assistano in tale controversia. Questi poi (tanto se il fondo da te comperato fu evitto in loro presenza, quanto se in loro assenza) è comunemente manifesto che sono tenuti a risarcirti dell' interesse che tu avevi che non ti fosse evitto il fondo; non a restituirti il prezzo che tu hai pagato, quando non sia stato altrimenti convenuto.

XLIV. *Corollario.* Qualora venga evitta la cosa, compete l'azione Di Compera, non solamente per conseguire la restituzione del prezzo, ma eziandio per l' interesse che si ha. Adunque anche quando la cosa diminuì di valore, la perdita star dovrà a carico del compratore.

E reciprocamente, se la cosa era migliorata, il compratore conseguirà tanto di più. A questi principii è uniforme il seguente Rescritto di Alessandro: Se alcuno ti muove quistione sopra un possesso che tu dici di avere in buona fede comperato, fanne la denunzia al tuo autore o all' erede di lui. E se tu riporterai sentenza favorevole, continuerai a possedere ciò che hai comprato; se avrà luogo l' evizione, otterrai dal venditore o dal suo successore l'importare del tuo interesse: nel che si comprende eziandio la persecuzione delle somme impiegate per migliorare la cosa comperata.

Quindi (nel caso del quale parlammo di sopra n. 42), quando gli schiavi venduti dall' erede si richiamarono della libertà che loro doveasi per fedecommesso, e furono quindi per comando del Pretore evitti; nella stessa causa si demandava, a nome del compratore, la restituzione di quelle somme che furono impiegate per ammaestrare uno di questi schiavi.

Intorno a questa materia Paolo così rispose: Rispetto alle spese poi, che il compratore ha fatte per

(1) Giusta il Responso di Ulpiano, che poco appresso viene confutato.

(2) Si sarebbe potuto mettere in dubbio se all'erede potesse competere questo gius di patronato, poichè sembra che abbia rinunziato a questo gius, vendendola o permettendo che un altro, cioè il compratore, la manumetta. Si risponde però, non potersi stimare che l'erede abbia puramente rinunziato al gius di patronato, ma soltanto in favor del compratore al quale vendette Arescusa. Quando adunque Arescusa non accetta il compratore per patrono, ed il venditore è per tal titolo obbligato in virtù dell'azione Di Compera, manca la condizione sotto la quale potrebbesi stimare aver lui rinunziato al gius di patronato.

(3) Nell'azione *Di Compera*, quando è promossa per titolo di evizione, non può entrarvi nulla di più, quando non sia stata convenuta la somma da prestarsi. Per altro si può promuovere l'azione Di Compera prima che venga evitta la cosa, per interporvi la stipulazione del doppio, come vedremo nell'artic. 6.

ptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret post manumissionem quoque Empti actionem durare; quaero quae sententia vera est. l. 43. Paul. lib. 4 Quaest.

Respondi: Semper probavi Juliani sententiam putantis, manumissione non amittitur (*) *eo modo.* d. l. 43 ¶ respondi.

Item quaero: Arescusa, quae recusavit emptorem patronum habere, cujus sit liberta constituta? An possit vel legatarium quae non liberavit, vel heredem patronum habere? Nam casuri duo ab herede manumissi sunt. d. l. 43 ¶ item quaero.

Superest deliberatio, cujus debeat esse liberta Arescusa quae recusat emptorem. Et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam a quo vendita est; id est, heredis; quia et ipse Ex Empto actione tenetur. Sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: hanc etenim et illius remanet liberta: et ille Ex Empto actionem non habet, quia nihil ejus interest cum eam libertam habeat. l. 45 § 2 Ibid.

XLIII. Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oporteat: nihil venditor praestabit praeter simplum,

victionis nomine: et ex natura Ex Empto actionis, hoc quod interest. l. 60 ff. de Evict. Javol. lib. 2 ex Plaut.

Cum successores etiam venditoris pro victione teneri possint; si rebus obligatis tibi, respublica Thessalonicensium pignoris instituit jure persequi quae comparasti; auctori heredibus quocumque gradu constitutis, assistere negotio denuntia. Quos (*) *(vivo praesentibus his fundus quem emisti fuerit evictus, sive absentibus) postea quanti tua interest rem evictam non esse, teneri, non quantum pretii nomine dedisti, si aliud non placuit, publice notum est.* l. 28 Cod. de Evict.

XLIV. Evicta re, Ex Empto actio non ad pretium duntaxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit. Ergo et, si minor esse coepit, damnum emptoris erit. l. 70 ff. de Evict. Paul. lib 5 Quaest.

Si controversia tibi possessionis, quam bona fide te emisse allegas, ab aliquo moveatur; auctori heredive ejus denuntia. Et, si quidem obtinueris, habebis quod emisti; si autem evictum fuerit, a venditore successorem ejus consequeris quanti tua interest: in quo continetur etiam eorum persecutio quae in rem emptam ut melior fieret, erogata sunt. l. 9 Cod. de Evict.

Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur; ut sumptus quos in unum ex his quam emerat, fecerat, ei restituerentur. sup. d. l. 43 ¶ illud etiam.

De sumptibus vero, quos in vindicandum hominem emptor fecit, ei-

(*) Altrimente *non amitti*, e si supplisca: *Actione Empti*. Imperciocchè, quantunque lo stesso compratore abbia manumessa la schiava, egli ha un interesse dacchè non può avere sopr' essa il gius di patronato.

(*) Sembra doversi così leggere. La vulgata ha *Quod* in vece di *Quos*, ma il senso diventa o non intelligibile o molto oscuro.

instruire lo schiavo comperato, vuolsi esaminare. Io penso che l' azione Di Compera abbracci anche queste: di fatto in virtù di quell'azione non si ottiene soltanto la restituzione del prezzo, ma si consegue l' interesse che aveva il compratore che non fosse evitto lo schiavo.

Africano riferisce che tale quistione fu discussa anche da Giuliano. E n'è giusta la decisione: per la stessa ragione che la obbligazione si diminuisce, se lo schiavo era deteriorato dal compratore quando fu evitto.

XLV. *Questa regola però soffre due eccezioni.*

La prima è questa: Certamente se tu proponi un eccessivo aumento di prezzo, e tale che il venditore non siaselo mai immaginato, come se dichiari essere poscia diventato cocchiere o pantomimo uno evitto dopo d' essere stato a vil prezzo comperato; si reputa iniquità l' obbligare il venditore per una gran somma.

Poichè, potendo per avventura essere anche il venditore di mediocri facoltà, egli non debb' essere sottoposto ad un pericolo maggiore del doppio.

La seconda eccezione ha luogo qualora il compratore avesse potuto ottenere tali spese da quello che lo ha evitto. Paolo infatti così prosegue:

Ciò si stimava più spediente nel caso che tu mi avessi venduta un'area altrui, sopra la quale io avessi eretto un edifizio; ed il proprietario me l' avesse in tale stato evitta. Imperciocchè, potendo io rimuovere, mediante l' eccezione Di dolo malo, la petizione del proprietario, quando non paghi la spesa dell' edifizio; egli è più probabile che tale affare non debba stare a carico del venditore. Lo stesso dee dirsi anche rispetto allo schiavo; se venisse evitto in ischiavitù e non in libertà. Che se il compratore (1) non possiede l' edifizio o lo schiavo, gli competerà l'azione Di Compera.

Nota: In tutti i casi però, quando alcuno ha scientemente venduto una cosa altrui, debb' essere tenuto assolutamente (2).

XLVI. *In un sol caso nell'azione Di Compera per titolo di evizione non entra l' interesse del compratore, ma solamente il prezzo col quale fu compera-*

(1) Cujacio aggiunge, poter accadere che il compratore di una cosa, cui non possiede, soffra l' evizione senza sua colpa: quando p. e. ripetendola egli dall' attuale possessore, sia questi stato assolto dal giudice.

(2) In tali casi non hanno luogo le eccezioni. Non merita in fatti indulgenza quegli che commise dolo.

dendum est. Nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed omne quod interest emptoris servum non evinci. d. l. 43 ¶ de sumptibus.

Idque et Julianum agitasse Africanus refert. Quod justum est: sicut minuitur praestatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit quam evincitur. l. 45 Paul. lib. 5 Quaest.

XLV. Plane si in tantum pretium excessisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantomimum, victum esse eum qui minimo venerit pretio: iniquum videtur in magnam quantitatem obligari venditorem. sup. d. l. 43 ¶ ita.

Cum et forte idem mediocrium facultatum sit; et non ultra duplum, periculum subire eum oportet. l. 44 Afric. lib. 8 Quaest.

Illud expeditius videbatur: si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam dominus evincit. Nam, quia possum petentem dominum, nisi impensam aedificiorum solvat, Doli mali exceptione summovere; magis est ut ea res ad periculum venditoris non pertineat. Quod et in servo dicendum est; si in servitutem, non in libertatem evinceretur. Quod si emptor non possideat aedificium vel servum, Ex Empto habebit actionem. sup d. l. 45 § 1.

In omnibus tamen casibus, si sciens quis alienum vendiderit, omnimodo teneri debet. d. § 1.

ta la cosa. Tal caso ci viene riferito da Ulpiano in questi termini:

Vediamo che cosa sia tenuto a prestare quegli il quale vendette la facoltà di possedere. Ed io penso che vi sia gran differenza fra la promessa di fare in maniera che il possesso non debba essere turbato nè da sè nè da' suoi discendenti, e la promessa che non sia turbato da veruno. Imperciocchè se uno promise ch' egli non turberebbe il possesso, non si reputa lui con ciò guarentire che altri non evinca: e quindi, qualora venga evitta la cosa, se avrà avuto luogo una stipulazione, non sarà egli tenuto per l' azione Di stipulazione; se non avrà avuto luogo, non sarà tenuto per l'azione Di Compera. Ma Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Quantunque il venditore abbia espressamente promesso Ch' egli nè il suo erede non turberebbero il possesso; può sostenersi lui non essere tenuto in forza dell' azione Di Compera a prestare l' interesse del compratore, ma solamente la restituzione del prezzo. Nello stesso luogo scrive: Parimente dee dirsi, anche se fosse stato espressamente convenuto nell' atto di vendita, che nessuna obbligazione avesse a nascere per titolo di evizione: si dee bensì in caso di evizione restituire il prezzo della cosa, ma non l'utilità. Imperciocchè un contratto di buona fede non permette tale convenzione in forza della quale il compratore possa perdere la cosa, ed il venditore conservare il prezzo: purchè per avventura (egli dice) alcuno non accetti tutte le soprascritte convenzioni, nella stessa guisa che alcuno accetta che il venditore riceva il prezzo, quantunque la merce non appartenga al compratore. Come quando compriamo dal pescatore una gittata di rete da farsi; o la cacciagione, dopo collocate le reti, dal cacciatore; o l' uccellagione dall' uccellatore. Diffatti, se anche, non fa veruna preda, nientemeno il compratore sarà obbligato a sborsare il prezzo. Ma si dovrà dire il contrario se ebbero luogo le sopraddette convenzioni (1): pur-

(1) Cioè: sebbene il venditore abbia espressamente convenuto di non essere in conto alcuno obbligato per titolo di evizione, egli è almeno tenuto a restituire il prezzo, dovendosi quella convenzione interpretare così: che rispetto all'interesse che ha il compratore che non sia evitta la cosa, nulla prestar si debba; ma non però che non debba essere neppure restituito il prezzo, quando non abbia su questo particolare avuto luogo una espressa convenzione.

Alcuni poi interpretano altrimenti questa legge; e pensano che Ulpiano non addotti la opinione di Giuliano, secondo la quale il venditore dee restituire il prezzo, anche quando sia stato convenuto che nulla debba prestarsi per l'evizione, se non nel caso in cui taluno avesse scientemente venduta una cosa altrui.

Quindi emendano il testo, ed in voce di *contra erit dicendum. Nisi forte sciens* etc. leggono: *contra erit dicendum si forte* etc. Io tuttavia preferisco la prima opinione.

XLVI. Qui autem habere licere vendidit, videamus quid debeat praestare. Et multum interesse arbitror, utrum hoc pollicetur, per se venientesque a se personas non fieri quominus habere liceat, an vero per omnes. Nam si per se, non videtur id praestare ne alius evincat; proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, Ex stipulatu non tenebitur; sive non est interposita, Ex Empto non tenebitur. Sed Julianus liber 15 Digestorum scribit: Etiamsi aperte venditor pronunciet PER SE heredemque suum non fieri quominus habere liceat, posse defendi Ex Empto eum in hoc quidem non teneri quod emptoris interest, verumtamen ut pretium reddat teneri. Ibidem ait: Idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur nihil evictionis nomine praestatum iri: pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi. Neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut emptor rem amitteret, et pretium venditor retineret: nisi forte (inquit) sic quis omnes istas supra scriptas conventiones recipiat;

chè (1) per avventura non abbia alcuno scientemente venduta una cosa altrui; poichè in tal caso, giusta l' opinione di Giuliano che abbiamo di sopra riferita, si dee decidere, colui essere tenuto per l' azione Di Compera (2), perchè ha commesso dolo.

XLVII. *Abbiamo veduto in quanto debba il venditore essere condannato in virtù dell' azione* Di Compera *per titolo di evizione. Ci resta ancora da osservare, ch'egli non può esimersi dalla condanna coll' offerire al compratore la cosa evitta.*

Quindi Papiniano: Il venditore offerendo al compratore lo stesso schiavo dopo che fu evitto dal proprietario, non oppone difesa valevole a liberarsi dall' obbligo di prestare l' interesse del compratore (3).

A ciò non si oppone, anzi è conforme quanto dice Scevola: Un fidejussore (4) condannato per titolo di evizione è pronto a restituire il predio che fu evitto, congiuntamente a tutto ciò che contiensi nell'azione Di Compera. Io domando se possa rimuovere l'azione proposta dal compratore, opponendo l' eccezione Del dolo malo in causa del giudicato. Rispose: Potersi bensì opporre l'eccezione, ma essere dovere del giudice il provvedere che il compratore sia indennizzato per li danni sofferti (5).

ARTICOLO V.

Della obbligazione di guarentire che la cosa non abbia que' difetti per li quali non sia lecito di averla; come pure della obbligazione di non esercitare quegli atti che renderebbero inutile lo averla.

§ 1. *Il venditore dee guarentire che la cosa non abbia que' difetti pe' quali non è lecito od è inutile lo avere la cosa.*

XLVIII. *Conciossiachè il venditore sia tenuto a guarentire che il compratore possa avere la cosa; ne segue lui essere in virtù dell' azione Di Compera tenuto a guarentire che la cosa non abbia que' difetti che impediscono lo averla o lo averla utilmente.*

Quindi 1.° Quegli che ha fatto la tradizione di uno statulibero; quando non ha dichiarato ch'egli è statulibero, è obbligato per sempre per titolo di evizione.

2.° *Anche l' abito di fuggire è uno di que' difetti pe' quali non è lecito lo avere lo schiavo venduto. Per la qual cosa* Nerazio dice essere il venditore tenuto a guarentire al compratore che lo schiavo non è solito a fuggire, quantunque non abbia egli conosciuto nello schiavo tale difetto.

3.° Lo stesso Nerazio dice essere da tutti adottato che, sebbene tu venda uno schiavo altrui (1), tu devi guarentire che non sia nè ladro nè nocitore; e che compete al compratore l' azione Di Compera per farsi prestare la facoltà di avere la cosa, ed anche per farsene consegnare il possesso.

Si osservi poi che lo stesso nel lib. 2 dei Responsi dice: Il compratore che fu condannato per un' azione Nossale, mediante l' azione Di Compera consegue solamente quella minor somma colla quale avrebbe potuto liberarsi dall'attore. Egli è dello stesso parere anche nel caso che venga promossa l' azione Per la stipulazione (2). E tanto se si difende dall' azione nossale, quanto se no per essere manifesto che lo schiavo era colpevole; egli può intentare o l'azione Per la stipulazione, o quella Di Compera.

4.° *È pure difetto che impedisca di avere utilmente la cosa, quando il vase che si vende non è intiero.*

Viene perciò rigettata l' opinione di Sabino, il quale diceva: Se mi hai venduto un vase dichiarandolo intiero, e non è intiero, tu sarai tenuto verso di me anche di quanto io perciò avessi perduto: se poi non fu convenuto che tu dovessi darlo intiero, tu sei tenuto soltanto pel dolo malo. Labeone al contrario pensa che il vase esser debba assolutamente consegnato intiero, quando non abbia avuto luogo una convenzione contraria. Ciò è vero. E Minicio riferisce avere Sabino risposto, che tale obbligo incombe anche quando si locano botti.

(1) Questa limitazione viene riferita a quanto fu detto di sopra, che cioè *In forza dell'azione Di Compera non è tenuto per l'interesse del compratore.*

(2) E non solamente pel prezzo, ma eziandio per ogni interesse.

(3) Vale a dire, l'interesse ch'egli poteva avere di godere della cosa in quell'intervallo.

(4) Dal quale aveva il venditore stipulato non il doppio del prezzo, ma il valore del suo interesse di possedere la cosa.

(5) Dovrà adunque essere il compratore indennizzato di qualunque danno da lui sofferto, per essere stato per quel tempo privato del predio. E così questa legge, che Accursio crede opporsi all' antecedente, si accorda in vece con essa e la corrobora.

(1) Ed è perciò probabile che tu non sbbi conosciuto il difetto di questo schiavo.

(2) Intorno della quale azione parleremo la apprimo nel lib. 21. tit. *de Eviction.* part. III.

quemadmodum recipitur ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat. Veluti quum futurum jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel pantheram ab aucupe. Nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit. Sed in supra scriptis conventionibus, contra erit dicendum. Nisi forte sciens alienum vendit: tunc enim, secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est Ex Empto cum teneri, quia dolo facit. l. 11 § 18 Ulp. lib. 30 ad Edictum.

XLVII. Emptori post evictionem servi, quem dominus abduxit, venditor eumdem servum post tempus offerendo; quominus praestet quod emptoris inter est, non recte defenditur. l. 67 ff. de Evict. lib. 10 Responsorum.

Fidejussor evictionis nomine condemnatus, id praedium, quod evictum est, et omnia praestare paratus est, quae jure Empti continentur. Quaero, an agentem emptorem exceptione ex causa judicati Dolo mali summovere possit. Respondit: Exceptionem quidem opponi posse, judicem autem aestimaturum ut pro damnis emptori satisfiat. l. 15 ff. de Dol. et met. except. lib. 5 Respons.

XLVIII. Qui statuliberum tradit, nisi dixerit cum statuliberum esse, evictionis nomine perpetuo obligatur. l. 39 § 4 ff. de Evict. Julian. lib. 57 Dig.

Venditorem etiamsi ignorans vendiderit, fugitivum eum esse praestare emptori oportere, Neratius ait. l. 11 § 7 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendideris, furtis noxisque solutum praestare te debere, ab omnibus receptum ait; et Ex Empto actionem esse ut habere licere emptori caveatur, sed et ut tradatur ei possessio. d. l. 11 § 8.

Idem lib. 2 Responsorum ait: Emptorem Noxali judicio condemnatum, Ex Empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si Ex stipulatu agat. Et, sive defendat noxali judicio; sive non, quia manifestum fuit noxium servum fuisse; nihilominus vel Ex stipulatu vel Ex Empto agere posse. d. l. 11 § 12.

Si res mihi vendideris ita ut affirmares integrum; si id integrum non sit, etiam id quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit ut integrum praestes, dolum malum duntaxat praestare te debere. Labeo contra putat et illud solum observandum ut nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat. Et est verum. Quod et in locatis doliis praestandum Sabinum respondisse Minicius refert. l. 6 § 4 ¶ sed si vas. Pompon. lib. 9 ad Sabin

XLIX. *Il venditore è bensì tenuto per que' difetti della cosa i quali impediscono il possesso della medesima ancorchè non si conoscesse; ma non è tenuto nella stessa misura come sarebbe se li avesse conosciuti.*

E di vero, Giuliano nel lib. 15 fa differenza, nel condannare in virtù dell'azione Di Compera, fra quello che conosceva, e quello che non conosceva qualche difetto della cosa venduta. In fatti egli dice: Quegli il quale vendette una pecora morbosa od una trave difettosa; se ciò fece ignaro del morbo o del difetto, in virtù dell' azione Di Compera egli sarà tenuto a prestarmi quanto io avrei pagato di meno la cosa comperata, se mi fossero state notificate le sue qualità; se poi scientemente tacque, ed ingannò il compratore, sarà tenuto a pagare tutti i danni dal compratore sofferti per quella compera. Se dunque cadde la casa per difetto della trave, dovrà pagare il valore della casa; se perirono le pecore per lo contagio portato dalla pecora infetta, dovrà pagargli l'interesse che il compratore aveva che quella gli fosse stata venduta sana.

Per que' difetti poi che non impediscono che uno possa avere la cosa, il venditore non è tenuto se, ignorandoli, non ne fece menzione.

Quindi immediatamente soggiunge: Parimente quegli che vendette uno schiavo ladro o fuggitivo, se lo vendette conoscendo questi difetti, sarà tenuto per l'interesse che aveva il compratore di non essere ingannato. Se poi lo vendette non conoscendoli; rispetto al fuggitivo è tenuto a prestare quanto di meno sarebbe colui stato pagato dal compratore se avesse saputo ch'era fuggitivo; rispetto al ladro, non è tenuto. La ragione della differenza si è, che il fuggitivo non può essere posseduto, ed il venditore è per esso tenuto come per titolo di evizione; ma il ladro può essere posseduto.

Le suddette espressioni PER L' INTERESSE CHE AVEVA IL COMPRATORE DI NON ESSERE INGANNATO, abbracciano molte cose; come p. e. se instigò altri schiavi alla fuga, od involò qualche cosa.

L. *Siccome quando viene venduta una cosa, in forza di quest'azione è tenuto il venditore a guarentire ch'essa non abbia que' difetti che impediscono il possederla; così quando viene venduta una cosa sperata, è tenuto a guarentire che non vi siano cause le quali possano torre la speranza.*

Quindi se fu venduto il parto di una schiava sterile o maggiore di cinquant'anni, ignaro di ciò essendo il compratore, il venditore sarà tenuto in forza dell' azione Di Compera.

§ 2. *Della obbligazione di astenersi da que' fatti i quali renderebbero inutile pel compratore la cosa.*

LI. *Essendo il venditore tenuto a prestare al compratore a facoltà di avere la cosa, ne segue lui essere tenuto anche per que' fatti che gli renderebbero inutile la cosa,*

Laonde se hai comperato un luogo per sepoltura, ed il venditore ha eretto un edifizio troppo vicino a quel luogo (1) primachè venga tumulato il morto; potrai restituirglielo.

ARTICOLO VI.

Della cauzione del Doppio *od altra, che si sogliono prestare dal venditore.*

LII. Poichè frequente è la stipulazione del Doppio, fu perciò deciso, aver luogo l' azione Di Compera se il venditore di uno schiavo non presti la cauzione del Doppio. Imperciocchè nelle azioni di buona fede debbono essere comprese anche le cose sancite dalle costumanze e dalle consuetudini (2).

Similmente rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quegli che compera schiavi, ha certamente il diritto di domandare cauzione per la tradizione dei medesimi, per la fuga, per la salute; e di essere assicurato che non siano vagabondi nè soggetti ad azioni nossali.

LIII. *Ora si esamini a quanto ascenda, in virtù dell'azione* Di Compera, *l' obbligazione del venditore, se ricusa di prestare tale cauzione.*

Se non venne prestata cauzione pel doppio, e per tal titolo si promuove l'azione, il reo debb'essere condannato nel doppio (3).

Ciò si accorda a quanto Nerazio dice: Quegli che non effettua la tradizione, debbe essere condannato alla prestazione dell'interesse: quegli poi il quale

(1) Imperciocchè dovea restare qualche spazio vuoto all' interno dei sepolcri. l. 6n *ff. Finium regund.*

(2) *La costumanza e la consuetudine* sanci che il venditore promettere dovesse il Doppio, dopochè così avevano mediante Editto stabilito gli Edili, come vedremo nel lib. 21, tit. *de Eviction.* n. 1. Quindi se fosse anche stata ommessa una tale stipulazione, promovendo l'azione *Di Compera*, si potrebbe ottenere che venisse interposta.

(3) La stipulazione Edilizia essendo del doppio del prezzo (cioè di tutto il maggior interesse che poteva avere il compratore), questo Doppio entra anche nell'azione *Di Compera*, ma nel solo caso in cui si tratti d'interporre questa stipulazione che fosse stata ommessa. Altrimenti, entra nell'azione soltanto l'interesse reale.

XLIX. Julianus lib. 15 inter eum qui sciens quid aut ignorans vendidit differentiam facit in condemnatione Ex Empto. Ait enim: Qui pecus morbosum aut tignum vitiosum vendidit; si quidem ignorans fecit, id tantum Ex Empto actione praestaturum quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem si vero sciens reticuit et emptorem decepit, omnia detrimenta quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei. Sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idoneus venisse, erit praestandum. l. 13 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Item qui furem vendidit aut fugitivum; si quidem sciens, praestare debebit quanti emptoris interfuit non decipi. Si vero ignorans vendiderit; circa fugitivum quidem tenetur quanto minoris empturus esset, si eum esse fugitivum scisset; circa furem non tenetur. Differentiae ratio est; quod fugitivum quidem habere non licet, et, quasi evictionis nomine tenetur venditor; furem autem habere possumus. d. l. 13 § 1.

Quod autem diximus, QUANTI EMPTORIS INTERFUIT NON DECIPI, *multa continet; et si alios secum sollicitavit ut fugerant, vel res quasdam abstulit.* d. l. 13 § 2.

L. Si sterilis ancilla sit cujus pars venit, vel major annis quinquaginta, quum id emptor ignoraverit, Ex Empto tenetur venditor. l. 21 Paul. lib. 33 ad Ed.

LI. Si locum sepulcri emeris; et propius eum locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit; poteris ad eum revertì. l. 9 § 3 Pompon. lib. 9 ad Sabin.

LII. Quia assidua est Duplae stipulatio, idcirco placuit Ex Empto agi posse si duplam venditor mancipii non caveat. Ea enim quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei Judiciis debent venire. l. 31 § 20 ff. de Aedil. Edict. Ulp. lib. 1 ad Ed. Aedilium Curul.

Emptor servorum certe de his tradendis, et de eorum fuga, itemque sanitate, erronesque non esse, aut noxa solutos, repromitti sibi recte postulat. l. 14 Cod. h. t.

LIII. Si dupla non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus. l. 2 ff. de Evict. Paul. lib 5 ad Sab.

Non tradentem, quanti interest condemnari: satis autem non dan-

non presta satisdazione, debb' essere condannato per lo maggior danno che potesse sofferire il compratore (1).

E debb'essere condannato in questa misura, quando non abbia prestato cauzione per tutte quelle cose per le quali doveva prestarla.

Per ciò rettamente il medesimo dice: Se non fu guarentita una sola di quelle cose, mentre le altre lo furono, avrà luogo egualmente la condanna senza alcuna detrazione (2).

LIV. *Questi principii hanno luogo quando il venditore non presta la cauzione. Che sarà poi, se prestò bensì la cauzione, ma per errore la prestò per una somma minore?*

Intorno a questo caso Ulpiano così dice: Se il compratore ha per errore stipulato il simplo in vece del doppio; venendo evitta la cosa, Nerazio dice che in forza dell'azione Di Compera egli conseguirà quanto ha stipulato di meno; purchè il compratore abbia adempito a tutte le obbligazioni nella stipulazione contenute (3). Che se non le ha adempite, mediante l' azione Di Compera egli conseguirà solamente che gli debba essere prestato cauzione (4) per quanto fu dedotto di meno nella stipulazione anteriore.

Intorno a queste cauzioni si parlerà più diffusamente nel lib. 21 *tit.* de Evictionibus.

ARTICOLO VII.

Della cauzione pel dolo malo, la quale entra naturalmente nell'azione Di Compera.

LV. *Nel contratto di compera* di rado soglionsi aggiungere queste parole: IL VENDITORE NON DOVRA' COMMETTERE DOLO MALO. Chè, se anche non fu fatta quest'aggiunta, il venditore non dee commettere dolo.

D'altra parte il venditore dee guarentire che non avrà luogo il dolo per parte sua: il quale dolo consiste non soltanto nel parlare in maniera oscura per ingannare, ma eziandio nel dissimulare fraudolentemente ed oscuramente.

(1) In tal caso viene condannato nella stessa quantità in cui dovrebb'essere condannato se in qualunque tempo accadesse la evizione, cioè nel doppio del prezzo. Imperciocchè l'interesse del compratore non può eccedere questo doppio, come per incidenza abbiamo veduto di sopra nella l. 44 in questo tit. n. 45.

(2) Vale a dire, quantunque p. e. abbia guarentito che il schiavo non è fuggitivo, non si potrà fare veruna detrazione dalla condanna del doppio, se non ha voluto guarentire che non sia soggetto ad azioni noxali.

(3) Se ha cioè fatta denunzia al venditore d'intervenire nella causa.

(4) Qui si parla del caso in cui non è per anco evitta la cosa.

tem, quanti plurimum auctorem periclitari oportet. l. 11 § 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Idem recte ait: Si quid horum non praestetur, cum caetera facta sint, nullo deducto, condemnationem faciendam. d. l. 11 § 11.

LIV. Si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit emptor; re evicta, consecuturum eum Ex Empto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit: si modo omnia facit emptor quae in stipulatione continentur. Quod si non facit, Ex Empto id tantum consecuturum, ut ei promittatur quod minus in stipulationem superiorem deductum est. l. 37 § 2 ff. de Evict. Ulp. lib. 32 ad Ed.

LV. Fere aliqui solent haec verba adjicere: DOLUS MALUS A VENDITORE ABERIT. Qui, etiamsi adjectum non est, abesse debet. l. 68 ¶ 1 ff. de Contr. empt. Procul. lib. 6 Epist.

Dolum malum se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose obscure dissimulat. l. 43 § 2 d. tit. Florent. lib. 8 Instit.

§ 1. *Del dolo che consiste nella dissimulazione.*

Primo caso di dissimulazione dolosa.

Quando il venditore dissimula che la cosa venduta sia d'altri.

LVI. *Quindi Africano:* Se scientemente tu mi hai venduto una cosa altrui, senza ch'io lo sapessi; anche prima che venga evitta io potrò contro di te promuovere l' azione Di Compera per l'interesse ch'io ho che sia mia (1). Sebbene in fatti sia vero d'altra parte che il venditore è tenuto soltanto a far di modo che il compratore possa avere la cosa, non anche a far di modo che diventi sua; tuttavia, siccome dee guarentire che non abbia luogo dolo malo per parte sua, così debb'essere obbligato chi vendette scientemente una cosa non sua, ma d'altri, ad uno il quale ignorava tal fatto. Questi principii hanno luogo singolarmente nel caso in cui sia stato venduto uno schiavo che doveva essere manumesso o dato in pegno.

Anzi se il venditore avesse scientemente venduto uno schiavo alienato od obbligato; e vi fosse anche l'aggiunta DI NON ESSERE TENUTO DI COSA VERUNA PER TAL TITOLO; si dovrebbe avere riguardo al dolo malo di lui, il quale non dee mai aver luogo nell'azione Di Compera, ch'è di buona fede.

Giuliano finalmente nel lib. 10 presso Minicio dice: Se alcuno ha venduto uno schiavo colla condizione di promettere il doppio entro trenta giorni, e che POSCIA NON SARA' TENUTO DI COSA VERUNA; ed il compratore ha lasciato scorrere questo termine senza esigere la cauzione; il venditore non sarà tenuto, solo nel caso che avesse inscientemente venduto uno schiavo altrui. Imperciocchè in tal caso il venditore ed il suo erede dee guarentire il possesso al compratore. Quegli poi il quale ha scientemente venduto uno schiavo altrui, non è (egli dice) scevro di dolo; e sarà quindi tenuto in in virtù dell' azione Di Compera.

Io sono d'avviso che l' opinione di Giuliano sia verissima anche rispetto a' pegni. Se in fatti uno vendette una cosa a titolo di creditore, e quella in seguito venne evitta; il creditore non è tenuto, in forza del-

(1) E l'azione *Di Compera* ha questo di più in confronto di quella *Per la stipulazione*, la quale non può essere promossa prima dell'evizione.

LVI. Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris; etiam priusquam evincatur, utiliter me Ex Empto actorum putavit in id quanti mea interest meam esse. Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem hactenus teneri ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat; quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum qui sciens alienam, non suam, ignoranti vendidit. Idem est maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit. l. 30 ¶ 1 lib. 8 Quaest.

Si venditor sciens obligatum vel alienum vendidisset; et adjectum sit: NEVE EO NOMINE QUID PRAESTARET; aestimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet in judicio Empti, quod bonae fidei sit. l. 6 § 9 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Julianus denique lib. 10 *apud Minicium ait: Si quis servum ea conditione vendiderit, ut intra triginta dies duplam promitteret, POSTEA NE QUID PRAESTARETUR; et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit; ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit. Tunc enim in hoc fieri ut, per ipsum et per heredem ejus, emptorem habere liceret. Qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret; et ideo Empti judicio tenebitur.* l. 11 § 15 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Sententiam Juliani verissimam esse arbitror, in pignoribus quoque. Nam si jura creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta; non

l' azione Di Compera, neppure alla restituzione del prezzo: così in vero fu deciso da parecchie Costituzioni (1). Il venditore sarà certamente obbligato pel dolo: anzi dee ripromettere pel dolo. Ma quand'anche non abbia ripromesso, tuttavia se ha venduto la cosa che sapeva non essere in favore di lui obbligata, o non appartenere a quello che gliela diede in pegno, sarà tenuto per l'azione Di Compera; perchè abbiamo veduto ch' egli è obbligato pel dolo.

Secondo caso di dissimulazione dolosa.

Se il venditore ha dissimulato qualche difetto della cosa.

LVII. *Non importa che i difetti siano tali per li quali il venditore non sarebbe altrimente tenuto, o tali per li quali è solito che sia prestata cauzione.*

Quindi p. e. se mi hai venduto uno schiavo che tu conoscevi esser ladro (2) o soggetto ad azioni nossali; ed io ignorava questi difetti; quantunque tu mi abbia promesso il doppio, sarai nientedimeno verso di me tenuto per l' azione Di Compera in quanto a me importava d' esserne informato: perchè per tal titolo io non posso promuovere contro di te l' azione Per la stipulazione, prima che nulla mi manchi (3).

Anzi talvolta in questo caso si domanda la rescissione del contratto; quando è probabile che il compratore non fosse per comperare la cosa se ne avesse conosciuti i difetti.

Quindi Ulpiano: Se alcuno, credendo di comperare una vergine, avesse comperato una donna; ed il venditore scientemente l'avesse lasciato nel suo inganno, non competerebbe, egli è vero, per tal titolo l' azione redibitoria (4); ma competerebbe l'azione Di Compera per rescindere il contratto ed ottenere la restituzione del prezzo, restituendo la donna.

(1) Vedi in appresso lib. 20 tit. *de Distract. pign.*

(2) Di regola il venditore non è tenuto a guarentire che la cosa non abbia questo difetto; siccome vedemmo di sopra n. 49 In questo caso però è tenuto a cagione della sua dolosa dissimulazione. Cicerone nel lib 3 *de Offic.* fa fede che questo gius fu introdotto in forza della interpretazione de' Prudenti, dicendo: *Cum ex XII Tabulis satis esset cautum ea praestari, quae essent linguae nuncupata; a Jurisconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Quidquid enim inest praedio vitii; id statuerunt, si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, praestari oportere.*

(3) Si osservi questa differenza fra l'azione *Di Compera* e quella *Per la stipulazione.*

(4) Vale a dire, la cosa in sè non fa luogo ad azioni redibitorie, ma si dovrà rescindere il contratto per causa della dissimulazione dolosa.

tenetur nec ad pretium restituendum, Ex Empto actione, venditor: hoc enim multis Constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit: denique etiam repromittit de dolo. Sed etsi non repromiserit, sciens tamen sibi non obligatum, vel non esse ejus qui sibi obligavit, vendiderint; tenebitur Ex Empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus l. 11 § 16.

LVII. Si servum mihi ignoranti, sciens furem vel noxium esse, vendideris; quamvis duplam promiseris, teneris mihi Ex Empto quanti mea interest scisse: quia Ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset. l. 4 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si quis virginem se emere putasset, quum mulier cognissel; et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse; verumtamen Ex Empto competere actionem ad resolvendam emptionem, si pretio restituto mulier reddatur. sup. d. l. 11 § 5.

Terzo caso di dissimulazione dolosa.

Se il venditore dissimula qualche aggravio della cosa venduta.

LVIII. *Per la qual cosa* se il venditore sapeva che la cosa era aggravata di una servitù, e lo ha celato al compratore; non sarà immune dall'azione Di Compera, purchè il compratore l'abbia ignorato. Poichè nell'azione Di Compera entra tutto ciò che viene fatto contra la buona fede.

Ora, si reputa che il Venditore sappia e tenga celato, non solamente se non avverte; ma anche se nega (1) essere dovuta quella servitù, venendone inchiesto dal compratore. Ed anche se si suppone che abbia detto: LA COSA NON È SOGGETTA A VERUNA SERVITU'; MA IO NON GARANTISCO CHE NON NE EMERGA ALCUNA INOPINATA: io penso che il venditore sia tenuto per l' azione Di Compera, se la cosa era soggetta a servitù, ed egli lo sapeva. Così pure io sono d'avviso ch' egli sia tenuto in virtù dell' azione Di Compera anche nel caso che avesse fatto in modo che il compratore non potesse conoscere esser la cosa aggravata di servitù. Ed in generale io dico, che se uno, per tener celata alcuna servitù, adoperò con maniere riprovevoli, debb' esser tenuto; non però se ha voluto solamente provvedere alla sua sicurezza. Questi principii hanno luogo qualora il compratore abbia ignorato l'esistenza delle servitù; non riputandosi celata una cosa per chi la conosce; nè facendo mestieri di rendere consapevole di un fatto colui che non lo ignora.

LIX. *Parimente* se il venditore di un predio non ha fatto menzione del tributo del quale sapeva essere quello caricato, egli è tenuto per l'azione Di Compera.

Che se non ne ha fatto menzione per ignoranza, forse perchè il predio era ereditario (2), non è tenuto.

Si dee dunque intendere applicabile al caso in cui sia probabile che il venditore non abbia potuto igno-

(1) *Ma a maggior ragione, anche se lo negato.*

(2) Quegli il quale per un lungo spazio di tempo ha posseduto un predio, non è ascoltato se allega di avere ignorati i tributi a' quali era quello soggetto. Egli è in fatti quasi impossibile che gli abbia ignorati Non così se quel predio gli era allor allora pervenuto per modo gius ereditario.

Per altro, affinchè l'ignoranza possa scusarlo, è d'uopo che non sia stata fatta veruna parola del tributo, che se avesse (quantunque per ignoranza) asseverato il fondo non essere soggetto a veruno o ad un minor censo, sarebbe tenuto nello stesso modo che ciascuno è tenuto in virtù di ciò che ha detto o promesso: vedi appresso n. 77.

LVIII. Venditor si, quum sciret deberi servitutem, celavit; non evadet Ex Empto actionem: si modo eam emptor ignoravit. Omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt in Empti actionem.

Sed Scire venditorem et Celare sic accipimus, non solum si non admonuit; sed et si negavit servitutem istam deberi, quum esset ab eo quaesitum. Sed et si proponas eum ita dixisse: NULLA QUIDEM SERVITUS DEBETUR; VERUM NE EMERGAT INOPINATA SERVITUS, NON TENEOR: puto eum Ex Empto teneri; quia servitus debebatur et scisset. Sed si id egit ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi; opinor eum Ex Empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbata more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri; non si securitati suae prospectum voluit. Haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes: quia non videtur esse celatus, qui scit; neque certiorari debuit, qui non ignoravit. l. 1 § 1 Ulpian. lib. 28 ad Sabin.

LIX. Si praedii venditor non dixit de tributo, sciens; tenetur Ex Empto.

Quod si ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium praedium erat, non tenetur l. 21 § 1 Paul. lib 33 ad Ed.

Digitized by Google

rare ed abbia dissimulato qualche difetto della cosa, quanto dice Papiniano: In un atto di vendita non fufatto verun cenno dell' annua prestazione per un acq uidotto costituito sotto una casa di Roma. Quegli il quale fu con questa reticenza ingannato, avrà in suo favore l'azione Di Compera. Se per tanto viene il compratore, in virtù dell'azione di Vendita, convenuto in Giudizio pel prezzo, si dovrà avere riguardo eziandio all'aggravio non preveduto.

Conformemente a ciò Giuliano dimostra anche nel caso seguente, che il venditore è obbligato pel dolo. Se il venditore, sapendo che il fondo era caricato di tributi da pagarsi a diversi municipii, nel documento ha bensì dichiarato l' aggravio verso uno municipio; ma in seguito ha detto che DOVRA' IL COMPRATORE DARE, FARE E PRESTARE TUTTOCIÒ CHE È DOVUTO PER TITOLO DI TRIBUTI O GABELLE O IMPOSIZIONI, O PER RIPARAZIONI DI STRADE; sarà tenuto per l'azione Di Compera, per avere ingannato il compratore. E questa opinione è vera.

Vengono riferiti altri esempii di dissimulazione dolosa.

LX. *Primo.* Si domanda se sia tenuto per l' azione Di Compera quegli il quale, avendo venduto un fondo, dichiara se avere venduto quello spazio ch'egli possiede entro certi confini, e sapendo che una determinata parte di esso non era di sua appartenenza, non ne avvertì il compratore; mentre una tale aggiunta generica non dee riferirsi a quelle cose che furono particolarmente conosciute dal venditore, e non eccettuate; affinchè altrimente il compratore non sia ingannato: se egli in fatti avesse ciò conosciuto, o non avrebbe comperato, o avrebbe comperato a minor prezzo, quando avesse avuto certa scienza del luogo (giacchè questa aggiunta fu egualmente dagli Antichi interpretata anche rispetto a quello il quale aveva stipulato che SE IL FONDO È SOGGETTO A QUALCHE SERVITU' STARANNO A CARICO DEL COMPRATORE Gli autori del Gius in fatti risposero: Se il venditore, certo che fossero dovute determinate servitù ad alcune persone, non ne ha fatto consapevole il compratore, dovrà essere tenuto per l' azione Di Compera; poichè tale aggiunta generica non deesi estendere a quelle cose che il venditore conosceva, e che poteva e doveva particolarmente eccettuare; ma a quelle soltanto che ignorava, e delle quali non poteva far consapevole il compratore): Erennio Modestino rispose: Se nel caso proposto il venditore ha fatto qualche cosa ad oggetto d'ingannare il compratore, egli può essere convenuto per l'azione Di Compera.

Il secondo esempio ci viene riferito da Gajo, il quale dice: Se alcuno nel fare la vendita di un predio ha tenuto celato un confinante, del quale, se il compratore avesse avuto contezza, egli non avrebbe fatta la compera (1); il venditore è tenuto.

Terzo. Se, dopo fatta l'ispezione del predio, prima che fosse contratta la compera, venissero per la violenza del vento atterrati degli alberi, si domanda se anche questi esser debbano consegnati al compratore. E fu risposto negativamente; perchè egli non compera questi alberi; avendo questi cessato di formar parte del fondo prima ch'egli lo comperi. Ma se il compratore ignorava che gli alberi fossero atterrati; ed il venditore lo sapeva e non ne diede avviso; deesi avere riguardo all' interesse del compratore in questo argomento, purchè venga contratta la compera (2).

Quarto. Se a' predii venduti era dovuta una servitù, ed il venditore non ne ha fatto menzione, ma, conoscendo la esistenza di tale diritto, lo ha taciuto; e perciò, ignorandolo il venditore, lo ha perduto col non uso pel tempo dalla Legge stabilito; alcuni rettamente pensano, essere il venditore, in virtù dell' azione Di Compera, tenuto pel dolo.

Scolio.

Dagli esempii addotti manifestamente apparisce che il venditore è tenuto ad indicare al compratore tutte le circostanze della cosa che possono riferirsi all' iinteresse del compratore medesimo. Ma sarà egli tenuto di far conoscere ciò ch' è estraneo alla cosa? P. e. in caso di penuria di formento, il mer-

(1) P. e. perchè quel confinante è un uomo litigioso e potente.

(2) Poichè si suppone che gli alberi siano atterrati, *prima che fosse contratta la compera.*

In venditione, super annua pensitatione pro aquaeductu infra domum Romae constitutam (*) nihil commemoratum est. Deceptus ob eam rem, Ex Empto actionem habebit. Itaque si conveniatur ob pretium Ex Vendito; ratio imprevisi oneris habetur. l. 41 Papin. lib. 3 Respons.

Julianus, datum solere a venditore praestari, etiam in hujusmodi specie ostendit. Si quum venditor haberet fundum pluribus municipiis legata(**)debere, in tabula quidem conscripserit uni municipio deberi; verum postea legem consignaverit: SI QUA TRIBUTORUM AUT VECTIGALIS INDICTIONISVE QUID NOMINE AUT AD VIAE COLLATIONEM PRAESTARE OPORTET, ID EMPTOREM DARE FACERE PRAESTAREQUE OPORTERE; Ex Empto eum teneri, quasi deceperit emptorem. Quae sententia vera est. l. 13 § 6 Ulpian. lib. 31 ad Edict.

LX. Quaero: Si quis ita fundum vendiderit, uti venumdatum esse videatur quod intra terminos ipse possedit; sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem; an Ex Empto judicio teneatur? Cum haec generalis adjectio ad ea quae specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur; qui fortasse, si hoc cognovisset, vel emturus non esset, vel minoris emturus esset, si certioratus de loco certo fuisset (cum hoc et apud Veteres sit relatum in ejus persona qui sic excepe-rat: SERVITUTES SI QUAE DEBENTUR, DEBEBUNTUR. Etenim Juris auctores responderunt: Si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emptorem, Ex Empto eum teneri debere: quando haec generalis exceptio non ad ea pertinere debeat quae venditor novit, quaeque specialiter excipere et potuit et debuit; sed ad ea quae ignoravit, et de quibus emptorem certiorare nequivit): Herennius Modestinus respondit: Si quid circumveniendi emptoris causa venditor in specie de qua quaeritur fecit, Ex Empto actione conveniri posse. l. 39 Modest lib. 5 Regul.

Si quis in vendendo praedio confinem celaverit; quem emptor, si audisset, emturus non esset; teneri venditorem. l. 35 § 8 ff. de Contrah. empt Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

Si post inspectum praedium antequam emptio contraheretur, arbores vento vi (*) dejectae sunt: an hae quoque emptori tradi debeant, quaeritur. Et respondi est, non deberi: quia eas non emerit; cum antequam fundum emeret, desierint fundi esse. Sed si ignoravit emptor dejectas esse arbores; venditor autem scivit, nec admonuit; quanti emptoris interfuerit, rem aestimandam esse: si modo vacuit. l. 9 ff. de Pericul. et comm. rei vend. lib.

Si, quum servitus venditis praediis deberetur, nec commemoraverit venditor; sed sciens esse, reticuerit; et ob id per ignorantiam rei, emptor, non utendo per statutum tempus, eam servitutem amiserit; quidam recte putant, venditorem teneri Ex Empto ob dolum. l. 66 § 1 ff. de Contrah. Empt. Pomp. lib. 31 ad Q. Muc.

(*) Si dee leggere *constituto.*

(**) Cujacio pensa che debbasi leggere *rectigalia;* e ciò è provato dal contesto.

(*) Altrimenti *ventorum vi.*

catante, il quale sa che in breve giungeranno navi cariche di formento, sarà forse tenuto di farne consapevole il compratore? I Giureconsulti non giunsero a decidere tali casi. Cicerone però (nel lib. 3 de Offic.) *pensa ch' egli a ciò sia naturalmente tenuto. Grozio è di opinione contraria* (De Jur. Bell. et Pac. *lib.* 2 *cap.* 12).

§ 2. *Di quel dolo che consiste nella menzogna.*

LXI. *Fin qui si parlò di quel dolo il quale consiste nella dissimulazione. Sarà quindi a maggior ragione tenuto il venditore per quella specie di dolo che deriva da menzogna.*

E così quegli il quale per collusione ha supposto un colono immaginario (1) ad oggetto d' ingannare il compratore, è tenuto per l'azione Di Compera. Nè può difendersi se, per viemaggiormente occultare a macchinata frode, guarentisce l' esistenza del colono, ed il pagamento delle pensioni per tutto il quinquennio (2).

Parimente se un erede ha venduto e consegnato uno schiavo il quale era incaricato di pagare la somma di dieci; e lo ha dichiarato avente diritto alla libertà Pacuè pagasse venti morte; avrà luogo l' azione Di Compera contro del venditore. Ovvero, se fu promesso il doppio, pel solo caso di evizione (3) avrà luogo la ripetizione del doppio; e l' azione Di Compera per la menzogna (4).

§ 3. *Se il venditore sia tenuto anche pel dolo futuro.*

LXII. *Il venditore è tenuto di guarentire non solamente che non vi sia dolo al momento del contratto, ma che non ve ne sarà nemmeno in seguito. Imperciocchè* non si può stimare che non abbia avuto luogo *il dolo*, se fu o sarà per suo fatto impedito al compratore che possegga la cosa. Avrà dunque luogo l'azione Di Compera, non già per obbligare il venditore a consegnare il vacuo possesso della cosa, poichè può per varie cause accadere che non possa farne la tradizione; ma affinchè venga stimato il dolo malo di lui, se ha fatto o fa qualche cosa dolosamente.

Parimente Pomponio: Se il venditore si è reso colpevole di dolo malo rispetto alla cosa venduta (5), al compratore compete l' azione Di Compera. Imperciocchè in quest' azione entra anche il dolo malo, affinchè sia il venditore obbligato di prestare al compratore quanto gli ha promesso.

Similmente, se ho caricato di una servitù nel fare la tradizione quel predio ch' io doveva darti libero; tu avrai contro di me l' azione Di Compera, affinchè il predio venga liberato da quella servitù che tu non devi sopportare.

§ 4. *Se sia tenuto il pupillo pel dolo commesso dal tutore nella vendita di una cosa pupillare.*

LXIII. *Intorno a questo caso Giuliano così dice:* Esposto essendo il fatto, che i tutori hanno commesso dolo nel vendere una cosa pupillare; insorge la quistione, egli dice, se il pupillo sia tenuto pel dolo dei tutori. E di vero, se i tutori stessi fecero la Vendita, egli è certo ch' essi sono tenuti per l' azione Di Compera; ma se il pupillo ha fatto la vendita coll'autorità loro, egli è tenuto in tanto in quanto egli per tal fatto è diventato più ricco; e i tutori dovranno sempre essere condannati nel restante (1); perchè ciò che fu fatto con dolo dei tutori (2) non si trasferisce nel pupillo dopo la pubertà.

ARTICOLO VIII.

Della prestazione de' frutti e di qualunque prodotto della cosa, non che della prestazione da farsi degl' interessi del prezzo che, evitta la cosa, debb' essere restituito.

§ 1. *De' frutti e prodotti della cosa venduta.*

LXIV. Dal giorno della compera, se fu contato il prezzo, appartengono al compratore tutti i frutti, le opere degli schiavi, i feti degli animali, ed i parti delle schiave.

E di vero, è conveniente che dopo compiuto legittimamente il contratto, i frutti debbano appartenere al compratore; a carico del quale stanno anche i pesi.

Lo stesso si dee dire anche de' feti degli animali, siccome rescrivono gl'imperatori Diocleziano e Massimiano. l. 16 Cod. h. t.

(1) Dal quale figura di percepire una maggior mercede.

(2) I campi venivano ordinariamente locati per un quinquennio.

(3) Cioè, solamente dopo che lo schiavo fu evitto in libertà: poichè prima non s'incorre nella pena stipulata.

(4) Immediatamente o prima che lo schiavo venduto pervenga alla libertà, la menzogna del venditore dà luogo all' azione *Di compera*, per l'interesse che aveva il compratore, che lo schiavo non potesse conseguire la libertà col pagare soltanto dieci monete.

(5) Se si è p. e. delapidata.

LXI. Qui per collusionem, imaginarium colonum circumveniendi emptoris causa supposuit, Ex Empto tenetur. Nec defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquenii pensiones in fidem suam recipiat. l. 49 Hermog. lib. 2 Juris epitom.

Si decem dare jussum heres vendiderit et tradiderit, dixeritque scriptum libertati Si viginti dedisset; *Ex Empto erit actio cum venditore. Aut, si dupla promissa est, ob evictionem duntaxat duplae repetitio erit; Ex Empto, ob mendacium.* l. 10 ff. de Statu-lib Paul. lib. 5 ad Sab

LXII. Nec videtur abesse, si per eum factum est aut fiet quominus fundum emptor possideat. Est ergo Ex Empto actio, non ut venditor vacuam possessionem tradat, cum multis modis accidere poterit ne tradere possit; sed ut si quid dolo malo fecit aut facit, dolus malus ejus aestimaretur. l. 68 § 2 ff. de Contrah. empt. Procul. lib. 6 Epistol.

Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, Ex Empto nomine actio emptori competit. Nam et dolum malum eo judicio aestimari oportet; ut id quod praestaturum se pollicitus sit venditor, emptori praestari oporteat. l. 6 § 8 lib. 9 ad Sab.

Quod si servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui; tu Ex Empto habebis actionem, remittendae ejus servitutis gratia quam pati non debras l. 8 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

LXIII. Quum in facto proponeretur tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebat; quaestionis esse ait, an tutorum dolum pupillus praestare debeat. Et si quidem ipsi tutores vendiderunt, Ex Empto eos teneri nequaquam dubium est: sed si pupillus auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis; quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc quod dolo tutorum factum est. l. 13 § 7 Ulp lib. 32 ad Ed.

LXIV. Ex die emptionis, si pretium (*) numeratum sit, et fructus et operae servorum et foetus pecorum et ancillarum partus ad emptorem pertinent. Paul. Sent. lib. 2 tit. 17 § 7.

Fructus post perfectum jure contractum, emptoris spectare personam convenit; ad quem et functionum gravamen pertinet. l. 13 Cod. h. t. Diocl. et Maximian.

(1) In forza dell'azione *Di dolo*.

(2) Vedi in appresso lib 26 tit. *Quando ex facto tut.*

(*) Cujacio ha di tale maniera ristorato il testo appoggiato ad un eccellente manuscritto di Besanzone (*Observ.* 24, 15) mentre nelle altre edizioni si legge *si pars pretii.*

Digitized by Google

Anzi, anche se fu venduto un campo co' frutti già maturi; è certo che non essendovi convenzione in contrario, anche i frutti debbono essere ceduti al compratore.

Per altro, se il campo era locato, le pensioni competeranno al locatore. Lo stesso dicasi anche rispetto a' predii urbani (1): salvochè non venga prodotta convenzione in contrario.

LXV. *Dalla massima stabilita, che i frutti e qualunque utilità derivante dalla cosa appartener devono al compratore, ne segue:* 1.° Se fu guadagnato alcun che mediante le opere degli schiavi, o mediante trasporti fatti con gli animali o con le navi (2), tutto dovrà essere pagato al compratore.

Ed anche le accessioni al peculio degli schiavi (3), non però se derivano da una cosa del venditore.

Ed anche se derivano da una cosa del venditore, in un caso; cioè, quando il venditore, ha fatto donazione di alcuna cosa ad uno schiavo venduto (4), prima di farne la tradizione; anche questa debb' essere restituita.

2.° Anche le eredità acquistate mediante lo schiavo, e tutti i legati senza far distinzione per riguardo di chi siano stati lasciati.

Come non importa neppure il conoscere da chi sia stato instituito erede. Quindi se il venditore ordina allo schiavo venduto, prima di farne la tradizione, di adire quella parte di eredità per cui fu esso schiavo dal compratore instituito erede; egli è obbligato di restituirla al coerede dello schiavo, perchè egli non dee fare acquisti mediante quello schiavo che ha legittimamente venduto. Peraltro, non restituirà già per intiero quanto avrà acquistato, ma quella parte soltanto nella quale lo schiavo avesse coerede; vale a dire, la metà dello schiavo, e la quarta parte dell' eredità.

Marcello sopra il lib. 30 dei Digesti di Giuliano osserva: Anzi debb'essere prestato anche ciò che il venditore non avrebbe potuto conseguire, se lo schiavo fosse stato consegnato prima che adisse la parte dell' eredità (1). E ciò è vero.

3.° Ma anche se la cosa venduta ha sofferto qualche nocumento, si dee cedere l' azione al compratore; o Pel danno temuto, o Per l'acqua piovana da tenersi lontana; o Per la legge Aquilia, o Per l'interdetto Contra la Violenza e la Clandestinità.

Le quali cose tutte hanno luogo quando non sia stato altrimenti fra i contraenti convenuto. Quindi Ulpiano: Parimente debb' essere restituito al compratore tutto ciò che il venditore ha percepito dalle opere dello schiavo; purchè non sia stata differita la tradizione appunto perchè il venditore dovesse nell' intervallo godere delle opere dello schiavo.

Lo stesso dicasi di tutti gli altri frutti ed utilità.

LXVI. *Il venditore è tenuto a restituire tutto ciò che ha percepito dalla cosa venduta prima di essere costituito in mora: dopo costituito in mora egli è tenuto a restituire anche ciò che il compratore avrebbe percepito.*

Quindi se io fui moroso nel fare la tradizione dello schiavo venduto, sarò io tenuto a prestare non solamente (2) ciò che ho io col suo mezzo acquistato; ma anche ciò che il compratore avrebbe acquistato se a tempo debito gli fosse stata fatta la tradizione dello schiavo.

§ 2. *Degl'interessi del prezzo che debb'essere restituito al compratore, venendo evitta la cosa.*

LXVII. Evitto un fondo, se fu da principio convenuto che il venditore restituire dovesse il prezzo (3); dopo l'evizione, si dovranno pagare anche gl' interessi (4): quantunque il compratore, dopo promossa la

(1) Imperciocchè le mercedi degl' inquilini e dei coloni, quantunque tengano luogo di frutti, tuttavia non sono frutti di que' predii. Queste sono dovute in forza del contratto di locazione-conduzione; e il compratore non succede nel già derivante da questo contratto. Per altro il compratore potrà impedirne il godimento a' conduttori. Nelle vendite fatte dal fisco hanno luogo principi diversi. l. fin. C. *de jure Fisci.* Vedi *d.* tit. in appresso lib. 49.

(2) E perchè così, se le mercedi delle conduzioni dei predii non appartengono al compratore? Cujacio risponde, che le mercedi delle conduzioni dei predii non si riguardano come frutti, perchè i frutti dei predii non consistono nel farne locazione; si locano in fatti per volontà, mentre gli animali e le navi si tengono a bello studio per locarli.

(3) Nel caso cioè che lo schiavo fosse venduto insieme col suo peculio

(4) Con assoluta intenzione di alienare essa cosa. Altrimenti sarebbe se avesse concesso soltanto allo schiavo di avere quella cosa nel peculio che avrebbe dovuto appartenere al venditore. Cujac.

(1) E quindi tutto lo schiavo, e tutta la metà in cui lo schiavo fu instituito erede.

(2) Cujacio a ragione applica il testo al caso in cui sia costituito in mora.

(3) Il solo prezzo, e non la prestazione dell'interesse.

(4) Ed anche prima della mora: per altro soltanto dal giorno dell'evizione, non dal giorno della contestazione della lite; *quantunque il compratore ec.* La ragione può essere perchè non doveva temerariamente contestare la lite.

Si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus emptori cedere, nisi aliud convenit, exploratum est. l. 13 § 10 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Si in locatis ager fuit, pensiones utique ei cedant qui locaverat. Idem et in praediis urbanis; nisi si quid nominatim convenisse proponatur. d. l. 13 § 11.

LXV. Si quid ex operis servorum vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur.

Et si quid peculio eorum accessit; non tamen si quid ex re venditoris. d. l. 13 § 13.

Si quid servo distracto venditor donavit ante traditionem, hoc quoque restitui debet d. l. 13 § 18.

Hereditates quoque per servum acquisitas, et legata omnia: nec distinguendum cujus respectu is a sit relicta. d. § 18.

Quum venditor servum ante traditionem ab emptore pro parte heredem scriptum adire jubet; restituere coheredi servi necesse habet, quia lucrum facere ejus servi jure quem vendidit non debet. Plane non totum quod acquisierit restituet, sed pro ea duntaxat parte qua servus coheredem habuerit. (l. 38 § fin. ff. de Hered. instit. Julian. lib 30 Digest.); *Id est, partem dimidiam servi, et quartam hereditatis.*

Lib 30 *Digestorum Juliani Marcellus notat: Imo et id debet praestari quod consequi venditor non potuisset, si priusquam adiret servus partem hereditatis, is traditus esset. Quod est verum.* l. 39 d. tit. Marcian. lib. 2 Regularum.

Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum est, actio emptori praestanda est; Damni forte infecti, vel Aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel Interdicti Quod vi aut clam. sup d. l. 13 § 12.

Item quod ex operis servus praestitit venditori, emptori restituendum est; nisi ideo dies traditionis ex pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent d. l. 13 § 18 ¶ Item quod

LXVI. Non solum quod ipse per eum acquisii, praestare debeo; sed id quod emptor jam tunc sibi tradito servo acquisiturus fuisset. l. 31 § 1 Neratius lib. 3 Membran.

LXVII. Evictis agris, si initio convenit ut venditor pretium restitueret; usurae quoque post evictionem praestabuntur: quamvis emptor post dominii litem inchoatam fructus adversario restituit. Nam incommodum medii temporis, emptoris damnum est l. 18 ff. de Usur. Paul. lib. 3 Respons.

Digitized by Google

lite sulla proprietà, restituisca, i frutti all' avversario. Poichè il discapito del tempo intermedio sta a carico del compratore.

CAPO SECONDO

Delle prestazioni che entrano nell'azione Di Compera *in virtù di alcun patto particolare del contratto.*

ARTICOLO I.

Della obbligazione di dare la quantità e la qualità dichiarata dal venditore; così pure di eseguire quanto fu promesso rispetto al tempo ed al luogo della tradizione.

§ 1. *Della quantità da prestarsi.*

LXVIII. Se nel contratto fu dichiarata la misura, e non viene prestata, ha luogo l'azione Di Compera.

P e. se tu mi hai venduto un vase, dichiarando ch' esso contiene una determinata misura, ovvero ch'è di un determinato peso; io intenterò contro di te l'azione Di Compera, se tu mi consegni un vase di minore tenuta o peso.

O se tu dichiari che il fondo è di tanti jugeri, mentre è di minore misura; ed in vero, è tenuto per l'azione Di Compera il venditore, anche se ignorava che il fondo fosse di misura minore.

Tuttavia il cansapevole ed il non-consapevole in ciò differiscono, che questo è tenuto nel simplo; ma se alcuno nella vendita di un fondo ha mentito sulla misura, egli viene condannato, giusta la stima da farsi d'uffizio dal giudice, nel doppio di quanto egli ha mentito.

Questa pena del doppio cadde in disuso, giacchè nei libri di Giustiniano non se fa veruna menzione.

LXIX. *Ma come si potrà conoscere ciò che manca nella misura?* Quando il fondo venduto non è della misura dichiarata, si divide il prezzo pagato per tutti i jugeri dichiarati, e si toglie tutto quello che è attribuito a' jugeri che mancano.

Così pure Paolo : Se si trova minore la misura del fondo, il venditore è obbligato in proporzione del numero de' jugeri; perchè quando si trova minore la misura, non si può valutare la bontà del luogo che non esiste.

Ora si può promuovere l' azione contro del venditore non solamente quando è minore la misura di tutto il fondo; ma anche quando non sono minori le parti: come se fu p. e. dichiarato che fossero tanti jugeri di vigna o di oliveto, e si trovano in numero minore; e quindi in questi casi la tassazione si farà con riguardo alla qualità del luogo.

LXX. *Ci resta ancora ad esaminare quando si possa promuovere l' azione per deficienza nella misura. Sopra tale quistione Paolo così dice:* Il venditore di un fondo avea nel contratto convenuto che il compratore dovesse ne' trenta giorni successivi misurarlo, e dinunziargli la misura; colla clausola che, se non fosse entro quel termine stata fatta tale dinunzia, il venditore dovess'essere sollevato da qualunque obbligazione. Il compratore entro il termine prefisso denunziò quanto egli credeva mancante la misura; e gli fu per tale mancanza restituito in proporzione il prezzo: in seguito vendette anch' egli quel fondo; e misurandolo egli pure per darlo al compratore, lo trovò di una misura assai minore di quella ch' egli credeva. Domandava s' egli potesse conseguire dal suo venditore la mancanza che avea trovato. Rispose: È necessario di riguardare all' espressioni del patto. Imperciocchè se fosse stato stabilito che il compratore nei trenta giorni successivi dovesse misurare il fondo, e dinunziare al proprietario la mancanza che fosse trovata, non potrà essere per lui vantaggiosa la dinunzia fatta dopo il trentesimo giorno. Ma se fosse stato pattuito che il compratore misurar dovesse il fondo nei giorni successivi (1), e di dinunziarne la misura quantunque la dinunzia della mancanza nella misura non fosse fatta ne' trenta giorni, ma molti anni dopo, il compratore potrà ripetere ciò che manca alla dichiarata misura del fondo.

LXXI. *Fin qui del caso in cui la quantità della cosa venduta sia minore di quella dichiarata dal venditore.*

Che si dirà poi se è maggiore? Questo va a profitto del compratore.

Quindi, se il venditore di uno schiavo ha dichiarato esso schiavo avere un peculio di dieci, e che nessuno lo diminuirà; quantunque lo schiavo abbia un peculio maggiore, dovrà egli prestarlo per intiero; salvochè non fosse convenuto che prestare dovesse so-

(1) Indefinitivamente.

LXVIII Si in emptione modus dictus est, et non praestatur; Ex Empto est actio. l. 2 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si eas aliquod mihi vendideris, et dixeris certum mensuram capere vel certum pondus habere, Ex Empto tecum agam, si minus praestes. l. 6 § 4 Pompon. lib 9 ad Sab.

Tenetur Ex Empto venditor, etiamsi ignoraverit (*) *minorem fundi modum esse.* d. l. 6.

Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo ejus quod mentitus est officio, judicis aestimatione facta convenitur. Paul. Sentent. lib. 2 tit 17 § 4.

LXIX. In fundo vendito, quum modus pronunciatus deest; sumitur portio ex pretio, quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis l. 69 § fin. ff. de Evict. Scaevola lib. 2 Quaest.

Si modus agri minor inveniatur, pro numero jugerum auctor obligatus est: quia ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci qui non extat.

Sed non solum si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest; sed etiam de partibus ejus: ut puta, si dictum est vineas jugera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur: ideoque his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio. l. 4 § 1 Paul. lib 5 ad Sab.

LXX. Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renuntiaret: et si ante eam diem non renuntiasset, ut venditoris fides soluta esset. Emptor intra diem mensurae quo minorem modum esse credidit, renuntiavit; et pecuniam pro eo accepit: postea cum fundum vendidit; et quum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri quam putaverat, invenit. Quaerebat, an id quod minoris esset, consequi a suo venditore posset. Respondit: Interesse quemadmodum lex diceretur. Nam si ita dictum esset ut emptor diebus triginta proximis fundum metiatur, et domino renuntiet quanto modus agri minor sit; quod post diem trigesimum renuntiasset, nihil ei profuturum. Sed si ita pactum esset, ut emptor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renuntiet: etsi in diebus triginta (non (*)) renuntiasset minorem modum agri esse; quamvis multis post annis, posse cum quo minoris modum agri fuisset repetere. l. 40 ff. de Contrab. Empt. Paul lib. 4 Epit. Alfen. Digest.

LXXI. Si venditor hominis dixit peculium eum habere decem, nec quemquam adempturum: et si plus habet, totum praestet, nisi hoc actum est ut duntaxat decem praestaret; si minus est, praestet esse

(*) Così leggere si dee con Alesandro. L' edizione Fiorentina dice *agnoverit.*

(*) Questa particella negativa debb'essere aggiunta giusta l' edizione di Alesandro.

Digitized by Google

lamente dieci. Se avrà meno, dovrà prestare dieci, e garantire lo schiavo come avente un peculio di dieci.

Anzi Alfeno, nel caso in cui uno consegnando un fondo di cento jugeri (1), aveva mostrato al compratore confini molto più estesi; venendo evitto qualche tratto entro questi confini, debb'esserne pagato il compratore, avuto riguardo alla qualità di esso tratto; quantunque ciò che rimanesse fossero i cento jugeri (2).

Per altro quando si dice che la maggiore quantità sta a vantaggio del compratore, s'intende purchè la cosa sia venduta in monte: e altrimenti se fu convenuto un prezzo per le singole misure.

Quindi Paolo; il venditore di un fondo lo dichiarò dell' estensione di diciotto jugeri; e stipulò un determinato prezzo per ciascuno dei jugeri che verranno misurati. I jugeri furono ritrovati venti. Rispose, doversi pagare l' importo di venti.

LXXII. *Abbiamo veduto quali regole siano applicabili nel caso che la misura riesca minore o maggiore di quella dichiarata dal venditore. Quindi nasce la quistione, che cosa debba essere in quella misura compreso. Intorno a questa materia Paolo così dice:* Non vengono compresi nella misura di un fondo venduto i lidi al fondo congiunti; perchè non appartengono a nessuno, e sono pel Gius delle Genti liberi a ciascheduno; come neppure le vie pubbliche, ed i luoghi religiosi o sacri. Affinchè dunque possano cadere a profitto del venditore, si suole stipulare che le vie, le spiagge ed i luoghi pubblici entrino nella misura.

Ed altrove: Ciò ch'è venduto (3) dee far parte della misura del fondo; purchè non sia stato convenuto che qualche cosa non dovesse farne parte (4). Ma ciò che non fu venduto (5) non debbe entrare nella misura, se non fu convenuto che dovesse entrarvi, come i limiti delle pubbliche vie, ed i boschi limitrofi al fondo. Quando poi non sia stato detto nè che debbano nè che non debbano entrarvi, tali cose non debbano entrare nella misura (1). E perciò ordinariamente si stipula che i boschi e le vie pubbliche esistenti per intero nel fondo entrar debbano nella misura di esso.

Si domanda se debbano essere comprese nella misura anche le accessioni per alluvione posteriori al contratto. Ulpiano, seguendo Nerazio, distingue in questo modo: Se Tizio ha venduto un fondo dell' estensione di novanta jugeri, e fu dichiarato nel contratto ch' era di cento; e se, prima che fosse dinunziata la misura, si sono accresciuti dieci jugeri per alluvione; io adotto l' opinione di Nerazio, il quale pensa, che se Tizio ha scientemente così fatto la vendita, competa contro di lui l' azione Di Comperà, sebbene siano stati accresciuti dieci jugeri: per la ragione che ha commesso dolo, ed il dolo non si purga: se poi ha venduto il fondo, non conoscendo che la misura ne fosse diversa, non compete contro di lui l' azione Di Compera.

LXXIII. *Che* se il venditore di due fondi ne ha separatamente dichiarato la estensione di ciascuno, e poscia ha fatto la tradizione di entrambi per un prezzo solo; e nella misura si trova che ad uno manca quanto l'altro ha di più: se disse p. e. che uno era di cento jugeri, e l'altro di dugento: non sarà ad esso di vantaggio che nell'uno si trovino dugento dieci, quando nell'altro manchino dieci. E Labeone così parla su questo argomento. — Ma può cader dubbio (2) se la eccezione Del dolo malo esser debba giovevole al venditore; singolarmente nel caso che la misura del bosco sia di poco minore, e l'estensione della vigna sia maggiore di quanto era dichiarato. Ma non commette forse dolo quegli che usa del Gius perpetuo (3)? Ora in questo caso l'eccedenza della misura sopra quanto fu

(1) Cioè, da esso dichiarato dell'estensione di cento jugeri.

(2) Il venditore adunque non solamente non può trattenere il di più della quantità dichiarata; ma è eziandio tenuto per l'evizione.

(3) Cioè, ciò che fa parte della cosa venduta.

(4) Se p. e. fu dichiarato il fondo dell' estensione di cento jugeri, oltre le fosse dalle quali è circondato quantunque le fosse facciano parte del fondo.

(5) Perchè non fa parte della cosa venduta; come la via pubblica.

(4) Vale a dire, se non fu dichiarato nè che dovesse, nè che non dovesse farne parte.

(5) Ciò ha luogo per istretto Diritto. Imperciocchè, stando a vantaggio del compratore la eccedenza della misura (come s' è veduto n. 71), il venditore non può far compensazione di ciò che manca al compratore nella misura di uno de' fondi. Adduce tuttavia la ragione di dubitarne; perchè sembra che l'equità suggerisca altrimenti; e che si debba rimuovere mediante la eccezione *Del Dolo* quel compratore il quale, non avendo sofferto verun danno, si lagna ingiustamente; mentre ciò che manca nella misura di uno dei fondi, è di più nel fondo migliore.

(6) Qui viene chiamato *jus perpetuum* il sommo gius, gius pubblico, che viene chiamato *perpetuo* perchè si osserva in perpetuo. Non è dunque necessario come fa Cujacio, di sostituire nel testo *jure publico* in vece di *jure perpetuo*.

decem, et talem serorum esse ut tantum peculii habeat. l. 38 Celsus. lib. 8 Digest.

Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multo amplius (*) *emptori demonstraverat; si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus emptori praestandum ait: quamvis id quod relinqueretur, centum jugera haberet.* l. 45 ff. de Evict. Alfenus lib. 4 digest. a Paulo epitomat.

Qui agrum vendebat, dixit fundi jugera decem et octo esse; et quod ejus admensum erit, ad singula jugera certum pretium stipulatus erat. Viginti inventa sunt. Pro viginti debere pecuniam respondit. l. 40 § 2 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 4 Epitom Alfen. Digest.

LXXII. Littora, quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur; quia nullius sunt, sed Jure Gentium omnibus ea sunt: nec viae publicae aut loca religiosa vel sacra. Itaque, ut proficiant venditori; cavere solet, ut viae, item littora et loca publica, in modum cedant. l. 51 ff. de Contr. empt. Paul. lib. 21 ad Ed.

Quod venditur, in modum agri cedere debet; nisi si id actum est ne cederet. At quod non venit, in modum cedendum si id ipsum actum est ut cederet; veluti viae publicae limites, luci qui fundum tangunt: quum vero neutrum dictum est cedere non debet. Et ideo no-

minatim caveri solet ut luci, viae publicae quae in fundo sint tutae in modum cedant. l. 7 § 1 de Peric. et comm. rei vend. l. 7 § 1 Paul. lib. 5 ad Sab.

Si Titius, fundum in quo nonaginta jugera erant, vendiderit; et in lege emptionis dictum est, in fundo centum esse jugera; et antequam modus manifestetur, decem jugera alluvione accreverint: placet mihi Neratii sententia existimantis ut, si quidem sciens vendidit, Ex Empto actio competat adversus eum, quamvis decem jugera accreverint; quia dolo fecit, nec dolus purgatur; si vero ignorans vendidit, Ex Empto actionem non competere. l. 13 § 14 Ulp. lib. 31 ad Ed.

LXXIII. Si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronunciaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit; et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet: forte si dixit unum centum jugera, alterum ducenta habere: non proderit ei quod in altero ducenta decem inveniantur, si in altero decem desint. Et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio Doli mali venditori profutura sit, potest dubitari: utique si exiguus modus sylvae desit, et plus in finibus habeat quam repromissum est. An (*) *non facit dolo qui Jure perpetuo utitur? Nec enim hic quod amplius in modo invenitur quam*

(*) Alcuni leggono *Ampliores*.

(*) Scultingio legge, *ut non*; come in risposta al dubbio proposto. Può però conservarsi quella lezione col lo stesso significato.

dichiarato, sta a vantaggio non del venditore, ma bensì del compratore; e allora il venditore è tenuto quando la misura è minore. Tuttavia è da vedere se il compratore possa istituire querela rispetto allo stesso fondo; se trova di più nella vigna, che nel prato, quando complessivamente formano la quantità annunziata.

Una tale quistione può assomigliarsi a quella già discussa intorno a' due fondi, e intorno a quello che per un solo prezzo vende due statuliberi, e dichiara uno di essi essere debitore di dieci, mentre era debitore di quindici (1). Imperciocchè sarà anche in questo caso (2) tenuto per l'azione Di compera, quantunque il compratore dovesse ricever venti per entrambi.

Ma è più probabile che in tutti i soprammentovati casi il vantaggio sia compensato col discapito; e che il compratore esser debba risarcito in caso di qualche mancanza o nella misura o nella qualità del luogo.

Il caso seguente è meno difficile. Rutilia Polla comperò il lago Sabatene da anguille e dieci piedi di terreno d'intorno al lago. Io domando se quei dieci piedi di fondo che furono dichiarati accessorii al lago, debbano essere misurati sott'acqua in caso che il lago sia cresciuto; o se competano a Rutilia Polla dieci piedi di fondo, computando dal sito ove arriva l'acqua. Proculo risponde: Io penso che sia stato comperato da Rutilia Polla il lago qual era al momento del contratto, e quindi i dieci piedi di fondo ch' eranvi allora all'intorno. E non debb'ella estendere maggiormente il suo diritto di possesso per la ragione che il lago è in seguito cresciuto.

LXXIV. *Vedemmo che cosa si debba computare nella misura della cosa venduta. Intorno poi alle misure delle quali si dee far uso nel misurare la cosa,* gl' imperatori Antonino e Vero augusti rescrissero a Sestio Vero in questi termini: « Sta in facultà » de' contraenti lo stabilire con quali misure ed a qua» li prezzi debbano farsi le compere di vino. Imper» ciocchè nessuno è obbligato a fare una vendita, se » non gli pare conveniente la misura ed il prezzo; sin» golarmente quando si oppongano alla consuetudine » del paese. »

LXXV. *Ci resta ancora da fare una osservazione rispetto alla quantità che il venditore è tenuto di dare; cioè dopo che alcuno ha venduto un fondo,* se lo schiavo, per comando del padrone, nel farne conoscere i confini gli ha o per errore o per dolo dimostrati più estesi; debbonsi tuttavia riputare come dimostrati que' confini che il padrone ha inteso di far conoscere. Così scrisse Alfeno intorno al pieno possesso dato mediante uno schiavo.

§ 2. *Dell'obbligazione che ha il venditore di dare la cosa della qualità dichiarata.*

LXXVI. Se il venditore ha mentito intorno alla qualità del fondo, e non intorno alla misura; tuttavia è tenuto verso il compratore: poni caso, essere egli abbia detto cinquanta jugeri di vigna e cinquanta di prato; e si trovi una maggior quantità di prato: ma in tutto di cento jugeri (1).

Parimente Ulpiano: Avrà luogo l'azione Di compera se nella vendita di un fondo vi fu inganno rispetto alla qualità dei jugeri.

Fu egualmente risposto rispetto alla vendita degli schiavi: Se il venditore ha usato dolo per venderli a più caro prezzo; se ha p. e. mentito intorno alla capacità od al peculio loro; egli è tenuto per l'azione Di compera a restituire al compratore quanto questi avesse pagato di più lo schiavo credendolo provveduto del dichiarato peculio, o della dichiarata capacità.

LXXVII. *Ned è solamente tenuto quando con dolo mentì sulla qualità dello schiavo; ma anche quando lo dichiarò di tale qualità, credendolo tale in buona fede.*

Così c'insegna Ulpiano relativamente alla vendita di uno schiavo: Che si dirà poi se ignorava ch'era ladro, ed assicurò ch'era di buoni costumi e fedele, e lo vendette quindi a caro prezzo. Sarà forse tenuto per l'azione Di compera? Io opino per l'affermativa. — Ma egli ignorava. — Non dovea inconsideratamente asseverare ciò che ignorava. V'è adunque differenza

(1) Aggiungi: l'altro poi ch'era egualmente dichiarato debitore di dieci, lo era in fatti solamente di cinque.

(2) Secondo cioè, la opinione di quelli che adottano la rigorosità del Gius che viene subito dopo riprovata nel § *sed rectius est.*

(1) In questo caso ciò ch'è di più nel prato, non compensa quanto manca nella vigna: perchè il prato è di minor valore della vigna: altrimenti sarebbe nel caso inverso. Vedi sopra n. 73.

alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet; et tunc tenetur venditor, quum minor modus invenitur. Videamus tamen ne ulla querela sit emptoris in eodem fundo; si plus inveniat in vinea quam in prato, quum universus modus constat.

Similis quæstio esse potest ei, quæ in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat; ed dicat unum decem dare jussum, qui quindecim dare debebat. Nam et hic tenebitur Ex Empto actione, quamvis emptor a duobus viginti acceptarus sit.

Sed rectius est in omnibus supra scriptis casibus lucrum cum damno compensari; et si quid deest emptori, sive pro modo, sive pro qualitate loci, hoc ei resarciri. l. 62 Paul. lib. 2 Quæst.

Rutilia Polla emit lacum Sabatenum angularium (*); *et circa eum lacum, pedes decem. Quæro numquid et decem pedes qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit; an proximi pedes decem ab aqua, Rutiliæ Pollæ juris sint. Proculus respondit: Ego existimo tantum lacum quem emit Rutilia Polla recepisse quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes qui tunc fuerunt. Nec ob eam rem quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet quam emit.* l. 69 ff. de Contr. empt. Proculus lib. 11 Epistolarum.

LXXIV. Imperatores Antoninus et Verus Augusti Sextio Vero in hæc verba rescripserunt: « QUIBUS mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in contrahentium potestate esse. Neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displiceat præsertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat". l. 71 ff. de Contr. empt. Papirius Justus lib. 1 Const.

LXXV. Si servus domini jussu in demonstrandis finibus agri venditi vel errore vel dolo plus demonstraverit; id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit. Et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita l. 18 § 1 d. tit. Paul. lib. 9 ad Sabin.

LXXVI. Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus; tamen tenetur emptori. Pone enim dixisse eum quinquaginta jugera esse vinæ, et quinquaginta prati; et in prato plus invenias: esse tamen omnia centum jugera. l. 22 Jul. lib. 7 Digest.

Si fundo vendito, in qualitate jugerum captus est, Ex Empto erit actio. l. 34 Ulp. lib. 18 ad Ed.

Si venditor dolo fecerit ut rem pluris venderet; puta, ed artificio mentitus est, aut de peculio; Empti cum judicio teneri: ut præstaret emptori quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel ea artificio instructus l. 13 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

LXXVII. Quid tamen si ignoravit quidem furem esse, asseveravit autem bonæ fungi et fidum, et caro vendidit: videamus an Ex Empto teneatur. Et putem teneri. Atqui ignoravit. Sed non debuit facile quæ ignorabat asseverare. Inter hanc igitur et qui scit, interest

(*) Gotofredo Legge così ed intende uno stagno contornato di pietre angolari o quadrate. Altri e più leggono *anguillarium.*

fra questo e quello ch'è consapevole: quello che sa, dee avvertire che lo schiavo è un ladro; e questi non dovea essere corrivo nel fare una temeraria indicazione.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se il venditore, sia sapendolo, sia non sapendolo, ha dichiarato minore il censo del predio venduto; e fu trovato maggiore; egli sarà convenuto relativamente a quanto il compratore l'avrebbe pagato di meno se da principio avesse ciò saputo. Ma se il compratore conosceva questo peso e questo aggravio, non ha azione contra il venditore.

È però tenuto in diversa misura il venditore, secondochè egli sapeva o non sapeva. Imperocchè se uno p. e. ha comperato vestimenta rappezzate per nuove, Giuliano dice: Se il venditore ignorava questo, egli è tenuto in proporzione del valore della cosa stessa (1); se poi sapeva, sarà tenuto anche per lo danno avvenuto (2). Nella stessa guisa, se alcuno non sapendo ha venduto un vase d'ottone per oro, è tenuto a dare l'oro che ha venduto.

LXXVIII. *Il venditore può essere per tal titolo convenuto mediante l'azione* Di compera, *subitochè s'impedisce mediante l'Interdetto al compratore il possedere la cosa nel modo che fu dichiarata dal venditore; quantunque penda lite sopra lo stesso gius. Ed in questa materia è più vantaggiosa l'azione* Di compera *che quella* Di stipulazione.

Quindi se uno ha comperato un fondo, come se fosse libero dalla servitù di passaggio o di condotta; qualora in forza dell'Interdetto (3) Del Passaggio e della Condotta sia stato condannato, gli competerà l'azione Di compera. Quantunque in fatti il venditore non sia incorso nella pena stipulata per lo caso di evizione, perchè nell'azione Reale proposta non fu ancora deciso sopra il gius di servitù; tuttavia dee dirsi, competere l'azione Di compera.

(1) Cioè di tanto quanto valgon meno, non essendo nuove.

(2) Suppongasi p. e. che il compratore le abbia ad un altro promesse come nuove, con una multa in caso che non fossero nuove: egli conseguirà dal suo venditore questa pena, nella quale è incorso.

(3) In forza di cui riporta giudizio favorevole quegli che ne facea uso ne' trenta giorni precedenti. Non è adunque ancora certo che il fondo sia libero dalla servitù di passaggio, com'era stato dichiarato dal venditore; allora soltanto ciò constarà, quando, promossa l'azione *Negatoria*, verrà deciso sopra il gius di servitù. Nell'intervallo non si considera per ancora evitta la libertà dichiarata dal venditore. Tuttavia per la ragione che il compratore nell'intervallo non può godere del fondo come di cosa libera, gli compete contro del venditore l'azione *Di Compera*; ed il venditore è tenuto a metterlo in pien possesso della cosa colle qualità da esso dichiarate.

qui scit, praemonere debuit furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem. d. l. 13 § 3.

Si minor a venditore sive sciente, sive ignorante dicebatur capitatio praedii venditi, et major inventa sit; in tantum convenitur, inquantum si scisset emptor ab initio minus daret pretii. Sin vero hujus modi onus et gravamen functionis cognovisset, nullam adversus venditorem habet actionem l. 9 Cod. h. t.

Si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri; si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit. Quemadmodum si vas auricalchum pro auro vendidisset ignorans, tenetur ut aurum quod vendidit praestet. l. 45 ff. de Contr. empt. ¶ qui ait. Marc. lib. 4 Regul.

LXXVIII. Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi jus non esset; et Interdicto DE ITINERE ACTUQUE victus sit, Ex Empto habebit actionem. Licet enim stipulatio De evictione non committatur, quia non est de jure servitutis IN REM actione pronunciatum; tamen dicendum est, Ex Empto actionem competere. l. 35 Ulp. lib. 70 ad Ed.

LXXIX. *Ci resta ancora da osservare, che per tal titolo allora soltanto si può promuovere l'azione, quando il compratore al momento del contratto non conoscesse lo stato della cosa.*

E di vero, Labeone nel libro de' Posteriori scrive: Se alcuno ha comperate vestimenta rappezzate per nuove, Trebazio ha deciso che il compratore debba essere indennizzato d'ogni suo interesse, se le ha comperate rappezzate credendole nuove. E questa opinione è adottata anche da Pomponio e da Giuliano.

Quindi quelle cose che nell'atto della vendita vengono dette per dar pregio alla cosa, se hanno senso manifesto, non obbligano il venditore; come se dichiara bello lo schiavo, o ben edificata la casa. Ma se dichiara lo schiavo letterato od artefice, egli debbe essere tenuto; stantechè per ciò stesso ne fu dato un prezzo maggiore.

Da ciò si deduce che il venditore non rimane obbligato neppure in forza di certe promesse; se la cosa è presente così che il compratore non abbia potuto non conoscerla: come qualora alcuno compera uno schiavo a cui furono cavati gli occhi, e stipula per la sanità di lui; stimandosi che la stipulazione abbia avuto per oggetto il rimanente del corpo anzichè quella parte rispetto alla quale il compratore s'ingannava da sè stesso.

§ 3. *Dell'obbligazione che ha il venditore di prestare la cosa nel tempo e nel luogo promesso.*

LXXX. *Il venditore è tenuto eziandio qualora non adempie le obbligazioni assunte rispetto al tempo ed al luogo della tradizione.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Conciossiachè tu esponga il venditore di carne, violando i patti convenuti, non averti dato la carne nel tempo stabilito; tu puoi convenirlo avanti il Preside della Provincia coll'azione Di compera per l'interesse che tu avevi che la carne ti fosse data in quel tempo.

Che se non fu aggiunto il giorno in cui far dovevasi la tradizione, nè il venditore fu costituito in mora, non si potrà domandare cosa veruna per la tardanza nel pagamento.

Perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Il compratore; quando non ebbe luogo qualche patto, o non fu in mora di pagamento il venditore; non può esigere nulla di più della misura del frumento dovuto.

LXXIX. Labeo libro Posteriorum scribit: Si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. Quam sententiam et Pomponius probat: in qua et Julianus est. l. 45 ff. de Contrah. empt. Marcian. lib. 4 Regular.

Ea, quae commendandi causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant: veluti si dicat servum speciosum, domum bene aedificatam. At si dixerit hominem litteratum, vel artificem, praestare debet: nam hoc ipso plus vendit. l. 43 d. tit. Florent. lib. 8 Inst.

Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant; si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit: veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipuletur. Nam de caetera parte corporis potius stipulatus videtur, quam de ea in quo se ipse decipiebat. d. l. 43 § 1.

LXXX. Cum venditorem carnis fide conventionis rupta, tempore placito hanc non exhibuisse proponas; Ex Empto actione eum, quanti interest tua si tunc tibi praestita fuisset, apud Praesidem provinciae convenire potes. l. 10 Cod. h. t.

Ultra modum tritici distracti, citra pactum, in solutione mora non facta, nihil emptor exigere potest. l. 15 Cod. h. t.

by Google

LXXXI. *Pomponio poi c' insegna in che cosa ordinariamente consista questo interesse che il venditore dee pagare nel caso di mora:* Se il venditore del vino fu in mora nel farne la tradizione, egli debb' essere condannato in riguardo a quello de' due tempi nel quale il vino ebbe il prezzo maggiore; cioè, od al tempo in cui fu venduto, od a quello in cui fu decisa la lite (1). Così pure riguardo al luogo nel quale ebbe il prezzo maggiore; cioè od al luogo in cui fu venduto, od a quello in cui fu promossa l' azione.

Si noti per incidenza: Che se fu moroso il compratore, si debbe avere in considerazione il prezzo del momento in cui promossa viene l' azione, e quello del luogo in cui vale meno. Si reputa che sia in mora il compratore, se il venditore non fa veruna difficoltà contro la tradizione; singolarmente se era pronto ad essa in qualunque tempo. Parimente (2) non si debbe avere riguardo al prezzo di quel luogo in cui viene mossa l'azione, ma sì di quello in cui è da consegnare il vino. Imperciocchè quel vino che fu venduto per essere consegnato a Brindisi, sebbene il contratto sia fatto altrove, debb' essere consegnato a Brindisi.

ARTICOLO II.

Di quelle cose che fu convenuto di risguardare come accessorii della vendita.

LXXXII. *Nell' azione* Di Compera *entra non solamente la prestazione della cosa principale venduta; ma eziandio la prestazione di quelle cose tutte le quali fu espressamente o tacitamente convenuto che acceder dovessero alla vendita stessa.*

Ora si reputa che sia stato tacitamente convenuto intorno a quegli accessorii senza dei quali la cosa principale, o quella che fu espressamente dichiarata per accessorio, non si potrebbero avere; giacchè nell' azione Di Compera *entrano anche queste prestazioni.*

Quindi Paolo: Un venditore nel vendere un fondo, dichiarò che doveva essere accessoria l' acqua: si domandava se risguardar si dovesse come accessorio anche il diritto di passaggio all' acqua. Rispose: Essere lui d' avviso che così sia stato convenuto; e che perciò il venditore sia obbligato a concedere anche (1) il diritto di passaggio.

LXXXIII. *Intorno a questi accessorii, i quali abbiamo detto comprendersi nell'azione* Di Compera, *si osservi che,* se uno ha venduto una cosa, e ne ha dichiarato qualche accessorio, si deggiono anche rispetto a questo seguire que' principii che abbiamo esposti rispetto alla cosa venduta: se non che per l' accessorio egli non è tenuto del doppio a titolo di evizione, ma è obbligato soltanto di dare facoltà al compratore di avere la cosa; e non solamente per sè ma per tutti.

Ciò si accorda a quanto Pomponio dice: Evitta essendo la cosa venduta, si promoverà l' azione Di Compera per gli accessorii; come pure, se vengono evitte quelle cose che furono espressamente dichiarate accessorii di un fondo venduto, si presta il simplo.

LXXXIV. Tutto ciò che il venditore ha dichiarato per accessorio, debb' essere consegnato intiero e sano: p. e. se fosse stato detto che risguardare si dovessero come accessorii del fondo alcune botti, egli dee darle intiere, non conquassate.

Si noti di passaggio, che intorno a questo patto col quale si conviene che alla vendita di un fondo acceder debba un dato numero di botti, si possono immaginare tre casi.

Primo caso. Se nella vendita fu dichiarato che acceder dovessero al fondo ottanta botti interratevi; e son trovate di più; il venditore ne darà le sopravanzanti al compratore, quali vorrà, purchè gliele dia intiere.

Secondo caso. Se le botti sono solamente ottanta, appartengono al compratore tali come sono, nè il venditore gli è tenuto di cosa veruna per le non intiere (2).

Terzo caso. Se alcuno, vendendo un fondo, avesse dichiarato come accessorii cento botti che diceva esservi nel fondo; quand'anche nel fondo non ve ne fosse alcuna, tuttavia dovrà dare al compratore le botti.

LXXXV. Rispetto poi a quelle cose che ordinariamente vengono prestate insieme colla cosa venduta, io penso che debba essere tenuto non solamente pel

(1) Questa regola è comune a tutte le azioni di *buona fede*; che cioè a cagione della mora la cosa dovuta sia valutata al maggior prezzo intermedio fino al tempo della condanna. Nelle azioni poi *di stretto Diritto* si valuta il maggior prezzo fino al tempo della contestazione della lite.

(2) I principii sopra esposti hanno effetto, se non fu dichiarato il luogo in cui dovesse farsi la tradizione. Che se fu dichiarato, deesi avere riguardo al prezzo di quel luogo, e non di quello in cui fu fatta la vendita, od in cui viene promossa l'azione. Cujac.

(1) Imperciocchè non ti sarebbe di verun vantaggio il gius di alligare acqua se tu non avessi anche il gius di passaggio.

(2) La ragione è perchè lo stato delle botti situate in determinato luogo, e che il compratore avea potuto esaminare, è dimostrato. Ora il venditore non è tenuto per que' difetti che non furono nascosti al compratore, e che egli poteva conoscere.

LXXXI. Si per venditorem vini mora fuerit quominus traderet, condemnari eum oportet utro tempore pluris vinum fuit; vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur. Item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agitur. l. 3 § 3 lib 9 ad Sabin.

Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium quod sit quum agitur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse si nulla difficultas venditorem impediat quominus traderet; praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet ejus loci pretia spectari in quo agatur, sed ejus ubi vina tradi oportet. Nam quod e Brundusio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet. d. l. 3 § 4.

LXXXII. In lege fundi aquam accessuram dixit: quaerebatur an etiam iter aquae accessisset. Respondit: Sibi videri actum esse; id ideo iter quoque venditorem tradere oportere. l. 40 § 1 ff. de Contr. Paul. lib. 4 epit. Alf. Dig.

LXXXIII. Si quis rem vendiderit, et ei accessurum quid dixerit; omnia quidem quae diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sunt: ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur ut emptori habere liceat; et non solum per se, sed per omnes. l. 11 § 17 Ulpian lib. 32 ad Ed.

Evicta re vendita, Ex Empto erit agendum de eo quod accessit; quemadmodum ea, quae empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum praestatur. l. 16 ff. de Evict. lib. 9 ad Sab.

LXXXIV. Quidquid venditor accessurum dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet: veluti si fundo dolia accessura dixisset, non quasse sed integra dare debet. l 27 Paul. lib 3 epitom. Alfen.

Si dolia octoginta accedere fundo, quae infossa esset dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum; dabit emptori ex omnibus quae erit, dum integra det. l 54 § 1 Labeo lib. 2 Pithanon.

Si sola octoginta sunt, qualiacunque emptorem sequentur; nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit. d. § 1.

Si quis, quum fundum venderet, dolia centum, quae in fundo esse affirmabat, accessura dixisset; quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit. l. 26 Alfenus Varus lib. 2 Dig.

LXXXV. In his autem quae cum re empta praestari solent, non

dolo, ma eziandio per la colpa. Anche Celso in fatti nel lib. 8 dei Digesti scrisse: Quando fu convenuto che il venditore esiga la mercede arretrata, e la dia al compratore, egli è tenuto non solamente pel dolo, ma altresì per la colpa.

Parimente Proculo: Se nella vendita di un fondo tu avessi detto che ciò che tu fossi per riscuotere dal conduttore a titolo di mercede sarebbe un accessorio pel compratore; io penso che rispetto a questa esazione tu saresti tenuto non solo per la buona fede, ma anche per la diligenza; cioè, saresti tenuto non solo a non commettere dolo malo, ma eziandio a non commettere colpa.

PARTE SECONDA

Dell' azione Di Vendita.

LXXXVI. L' azione Di Vendita compete al venditore, per conseguire ciò che gli dee prestare il compratore.

Intorno a quest' azione esamineremo due cose: 1.° Quali requisiti si ricerchino affinchè il venditore possa promuoverla; 2.° Quali prestazioni essa comprenda.

ARTICOLO I.

Quali requisiti si ricerchino, affinchè il venditore possa promuovere l'azione Di Vendita; *e quando ne venga rimosso.*

LXXXVII. *Sarà al venditore permesso d' intentare l'azione* Di Vendita, *quando egli non sia stato in mora nella tradizione.*

Quindi quegli che compera l'uva ancora pendente, se fu dal venditore impedito di raccoglierla, potrà contro di questo intentante l'azione per lo pagamento del prezzo, opporre l' eccezione: SE QUEL DANARO DI CUI SI TRATTA, NON VIENE DOMANDATO PER QUELLA COSA CHE FU VENDUTA E NON FATTANE TRADIZIONE.

Si noti per incidenza: Per altro se, dopo fattane la tradizione, il compratore viene impedito o di pigiare l' uva raccolta o di trasportarne il mosto; potrà promuovere l' azione Per l' esibizione, o quella D' ingiurie; nella stessa guisa che se gli fosse impedito il trasportare qualunque altra cosa sua.

LXXXVIII. *Ma anche dopo fatta la tradizione della cosa, il venditore debb' essere rimosso dall'azione* Di Vendita, *se la cosa è in tale stato da dover essere redibita.*

Imperciocchè quando lo schiavo venduto è tale che debb' essere redibito; è ingiusto che il venditore conseguisca il prezzo di una cosa che debb' essere redibita.

Ma anche qualora alcuno abbia comperati due schiavi per un solo prezzo, ed uno di quelli sia in tale stato da dover essere redibito; e venga in seguito domandato il prezzo per intiero; si dovrà opporre l' eccezione. Se però viene domandata una parte del prezzo, si dirà piuttosto che la eccezione non porta nessun nocumento; purchè non sia il caso che per lo difetto di uno degli schiavi esser debbano restituiti ambedue.

LXXXIX. *Non è parimente concessa l'azione* Di Vendita, *se il compratore è molestato da qualche contestazione sulla cosa venduta.*

Quindi Scevola nel caso seguente: Un erede instituito nella quarta parte ha comprato dal coerede instituito nelle tre altre parti la porzione ereditaria di lui per una determinata somma, e per una parte di questa promise di dargli de' crediti scritti ne' suoi registri. Dopo morto il venditore dell' eredità, Setticio accusò di falso il testamento, e ripetè l' eredità dal compratore, impetrando che gli fosse data senza veruna diminuzione. Si domanda se, in pendenza della controversia di falso, gli eredi che promuovono l'azione Di stipulazione possano essere rimossi mediante l' eccezione di Dolo? Rispose: Gli eredi del venditore possono essere rimossi colla eccezione Di Dolo malo, quando insistano nella loro domanda prima dell' esito della controversia di falso.

Il venditore può essere bensì rimosso dalla domanda del pagamento del prezzo non pagato. Ma se il prezzo fu pagato, ed insorge controversia, il venditore non è frattanto tenuto alla restituzione del prezzo, ma può essere chiamato a difendere la cosa.

Peraltro, ciò che abbiam detto, non potere il venditore, insorta essendo controversia, nell'intervallo domandare il prezzo, ha luogo quando egli non offra satisdazione. Quindi Papiniano: Insorta essendo quistione sulla proprietà primachè venga pagato il prezzo, il compratore non sarà obbligato a pa-

solum dolum, sed et culpam praestandam arbitror. Nam et Celsus lib. 8 Digestorum scripsit: Quum convenit ut venditor praeteritam mercedem exigat, et emptori praestet; non solum dolum sed et culpam eum praestare debere. l. 13 § 16 Ulpian. lib. 32 ad Ed.

Si quum fundum emisses, in lege dixisses, quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emptori accessurum esse: existimo te in exigendo non solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere; id est, non solum ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa. l. 68 ff de Contr. Empt. Proc. lib. 6 Epitol.

LXXXVI. Ex VENDITO actio venditori competit, ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet. l. 13 § 19 Ulp. lib. 33 ad Ed.

LXXXVII. Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium exceptione uti potuit, SI EA PECUNIA DE QUA AGITUR NON PRO EA RE PETITUR QUAE VENIT NEQUE TRADITA EST. l. 25 Julian. lib. 54 Digest.

Caeterum post traditionem, sive lectam uvam calcare, sive mustum coquere prohibeatur; Ad exhibendum vel Injuriarum agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur. d. l. 25.

LXXXVIII. Quum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat; iniquum est venditorem pretium redhibendae rei consequi. l. 59 ff. de Aedil. Edict. Ulp. lib. 74 ad Ed.

Si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est ut redhibeatur; deinde petatur pretium totum, exceptio erit objicienda. Si tamen pars pretii petatur; magis dicetur non nocere exceptionem, nisi forte ea sit causa, in qua propter alterius vitium, utrumque mancipium redhibendum sit. d. l. 59 § 1.

LXXXIX. Ex quadrante heres scriptus, a coherede ex dodrante instituto emit portionem certa quantitate; ex qua aliquam summam in nominibus ex kalendario uti daret stipulanti, spopondit. Defuncto venditore hereditatis, falsum testamentum Septicius accusare coepit, et hereditatem ab emptore petiit; et ne quid ex ea minueret, impetravit. Quaesitum est, cognitione falsi pendente, an heredes Ex stipulatu petentes, Doli exceptione summoverentur. Respondit: Heredes venditoris, si ante eventum cognitionis pergant petere, exceptione Doli mali posse summoveri. l. 17 § 2 de Dol. et mal. excep. Scaevola lib. 27 Digest.

Mota quaestione, interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor convenire potest. l. 74 § 2 ff de Evict. Hermogenianus lib. 2 Juris epitom.

Ante pretium solutum, dominii quaestione mota, pretium emptor solvere non cogetur; nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis

garlo; quando il venditore non presenti fidejussori solventi per l' evizione.

Ed a maggior ragione non potrà il venditore domandare il prezzo dopo che la cosa sarà stata evitta, o restituita in forza dell' azione redibitoria; come anche nel caso seguente: Se fu venduto uno schiavo da uno al quale il padrone avea ciò permesso, e venne esso in virtù dell' azione redibitoria restituito al padrone; promovendo il venditore l'azione per conseguire il prezzo, verrà opposta l' eccezione della redibizione, quando anche quegli che ha venduto lo schiavo avesse pagato il prezzo al padrone.

Per la stessa ragione verrà rimosso coll' eccezione della merce non consegnata anche quello che ha già pagato il danaro al padrone; e perciò quegli che l' ha venduta, promoverà l' azione contro del padrone. Pedio dice che quegli il quale amministrando un nostro affare vendette qualche cosa, è nel medesimo caso.

XC. *Ma non avrà luogo l'azione* Di Vendita, *neppure nel caso in cui il compratore possegga bensì la cosa ma non per titolo di vendita.*

Quindi se io ricomperata dal proprietario una cosa altrui che tu mi avevi venduta; Celso il figlio diceva essersi Nerva ingannato nel rispondere che tu, promovendo l' azione Di Vendita, puoi da me conseguire il prezzo, come se io possedessi la cosa; perchè e ciò non sarebbe conforme alla buona fede, ed io possederei la cosa per altro titolo.

ARTICOLO II.

Quali cose comprenda l' azione Di Vendita.

XCI. Entrano poi in quest' azione le cose infrascritte: in primo luogo il prezzo per lo quale fu venduta la cosa, come pure gl'interessi del prezzo dopo il giorno della tradizione. Imperciocchè, godendo il compratore della cosa, è conforme all' equità che pagar debba gl' interessi del prezzo.

Entra anche la prestazione di quelle cose che il compratore promise come accessorii del prezzo, nonchè di tutto ciò che fu convenuto fra' contraenti. Entrano eziandio le spese fatte dal venditore, ed il dolo del compratore.

§ 1. *Del prezzo, degl' interessi e degli accessorii di' esso.*

XCII. *Intorno al prezzo due cose debbonsi osservare:*

1.° Il compratore è obbligato di trasmettere la proprietà del danaro al venditore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se hai venduto degli schiavi, e, non sapendo tu donde ne venisse pagato il prezzo, hai ricevuta in pagamento di essi una somma proveniente dal loro peculio che a te apparteneva; viene di conseguenza che a te compete l' azione per lo pagamento del prezzo per intiero, mentre, essendo stati pagati danari proprii del venditore, questi non producono la liberazione del compratore (1).

2.° *Nel prezzo che può essere domandato in forza dell'azione* Di Vendita, *viene computato anche ciò che per errore fu dichiarato doversi compensare con quanto il venditore falsamente credeva di dovere al compratore.*

Così in fatti rescrivono Valeriano e Gallieno: Potrai promuovere l' azione Di Vendita contra il tuo avversario per conseguire il residuo prezzo. Nè potrà nuocerti la compensazione proposta per una somma della quale tu gli fossi reciprocamente debitore; qualora in un contratto di buona fede (nel quale anche i maggiori di venticinque anni sono assistiti d' uffizio dal giudice, rispetto a' casi ne' quali intervenne dolo), tu proverai di essere stato da giusto errore indotto, o circuito fraudolentemente dall' avversario, sì che riguardasti come debito ciò che non era realmente dovuto. In forza della medesima azione ridomanderai anche i frutti percetti prima di contrarre la vendita, dei quali tu esponi essersi impadronito il compratore, quantunque non fossero dichiarati accessorii della vendita.

XCIII. *Entrano in quest'azione anche gl'interessi del prezzo dal giorno in cui fu fatta la tradizione del possesso.* Si dee poi riputare fatta la tradizione del possesso, quand' anche il possesso sia precario. Si debbe in fatti aver soltanto riguardo se il possessore abbia facoltà di percepire i frutti.

Econforme quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il Preside della Provincia obbligherà il compratore il quale, ottenuto il possesso della cosa, ne ha percepito i frutti, a restituire al venditore quella parte di prezzo ch' egli ancora ha presso di sè cogl' inte-

(1) Imperciocchè non ha egli trasferita nel venditore la proprietà di quei danari, che questi erano già suoi.

offerantur. l. 18 § 1 ff. de Peric. et comm. rei vend. Papinian. lib. 3 Respons.

Si servus venit ab eo, cui hoc dominus permisit, et redhibitus sit domino; agenti venditori de pretio, exceptio opponitur redhibitionis: licet etiam is qui vendidit domino pretium solverit. l. 5 § 4 ff. de Dol. et mal. except. Paul. lib 71 ad Ed.

Etiam mercis non traditae exceptione summoretur, et qui pecuniam domino jam solvit: et ideo is qui vendidit, agat adversus dominum. Eandem causam esse Pedius ait, ejus qui negotium nostrum gerens vendidit. d. § 4 ¶ etiam mercis.

XC. Si rem quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim; falsum esse quod Nerva respondisset, posse te a me pretium consequi Ex Vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius ajebat: quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem. l. 20 ff. de Evict. Pomp. lib. 11 ad Sab.

XCI. Veniunt autem in hoc judicium infra scripta: imprimis pretium quanti res venit; item usurae pretii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur, aequissimum est cum usuras pretii pendere. l. 13 § 20 Ulp lib. 32 ad Ed.

XCII. Emptor autem nummos venditoris facere cogitur. l. 11 § 2 ¶ 8a. Ibid.

Si servos distraxisti, ac pretium de peculio eorum quod ad te pertinebat, nesciens unde solveretur accepisti; consequens est, in integrum te habere actionem pretii, cum proprii venditoris nummi soluti, non praestent emptori liberationem l. 7 Cod. h. t.

Venditi actionem ad recipiendum residuum pretium intendere adversario tuo poteris. Nec quod in compensationem venerit, quasi et tu invicem deberes, id obesse tibi poterit: si in bonae fidei contractu (in quo majores etiam viginti quinque annis, officio judicis in his quae dolo commissa sunt adjuvantur) justo errore te ductum, vel fraude adversarii captum, quasi debitum id esset quod revera non debebatur, perpigisse monstraveris. Fructus quoque perceptos ante venditionem contractam; quos, cum venditioni non accessissent, eumque emptorem invasisse proponis; eodem judicio reposces. l. 2 Cod. h. t.

XCIII. Possessionem autem traditam accipere debemus; et si precaria sit possessio. Hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi. l. 13 § 21 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Curabit Praeses provinciae compellere emptorem, qui nactus possessionem fructus percepit, partem pretii quam penes se habet, cum ven-

tized by Google

ressi dovuti sì per causa della percezione de' frutti, e sì per favore alla minorità (1), quand' anche non abbia avuto luogo la mora.

Nè può uno essere dispensato dal pagamento degl'interessi per questo perchè non v'era a chi potea fare il pagamento del prezzo.

Quindi, morto essendo il venditore dopo fatta la tradizione del possesso, se il successore di lui è incerto, dovranno essere pagati anche gl' interessi del tempo intermedio per conto di quel prezzo che non fosse stato depositato.

XCIV. *Che se non fu fatta la tradizione della cosa*, il venditore può esigere soltanto il prezzo; e quando sia provato essere intervenuta mora (2), conseguirà anche gl' interessi coll' assistenza del giudice.

Se il compratore ha frapposta mora nel pagare il prezzo al venditore; sarà tenuto soltanto pegl'interessi; non già per tutto affatto ciò che il compratore avrebbe potuto conseguire se non fosse stata frapposta mora; come se, essendo questi mercatante, avesse potuto fare mercatando guadagni superiori all'ammontare degl' interessi del prezzo.

Ma neppure qualora sia stato così convenuto, si può nulla domandare oltre gl' interessi per la tardanza nel pagamento.

In fatti Papiniano dice di avere risposto: Se fu convenuto che, non essendo pagato il prezzo nel giorno determinato, debba esser pagato il doppio del prezzo al venditore; quest' aggiunta si reputa fatta in frode delle Costituzioni per quanto eccede la misura legale degl' interessi. Differente poi, egli dice, è il caso del patto Commissorio (3); mentre in tal caso non viene stipulato un interesse illecito, ma viene aggiunto al contratto un patto permesso.

XCV. *Fin qui del prezzo e degl' interessi del medesimo.*

Viene poi concessa l'azione Di Vendita anche per la prestazione di tutte quelle cose che il compratore ha promesso come accessorii del prezzo.

Si possono addurne varii esempii.

Primo. Se io ti ho venduta un'area per un determinato prezzo, e te ne feci la tradizione con patto che, dopo edificatavi su la casa, tu allo incontro mi faccia tradizione della metà di questa; egli è vero che a me compete l'azione Di Vendita e per obbligarti ad edificarla, e per ottenerne la tradizione della metà dopo edificata. Imperciocchè è manifesto che a me compete l' azione Di Vendita finchè si trova presso di te qualche cosa dipendente dalla cosa venduta.

Secondo. Se fra il venditore ed il compratore di alcuni predii fosse stato convenuto che, quando il compratore o l'erede di lui vendesse a più del prezzo quei predii, pagar dovesse la metà di più al venditore; e se l'erede del compratore avesse a maggior prezzo venduti que' predii: il venditore, mediante l' azione Di Vendita, conseguirà la sua porzione del soprappiù del prezzo.

Terzo. Se io ti avrò venduto un fondo con patto di averlo in conduzione per una somma determinata, a me per tal titolo competerà l' azione Di Vendita, come quel patto fosse parte del prezzo.

Ciò non è dissimile da quanto dice Giavoleno: Tu hai venduto la metà di un fondo con patto che il compratore debba avere in conduzione per dieci anni l'altra metà che ritenevi per te, verso una determinata annuale mercede. Labeone e Trebazio negano potersi promuovere l'azione Di Vendita per la esecuzione di quanto fu convenuto. Io penso al contrario; qualora il prezzo per lo quale hai venduto il fondo sia stato mite, in riguardo appunto della conduzione che doveva essere assunta dal compratore. Imperciocchè si considera come prezzo del fondo anche il patto col quale fu venduto il fondo. E questo è il Gius adottato.

Quarto. Anche se ti ho venduto un fondo con patto che a nessun altro tu dovessi rivenderlo se non a me, mi compete per tal titolo l' azione Di Vendita, se l' avrai rivenduto ad un altro.

Ed in generale: Il venditore di un fondo, se ha stabilito per patto che concesso gli sia esso fondo a conduzione per una determinata mercede; o che debba egli essere prescelto in caso di rivendita, e simili;

(1) Per esuberanza viene aggiunta questa seconda alla prima ragione, che è la vera e sola. Imperciocchè, anche cessando il favore concesso all' età, quando cioè il venditore è maggiore di 25 anni, ha luogo la stessa regola.

(2) Vale a dire se, offrendo il venditore di fare la tradizione della cosa, il compratore sia stato in mora nel pagamento del prezzo.

(3) Inserito nel contratto, e in forza del quale fu convenuto che, non essendo pagato il prezzo nel giorno determinato, si reputi come non avvenuto il contratto, e perduta la parte del prezzo già pagata.

ris restituere; quas et perceptorum fructuum ratio, et minoris aetatis favor, licet nulla mora intercesserit, generavit. l. 5 Cod. h. t.

Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit; medii quoque temporis usurae pretii quod in causa depositi non fuit, praestabuntur. l. 18 § 1 de Usur. Paul. lib 3 Resp.

XCIV. Venditor pretium tantum; ac, si mora intercessisse probetur, usuras officio judicis exigere potest. l. 13 Cod. h. tit. ¶ venditor quoque. Diocl. et Maxim.

Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras duntaxat praestabit; non omne omnino venditor mora non facta consequi potuit, veluti si negotiator fuit, et pretio soluto ex mercibus plus quam ex usuris quaerere potuit. l. 19 ff. de Peric. et comm. rei vend. Hermogenian. lib 2 Juris epitom.

Papinianus respondisse se refert: Si convenerit ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum praestaretur; in fraudem Constitutionum videri adjectum quod usuram legitimam excedit. Diversamque causam Commissoriae esse ait: cum ea specie (inquit) non jenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur. sup. d l. 13 § 26.

XCV. Si aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi ita ut, insula aedificata, partem dimidiam mihi retrodas; rerum est, et ut aedifices agere me posse Ex Vendito, et ut aedificatam mihi retrodas. Quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, Ex vendito me habere actionem constat. l. 6 § 2 Pomp. lib 9 ad Sab.

Si inter emptorem praediorum et venditorem convenisset, ut si ea praedia emptor heresve ejus pluris vendidisset, ejus partem dimidiam venditori praestaret; et heres emptoris pluris ea praedia vendidisset: venditorem Ex Vendito agendo, partem ejus quo pluris vendidisset consecuturum. l. 13 § 2½ Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si tibi fundum vendidero, ut eum conductum certa summa haberem, Ex Vendito eo nomine mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit. l. 21 § 4 Paul. lib. 33 ad Ed.

Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, ut emptor alteram partem quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat. Labeo et Trebatius negant posse Ex Vendito agi, ut id quod convenerit fiat. Ego contra puto: si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur. Nam hoc ipsum pretium fundi videtur, quo eo pacto venditus fuerat. Eoque Jure utimur. l. 79 ff. de Contrab. empt. Javolen. lib. 5 ex Posterior. Labeonis.

Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, actio eo nomine Ex Vendito est, si alii vendideris. l. 21 § 5 Paul. lib. 33 ad Ed.

Qui fundum vendidit ut eum certa mercede conductum ipse habeat; vel si vendat, non alii sed sibi distrahat; vel simile aliquid paci-

Digitized

può esercitare l'azione Di Vendita per ottenere l' esecuzione di tali patti.

§ 2. *Quali altre cose entrino nell' azione* Di Vendita.

XCVI. *Nell' azione* Di Vendita *possono concorrere eziandio altre cose.*

E 1.° *Labeone dice:* Parimente, se fu convenuto nell' atto della vendita, che il compratore dovesse esibire un fidejussore (1) solvente; si può intentare l' azione Di Vendita, affichè venga eseguito questo patto.

2.° *Si promuove l' azione* Di Vendita *anche all' oggetto che il compratore sia obbligato a trasportare la cosa. P. e.* Se quegli il quale ha comperate le pietre cavate da un fondo, non vuole trasportarle; si può promuovere contro di lui l' azione Di Vendita affinchè le trasporti.

XCVII. *Il venditore* inoltre, promovendo l' azione Di Vendita, conseguirà anche il rimborso delle spese fatte nella cosa venduta; come p. e. se spese qualche somma nell' edifizio venduto. In fatti Labeone e Trebazio scrivono, competere per questo l'azione Di Vendita. Lo stesso dicasi anche delle spese fatte prima della tradizione, per la cura di uno schiavo malato; o per fargli dare istruzioni tali che verisimilmente anche il compratore gli avrebbe fatto dare.

Labeone dice questo di più: Doversi mediante l' azione Di Vendita ottenere la restituzione anche delle spese fatte pel funerale dello schiavo morto; purchè tal morte non si possa attribuire a colpa del venditore.

Ed in generale; siccome, dopo compiuta la vendita, anche i feti del bestiame appartengono al compratore; così è notissimo, dover essere al venditore restituite le spese da lui fatte per que' feti in buona fede.

Le spese per cibarie non possono essere domandate dal venditore, primachè il compratore sia costituito in mora; perchè frattanto lo schiavo presta ad esso i suoi servigii.

Che se per fatto del compratore non ebbe luogo la tradizione dello schiavo; Sesto-Elio e Druso scrissero, potersi mediante arbitramento conseguire la indennità per le spese cibarie: ed a me sembra giustissima tal loro opinione.

(1) Il quale promettesse al venditore il prezzo pel compratore.

sciatur: ad compellendum id quod pepigerunt, Ex vendito agere potest. l. 75 ff. de Contrah. empt. Hermogen. lib. 2 Juris epitom.

XCVI. Item si convenerit, quum res venisset, ut locupleti ab emptore venis detur; Ex Vendito agi posse, ut id fiat. l. 13 § 23 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si is qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit; Ex Vendito agi cum eo potes, ut eos tollat. l. 9 Pompon. lib. 20 ad Sab.

XCVII. Praeterea Ex Vendito agendo, consequetur etiam sumptus, qui facti sunt in re distracta; ut puta si quid in aedificia distracta erogatum est. Scribunt enim Labeo et Trebatius, esse Ex Vendito hoc nomine actionem. Idem, et si in aegri servi curationem impensum est ante traditionem; aut si quid in disciplinas, quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi.

Huc amplius Labeo ait: Et si quid in funus mortui servi impensum sit, Ex Vendito consequi oportere: si modo sine culpa venditoris mortem obierit. sup. d. l. 13 § 22.

Post perfectam venditionem foetus quoque pecorum emptori; venditori vero sumptus si quos bona fide fecit, restitui debere notissimum est. l. 36 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

Si per emptorem steterit quominus ei mancipium traderetur; pro cibariis per arbitrium indemnitatem posse servari, Sextus-Aelius, Brutus dixerunt, quorum et mihi justissima videtur esse sententia. l. 38 § 1 Caius lib. 8 D.g.

XCVIII. *Nell' azione* Di Vendita *entra anche l'interesse del venditore, che il compratore non avesse commesso dolo nel contratto; come entra nell' azione* Di Compera.

Quindi se alcuno avesse comperato olio da me, e lo avesse ricevuto con pesi ingiusti, di modo che mi avesse nella quantità ingannato; o pure il compratore fosse stato dal venditore aggirato con pesi minori del giusto; Pomponio dice, potersi sostenere che il venditore ha da domandare gli sia restituito ciò che fu consegnato di più. E questo è ragionevole. Anche al compratore adunque competerà l' azione Di Compera, per essere compensato.

Trovasi un altro esempio in ciò che Giuliano dice, dopo di aver parlato del dolo del venditore. Al contrario pure lo stesso Giuliano scrive: Essendo morto Terenzio Vittore, lasciando erede suo fratello; ed un villico avendo sottratti alcuni effetti ereditarii ed instrumenti e schiavi, e quindi facilmente persuaso l' erede a vendergli l'eredità quasichè fosse di minimo valore; si domanda se possa colui esser tenuto per l'azione Di Vendita. E Giuliano dice: Compete l'azione Di Vendita per quanto sarebbe stato il maggior valore dell' eredità, ove non fossero state sottratte quelle cose.

TITOLO II.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE-CONDUZIONE

(LOCATI-CONDUCTI)

Dal Contratto di Compra-vendita, intorno al quale si è parlato in tutto il libro precedente e nel primo Titolo di questo, gli Ordinatori delle Pandette passano a trattare del Contratto di LOCAZIONE-CONDUZIONE, *il quale ha molta affinità col primo.*

Noi distribuiremo in tre parti la materia di questo Titolo. Nella 1.ª esporremo la natura del contratto di Locazione-conduzione; ed annovereremo ed interpreteremo i diversi patti che sogliono aggiungervisi. Nella 2.ª Parte tratteremo diffusamente delle azioni che nascono da questo contratto. Nella 3.ª vedremo quanto concerne il fine della Locazione-conduzione; e parleremo della Riconduzione.

Si aggiungeranno in seguito due Appendici; la prima delle quali avrà per oggetto i pegni ed i fidejussori dati dal conduttore; l' altra parlerà del gius d' Enfiteusi.

XCVIII. Si quis a me oleum quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus accepisset, ut in modo me falleret; vel emptor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus; Pomponius ait, posse dici venditorem sibi dari oportere quod plus est petere: Quod habet rationem. Ergo et emptor Ex Empto habebit actionem, qua contentus esse possit. l. 32 Ulp. lib. 11 ad Ed.

Per contrarium quoque idem Julianus scribit: Quum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo, et res quasdam ex hereditate et instrumenta et mancipia villicus quidam subtraxisset; quibus subtractis, facile quasi minimo valeret hereditas, ut sibi ea venderetur persuasit: an Venditi judicio teneri possit? Et ait Julianus: Competere actionem Ex Vendito, in tantum, quanto pluris hereditas valeret si hae res subtractae non fuissent. l. 13 § 5 Ulpian. lib. 32 ad Edictum.

Digitized by Google

PARTE PRIMA

Della natura del contratto di Locazione-conduzione; e dei patti che ordinariamente vi si aggiungono.

ARTICOLO I.

Della natura del contratto di Locazione-conduzione.

I. *La Locazione-condazione è un contratto col quale si conviene intorno ad una cosa da godere o da fare per un prezzo determinato.*

E di vero, non solamente quando si dà qualche cosa a godere, ma anche quando si dà qualche cosa a fare, egli è un contratto di locazione.

§ 1. *In qual maniera si contragga la Locazione-conduzione, e che cosa ne costituisca l'essenza.*

II. La Locazione e Conduzione essendo un contratto fondato sul diritto naturale e delle genti, si contrae non colle parole (1), ma col consenso; come la compra e vendita.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il contratto di Locazione e Conduzione si ha per rato anche senza che ci siano intervenuti instrumenti.

Tre requisiti adunque bastano a costituire questo contratto: la Cosa che vien data da godere o da fare; il Prezzo per questo godimento o per questa fattura convenuto; ed il Consenso sopra questi oggetti.

III. *Quando diciamo che la* Cosa *è una parte essenziale di questo contratto, tale parola non si dee prendere in istretto senso. Imperciocchè possono essere locate non solamente cose, ma eziandio opere; ed anche le opere di un uomo libero. Di fatto* l'uomo libero, il quale è padrone del proprio stato, può peggiorarlo e migliorarlo; e perciò locà le proprie opere diurne e notturne.

Vi sono però alcune cose le quali non possono essere locate: p. e. Nessuno può locare un diritto di servitù (2).

Parimente nulla è la Conduzione di una cosa propria.

IV. *Anche il* Prezzo *è uno de' requisiti per l'essenza di questo contratto. Quindi* non si può fare *una Locazione* a titolo di donazione.

Per altro qualora nel fare il contratto fu stabilito un prezzo con intenzione di esigerlo, non cesserà di sussistere il contratto, quantunque dopo qualche tempo il prezzo venga rimesso.

(1) Non siccra solennità di formule.

(2) S' intenda di servitù prediale; e la ragione si è, perchè una tale servitù non può essere esercitata se non dal proprietario del predio al quale è dovuta: si può locare l'usufrutto, ma non l'uso.

I. Quoties faciendum aliquid datur, locatio est. l. 22 § 1 Paul. lib. 34 ad [illegible].

II. Locatio et Conductio cum naturalis sit et omnium gentium, non verbis sed consensu contrahitur, sicut emptio et venditio. l. 1 Paul. lib. 34 ad Ed.

Contractus Locationis Conductionisque, non intervenientibus etiam instrumentis ratus habetur. l. 24 Cod. h. t.

III. Homo liber, qui statum suum in potestate habet, et pejorare eum et meliorem facere potest; atque ideo operas suas diurnas nocturnasque locat. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 18 § 1.

Locare servitutem nemo potest. l. 44 Ulp. lib. 7 ad Edict.

Rei suae Conductio nulla est l. 45 Ibid.

IV. Donationis causa contrahi non potest. l. 20 § 1 Paul. lib. 33 ad Ed.

E perciò, se io ti ho locato un'abitazione, e te ne ho poscia rimesso la pigione, si dovrà promuovere l'azione Di Locazione-Conduzione.

Rispetto al prezzo poi, è necessario che concorrano questi estremi: 1.° *Egli dee consistere in danaro contante, od almeno in una determinata quantità di frutti* (1) *prodotti dalla cosa locata; come vedremo in seguito;* 2.° *Debb'essere certo;* 3.° *Vero.*

V. *Gajo c'insegna che il prezzo debb'essere certo, dicendo:* Se io ti diedi vestimenti a nettare od a racconciare; e tu ti assumesti tale opera gratuitamente: nasce l'obbligazione Di Mandato: ma se venne data o stabilita una mercede, allora è un contratto di Locazione e Conduzione. Che se nè ti assumesti gratuitamente una tale opera, nè fu sul momento data o stabilita la mercede; ma fu fatto l'affare coll'intenzione che poscia dovess'esser dato a titolo di mercede quanto fosse per essere fra di noi stabilito; fu deciso che conceder si debba l'azione Pel fatto, come se si trattasse di un affare di nuova specie (2), cioè l'azione Delle parole prescritte.

Basta però che il prezzo sia relativamente certo.

Perciò lo stesso Gajo: Non si reputa che venga contratta Locazione e Conduzione, quando fu prómessa una mercede in generale ad arbitrio di un altro (3). Se fu convenuto poi che Tizio stabilirla dovesse; sussiste il contratto, sotto la condizione che, se quegli stesso che fu nominato sarà per istabilire la mercede, debba assolutamente essere pagata conforme a quanto sarà da lui stabilito, e debba aver effetto la Conduzione; se poi quegli non vorrà o non potrà stabilire la mercede, in tal caso nullo sia il contratto, come se non fosse stata stabilita veruna mercede.

VI. *Finalmente, il prezzo debb' esser vero; cioè debb' essere costituito come valore del godimento della cosa o dell'opera locata; non per sola formalità* e *per velare una donazione.*

Per la qual cosa, se alcuno avrà preso a Conduzione una cosa per un solo danaro, nulla sarà tal Conduzione; perchè ciò è lo stesso che ricevere una donazione.

(1) Come costa dalle l. 18 e 21 Cod. h. t. Anche Livio (27, 3) fa menzione di campi locati a frumento.

(2) Cioè, come per un affare il quale non è locazione, ma una nuova specie di affare ed un contratto innominato, per la ragione, cioè, che manca la determinazione del prezzo.

(3) Senza nominare veruna persona che a suo arbitrio stabilirla dovesse.

Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam; Ex Locato et Conducto agendum erit. l. 5 Ulp. lib. 28 ad Ed.

V. Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim; si quidem gratis hanc operam te suscipiente, Mandati est obligatio; si vero merces data aut constituta, Locationis Conductionisque negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut data aut constituta sit merces; sed eo animo negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit; placet quasi de novo negotio IN FACTUM dandum esse judicium, id est, Praescriptis verbis. l. 22 ff. de Praescript. verb. Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

Si merces promissa generaliter alieno arbitrio, Locatio et Conductio contrahi non videtur. Sin autem quanti Titius aestimaverit: sub hac conditione stare Locationem, ut, si quidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat et Conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit, vel non potuerit mercedem definire; tunc pro nihilo esse Conductionem, quasi nulla mercede statuta. l. 25 Ibid.

VI. Si quis conduxerit numme uno, Conductio nulla est, quia et hoc donationis instar inducit. l. 46 Ulp. lib. 69 ad Ed.

Google

Quindi se un marito collo scopo di far donazione ha locata alla moglie una cosa a prezzo vile, tal Locazione è nulla (1). Qualora (2) poi un deposito fatto fra quelle persone viene, con iscopo di fare donazione, stimato meno del suo valore, esso deposito sussiste. La ragione di questa disparità si è, perchè la Locazione non può essere contratta senza una determinata mercede; mentre il deposito può esser fatto anche senza stima (3).

Non si esige poi che nello stabilire il prezzo sia osservata una perfetta equità.

E di vero, siccome nel comperare e nel vendere è naturalmente lecito il comperare a prezzo minore ciò che è di valor maggiore, ed il vendere a prezzo maggiore ciò che è di valor minore; di siffatta maniera circuendosi a vicenda: così si osserva lo stesso Gius anche rispetto alle Locazioni e Conduzioni.

E perciò non rescindesi una Locazione già fatta, a pretesto che la pensione convenuta sia minore del valore della cosa; quando non possa provarsi che sia intervenuto dolo per parte dell' altro contraente.

VII. *Il terzo requisito per l'essenza del contratto di Locazione, è il* Consenso; *il quale dee versare tanto intorno alla cosa, quanto intorno al prezzo.*

Quindi p. e. se io ho locato un fondo per dieci monete, e tu hai creduto di prenderlo a Conduzione per cinque, il contratto è nullo.

Ma se io l' avrò locato per minor prezzo di quello pel quale tu hai creduto di prenderlo a Conduzione; il prezzo della Conduzione non sarà maggiore di quello pel quale io ho creduto di locarlo (4).

VIII. *Abbiamo veduto quali cose costituiscano l' essenza del contratto di Locazione-conduzione; ed in qual maniera lo si contragga. Ci resta ancora da osservare che, non soltanto puramente, ma* nella stessa guisa che la compera, anche la Locazione può esser fatta sotto condizione.

§ 2. *In che il contratto Di Locazione-conduzione rassomigli a quello di compra-vendita, ed in che sia differente da quello.*

IX. *Dalle cose che abbiam dette intorno alla natura del contratto di Locazione-conduzione, facilmente si scorge che* il contratto di Locazione e Conduzione è affine a quello di compra-vendita, e che va regolato co' medesimi principii di Diritto. Imperciocchè, siccome la compra e vendita è contratta tostochè si è convenuto sul prezzo; così anche la Locazione e Conduzione si reputa contratta tostochè si è convenuto sulla mercede.

E perciò gli Antichi nella compra-vendita usavano promiscuamente le espressioni, di Locazione-Conduzione, e viceversa.

Vi è poi tale affinità fra la compera e vendita, e la Locazione e Conduzione, che in alcuni casi suol farsi quistione se un contratto riguardar si debba qual compra e vendita, o qual Locazione e Conduzione. Come p. e. se io ho convenuto con un orefice, che egli mi facesse con oro suo alcuni anelli di determinato peso e forma, e ricevesse da me, suppongasi, trecento monete; sarà questo un contratto di compra e vendita, ovvero di Locazione e Conduzione? È deciso che l' affare è un solo (1), e che deesi riguardarlo piut-

(1) La locazione fatta fra conjugi a prezzo assai vile è nulla perchè è proibita la donazione fra conjugi. Tra tutte le altre persone poi la Locazione ciò non ostante è valida, sebbene il prezzo sia inferiore del giusto; purchè non sia immaginario e quasi di nium valore: poichè rispetto al prezzo non si esige un'esatta equità, come fra poco vedremo.

(2) Obbiezione alla quale tosto risponde.

(3) Questa stima nel deposito è un atto esuberante. Ora *Ciò che è esuberante non vizia.* Nel contratto di Locazione la mercede è necessaria all' essenza del contratto; essendo adunque illusoria e non vera, il contratto è nullo.

(4) Imperciocchè abbiamo entrambi acconsentito relativamente a questo prezzo. Quegli di fatto ch'è disposto a ricevere a Conduzione una cosa per dieci monete, a maggior ragione è disposto a riceverla per cinque; ma non viceversa.

Si vir uxori donationis causa rem vilius locaverit, Locatio nulla est. Quum autem depositum inter eas personas minoris, donationis causa, aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia Locatio quidem sine mercede certa contrahi non potest; depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest. l. 52 ff. de Donat. inter. vir. et uxor. Papin. lib. 9 Quaest.

Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere; quod minoris sit, pluris vendere; et ita invicem se circumscribere: ita in Locationibus quoque et Conductionibus Juris est. l. 22 § 6m. Paul. lib. 34 ad Ed.

Et ideo, praetextu minoris pensionis Locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi Locatio non potest. l. 23 Hermog. lib. 2 juris Epit.

VII. Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere; nihil agitur.

Sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere: aliquo non pluris erit Conductio, quam quanti ego putavi. l. 52 Pomp. lib. 31 ad Q. Muc.

(1) Avrebbesi potuto riputare che questo affare ne contenesse due; la vendita della materia e la Locazione dell' opera dell' orefice. Fu però adottato che non soltanto fosse il negozio.

VIII. Sicut emptio; ita et Locatio sub conditione fieri potest. l. 20 Paul. lib. 33 ad Ed.

IX. Locatio et Conductio proxima est emptioni et venditioni, itidemque Juris regulis constitit. Nam ut emptio et venditio contrahitur, si de pretio convenerit; sic et Locatio et Conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit. l. 2 Gajus lib. 2 Rerum quotid.

Veteres in emptione venditioneque, appellationibus promiscue utebantur (l. 19 ff. de action. Empt. Gajus ad Ed. Praetor. Tit. de Publican's.): *Idem est* (*) *et in Locatione Conductione.* l. 20 d. tit. Gaius lib. 2 ad Ed. Prov.

Adeo autem familiaritatem aliquam habere videtur emptio et venditio, item Locatio et Conductio; ut in quibusdam quaeri soleat utrum emptio et venditio sit, an Locatio et Conductio. Ut ecce: si cum aurifice mihi convenerit, ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis certaeque formae: et acceperit e. g. trecenta: utrum emptio et venditio sit, an Locatio et Conductio? Sed placet unum esse

(*) Cujacio legge *id est,* e spiega così questa legge: Gli Antichi chiamavano promiscuamente la Locazione anche col nome di *Vendita,* stimando che il locatore venda i frutti o l' uso; e chiamavano parimente la Conduzione col nome di *Compera.* Questa interpretazione di Cujacio è molto più degna di approvazione di quella che volgarmente vien data a queste leggi; che cioè, gli Antichi abbiano talvolta detto *Compera* in vece di Vendita, e viceversa, e così pure *Locazione* in vece di Conduzione. Quantunque in fatti nel testo delle leggi vengano qua e là confusi i nomi delle azioni che nascono da questi contratti; e si dica il compratore promuovere l' azione *Ex vendito* in vece di quella di *Ex empto et vendito;* come reciprocamente chiamasi azione *Conducti* quella che dovrebbe chiamarsi *Locati-conducti;* tuttavia non potrebbesi in veruna maniera provare coll' autorità, de' Giureconsulti, o i dotti scrittori, che la Compera sia stata chiamata *Vendita,* o la Locazione *Conduzione;* imperciocchè è ben diverso l' atto del compratore da quello del venditore, e parimente l'atto del locatore da quello del conduttore. Viene poi al contrario con molte testimonianze provata che furono chiamate *Vendite* le Locazioni di molte cose; p. e. con questa testimonianza di Festo: *Anticamente chiamavansi* Vendite *le Locazioni dei Censi; perchè venivano come venduti i frutti de' luoghi pubblici.* Si manifesta poi dalla stessa inscrizione della l. 19 ff. *de Act. Empti,* dalla quale qui s'indaga il senso, ch' essa è riferibile alle Locazioni di quelle cose, perchè è tratta dal titolo di Gajo *Dei Pubblicani.*

tosto come una compra e vendita. Che se io avessi dato l'oro e stabilita una mercede per l'opera; non può esservi dubbio che in tal caso sarebbe una Locazione e Conduzione.

Ciò si accorda a quanto dice Giavoleno: Io ho teco convenuto che darmi dovessi per un prezzo determinato un certo numero di tegole fatte da te: sarà questo un contratto di compera, o di Locazione? Rispose: Se fu convenuto che io dar ti dovessi le tegole fatte colla terra mia, io credo che sia compera, piuttostochè Conduzione. Imperciocchè allora una cosa qualunque è data a Conduzione, quando la materia nella quale viene fatta essa cosa, rimane nel medesimo suo stato e del medesimo padrone: tutte le volte poi che viene e cangiata di stato ed alienata, deesi riputare che sia piuttosto compera, che Locazione.

Questo è conforme eziandio a quanto Sabino rispose: Deesi riputare che venga fatto contratto di compera quando noi vogliamo che ci venga fatta qualche cosa, p. e. una statua, un vase, una veste, senza corrispondere altro che danaro; perchè non si può supporre Locazione quando la materia stessa non viene data da quello che commette il lavoro. Altrimenti sarebbe se io ti dessi un' area, perchè tu vi edificassi una casa; poichè allora la sostanza della cosa proviene da me.

X. *La vendita e la Locazione sono adunque fra di loro differenti in ciò, che nella compra-vendita si conviene ch'io debba trasferire in te la proprietà della cosa, qualora essa cosa sia in mio potere; e qualora no, che io faccia in modo che tu possa averla come proprietario: e nella Locazione-conduzione si conviene soltanto, che tu debba godere una cosa mia, o fare qualche opera intorno una cosa mia. Per altro* la Locazione ordinariamente non trasferisce la proprietà (1).

Talvolta però accade che nel contratto di Locazione-conduzione abbia luogo la traslazione della proprietà. Imperciocchè la Locazione-conduzione sussiste, quando tale traslazione non ne sia stato l'oggetto principale.

Ecco un esempio nel caso seguente. Nella nave di Saufejo più persone avevano confuso il loro frumento: ora Saufejo restituì ad uno di queste la sua porzione del frumento comune; e la nave naufragò. Si domanda se gli altri possano contro del nocchiere promuovere per la loro porzione di frumento l' azione Del carico perduto (1). Rispose: Due sono le specie di Locazione: o la si fa in modo che debba essere restituita la cosa medesima, come quando si locano le vestimenta al purgatore per essere lavate; od in modo che debba essere restituita una cosa del medesimo genere, come quando uno dà argento purissimo perchè ne vengano fatti vasi; od oro perchè ne vengano fatti anelli. Nel primo caso, la materia rimane di proprietà del padrone: nel secondo, egli acquista (2) un credito. Lo stesso Gius si osserva nel deposito quando uno ha depositato danaro, consegnandolo non chiuso nè sigillato, ma solamente numerato; nel qual caso il depositario non è tenuto che a restituire altrettanta somma. Secondo questi principii adunque si reputa che il frumento sia diventato proprietà di Saufejo, e che egli dandolo abbia agito rettamente. Che se il frumento di ciascheduno fosse stato chiuso o con tavole od in cofani, od in qualunque altra maniera, ciocchè conoscere si potesse quale si fosse quello di ciascheduno; non si potrebbe fare la permuta: ma in tal caso il proprietario di quel frumento che il nocchiero ha dato in pagamento, potrebbe vindicarlo. E perciò non approvo le azioni Del carico perduto: perchè, o le merci consegnate al nocchiero erano di tal natura che diventar dovevano immediatamente sue, ed il mercadante acquistarne un credito; ed allora non si stimerà che il carico sia andato perduto; perchè era proprietà del nocchiero: o doveva essere restituita la cosa medesima consegnata, ed allora al locatore competerà l'azione Di furto; e sarà quindi inutile l'azione Del carico perduto. Ma se fosse stato dato col patto che si pote-

(1) E neppure il possesso, come vedremo nel lib. 41, tit. *de Acq. vel amitt. poss.*

(1) Quest'azione era, ad esempio di quella *di Furto*, nel doppio, e non aveva nulla di particolare. Cujac. *Obsere.* 7, 39.

(2) Vale a dire, la cosa viene alienata colla condizione che debba essere restituita una eguale quantità di cosa nel medesimo genere; a questo chiamasi *In creditum ire.* Egli è per altro fuori della natura del contratto di Locazione-conduzione, che in questo caso si acquisti un credito; nè ciò deriva dal contratto, ma dalla natura della cosa locata, che è tale che può essere rappresentata da un'altra cosa; cioè può stimarsi che venga data la identica, mentre in sua vece viene data un'altra del medesimo genere.

negotium, et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin Locatio et Conductio sit sup. d. l. 2 § 1.

Convenit mihi tecum ut certum numerum tegularum mihi dares certo pretio, quod (*) *ut faceres: utrum emptio sit, an Locatio? Respondit: Si ex meo fundo tegulas tibi factas ut darem convenit; emptionem puto esse, non Conductionem. Totiens enim Conductio alicujus rei est, quotiens materia in qua aliquid praestatur in eodem statu ejusdem manet quotiens vero ei immutatur et alienatur, emptio magis quam Locatio intelligi debet.* l. 65 ff. de Contr. Empt. Javol. lib. 11 Epist.

Sabinus respondit: Si quam rem nobis fieri velimus (etiam) veluti statuam vel vas aliquod seu vestem, ut nihil aliud quam pecuniam daremus emptionem videri: nec posse ullam Locationem esse, ubi corpus ipsum non detur ab eo cui id fieret. Aliter atque si aream darem ubi insulam aedificares; quoniam tunc a me substantia proficiscitur. l. 20 d. tit Pomp. lib. 9 ad Sab.

X. Non solet Locatio dominium mutare. l. 39 Ulpian. lib. 2 ad Edict.

In navem Saufeii cum complures frumentum confuderant; Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi: et navis periret. Quaesitum, an caeteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possint Onеris averSi *actione. Respondit: Rerum locatarum duo genera esse: ut aut idem redderetur, sicuti quum vestimenta fullonis curanda locarentur, aut ejusdem generis redderetur, veluti quum argentum pusillatum* (*) *daretur ut vasa fierent; aut aurum, ut anuli. Ex superiore causa, rem domini manere: ex posteriore, in creditum ire. Idem Juris esse in deposito, si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clausam neque obsignatam traderet, sed annumeraret; nihil aliud eum debere apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniae solveret. Secundum quae videri triticum factum Saufeii; et recte datum. Quod si separatim tabulis aut heronibus* (**) *aut in alia cuppa clausum uniuscujusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cujusque esset; non potuisse nos permutationem facere: sed tum posse eum cujus fuisset triticum, quod nauta solvisset vindicare. Et ideo se improbare actiones* Onеris averSi: *quia, sive ejus generis essent merces quae nautae traderentur, ut continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret; non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset; sive eadem res quae tradita esset, redd. deberet; Furti esse actionem locatori; et ideo supervacuum esse judicium* Onеris averSi. *Sed si ita datum esset ut in simili re sol-*

(*) Sembra doversi leggere, *quas tu faceres.*

(*) Altrimenti *pusulatum, pustulatum, postulatum.*

(**) Cioè *cophinis.* Cujac. *Obsere.* 7, 39.

se pagare con una cosa simile, il conduttore sarebbe tenuto soltanto per la colpa. Imperciocchè in un affare contratto per interesse reciproco l' uomo è tenuto per la sola colpa. E non sarebbe poi in ogni modo imputabile di colpa per avere restituito ad un solo il frumento; poichè egli doveva di necessità restituirlo ad alcuno primamente: quantunque abbia egli resa migliore la costui condizione che quella degli altri.

V'è un altro esempio in cui la Locazione contiene la traslazione della proprietà. Quando io loco l' edificazione di una casa, di maniera che il conduttore tutto debba eseguire a sue spese, si trasferisce bensì in me la proprietà di tutto quello ch' egli eseguisce, e pure ella è vera Locazione. Poichè l'artefice loca l' opera sua, cioè l' obbligazione di prestar l' opera.

ARTICOLO II.

De' patti che vengono aggiunti al contratto di Locazione-conduzione.

In questo Titolo vengono esposti alcuni patti, cinque de' quali possono essere aggiunti alle Locazioni di fondi, e tre alle Locazioni di lavori.

§ 1. *Dei patti che sogliono essere aggiunti alle Locazioni di fondi.*

XI. *I patti relativi alle Locazioni di fondi sono i seguenti.*

Primo. Io ho locato un fondo col patto che, se non verrà coltivato secondo la fatta convenzione, mi sia permesso di locarlo nuovamente, venendo io indennizzato se il prezzo della seconda locazione fosse minore di quello della prima; nè fu convenuto che, se io lo locassi nuovamente a prezzo maggiore, a te prestare dovessi il di più. Nessuno coltivava il fondo, ed io lo locai a maggior prezzo. Domando se io sia tenuto a prestare questo aumento di prezzo. Rispose: In siffatte obbligazioni conviene avere singolarmente riguardo a quanto fu tra le parti convenuto. Ora sembra che nel caso in quistione sia stato tacitamente convenuto di non dovere prestare nulla se il fondo veniva nuovamente locato a maggior prezzo; cioè sembra che questo patto sia stato interposto soltanto a favore del locatore.

Secondo. Era per patto in una Locazione convenuto così: IL CONDUTTORE NON POTRA' TAGLIARE GLI ALBERI, NÈ SCORTECCIARLI, NÈ BRUCIARLI; NÈ PERMETTERE CHE VERUN ALTRO LI TAGLI, LI SCORTECCI, O LI BRUCI. Si domanda se il conduttore sia tenuto ad impedire queste azioni quando veda qualcuno in procinto di farle; o se debba in oltre custodire il bosco di maniera che nessuno possa farle. Rispose: La parola PERMETTERE comprende questo doppio significato; ma si dee riputare che il locatore abbia voluto piuttosto che il conduttore non solamente proibir debba il tagliare gli alberi nel caso che vedesse taluno in atto di farlo, ma eziandio che presti le sue cure affinchè nessuno li tagli.

Terzo. Se il proprietario si è riservato nella Locazione che gli debba essere data una determinata quantità di frumento per un determinato prezzo, e poscia non vuole ricevere tal frumento senza detrarne il valore dalla mercede; può bensì il Locatore, in virtù dell' azione Di Locazione, domandare la somma dovuta per intiero; ma ne consegue altresì che spetta all' uffizio del giudice di por mente all' interesse che aveva il conduttore di pagare piuttosto in frumento che in danaro la convenuta porzione della mercede. Lo stesso dovrà dirsi (1) anche qualora venisse promossa l'azione Di Conduzione.

XII. *Il quarto patto è quello pel quale il conduttore di un fondo riceve qualche attrazzo del fondo, stato stimato. E di vero,* quando viene locato un fondo, ed il colono riceve un attrazzo stimato, Proculo dice, doversi intendere che il colono abbia comperato esso attrazzo; siccome avviene quando si dà in dote qualche cosa stimata.

A ciò si accorda quanto Paolo rispose: Lo schiavo che dopo d'essere stato stimato fu lasciato alla conduttrice, sta a rischio e pericolo di essa, e perciò, morendo egli, l' erede di lei dee pagarne il prezzo di stima.

Il quinto patto è quello col quale si conviene che il locatore debba soggiacere ad una pena in favore del conduttore, nel caso che questo venga espulso dalla Conduzione.

(1) Cioè, se reciprocamente il colono non vuol dare il frumento, ma danaro, debbesi calcolare l' interesse che ha il locatore di ricevere piuttosto il frumento.

possit; conductorem culpam duntaxat debere. Nam in re quae utriusque causa contineretur, culpam deberi. Neque omnimodo culpam esse quod uni reddidisset ex frumento; quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem ejus conditionem faceret quam caeterorum. l. 31 Alfen. lib. 5 Dig. a Paulo Epit.

Quum insulam aedificandam loco, ut, sua impensa conductor omnia faciat, proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen Locatio est. Locat enim artifex operam suam, id est, faciendi necessitatem l. 22 § 2 Paul. lib. 34 ad Ed.

XI. Ex lege fundum locavi, ut, si non ex lege colueretur, relocare eum mihi liceret; et quo minoris locassem, hoc mihi praestaretur; nec convenit, ut, si pluris locassem, hoc tibi praestaretur: et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi. Quaero an hoc ipsum praestare debeam. Respondit: In hujusmodi obligationibus, id maxime spectare debemus quod inter utramque partem convenit. Videtur autem in hac specie id silentio convenisse, ne quid praestaretur si ampliore pecunia fundus esset locatus; id est, ut haec ex conventione pro locatore tantummodo inter poneretur. l. 51 Javol. lib. 11 Epistol.

In lege Locationis scriptum erat: REDEMPTOR SYLVAM NE CAEDITO; NEVE CINGITO (*)*; NEVE DEURITO; NEVE QUEM CINGERE, CAEDERE, URERE, SINITO. Quaerebatur utrum redemptor si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet; an etiam ita sylvam custodire ne quis id facere possit. Respondit: Verbum SINERE utramque habere significationem, sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum si quem casu vidisset sylvam caedere prohiberet, sed uti curaret et daret operam ne quis caederet.* l. 29 Alfen. lib. 7 Dig.

Si dominus excepit in Locatione, ut frumenti certum modum certo pretio acciperet, neque pecuniam ex mercede deducere; potest quidem totam summam Ex Locato petere, sed utique consequens est existimare officio judicis hoc convenire, habere rationem quanto conductoris interesset in frumento potius quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. Simili modo et si Ex Conducto agatur, idem erit dicendum. l. 19 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XII. Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat; Proculus ait, id agi ut instrumentum emptum habeat colonus: sicuti fieret quum quid aestimatum in dotem daretur. l. 3 Pomp. lib. 9 ad Sab.

Paulus respondit: Servum qui aestimatus colonae ascriptus est, ad periculum colonae pertinebit, et ideo aestimationem hujus defuncti, ab herede colonae praestari oportere. l. 54 § 2 Paul. lib. 5 Respons.

(*) Vedi l. 5 ff. *Arbor. furt. caesar.*

Valeriano e Gallieno fanno menzione di questo patto. Essi dicono: Se fosti dal locatore espulso dal fondo, tu puoi intentare contro di lui l'azione Di Conduzione; ed esigere o trattenere la multa stabilita pel caso di mancamento alla convenzione.

Questa pena non è dovuta, qualora il colono viene espulso per non avere per un biennio pagato la pensione, o per avere lasciato deteriorare la cosa locatagli.

Ciò chiaro apparisce dal caso seguente. Tra il locatore ed il conduttore di un fondo fu convenuto che Sejo conduttore non dovess'essere suo malgrado espulso dal fondo entro il termine nella Locazione statuito; e che, qualora venisse espulso, Tizio locatore pagar dovesse a Sejo conduttore una pena di dieci monete; o che Sejo conduttore a Tizio pagar dovesse egualmente dieci monete, qualora volesse egli Sejo recedere dalla Locazione prima del termine stabilito: e intorno a ciò nacquero tra di loro reciproche stipulazioni. Io domando se possa, senza pericolo d'incorrere nella pena, venire espulso Sejo, il quale ha lasciati decorrere due anni senza pagare la convenuta pensione. Paolo rispose: Quantunque nella stipulazione penale non sia stata fatta veruna espressa menzione del pagamento delle pensioni; egli è tuttavia verisimile che sia stato convenuto non dovere il colono entro il termine stabilito essere espulso, purchè soddisfacesse alle pensioni e coltivasse il fondo nel modo dovuto. E perciò se il colono domanderà la pena senza avere pagato le dovute pensioni, il locatore potrà con profitto opporre l'eccezione Di dolo.

§ 2. *Dei patti relativi alle Locazioni di Lavori.*

XIII. *Alle Locazioni di lavori sono relativi i tre patti seguenti.*

Il primo è quello col quale si conviene che il lavoro debba essere approvato dal padrone.

In questo caso, se nella Locazione fu stabilito che il lavoro esser dovesse approvato dal padrone, egli è come se fosse stato stabilito che dovesse essere approvato da un uomo onesto. Lo stesso si osserva anche quando siasi avuta in considerazione l'approvazione di qualunque altra persona. Imperciocchè la buona fede esige che l'approvazione da prestare sia tale quale si conviene ad un uomo onesto. E questa approvazione è relativa solamente alla qualità dell'opera, non alla prorogazione del termine stabilito per patto di contratto; quando ciò pure non fosse stato espresso nella conduzione. Ne viene di conseguenza, che nulla è l'approvazione fatta per dolo del conduttore, e che si può promuovere l'azione Di Locazione (1).

Secondo. Se nel contratto di Locazione di un lavoro fosse stato convenuto che, ove il lavoro non venisse eseguito nel tempo stabilito, fosse permesso al locatore di locarlo nuovamente (2); il primo conduttore non sarà tenuto all'azione Di locazione qualora non venisse fatta la nuova locazione co'medesimi patti (3): nè si può fare la nuova locazione finchè non sia spirato il tempo per eseguire il lavoro stabilito.

Labeone riferisce così il terzo patto: Uno prese a Conduzione in un municipio un bagno pel prezzo di venti annui danari d'oro; e fu convenuto che gli si dovessero dare cento danari d'oro per le riparazioni della fornace, delle cannelle e di cose simili. Il conduttore domandava i cento danari. Io rispondo che questi gli sono dovuti qualvolta egli presti cauzione di impiegarli nei ristauri necessarii.

PARTE SECONDA

Delle azioni che nascono da questo contratto.

XIV. *Il contratto di Locazione-conduzione produce un'azione da una parte, e una dall'altra; cioè l'azione* Di Locazione, *la quale compete al locatore contro del conduttore; e l'azione* Di Conduzione, *la quale è concessa al conduttore contro del locatore.*

Talvolta però zoppica questo contratto. E nel vero qualche volta il locatore non si obbliga, ed è obbligato il conduttore; come quando un compratore tiene a titolo di conduzione il fondo comperato, finchè paghi il prezzo (4).

Che se, non essendo pagato il prezzo, il contratto è

Si de fundo a locatore expulsa es, cum eo agere Ex Conducto potes; postmodum a locatore, quam praestari rupta conventionis fide placuit, exigere ac retinere potes. l. 15 Cod. h. t.

Inter locatorem fundi et conductorem convenit, ne intra tempora Locationis Sejus conductor de fundo invitus repelleretur; et, si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Sejo conductori; vel Sejus conductor Titio, si intra tempora Locationis discedere vellet, aeque decem Titio locatori praestare vellet: quod invicem de se stipulati sunt. Quaero, cum Sejus conductor biennii continui pensionem non solveret, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit: Quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali, de solutione pensionum; tamen verisimile esse ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et ut oportet coleret. Et ideo, si poenam petere coeperit is qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori Doli exceptionem. sup. d. l. 5¼ § 1.

XIII. Si in Lege Locationis comprehensum sit, ut arbitratu domini opus approbetur; perinde habetur ac si viri boni arbitrium comprehensum fuisset. Idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit. Nam fides bona exigit ut arbitrium tale praestetur, quale eiro bono convenit. Idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus quod lege finitum sit, pertinet; nisi id ipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, ut irrita sit approbatio dolo conductoris facta; ut Ex Locato agi possit. l. 24 Paul. lib. 3¼ ad Ed.

Si lege operis locandi comprehensum esset, ut si ad diem effectum non esset relocare id liceret; non aliter prior conductor Ex Locato tenebitur quam si eadem lege relocatum esset: nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeteriisset. l. 13 § 10 Ulpian. lib. 32 ad Edictum.

Quidam in municipio balineum praestandum annuis viginti nummis conduxerat; et ad refectionem fornacis fistularum similiumque rerum, centum nummi ut praesterentur ei, convenerat. Conductor centum nummos petebat. Ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisderet. l. 58 § 2 Labeo lib. 4 Posterior. a Javolen. Epitom.

XIV. Nam Interdum locator non obligator; conductor obligatur; veluti quum emptor fundum conducit, donec pretium exsolvat. l. 20 § fin Paul. lib. 3¼ ad Ed.

Item (*) *si, pretio non soluto, inempta res facta sit; tunc Ex Locato esse actio.* l. 22 Paul. lib. 3¼ ad Ed.

(1) Può non ostante, e come se il lavoro non fosse stato approvato, il locatore promuovere contro del conduttore l'azione Di Locazione, in ragione dell'interesse ch'egli ha che il lavoro non sia stato eseguito a tenore della convenzione.

(2) A rischio e pericolo del primo conduttore.

(3) Cioè, nella medesima qualità, quantità e misura.

(4) Sottintendi convenuto eziandio che, non venendo pagato il prezzo entro il termine stabilito, il contratto di compera considerarsi dovesse come non avvenuto. Vedi la nota seg.

(*) Cujacio a ragione pensa che in vece di *Item* debbasi leggere *Id est*, e che questa legge debba essere congiunta col § fin. della l. 20 come noi l'abbiamo congiunta.

Digitized by Google

diventato nullo; allora avrà luogo l' azione Di Locazione (1).

Si noti per incidenza ciò che intorno a questo caso domanda Giavoleno: Mentre io vendeva un fondo, fu convenuto che il compratore detenerlo dovesse a titolo di conduzione per una determinata mercede, finchè fosse per intiero pagato il prezzo della compera. Se fu pagato questo prezzo, si dee stimare che sia ricevuta la mercede? Rispose: La buona fede esige che si osservi il convenuto. Egli poi non è obbligato di pagare al venditore se non in proporzione del tempo anteriore al pagamento.

Nel caso seguente, al contrario, resta obbligato il solo locatore, o l'erede di lui.

Un locatore il quale aveva per più anni locato un fondo, dispose col suo testamento che l' erede liberare dovesse il conduttore. Se l'erede impedisce al conduttore il godimento della cosa pel tempo rimanente, ha luogo l'azione Di Conduzione. Che se lascia continuare la Locazione, ma non rimette le mercedi, è tenuto all'azione Pel testamento (2).

Di regola poi, come abbiamo detto, al locatore compete l' azione Di Locazione, *ed al conduttore quella* Di Conduzione. *Noi tratteremo separatamente di queste due azioni, ma prima premetteremo alcune regole generali relative ad entrambe.*

SEZIONE I.

Vengono premessi alcuni generali principii risguardanti le azioni Di Locazione e Di Conduzione.

§ 1. *Chi si reputi locatore, chi conduttore, a fine di conoscere a chi competa l' azione* Di Locazione *e a chi quella* Di Conduzione; *e se ambe queste azioni possono concorrere nella medesima persona.*

XV. *Quando viene locata una cosa da godersi, è facile il conoscere quale dei due chiamare si debba Locatore, e quindi quale sia il Conduttore.*

Quando poi viene locata qualche cosa da farsi, sembra che l'uno e l'altro de' contraenti sia e locatore e conduttore; quegli che loca il lavoro da farsi, è locatore del lavoro e conduttore delle opere dell'artefice; l'artefice è conduttore del lavoro e locatore delle opere sue. Ciò non ostante non competono ed all'uno ed altro ambedue queste azioni; ma a quello che è principalmente locatore, viene concessa soltanto l'azione Di Locazione; *ed a quello che è più conduttore che locatore, la sola azione* Di Conduzione: *Ora si reputa che sia più principalmente locatore quegli il quale dà principio al contratto; e si reputa conduttore quegli che viene dopo, ed accetta e ratifica la condizione che gli è proposta. Così Cujacio; e queste cose si deggiono molto osservare.*

XVI. *Egli è adunque manifesto che in virtù del medesimo contratto non possono aver luogo entrambe le azioni: bensì in forza di diversi contratti possono concorrere entrambe. Quindi, quantunque io prendendo a conduzione un lavoro da farsi, abbia in mio favore l'azione* Di Conduzione *contro di quello che a me l' ha locato; nullameno,* se ho locato ad un altro quel lavoro che io aveva preso in conduzione è manifesto che a me competerà l'azione Di Locazione.

XVII. *Ma anche in forza della medesima convenzione può alla medesima persona e contro della medesima persona competere l'una e l'altra di queste azioni; cioè a ragione della diversità delle cose, o delle diverse parti della cosa* (1); *come c'insegna il caso seguente, riferito da Africano, giusta la opinione di Servio con la osservazione di Giuliano.*

Possedendo tu ed io in comune un fondo, fu tra di noi convenuto di tenerlo alternativamente a conduzione un anno tu ed un anno io per un prezzo determinato: ora tu, essendo per terminare il tuo anno hai a studio danneggiati i frutti dell' anno seguente. A me competeranno contro di te due azioni, l'una Di Conduzione e l'altra di Locazione. Imperciocchè nell'azione Di Locazione entrerà la porzione di mia pertinenza, ed in quella Di Conduzione entrerà la porzione di tua pertinenza. In seguito Giuliano fa questa osservazione: E non sarai tu forse obbligato a risarcirmi del danno, per quanto concerne la mia porzione, in forza dell'azione Per la divisione della cosa comune? La osservazione è giusta (2). Pure io credo vera anche l' opinione di Servio: con questa giunta però, che, se io avrò conservata la cosa in forza dell' una o dell' altra di queste due azioni, quella della quale non feci uso rimarrà perenta. Questa medesima quistione diventa più semplice, se si pone il caso di due persone, le quali, possedendo ciascuna fondi proprii, avessero conve-

(1) Ma non avrà luogo reciprocamente l'azione *Di Conduzione* per conseguire il godimento della cosa. Imperciocchè o il compratore non paga il prezzo, e si scioglie tanto il contratto di compera quanto quello di Conduzione; o lo paga, e termina egualmente la Conduzione, perchè nulla è la Conduzione di una cosa propria.

(2) Il testamento produce pel conduttore un' eccezione, in forza della quale viene il locatore rimosso se promuove l'azione *Di Locazione* per lo conseguimento delle mercedi. Non competerà adunque ad esso utilmente l'azione *Di Locazione*, quantunque competa contro di lui quella Di Conduzione.

Quum renderem fundum, convenit ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa merceda emptor fundum conductum haberet: an soluta pecunia merces accepta fieri debeat? Respondit: Bona fides exigit ut quod convenit fiat. Sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione ejus temporis quo pecunia numerata non esset. l. 21 Javol. lib. 11 Epist.

Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem ut conductorem liberaret. Si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est Ex Conducto actio; quod si patiatur non mercedes remittat, Ex testamento tenetur. l. 24 § 5 Paul. lib. 34 ad Ed.

(1) Nè ciò si oppone alla regola sopraddetta. Imperciocchè tale convenzione non è semplice, ma contiene tante Locazioni-conduzioni quante sono le diverse cose o le diverse parti della cosa dedotte in istipulazione.

(2) In fatti oltre l'azione *Di Locazione*, la quale, secondo questo insegna Servio, mi compete relativamente alla mia porzione, compete anche a me l'azione *Per la divisione della cosa comune.*

XVI. Si cui locaverim faciendum quod ego conduxeram, constabit habere me Ex Locato actionem. l. 48 Marcell. lib. 8 Dig.

XVII. Quum fundum communem habuimus, et inter nos convenit, ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus; tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti. Agam tecum duabus actionibus, una Ex Conducto, altera Ex Locato. Locati enim judicio, mea pars propria; Conducti autem actione, tua duntaxat propria in judicium veniant. Deinde ita notat: Nonne, quod ad meam partem attinebit, Communi dividundo praestabitur a te mihi damnum? Recte quidem notat. Sed tamen etiam Servii sententiam veram esse puto: cum eo scilicet ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundos haberent.

nuto che una prendesse quelli dell' altra scambievolmente in conduzione, col patto che i frutti dovessero tener luogo di mercede.

§ 2. *Se competano queste azioni all'erede e contra l'erede; e che si debba decidere rispetto ad un successore particolare.*

XVIII. Egli è manifesto che l' azione Di Conduzione passa anche all'erede (1).

Lo stesso dicasi dell'azione Di Locazione.

XIX. *A quello poi che succede solamente nella cosa locata, non competono le azioni derivanti da questo contratto.*

Quindi Alessandro: Il compratore di un fondo non è obbligato a ritenere quel colono al quale il primo padrone avea locato il fondo; purchè non l'abbia comperato con questo patto.

Ma se si prova che in virtù di qualche patto, benchè non iscritto, sia stato convenuto che sussistere dovesse la medesima Locazione; in forza dell'azione di buona fede, il compratore sarà obbligato ad eseguire la convenzione.

Parimente Giuliano: Uno il quale avea per più anni locato un fondo perchè dovess'essere coltivato, morì, e lasciò quel fondo in legato. Secondo l' opinione di Cassio, il colono non può essere obbligato a coltivare quel fondo; perchè l' erede non vi ha verun interesse (2).

Che se il colono continuare volesse nella coltivazione, e ne lo volesse proibire quegli al quale fu lasciato il fondo in legato; il colono avrebbe in suo favore l' azione contro dell'erede; ed un tal danno star dovrebbe a carico dell'erede: nella stessa guisa che se alcuno, avendo venduta una cosa ma non ancora fattane la tradizione, l' avesse poi lasciata ad un altro in legato, l'erede sarebbe obbligato verso il compratore e verso il legatario.

SEZIONE II.

Dell'azione Di Locazione.

In questa sezione si esaminerà: 1.° In quali casi ed a qual effetto venga concessa quest' azione; 2.° Con quali altre azioni ordinariamente concorra.

(1) Si aggiunga la l. 29 *Cod.* t. 1.

(2) Non potrà essere obbligato dall' erede, poichè questi non ha più verun interesse; non dal legatario, perchè in esso non fu trasferita l'azione *Di Locazione.*

convenisse ut alter alterius ita conductum haberent ut fructus mercedis nomine pensaretur. l. 35 § 1 Afric. lib. 8 Quaest.

XVIII. Ex conducto actionem, etiam ad heredem transire palam est. l. 19 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIX. Emptorem quidem fundi necesse non est stare colono, cui prior dominus locarit; nisi ea lege emit.

Verum si probetur aliquo pacto consensisse ut in eadem Conductione maneat, quamvis sine scripto; bonae fidei judicio, ei quod placuit parere cogitur. l. 9 Cod. h. t.

Qui fundum colendum in plures annos locaverat, decessit; et eum fundum legavit. Cassius negavit posse cogi colonum ut eum fundum colerat, quia nihil heredis interesset.

Quod si colonus vellet colere, et ab eo cui legatus esset fundus, prohiberetur; cum herede actionem colonum habere; et hoc detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset; heres ejus emptori et legatario esset obligatus. l. 32 Julian. lib. 4 ex Minicio.

ARTICOLO I.

In quali casi venga o no concessa l'azione Di Locazione, *ed a qual effetto.*

L'azione Di Locazione *viene concessa singolarmente in questi casi: 1.° Perchè venga pagata la mercede; 2.° Quando è stato locato un lavoro da eseguirsi, si promuove quest'azione o perchè non fu assolutamente eseguito, o perchè non fu eseguito nel modo e nel tempo debito; 3.° Compete eziandio per ottenere la restituzione della cosa locata o per godere o per fare; ed affinchè non venga restituita deteriorata, ma nel medesimo stato; 4.° Finalmente viene concessa per qualunque dolo del conduttore.*

§ 1. *Si espone il primo caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione, *affinchè cioè venga pagata la mercede; e che cosa entri in quest'azione.*

XX. *L'azione* Di Locazione *compete al locatore per ottenere il pagamento della mercede. E quando questa mercede fosse divisa in più rate pagabili in tempi determinati, alla scadenza di qualunque di queste rate compete l'azione.*

Talvolta anche prima. In fatti quegli il quale, mal grado a quanto fu nel contratto stabilito, abbandonò il fondo senza giusta e ragionevol cagione prima del termine convenuto, può essere chiamato in Giudizio per lo pagamento della mercede di tutto il tempo stabilito, in virtù dell' azione Di Conduzione (1), affinchè sia indennizzato il locatore d' ogni suo interesse.

Ed altrove: Se fu data a Locazione una casa od un fondo per cinque anni per determinate pensioni, può il proprietario, qualora l' inquilino od il colono vogliano lasciare la casa od abbandonare la cultura del fondo, può promuovere sull' istante contro di essi l'azione.

E può egualmente promuovere l' azione anche per quelle cose ch'erano di presente obbligati a fare (come se avessero dovuto fare qualche lavoro o propaginare).

Non può il colono che viene scacciato essere convenuto a titolo di queste pensioni, senzachè gli siano computate le spese da lui fatte pel miglioramento della cosa.

Quindi Scevola: Un colono, il quale in virtù del suo contratto di Locazione non era obbligato a fare piantagioni di viti nel fondo, nulladimeno ne fece; ed

(1) Cioè, in virtù del contratto di Conduzione, ma per l'azione *Di Locazione.* E così spesse volte debbono intendersi l' espressioni *ex Conducto* od *ex Locato*, che dinotino cioè il contratto, ma non l' azione che da questo ne nasce. Poichè l' azione assume il suo nome dalla qualità di quello al quale compete, come dicemmo di sopra n. 14 e 15.

XX. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus, sine justa ac probabili causa deseruerit; ad solvendas totius temporis pensiones ex Conducto conveniri potest; quatenus locatori in id quod ejus interest, indemnitas servetur. l. 55 § 2 Paul. lib. 2 Sent.

Si domus vel fundus in quinquennium pensionibus locatus sit; potest dominus, si deseruerit habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere. l. 24 § 2 Paul. lib. 34 ad [illegible].

Sed et de his quae praesenti die praestare debuerint (velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent), agere similiter potest. d. l. 24 § 3.

Colonus, quum lege Locationis non esset comprehensum ut vineas poneret, nihilominus in fundum vineas instituit: et propter earum fru-

a cagione del prodotto di queste viti, il campo cominciò ad essere locato per dieci di più. Si domandò se il padrone proprietario, che conviene pel pagamento delle pensioni dovute, esso colono già espulso dal fondo, debba computare le spese utili dal colono fatte nel piantare le vigne, opposta essendogli l' eccezione Di dolo malo. Rispose: O al colono debbono essere computate queste spese, od egli non sarà obbligato a pagare cosa veruna.

XXI. *L'azione* Di Locazione, *la quale compete per lo conseguimento della mercede, viene rigettata quando il conduttore non potè godere della cosa. Anzi in questo caso al conduttore stesso compete l' azione* Di Conduzione, *acciocchè gli venga fatta quitanza; come vedremo nella sez. seg.*

Per altro se furono locate opere, e queste non furono prestate, ma il locatore era pronto a prestarle, non viene egli escluso dal conseguire, mediante l' azione Di Locazione, *la convenuta mercede.*

Così Paolo: Quegli che ha locato le opere sue, dee ricevere la mercede per tutto il tempo patuito, se non per sua colpa non furono prestate le opere.

Quindi se uno scrivano avesse locato le opere sue, e fosse poscia morto quegli che le aveva prese in Conduzione, gl'imperatori Antonino e Severo alla domanda dello scrivano rescrissero in questi termini: « Poi» chè tu esponi che da te non dipendette che non sia» no state eseguite le tue opere prese a Conduzione » da Antonio Aquila: se nello stesso anno hai conse» guito veruna mercede da altri, è conforme all'equità » che sia adempito il contratto. »

Anche Papiniano nel lib. 4 dei Responsi scrisse (1): Morto essendo un Legato di Cesare, deesi pagare il salario di tutto il residuo tempo alle persone del suo seguito, purchè queste non siansi dopo, entro il detto tempo, messe al seguito di qualche altro.

XXII. *Anche in quest'azione, come in tutte le altre azioni di buona fede, entrano gl'interessi per la mora.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Il Preside della Provincia opererà di maniera che le mercedi dovute per contratto di Locazione siano pagate senza ritardo; dovendo egli sapere che le azioni di Locazione e Di Conduzione comprendono anche gl' interessi legittimi, essendo azioni di buona fede.

(1) Vedi la l. 4 *de Offic. Assessor.* di sopra lib. 1, tit. n. 9.

ctum, denis amplius aureis annuis ager locari coeperat. Quaesitum est, si dominus istum colonum fundi ejectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit, opposita Doli mali exceptione? Respondit: Vel expensos consecuturum, vel nihil amplius praestaturum. l. 61 Scaevola lib. 7 Dig.

XXI. Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet; si per eum non stetit quominus operas praestet. l. 38 lib. Singulari Regul.

Quum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat decessisset: Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris in haec verba: « Cum per te non ste» tisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilae solveres; » si eadem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus im» pleri aequum est. l. 19 § 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Papinianus quoque lib. 4 Responsorum scripsit: Diem functo Legato Caesaris, salarium comitibus residui temporis praestandum, modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt. d. l. 19 § 10.

XXII. Praeses provinciae ea, quae ex Locatione debentur, exigi sine mora curabit; non ignarus Ex Locato et Conducto actionem, cum sit bonae fidei, post moram usuras legitimas admittere. l. 17 Cod. h. t.

Non sono peraltro dovuti gl'interessi prima della costituzione in mora, quando non siano stati convenuti; come insegna Paolo: Quegli ch' è chiamato in Giudizio in virtù dell'azione Di Locazione, quando non sia stato convenuto che pagar dovesse anche gl'interessi in caso di ritardo nel pagamento della mercede, è tenuto a pagarli soltanto dal tempo della costituzione in mora.

§ 2. *Del secondo caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione; *cioè per la ragione che il lavoro non fu assolutamente eseguito, o non fu eseguito nel tempo o nel modo debito.*

XXIII. *Se uno non ha eseguito il lavoro che avea preso a conduzione, è manifesto lui essere tenuto in forza di quest'azione per l' importare dell' interesse del locatore.*

Che se per qualche forza maggiore non potè eseguire il lavoro, non è per verità tenuto all' importare dell' interesse del locatore, ma è tenuto almeno a far quitanza per la mercede; od a restituirla, se gli fosse stata anticipata.

Quindi, avendo uno per essersi perduta una nave, ripetuto (1) il prezzo del noleggio, da lui in antecedenza sborsato; Antonino Augusto rescrisse: il Procuratore di Cesare ha ragione di ripetere il prezzo del noleggio, perchè colui non ha soddisfatto all' obbligo del trasporto. E ciò deesi egualmente osservare rispetto ad ogni altra persona.

XXIV. *Quest' azione ha luogo anche qualora il lavoro non fu eseguito nel termine stabilito; purchè però fosse stato possibile l' eseguirlo entro quel tempo.*

Quindi in un contratto di Locazione di un lavoro era espresso il giorno prima del quale doveva essere eseguito il lavoro; ed il conduttore avea promesso d'indennizzare il locatore di ogni suo interesse, in caso che il lavoro non fosse stato eseguito prima del termine fissato. Io penso che tale obbligazione sussista in tanto in quanto un uomo probo giudicasse sufficiente il tempo determinato; perchè sembra essere stato convenuto, che concedere si dovesse all' esecuzione del lavoro quello spazio di tempo ch'era necessario, e senza di cui eseguirsi nol si poteva.

XXV. *Si promuove parimente l' azione* Di Locazione, *quando il lavoro fu malamente eseguito.* Io ho locato un lavoro da eseguirsi, col patto di pagare al conduttore una determinata mercede giornaliera. Il

(1) Ed il padrone della nave ritenerlo volendo.

Ex Locato qui convenitur, nisi convenerit ut tardius pecuniae illatae usuras deberet, nonnisi ex mora usuras praestare debet. l. 17 § 4 ff. de Usur. Paul. lib. singul. de Usuris.

XXIII. Quum quidam, nave amissa, vecturam quam pro mutuo acceperat, repeteretur; rescriptum est ab Antonino Augusto: Non immerito Procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munere exhibendi functus non sit. Quod in omnibus personis similiter observandum est. l. 15 § 6 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXIV. In operis Locatione erat dictum, ante quam diem effici deberet; deinde, si ita factum non esset, quanti locatoris interfuisset tantam pecuniam conductor promiserat. Eatenus cum obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimaret: quia id actum apparet esse, ut eo spatio absolveretur sine quo fieri non possit. l. 58 § 1 Labeo lib. 4 posterior. a Javol Epit.

XXV. Locari opus faciendum, ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem. Opus vitiosum factum est: an Ex

lavoro fu malamente eseguito: posso io esercitare l'azione Di Locazione? Rispose: Se tu hai locato il lavoro con patto che il conduttore fosse garante della sua bontà; quantunque sia stato convenuto che per ciascuna giornata dovess' essere pagata una determinata mercede; tuttavia il conduttore è verso di te risponsabile, se il lavoro fu malamente eseguito. E nel vero, non v' è differenza alcuna che si lochi un lavoro per un solo prezzo, ovvero che si statuisca un prezzo per ciascheduno' opera giornaliera; purchè l'intiero compimento del lavoro spetti al conduttore. Per la qual cosa si potrà intentare l' azione Di Locazione contra quello che malamente eseguì il lavoro, purchè non sia stata costituita la mercede giornaliera affinchè il lavoro si facesse ad arbitrio del locatore; poichè allora apparisce che il conduttore non sia risponsabile della bontà del lavoro.

Conformemente a ciò Labeone dice che colle parole LAVORO LOCATO-CONDOTTO si esprime quel lavoro che i Greci chiamano ἀποτελέσμα (e non ἔργον) (1); cioè un corpo condotto a compimento per mezzo di lavoro e fattura.

XXVI. *Si promuove finalmente l' azione* Di Locazione, *per la ragione che il lavoro non fu eseguito conformemente al convenuto: purchè il locatore medesimo non avesse acconsentito che lo si eseguisse altrimente.*

Ora, fu locata la fabbrica di una casa in un modo determinato, con patto che al locatore od all' erede di lui competer dovesse l' approvazione o la disapprovazione della fabbrica medesima. Il conduttore di consenso del locatore fece nella fabbrica qualche cangiamento. Rispose: Egli è bensì vero che il lavoro non apparisce eseguito nel modo determinato nel contratto: ma, posciachè i cangiamenti ebbero luogo di consenso del locatore, il conduttore debb' essere assolto.

§ 3. *Del terzo caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione; *cioè per ottenere la restituzione della cosa locata, e nel medesimo stato.*

XXVII. *Il conduttore in forza dell' azione* Di Locazione *è tenuto di restituire al locatore la cosa che prese a Conduzione.*

Nè dee frapporre dimora a questa restituzione la controversia che il conduttore muover volesse contro del locatore intorno alla proprietà di essa cosa. Poichè Diocleziano e Massimiano così rescrivono: Se alcuno ha ricevuto a titolo Di Conduzione un fondo o qualunque altra cosa, dee prima restituirne il possesso, e poi litigare intorno alla proprietà.

La cosa poi debb' essere restituita non deteriorata per colpa del conduttore, e nel medesimo stato. Laonde il conduttore debbe avere riguardo che non venga deteriorata in checchessia la cosa stessa, o qualche diritto ad essa inerente.

Non si reputa certamente che la cosa venga restituita nel medesimo stato, quando il locatore per colpa del conduttore è sottoposto alla molestia d' una lite intorno al possesso della cosa.

Laonde quegli che ha preso in Conduzione il trasporto di certo vino dalla Campania, e che, per essersi mossa da qualunque controversia, lo ha depositato in un magazzino e consegnatolo col suo e col sigillo dell'altro; è tenuto, in virtù dell' azione Di Locazione, a restituire senza opposizione il possesso del vino al locatore: salvochè il conduttore fosse scevro di colpa.

XXVIII. *Il conduttore adunque, il quale o non restituisce la cosa, o la restituisce deteriorata, è tenuto soltanto quando ne abbia colpa.*

Imperciocchè manifesta cosa è che nelle azioni tanto Di Locazione, quanto Di Conduzione, entra bensì il dolo e l' obbligo della custodia, ma non già gli avvenimenti fortuiti inevitabili.

Quindi l'imperatore Antonino unitamente al padre, essendo stato portato via il gregge che uno aveva in Conduzione, rescrisse: « Se puoi provare che i masnadieri abbiano senza tua colpa portato via le capre, non sarai, per l' azione Di Locazione, risponsabile del caso: e ti dovranno essere restituite come indebite le mercedi pel tempo susseguito. »

Il conduttore poi è in colpa qualora la cosa è deteriorata per averne egli fatto un uso diverso da quello che fare doveva.

Gajo c'insegna in qual maniera debba il conduttore far uso del fondo locato. Il conduttore è tenuto ad eseguire tutti i patti del contratto. E prima di tutto, il colono dee prendersi cura che i lavori campestri siano eseguiti a tempo opportuno, affinchè il fondo non soffra per intempestiva cultura. Debbe inoltre aver cura delle case campestri, perchè non siano deteriorate.

(1) Lavoro semplicemente qualunque.

Locato agere possim? Respondit: Si ita opus locasti, ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur; tametsi convenit ut in singulas operas certa pecunia daretur; praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est. Non enim quicquam interest utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocatur: si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit. Poterit itaque Ex Locato cum eo agi qui vitiosum opus fecerit: nisi si ideo in operas singulas merces constituta erit, ut arbitrio domini opus efficeretur; tum enim nihil conductor praestare domino de bonitate operis videtur. l. 51 § 1 Javol. lib. 11 Epistol.

OPERE LOCATO-CONDUCTO, his verbis Labeo significari ait id opus quod Graeci ἀποτέλεσμα vocant (non ἔργον); id est, ex opere facto corpus aliquod perfectum. l. 5 § 1 ff. de Verb. signif. Paul. lib. 2 ad Ed.

XXVI. Lege dicta domus faciendo locata erat, ita ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus esset. Redemptor ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. Respondit: Opus quidem ex lege dicta non videri factum: sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere. l. 60 § 3 Labeo Poster. lib. 5 a Javol. Epit.

XXVII. Si quis Conductionis titulo agrum vel aliam quamcumque rem accepit, possessionem prius restituere debet, et tunc de proprietate litigare. l. 25 Cod. h. t.

Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur l. 11 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Qui vinum de Campania transportandum conduxisset, deinde mota a quodam controversia signatum suo et alterius sigillo in apotheca deposuisset; Ex Locato tenetur ut locatori possessionem vini sine controversia reddat, nisi culpa conductor careret. d. l. 11 § 3.

XXVIII. In judicio tam Locati quam Conducti dolum et custodiam, non etiam casum cui resisti non potest, venire constat. l. 28 Cod. h. t. Diocl. et Maximian.

Imperator Antoninus cum patre, quum grex esset abactus quem quis conduxerat, ita rescripsit: « Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest; judicio Locati casum praestare non cogeris; atque temporis quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis". l. 9 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Conductor omnia secundum legem Conductionis facere debet. Et ante omnia, colonus curare debet ut opera rustica suo quoque tempore fiant; ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret. Praeterea villarum curam agere debet, ut eas integras habeat. l. 25 § 2 Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Si domanda se nel caso seguente il conduttore sia imputabile di colpa. Se alcuno ha preso a Conduzione delle misure, e il Magistrato ordinò che venissero rotte se quelle furono ingiuste, Sabino distingue e dice: O il conduttore lo sapeva, o no. Se lo sapeva, ha luogo l' azione Di Locazione (1); se nol sapeva, non ha luogo. Che se le misure erano giuste, egli sarà tenuto solamente quando l'Edile abbia ciò fatto per colpa del conduttore. E così scrissero anche Labeone e Mela.

Si dee fare una distinzione anche nel caso seguente: Un conduttore, all' arrivare di un esercito, fuggì; ed i soldati, introdottisi per alloggiare nella casa di lui, portarono via le finestre e gli altri mobili. Se sarà fuggito senza premettere la dinunzia al proprietario, sarà tenuto per l' azione Di Locazione. Labeone poi dice essere egli egualmente tenuto, se fermandosi poteva impedire tale guasto e non lo impedì: e questa opinione è vera. Penso poi ch' egli non sia tenuto anche qualora non abbia potuto fare la dinunzia al proprietario.

XXIX. *Gli esempii di colpa fin ora addotti sono riferibili a quello che prese a Conduzione una cosa per goderne. Si riconoscerà poi dagli esempii che ora esporremo quando si debba riputare colpevole quello il quale prese in Conduzione un lavoro da farsi.*

Parimente si domanda: Se un cocchiere, od un carrettiere, nel contendere ad altri il passaggio, rovescia il carro, e pesta od ammazza lo schiavo (2)? Io penso aver luogo contro di esso l' azione Di Locazione; perchè doveva essere più moderato nel corso. Ma sarà concessa anche l' azione utile Per la legge Aquilia.

Celso nel lib. 8 dei Digesti scrisse che anche l' imperizia debb' essere imputata a colpa, dicendo: Se alcuno prese a Conduzione il pascolare vitelli, od il ristauro od il pulimento di qualche cosa; egli è tenuto per la colpa: e debb' essere imputata a colpa anche la imperizia. In fatti (dice Celso) egli prese tale Conduzione in qualità di artefice.

Parimente quel danno ch'è stato inferito per troppa crudeltà, si reputa inferito per colpa. E perciò Giuliano nel lib. 86 dei Digesti scrisse: Se un calzolajo avrà percosso un garzone che poco bene facea suo mestiere, colla forma d' un calzare sì fattamente nella testa, che gli abbia cavato un occhio; al padre del garzone competerà l' azione Di Locazione. Quantunque in fatti sia permesso a' maestri l'infliggere qualche lieve gastigo, questo maestro ha ecceduto ogni limite. Ma abbiam detto di sopra (1) che sarà tenuto anche per la legge Aquilia.

Si noti di passaggio: Giuliano nega che in tal caso competa l' azione d' ingiurie; perchè il danno non fu fatto per ingiuria, ma per correzione.

Finalmente è imputabile di colpa il conduttore il quale non abbia prestato la dovuta custodia alla cosa sopra la quale aveva preso in Conduzione di fare qualche lavoro; o l' abbia restituita ad altri non a cui restituirla doveva. P. e. Se un purgatore ha ricevuto alcune vesti a lavare, e i topi le rodettero; egli è tenuto per l'azione Di Locazione, perchè doveva guarentirsi da questo accidente. Parimente se il purgatore avrà permutato un mantello, ed avrà dato ad uno quello che era di un altro, sarà tenuto per l'azione Di Locazione; quandanche ciò abbia fatto senza sapere di far così.

XXX. *Abbiamo veduto che il conduttore è tenuto per la colpa. Sarà poi tenuto soltanto per la colpa propria? Intorno a tale quistione così dice Giuliano:* Egli è certo che quelli i quali prendono in Conduzione qualche cosa per custodirla o per servirsene, non sono risponsabili del danno ingiustamente recato da un altro. Imperciocchè con qual cura o diligenza possiamo noi ottenere che alcuno non c' inferisca ingiustamente un danno?

Ulpiano peraltro osserva che siffatta sentenza di Giuliano non debb' essere indistintamente adottata. Giuliano dice, non potersi contro del conduttore promuovere l'azione per un danno cagionato da un altro; poichè niuna custodia è sufficiente a far sì che alcuno non possa inferire ingiustamente qualche danno. Pure Marcello dice che talvolta promuovere si può l'azione; tanto nel caso che avesse potuto essere custodita la cosa di maniera che non venisse inferito il danno; quanto se lo stesso custode avesse inferito il danno. E questa opinione di Marcello debb' essere adottata.

(1) Imperciocchè in tal caso è colpevole per la ragione che ha fatto pubblicamente uso di misure cui conosceva ingiuste; ed ha in tal maniera dato occasione all' Edile di ordinarne la rottura.

(2) Il cui trasporto avea egli preso in conduzione.

Si quis mensuras conduxerit, easque Magistratus frangi jusserit: siquidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor an non: Si scit, esse Ex Locato actionem: si minus, non. Quod si aequae sunt, ita demum eum teneri si culpa ejus id fecit Aedilis. Et ita Labeo et Mela scribunt. l. 13 § 8 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Exercitu veniente, migravit conductor: deinde hospitio milites fenestras et caetera sustulerunt. Si domino non denuntiavit, et migravit, Ex Locato tenebitur. Labeo autem, si resistere potuit et non restitit, teneri ait; quae sententia vera est. Sed et si denuntiare non potuit, non puto eum teneri. d. l. 13 § 7.

XXIX. Item quaeritur: Si cisiarius (id est, carrucarius) dum caeteros transire contendit, cisium everlit, et servum quassavit vel occidit? Puto Ex Locato esse in eum actionem: temperare enim debuit. Sed et utilis Aquilia (*) *dabitur.* d. l. 13.

Celsus etiam imperitiam culpae annumerandam lib. 8 *Digestorum scripsit: Si quis vitulos pascendos, vel sarciendum quid poliendumve conduxit; culpam eum praestare debere: et quod imperitia peccavit, culpam esse. Quippe ut artifex (inquit) conduxit.* l. 9 § 5. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Julianus lib. 86 *Digestorum scripsit: Si tutor puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus effunderetur, Ex Locato esse actionem patri ejus. Quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit; tamen hunc, modum non tenuisse. Sed et de Aquilia supra diximus.* l. 13 § 4 Ibid.

Injuriarum autem actionem competere Julianus negat; quia non injuriae faciendae hoc fecerit, sed praecipiendi. d. § 4.

Si fullo vestimenta polienda acceperit, eaque mures roserint: Ex Locato tenetur, quia debuit ab hac re cavere. Et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit, Ex Locato actione tenebitur, etiamsi ignarus fecerit. d. l. 13 § 6.

XXX. Ad eos qui servandum aliquid conducunt aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere procul dubio est. Qua enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det. l. 19 ff. Comm. Julian. lib. 1 Dig.

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait: qua enim custodia consequi potuit ne damnum injuria ab alio dari possit? Sed Marcellus interdum esse posse ait; sive custodiri potuit, ne damnum daretur; sive ipse custos damnum dedit. Quae sententia Marcelli probanda est. l. 41 Ulp. lib. 5 ad Ed.

(*) Nella Valg. si legge *ei dabitur*. Ma questa parola *ei* debb' essere assolutamente cancellata, imperciocchè non *ad esso*, ma *contro di esso* compete l' azione della Legge Aquilia. E l' azione poi è *utile*, non *diretta*; perchè egli non ha ucciso lo schiavo col proprio corpo. Vedi sopra lib. 9, tit. *ad Leg. Aquil.* n. 13.

(1) Poco sopra, nella stessa l. 13 in principio.

XXXI. Si esamini ora se il conduttore sia tenuto anche per la colpa degli schiavi, e di quelle persone ch' egli avesse introdotto; ed in quanto sia tenuto. Debb' egli dare gli schiavi in risarcimento del danno, o è tenuto in proprio nome? E relativamente a quelle persone che avesse introdotte, dovrà egli soltanto cedere le azioni, ovvero sarà egli tenuto come per una colpa sua propria? Io sono di opinione che, quantunque nulla sia stato convenuto, egli sia tenuto in proprio nome anche per la colpa di quelle persone ch'egli avesse introdotto; quando però abbia egli commesso colpa nell' introdurle, per essere quelle o suoi famigliari o suoi ospiti. E Pomponio nel lib. 63 sopra l'Editto approva questa opinione.

Ed in altro luogo lo stesso Ulpiano fa questa osservazione sopra Proculo: Proculo dice: Quando gli schiavi di un colono avessero incendiato la casa di campagna, il colono è tenuto o per l' azione Di Locazione, o per quella Della legge Aquilia; di maniera che il colono può dare lo schiavo in risarcimento: e quando l'affare sia stato deciso in virtù di una di queste azioni, non puossi più proporre l'altra. Così è (1) quando il colono sia scevro di colpa. Per altro se egli aveva schiavi nocenti, egli sarà tenuto all'azione Del danno con ingiuria, perchè ne teneva di tali. Scrive che deesi osservare lo stesso anche rispetto alle persone degl' inquilini di una casa: la quale opinione è ragionevole.

Conformemente alla distinzione da noi stabilita intendere si dee ciò che dice Alfeno: Un colono avea preso in Conduzione una casa col patto di doverla restituire senza verun deterioramento, salvo quelli cagionati dalla violenza o dalla vetustà. Lo schiavo del colono incendia la casa, non per caso fortuito. Rispose, non apparire eccettuata questa violenza; nè essere stato convenuto che, se un familiare incendiasse la casa, il colono non dovesse prestare il danno; ma avere entrambi voluto eccettuare la violenza estranea.

XXXII. *Il conduttore è poi singolarmente tenuto per la colpa di quelli ch'egli ha impiegato nell'esecuzione del lavoro che prese in Conduzione.*

Quindi quegli che prese in Conduzione il trasporto di una colonna, se questa viene spezzata nell' alzarla, o nel portarla o nel riporla, sta a carico di lui tal pericolo, se il danno seguì o per sua colpa, o per colpa di quelli dell'opera de'quali s' è egli a tal uopo servito. Non è poi imputabile di colpa se egli vi adoperò con quella diligenza con che qualunque uomo diligentissimo (1) avrebbe potuto adoperare. Lo stesso dicasi anche qualvolta uno avesse preso in Conduzione il trasporto di botti o di travi; il che è pure applicabile a tutte le altre cose.

È conforme quanto riferisce Alfeno nel caso seguente: Una persona che avea locato le sue mule per essere caricate di un peso determinato, domandava di quale azione egli dovesse far uso contra il conduttore, se questi, sovrapposto alle mule un peso maggiore, le avesse fatte perire? Rispose: Potere a buon dritto promuovere l'azione Della legge Aquilia, o quella Di Locazione: ma quella Della legge Aquilia valere soltanto contra chi allora guidava le mule (2); e l'azione Di Locazione potersi regolarmente intentare contra il conduttore, anche qualora un altro (3) avesse fatto perire le mule.

XXXIII. *Abbiamo con molti esempii dimostrato essere il conduttore in virtù di quest' azione tenuto per la colpa.*

Ma che non sia tenuto pel caso fortuito (come abbiamo detto), dee intendersi, quando questo non derivi da colpa antecedente.

P. e. Fra il conduttore ed il locatore era stato convenuto che non dovesse essere collocato fieno nella casa dominicale. Il conduttore vel collocò: in seguito uno schiavo vi appiccò il fuoco ed incendiò la casa. Labeone dice, esser tenuto il conduttore in forza dell'azione Di Locazione; perchè egli fu cagione del danno, collocando il fieno contra il convenuto.

Ma anche nel caso che un estraneo qualunque abbia cagionato questo incendio, coll' azione Di Locazione si otterrà il risarcimento del danno.

(1) Questa è la osservazione che fa Ulpiano.

(1) Perchè questo superlativo? In fatti da molte altre leggi costa che in questo contratto l'uomo è tenuto soltanto per la colpa lieve, e non per la lievissima. Ma presso i nostri Giureconsulti talvolta si pone il superlativo in vece del positivo, e vice versa; come osserva Vinnio nelle Instit. sopra q. t. Ma si può anche dire che nelle cose che possono facilmente frangersi, si ricerca, per la natura e qualità della cosa dedotta in contratto, una diligenza esattissima, che non si ricercherebbe per la natura del contratto; perchè rispetto a quelle cose nessuna diligenza è sufficiente, qualora non sia esattissima.

(2) Poichè l'azione Della Legge Aquilia è concessa contro lo stesso individuo che recò il danno.

(3) Che fosse stato dal conduttore preposto per condurre le mule.

XXXI. Videamus an et servorum culpam, et quoscumque induxerit, praestare conductor debeat; et qualenus praestet. Utrum ut servos noxae dedat; an vero suo nomine teneatur; et adversus eos quos induxerit; utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur? Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos induxit praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit vel suos vel hospites. Et ita Pomponius lib. 63 *ad Edictum probat.* l. 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Proculus ait: Quum coloni servi villam exussissent, colonum vel Ex Locato vel ex Lege Aquilia teneri; ita ut colonus possit servum noxae dedere: et, si uno judicio res esset judicata, altero amplius non agendum. Sed haec ita, si culpa colonus careat. Ceterum si noxios servos habuit, Damni cum injuria teneri eur tales habuit. Idem servandum et circa inquilinorum insulae personas scribit: quae sententia habet rationem. l. 27 § 11 ff. ad Leg. Aquil. Ulpian. lib. 18 ad Edictum.

Colonus villam hac lege acceperat, ut incorruptam redderet, praeter vim et vetustatem. Coloni servus villam incendit, non fortuito casu. Non videri eam vim exceptam respondit; nec id pactum esse ut, si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret: sed extrariam vim utrosque excipere voluisse. l. 30 § 4 Alfen. lib. 3 Digest. a Paulo epitomat.

XXXII. Qui columnam transportandam conduxit; si ea dum tollitur aut portatur aut reponitur, fracta sit; ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa acciderit. Culpa autem abest, si omnia facta sunt quae diligentissimus quisque observaturus fuisset. Idem scilicet intelligimus, etsi dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri potest. l. 25 § 7 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

Qui malus ad certum pondus oneris locaret, cum majore onere conductor eas rupisset, consulebat de actione. Respondit vel Lege Aquilia vel Ex Locato recte eum agere: sed Lege Aquilia tantum cum eo agi posse qui tum mulas agitasset; Ex Locato, etiamsi alius eas rupisset, cum conductore recte agi. l. 30 § 2 Alfen. lib. 3 Digest. a Paulo Epitomat.

XXXIII. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne in villa urbana fenum componeretur. Composuit: deinde servus igne illato se occidit (*). *Ait Labeo, teneri conductorem Ex Locato; quia ipse causam praebuit, inferendo contra Conductionem.* l. 11 § fin. Ulpian. lib. 32 ad Ed.

Sed etsi quilibet extraneus ignem injecerit; damni ratio, judicio LOCATI *habebitur.* l. 12 Hermogen. lib. 2 Juris epitomat.

(*) In vece di *se occidit* altrove si legge *succendit*, cioè incendio la casa; e questa lezione è migliore.

Parimente se fu convenuto nella Locazione: Che il conduttore non debba far fuoco; ed egli l' ha fatto; sarà tenuto, ancorchè l'incendio sia stato cagionato da caso fortuito: perchè egli non dovea far fuoco.

Si noti: Altro è in fatti la convenzione Di tenere un fuoco innocuo; perchè allora è permesso il tenerlo, purchè sia innocuo.

Quindi se nel contratto di Locazione fu intimato a' coloni de'predii che mantenessero fuoco innocuo: e fu cagionato un incendio da caso fortuito; non sarà da rispondere del danno al locatore. Se poi il danno fu cagionato per tal colpa del conduttore, per la quale sarebbe tenuto, egli dovrà rispondere del danno.

XXXIV. *Il seguente è un altro esempio del caso in cui la colpa del conduttore ha preceduto l' avvenimento fortuito.*

Si attribuisce a colpa di lui eziandio se il suo vicino ha tagliati gli alberi a cagione delle inimicizie (1) ch' erano fra di loro insorte.

Parimente in questo: Se alcuno prese in Conduzione uno schiavo per istruirlo, ed avendolo condotto a viaggiare, colui fu preso da' nimici, od è altrimente perito; fu deciso aver luogo l' azione Di Locazione: purchè non l' abbia preso in Conduzione con patto di condurlo seco a viaggiare.

XXXV. *Quanto abbiamo detto fin qui relativamente a quelle cose che il conduttore è o non è obbligato di prestare, ha luogo quando non sia stato altrimente fra' contraenti convenuto. Imperciocchè, quantunque di regola non sia per esempio tenuto il conduttore pel caso fortuito; tuttavia* Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Se alcuno ha locato un fondo con patto di dover essere risarcito anche del danno che accadesse per forza maggiore, si dee stare a tal patto.

Così pure, quantunque di regola il conduttore di un lavoro non sia tenuto pel danno avvenibile da difetto della materia data da lavorare; tuttavia sarà altrimente, se fu altrimente convenuto.

(1) Poichè il conduttore è in colpa, per la ragione che entrando in rissa col vicino, ha dato causa a questa ostilità.

Si hoc in Locatione convenit: IGNEM NE HABETO; et habuit; tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium: quia non debuit ignem habere. sup. d. l. 11 § 1.

Aliud est (enim) IGNEM INNOCENTEM HABERE: permittit enim habere, sed innoxium ignem. d. § 1.

Si colonis praediorum, lege Locationis, ut innocentem ignem habeant denuntiatum sit: si quidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabitur periculum locatori (*). *Si vero culpa locatoris* (**) *quam praestare necesse est, damnum fecerit, tenebitur.* l. 9 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXIV. Culpae autem ipsius et illud annumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. l. 25 § 4 Gaius lib. 10 ad Edict. prov.

Si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit peregre; et aut ab hostibus captus sit, aut perierit; Ex Locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit ut peregre duceret. l. 13 § 3 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XXXV. Julianus lib. 15 *Digestorum dicit: Si quis fundum locaverit, ut, etiam si quid ei majore accidisset, hoc ei praestaretur; pacto standum esse.* l. 9 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

(*) Questa lezione della Vulgata è migliore della Fiorentina, nella quale sta scritto *non praestabit periculum locator.*

(**) Deesi leggere *Conductoris.* Ma D. Noodt meglio ancora pensa doversi assolutamente cancellare quella parola *locatoris;* ed in appresso in vece di *tenebitur* legge *tenebuntur*, cioè i coloni.

Per la qual cosa, se fu data una gemma per essere incassata o scolpita, e questa spezzossi; e ciò accadde per difetto della materia, e non avrà luogo l' azione Di Locazione; o per imperizia dell' artefice, e avrà luogo. Arrogi: purchè l'artefice non abbia assunto in sè anche il rischio. Poichè in tal caso avrà luogo l'azione Di Locazione, quantunque il danno avvenga per difetto della materia.

XXXVI. *Abbiamo diffusamente dimostrato quando il conduttore sia tenuto per la cosa perduta, perita o deteriorata.*

Ora in tali casi il conduttore viene condannato in ragione del valore della cosa. Quel conduttore per altro il quale per propria colpa perdette la cosa, può ottenere che il locatore intenti a spese del conduttore medesimo l' azione contra chi la possiede; o almeno che il locatore gli ceda le azioni a lui competenti.

Questa è dottrina di Labeone, il quale dice: Il purgatore ha perdute le tue vesti: tu sai da chi potresti ripeterle, ma non vuoi ripeterle. Proponi quindi contro del purgatore l'azione Di Locazione. Ebbene, il giudice dee decidere se tu possa proporre l'azione contra il ladro, e da quello conseguire la restituzione delle tue vesti; a spese però del conduttore. Ma se riconoscerà che questo sia per te difficile, condannerà bensì il purgatore verso di te, ma tu sarai obbligato di cedergli le tue azioni.

Similmente Paolo: Se un purgatore od un sarte ha perduto alcune vesti, ed ha risarcito del danno il padrone di quelle; questi è obbligato a cedergli l'azione Di vindicazione e la Restitutoria (1) a nome di esse vesti.

Si osservi che quando il conduttore per dolo non restituisce la cosa presa in Conduzione, non viene condannato solamente in ragione del valore della cosa, ma sì in ragione di quanto l'attore avrà giurato in lite. S'intenda applicabile ad un tal caso la legge seguente: Quegli il quale non restituì (2) lo schiavo e qualunque altra cosa mobile che aveva preso in Conduzione, sarà condannato a pagare il valore che ne verrà giurato in Giudizio.

In virtù di una Costituzione di Zenone, il conduttore che, detenendo la cosa, non l'ha restituita

(1) *Furtiva,* la quale compete al solo padrone della cosa.

(2) Per dolo. Poichè non viene ammesso il giuramento giudiziale in lite se non a cagione del dolo, come abbiamo veduto di sopra, lib. 12 tit. *de In litem jurando,* n. 3.

Si gemma includenda aut insculpenda data sit, eaque fracta sit: si quidem vitio materiae factum sit, non erit Ex Locato actio; si imperitia facientis, erit. Huic sententiae addendum est: nisi periculum quoque in se artifex receperat. Tunc enim etsi vitio materiae id evenit, erit Ex Locato actio. l. 13 § 5 Ibid.

XXXVI. Vestimenta tua fullo perdidit, et habes unde petas, nec repetere vis. Agi nihilominus Ex Locato cum fullone: sed judicem aestimaturum an possis adversum furem agere et ab eo tuas res consequi; fullonis videlicet sumptibus. Sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem quidem tibi condemnabit; tuas autem actiones te ei praestare compelet. l. 60 § 2 Labeo. Posterior. lib. 5 a Javolen Epitom.

Si fullo aut sarcinator vestimenta perdiderit, eoque nomine domino satisfaceriit; necesse est domino Vindicationem eorum et Condictionem cedere. l. 25 § 8 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Qui servum conductum vel aliam rem non immobilem non restituit, quanti in litem juratum fuerit damnabitur. l. 58 § 1 Marcell. lib. 8 Digest.

sino alla sentenza definitiva, è tenuto a prestare non solamente la cosa, ma, ad esempio dell' invasore, anche il valore della medesima l. 34 Cod. in q. tit.

§ 4. *Del quarto caso in cui ha luogo l' azione* Di Locazione, *per causa di qualunque dolo del conduttore.*

XXXVII. *È comune a tutti i contratti di buona fede, che si debba sempre supporre come tacitamente inclusavi la clausula:* CHE NON VI È NÈ VI SARA' DOLO MALO.

Per qualunque dolo adunque del conduttore si può promuovere contro di lui l'azione Di Locazione.

Intorno a questa materia basti un esempio. Io ti ho commesso di calcolare qual somma da me vorresti per edificare una casa. Tu mi hai riferito di aver calcolato, occorrere la somma di dugento; ed io ti ho locato il lavoro per una mercede determinata. In seguito ho riconosciuto che la casa non potevasi edificare con una spesa minore di trecento. Cento eranti già stati consegnati, e parte ne avevi già spesi: io ti ho proibito di continuare il lavoro. Dissi: Se tu continuerai nel lavoro, t'impetirò con l'azione Di Locazione, affinchè tu mi restituisca il residuo (1).

§ 5. *Se entrino nell' azione* Di Locazione *anche le spese fatte nella prestazione delle opere; e la restituzione di ciò che il conduttore ha conseguito per titolo di furto dalla cosa avuta in Conduzione.*

XXXVIII. *Quando alcuno ha locato una cosa e le proprie opere intorno alla cosa stessa, non entrano nell'azione* Di Locazione *le spese fatte nella prestazione delle opere; e piuttosto si presume sia stato convenuto, che il locatore dovesse prestarle a suo carico.*

P. e. Uno ti locò un carro per trasportare sovr' esso un tuo carico, ed accompagnarlo tu ancora. Dovendo passare un ponte, il pedaggiere esigeva il pedaggio dal locatore. Si domandò s'egli dovesse pagare il pedaggio anche del carro? Io penso che, se il carrettiere sapeva di dover passare quel ponte quando locò il suo carro, sarà egli tenuto a pagarne il pedaggio.

XXXIX. Quegli il quale prese in conduzione una cosa, non è obbligato a restituire ciò che per causa della cosa ha conseguito in virtù dell'azione Di furto (2).

(1) Poichè tu hai commesso dolo, continuando a spendere ad onta della mia proibizione il danaro rimanente.

(2) Ed è in ciò differente dal creditore a cui fu rapita la cosa che avea in pegno.

XXXVII. Mandavi tibi ut excuteres quanti illam aedificare velis. Renuntiasti mihi, ducentorum impensam excutere: certa mercede opus tibi locavi. Postea comperi non posse minoris trecentorum eam villam constare. Data autem tibi erant centum; ex quibus quum partem impendisses, vetui te opus facere. Dixi: Si opus facere perseveraveris, Ex Locato tecum agere ut pecuniae mihi reliquum restituas. l. 60 § 4 Labeo posterior. lib. 5 a Javoleno Epitomat.

XXXVI. Vehiculum conduxisti, ut onus tuum portaret, et secum iter faceret (*). Id quum pontem transiret; redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat. Quaerebatur, an etiam pro ipsa sola rheda portorium daturus fuerit? Puto, si nullo non ignoravit ea se transiturum, quum vehiculum locaret, mulionem praestare debere. d. l. 60 § 8.

XXXIX. Is qui rem conduxerit, non cogitur restituere id quod ei nomine Furti actione consecutus est. l. 6 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

(*) Alcandro legge: *iter faceres; et quum pontem* etc.

ARTICOLO II.

Con quali azioni soglia concorrere l' azione Di Locazione.

XL. *L'azione* Di Locazione *talvolta concorre insieme coll' azione* Della Legge Aquilia, *e con molte altre.*

P. e. Il conduttore il quale recide *gli alberi del fondo che ha in Conduzione,* è tenuto non solamente all'azione Di Locazione, ma anche a quella Per la Legge Aquilia; e per la Legge delle XII Tavole SUGLI ALBERI FURTIVAMENTE TAGLIATI; e per l' Interdetto CONTRA LA VIOLENZA E LA CLANDESTINITA'. Il giudice per altro, il quale conosce dell' azione Di Locazione, dee d'uffizio opporsi che il locatore non intenti più le altre azioni (1).

Parimente se hai ferito un schiavo che ti era stato locato, ha luogo per tal titolo l'azione derivante dalla Legge Aquilia, e quella Di Locazione. L' attore peraltro non può far uso che di una di tali azioni (2): al che dee provvedere d'uffizio il giudice presso il quale s'intenta l'azione Di Locazione.

Similmente concorre talvolta coll'azione Di Locazione *anche quella* Per la divisione della cosa comune; *come abbiamo veduto di sopra nel* n. 17. *per la* l. 35 § 1 h. t.

Finalmente, se tu rubi uno schiavo che ti fu locato; si può contra te esercitare duplice azione; quella Di Locazione, e quella Di furto (3).

SEZIONE III.

Dell'azione DI CONDUZIONE

XLI. L' azione DI CONDUZIONE è concessa al conduttore.

Intorno a quest'azione si esamina principalmente in quali casi competa, e che cosa ne' singoli casi entri in essa. Per trattare con ordine su questa materia, distingueremo le differenti specie di Conduzione; cioè, la Conduzione del godimento di una cosa, la Conduzione di un lavoro da farsi, e la Conduzione delle opere.

(1) Poichè, scelta una di queste azioni persecutorie della medesima cosa, le altre sono perenti; come vedremo in appresso lib. 44. tit. *de Oblig. et act.* part. fin.

(2) Vedi la nota preced.

(3) Ma l'azione *Di furto* non viene perenta dall'azione *Di Locazione*, nè questa perisce la prima, perchè diverso è il loro oggetto.

XL. Ipse quoque si exciderit, non solum Ex Locato tenetur, sed etiam Lege Aquilia; et ex Lege XII Tabularum, ARBORUM FURTIM CAESARUM; et Interdicto QUOD VI AUT CLAM. Sed utique judicis qui Ex Locato judicat, officio continetur, ut caeteras actiones locator omittat. l. 25 § 5 Gajus lib. 10 ad Ed. provinc.

Si vulneraveris servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine, Legis Aquiliae et ex Locato actio est. Sed alterutra contentus actor esse debet. Idque officio judicis continetur, apud quem Ex Locato agetur. l. 43 Paul. lib. 21 ad Ed.

Si locatum tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te exercendum, Locati actionis, et Furti. l. 42 Paul. lib. 13 ad Ed.

XLI. Ex Conducto actio conductori datur. l. 15 Ulpian. lib. 31 ad Edictum.

Digitized by Google

ARTICOLO I.

In quali casi competa l'azione Di Conduzione *quando fu data in Conduzione una cosa a godimento; e che cosa entri nei singoli casi in quest'azione.*

XLII. Compete essa per lo più in questi casi: p. e. se il conduttore non può godere della cosa da lui presa a Conduzione, per la ragione forse che non gli viene ceduto il possesso o di tutto o di parte del fondo, o perchè non viene ristaurata la casa rustica, o la stalla, o la mandra: o pure se non viene prestato ciò che per patto era convenuto doversi prestare, avrà luogo l'azione Di Conduzione.

Possono occorrere ancora degli altri casi. Noi ne parleremo separatamente.

§ 1. *Primo caso in cui compete l'azione* Di Conduzione: *quando il conduttore non può godere della cosa locata. Si tratta eziandio della remissione della pensione da farsi a colono a cagione di sterilità.*

XLIII. *L'azione* Di Conduzione *compete al conduttore quando o egli stesso, o quegli al quale egli sublocò la cosa, non può goderne.*

E di vero, a nessun conduttore è proibito il sublocare la cosa il cui godimento egli prese in Conduzione: quando alcuna convenzione non osti.

Importa poi di sapere chi impedisca al conduttore di godere della cosa, e per qual causa.

XLIV. 1.° *Se il conduttore è turbato nel suo godimento dal locatore medesimo; ovvero da un altro bensì, ma a causa di un'evizione ch'esisteva al momento del contratto, p. e. per la ragione che fu data in Conduzione una cosa altrui; compete quest'azione per l'interesse che ha il conduttore di godere della cosa.*

P. e. E certamente se mai il proprietario impedisce il godimento; o quando avesse egli stesso locata la cosa; o quando un altro una cosa altrui, sia come procuratore (1), sia come proprietario: dovrà essere prestato l'interesse del conduttore. Così Proculo rispose, nel caso di un procuratore.

Questa regola ha luogo, quantunque il locatore sia in buona fede. Imperciocchè, se uno mi locò una casa od un fondo comperato di buona fede, e questo venga evitto senza suo dolo malo o colpa; Pomponio dice ch'egli è ciò non ostante tenuto verso il conduttore in virtù dell'azione Di Conduzione, a far di modo che gli sia permesso di godere della cosa locatagli.

(1) Mentre non era.

XLII. Competit autem ex his causis fere: ut puta, si re quam conduxit frui ei non liceat; forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut villa non reficitur, vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat: vel, si quid in lege Conductionis convenit, si hoc non praestatur, Ex Conducto agetur. d. l. 15 § 1 Ulp. lib 32 ad Ed.

XLIII. Nemo prohibetur rem quam conduxit fruendam alii locare, si nihil aliud convenit. l. 6 Cod. h. t. Alexander.

XLIV. Plane si forte dominus frui non patiatur; vel quum ipse locasset; vel quum alius alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum: quod interest, praestabitur. Et ita Proculus in procuratore respondit. sup d. l. 15 § 8.

Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi; isque sit erictus sine dolo malo culpaque ejus: Pomponius ait, nihilominus eum teneri Ex Conducto ei qui conduxit; ut ei praestetur frui quod conduxit licere. l. 9 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Ulpiano però fa questa modificazione: Certamente se il proprietario impedisce l'ulteriore godimento, ed il locatore sia pronto a dare al conduttore un'altra abitazione non meno comoda, è di tutta equità che il locatore venga assolto.

Queste regole sono relative al caso in cui venga impedito il godimento per causa di una evizione già esistente al tempo del contratto.

XLV. 2.° *Che se il godimento fu impedito in forza di una causa di evizione posteriormente avvenuta: o si può provare che ciò derivi da fatto o da colpa del locatore; questi sarà pur tenuto negl'interessi; p. e. se nello alienare la cosa locata non istabilì il patto, che star si dovesse alla locazione.*

Quindi quegli che locò ad uno il godimento di un fondo o d'una casa, qualora vender voglia per qualsiasi causa il fondo o la casa, dee provvedere di maniera che il compratore lasci alle medesime condizioni continuare il colono e l'inquilino godere del fondo e della casa. Che se questi verranno impediti nel loro godimento, potranno promuovere l'azione Di Conduzione contro del locatore.

XLVI. *Eppure talvolta, quantunque il conduttore sia impedito per fatto del locatore nel godimento della cosa, non gli compete l'azione pel suo interesse; ma soltanto per la restituzione della mercede, dal tempo in cui fu impedito nel godimento: e ciò accade quando il locatore abbia avuto un legittimo motivo d'impedirnelo.*

A questo caso si riferisce quanto Giuliano nel lib. 15. dei Digesti scrisse, cioè che qualche volta alcuno intenta l'azione Di Locazione per essere liberato dalla locazione medesima. P. e. Io ho locato un fondo a Tizio, e questi morì avendo instituito erede un pupillo: ora avendo il tutore stabilito che il pupillo astenere si dovesse dall'eredità, io ho locato il fondo a maggior prezzo (1). In seguito il pupillo fu rimesso nella successione Paterna. In forza dell'azione Di Conduzione null'altro egli conseguirà se non che di essere liberato dalla locazione (2). Imperciocchè io fui da un legittimo motivo indotto a fare una nuova locazione. In quel tempo in fatti non veniva contra il pupillo concessa veruna azione (3).

(1) Ad un altro.

(2) Quantunque io con un fatto proprio gl'impedisca il godimento di quel fondo, che il padre di lui avea da me preso in Conduzione, e nel cui diritto di Conduzione egli successe.

(3) Perchè egli si era astenuto dall'eredità del padre, il quale avea preso da me in Conduzione il fondo.

Plane si dominus non patitur, et locator paratus sit aliam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait absolvi locatorem. d. l. 9.

XLV. Qui fundum fruendum, vel habitationem alicui locavit; si aliqua ex causa fundum vel aedes vendat, curare debet ut apud emptorem quoque, eadem pactione, et colono frui et inquilino habitare liceat. Alioquin prohibitus is aget cum eo Ex Conducto. l. 25 § 1 Gajus lib. 10 ad Ed prov.

XLVI. Interdum ad hoc Ex Locato agetur ut quis locatione liberetur, Julianus lib. 15 Digestorum scripsit. Ut puta, Titio fundum locavi; isque pupillo herede instituto decessit: et cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi. Deinde pupillus restitutus est in bona paterna. Ex Conducto nihil amplius cum consecuturum, quam ut Locatione liberetur. Mihi enim justa causa fuit locandi. (l. 15 § 6o. Ulp. lib. 32 ad Ed.): *Cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur.* l. 16 Julian. lib. 15 Dig.

Digitized by Google

Si poti per incidenza : Potrà peraltro (egli dice) il pupillo promuovere contra il tutore l'azione Di Tutela, se questi fece senza ragione che si astenesse dall'eredità.

Ed in quest'azione entrerà anche quel lucro che il pupillo poteva ritrarre dalla Conduzione di esso fondo.

Alla opinione di Giuliano si aggiunga anche questo: che, se ebbe luogo collusione fra il tutore e me, io sarò tenuto, in virtù dell'azione Di Conduzione, per l' interesse del pupillo.

XLVII. *Abbiamo veduto in quali casi competa, o meno, al conduttore che fu impedito nel godimento, l'azione per l'interesse.*

Ma con qual regola si stimerà tale interesse? Intorno a questo argomento così dice Paolo : Se, avendo io locato a te una casa altrui per cinquanta monete, tu l'avrai sublocata a Tizio per sessanta, ed io proprietario avrò impedito a Tizio di abitarla; fu deciso che, promovendo tu l' azione Di Conduzione, debbi conseguire sessanta monete; perchè tu pure sei verso di Tizio tenuto per sessanta.

Trifonino poi : A noi sembra che non debbano essere prestate nè sessanta nè cinquanta monete, ma l'interesse che il conduttore avea di godere della Conduzione. Il primo (1) conduttore conseguirà tanto quanto egli è tenuto di prestare a quello che prese da lui la cosa in Conduzione; poichè il benefizio della Conduzione (2) in ragione della maggiore mercede, rende più gravosa la condanna. E nondimeno il primo locatore dovrà imputare i cinquanta che avrebbe da quello percepiti (3), se il padrone della casa non avesse proibito all'ultimo conduttore di goderne. E questo è il Gius adottato.

Rispetto poi alla stima dell'interesse del conduttore, si osservi eziandio che il colono al quale è impedito il godimento, può sull'istante promuovere l'azione per tutto il quinquennio; quantunque il proprietario del fondo gliene conceda il godimento per gli altri anni: difatti il proprietario non sarà sempre liberato per la sola ragione che nel secondo o terzo anno permetta il godimento del fondo; perchè anche quegli il quale fu espulso da una Conduzione e si trasferì in un altro podere, non può essere sufficiente per entrambe; nè sarà obbligato a titolo delle pensioni, e conseguirà quel guadagno che avrebbe conseguito ne'singoli anni. Imperciocchè è fuori di tempo la permissione di godere offerta quando il colono non può più godere per essersi assunti altri obblighi. Che se l'impedimento fu di pochi giorni; e poscia pentito il proprietario restituì ogni cosa al colono nell'integro suo stato; la mora di pochi giorni non diminuisce punto la obbligazione.

XLVIII. *Fin qui abbiamo esaminato quando competa al conduttore l'azione pel suo interesse in conseguenza di essere stato turbato nel godimento o dallo stesso locatore o per una causa anteriore al suo contratto; e così pure in qual maniera si faccia la stima di esso interesse.*

2.° *Ma qualunque volta il conduttore è impedito nel suo godimento per una causa sopraggiunta dopo la Conduzione, e senza colpa del locatore, gli compete bensì l'azione* Di Conduzione, *ma solamente per ottenere la remissione della mercede dal tempo in cui egli fu impedito nel godimento, o per ottenerne la restituzione, in caso che la mercede fosse stata anticipata.*

Quindi Alfeno : Un Edile aveva presi a conduzione de'bagni in un municipio, affinchè i municipali potessero in quell'anno servirsene gratuitamente. Dopo scorsi tre mesi, avvenne un incendio. Rispose, potersi promuovere contro del proprietario dei bagni l'azione Di Conduzione, affinchè sia obbligato a contribuire in danaro per la rata di tempo in cui non si fosse potuto godere de'bagni.

Parimente Africano : Se fu confiscato il fondo che mi locasti, tu sei per l'azione Di Conduzione tenuto a fare che mi sia permesso il continuare a goderne, quantunque da te non dipenda il farmene godere. Nella stessa guisa (dice) che, se tu avessi locata l'erezione di una casa, e si fosse profondato il suolo, saresti nientedimeno tenuto. Così se tu mi avessi venduto un fondo, e questo fosse stato confiscato prima della tradizione del libero possesso di esso, tu saresti tenuto per

(1) L'interesse poi del primo conduttore è eguale all'obbligazione ch'egli ha verso il subconduttore, al quale egli ha sublocato.

(2) Cioè il vantaggio che ritraeva dalla seconda Conduzione, per ragione della mercede che percepiva; la quale era superiore a quella ch'egli pagare doveva al primo locatore. Questo vantaggio (dice) che il primo conduttore perde, deesi porre in conto, affinchè il locatore sia di tanto condannato verso di lui.

(3) Vale a dire: dalle sessanta monete, che il primo conduttore non conseguirebbe più dal secondo conduttore, detrarre si debbono le cinquanta che egli stesso è tenuto di pagare al primo locatore; e così il primo locatore debb'essere verso di quello condannato soltanto per dieci.

Tutelae tamen cum tutore judicio (inquit) aget, si abstinere non debuit. l. 17 Ulp. lib. 32 ad Ed.

In quo inerit etiam hoc quod ex Conductione fundi lucrum facere potuit. l. 18 Julian. lib. 15 Dig.

Sed adde hoc Juliani sententiae; ut, si collusi ego cum tutore, Ex Conducto tenear in id quod pupilli interfuit. l. 19 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XLVII. Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eamdem sexaginta Titio locaveris; et Titius a domino prohibitus fuerit habitare: agentem te Ex Conducto, sexaginta consequi debere placet; quia ipse Titio tenearis in sexaginta. l. 7 Paul. lib. 32 ad Edict.

Nos videamus ne non sexaginta praestanda nec quinquaginta sint, sed quanti interest per frui Conductione. Tantumdemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei qui a se conduxit; quoniam emolumentum Conductionis ad comparationem uberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem. Et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo Jure utimur. l. 8 Tryphon. lib. 9 Disput.

Colonus, si ei frui non licuit, totius quinquennii nomine statim recte aget; etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur. Nec enim semper liberabitur dominus, eo quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui. Nam et qui expulsus a Conductione in aliam se colonam contulit, non sufficturus duabus; neque ipse pensionum nomine obligatus erit, et quantum per singulos annos compendii facturus erat consequetur. Sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore quo frui colonus aliis rebus illigatus non potest. Quod si paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque colono in integro sunt, nihil ex obligatione paucorum dierum mora minuet. l. 24 § 4 Paul. lib. 34 ad Ed.

XLVIII. Aedilis in municipio balneas conduxerat, ut eo anno municipes gratis lavarentur. Post tres menses incendio facto, respondit posse agi cum balneatore ex Conducto; ut pro portione temporis quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret. l. 30 § 1 Alf. lib. 3 Dig. a Paulo Epit.

Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit; teneri te actione Ex Conducto ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet quominus id praestes. Quemadmodum (inquit) si insulam aedificandam locasses, et solum corruisset; nihilominus teneberis. Nam et si vendideris mihi fundum, isque priusquam vacuus traderetur publicatus fuerit; re-

l' azione Di compera; il che vale all'effetto che tu debba restituire il prezzo (1), non già che tu debba anche rispondere del maggiore interesse che io avrei se mi fosse dato il fondo vacuo di possesso. Io penso adunque che debbasi osservare lo stesso anche rispetto alla Conduzione; cioè che tu debba restituire la mercede già pagata, per quella rata di tempo in cui io non ebbi il godimento della cosa: nè in forza dell'azione Di Conduzione sarai tenuto a prestazioni ulteriori. Imperciocchè anche quando il tuo colono fu turbato nel godimento della cosa da te o da un altro al quale tu potevi impedire che lo turbasse, sarai obbligato verso di esso colono in ragione dell'interesse ch'egli aveva nel godimento: nel quale interesse entra anche il lucro. Se poi verrà turbato da uno alla cui forza maggiore o potenza opporti non potevi, dovrai restituirgli soltanto o rimettergli la mercede. Egualmente che se ciò fosse avvenuto per una incursione di masnadieri.

E questa distinzione si accorda con quella che fu introdotta da Servio, e quasi generalmente adottata. Che cioè, se il padrone, rifabbricando una casa locata in monte, ha fatto di maniera che il conduuttore non possa goderne, si dee esaminare se tale demolizione sia stata o no necessaria (2). Difatti, qual differenza c'è fra il locatore di una casa ch'è obbligato a rifabbricarla per vetustà, e il locatore di un fondo ch' è in necessità di sopportare un' ingiuria ch' egli non può impedire? Si dee poi intendere che facciamo questa distinzione relativamente a quello che diè in Locazione un proprio fondo e contrasse di buona fede l'affare; non relativamente a quello il quale con fraude (3) locò un predio altrui, e non può opporsi al proprietario che voglia impedirne il godimento al colono.

(1) Sembra che ciò si opponga alla dottrina insegnata nel tit. *De Peric. et comm. rei venditae*, che cioè qualunque danno che alla cosa venduta deriva da una causa sopravveniente dopo il contratto senza colpa del venditore star debbe a carico del compratore. Altri interpreti danno varie risoluzioni, fra le quali io confesso non sapere scegliere. Non puossi però approvare la distinzione di Antonio Fabro, adottata da Bronscorsio, i quali distinguono fra il caso di confisca e quello di perdita della cosa.

(2) Affinchè, se il locatore rifabbricò senza necessità, sia tenuto verso il conduttore per l'interesse, e se fu indotto a farlo per necessità, sia tenuto soltanto a restituire la mercede.

(3) Ma se anche non l'avesse locato per dolo, come credendolo suo, egli sarebbe tenuto; come vedemmo di sopra: perchè si dee sempre rispondere per l'evizione derivante da una causa esistente al tempo del contratto.

neris Ex empto: quod hactenus verum erit ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea interesit eam vacuam mihi tradi. Similiter igitur et circa Conductionem servandum puto; ut mercedem quam praestiteris restituas, ejus scilicet temporis quo fruitus non fueris: nec ultra actione Ex Conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat possis, tantum ei praestabis quanti ejus interfuerit frui; in quo etiam lucrum ejus continebitur. Sin vero ab eo interpellabitur quem tu prohibere propter vim majorem aut potentiam ejus non poteris, nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis (l. 33 African. lib. 8 Quaest.): *Perinde ac latronum incursu id acciderit.* l. 34 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta et ab omnibus fere probata est. Ut, si aversione insulam locatam dominus reficiendo, ne eam conductor frui possit effecerit, animadvertatur necessario necne id opus demolitus est. Quid enim interesset utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem non hac distinctione uti, de eo qui et suum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit; non de eo qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit quominus in colonum frui prohibeat. l. 35 Afric. lib. 8 Quaest.

Alfeno pure ci somministra una simile distinzione rispetto al locatore che demolisce la casa locata. Egli dice:

Uno che aveva presa in Conduzione una casa per trenta monete, sublocò separatamente tutte le camere di maniera che in complesso egli percepiva di mercede quaranta monete. Il padrone di questa casa, pretendendo che fosse per rovinare, l'ha fatta demolire. Si domanda a quanto ascender dovrebbe l'estimazione del danno, se promovesse l' azione Di Conduzione il conduttore dell'intiera casa. Rispose: Se la casa era pericolante e fu necessariamente demolita, allora si dee aver riguardo al prezzo pel quale il locatore l'aveva locata, ed alla rata di tempo che gl' inquilini non han potuto abitarla; e di qui fare la stima della lite. Se poi la demolizione non fu necessaria, ma il locatore l'ha fatta per migliorare l'edifizio, in tal caso egli debb' essere condannato nell' interesse che aveva il conduttore che gli abitatori della casa non avessero sloggiato.

XLIX. *Osserva doversi stimare che al conduttore sia stato impedito il godimento della casa quando egli ha avuto una giusta causa di abbandonarla, anche se è rimasta intatta.*

Intorno a questa materia lo stesso Giureconsulto fu di nuovo interrogato: Se uno avesse sloggiato dalla casa per timore, sarebb' egli tenuto al pagamento della mercede? Rispose: Se vi fu motivo di temere un pericolo, quantunque realmente non vi fosse pericolo, non sarebbe tenuto a pagare la mercede; ma se non vi fu giusto motivo di timore, sarà ciò non ostante tenuto.

Che se il conduttore avesse continuato egualmente a servirsi della casa (1), sarebbe tenuto per la mercede.

E pensa, doversi pagare eziandio la mercede di quella casa (2) la quale minaciasse rovina.

Lo stesso Gius si osserva anche nel caso in cui egli potesse avere in conduzione un'altra casa (3); cioè, dee

(1) Cioè, se non avesse abbandonata la casa, quantunque avesse un giusto motivo di timore, motivo comprovato dall'evento, poichè poscia la casa rovinò.

(2) Per quella rata di tempo che in essa fermossi, quantunque avesse avuto un giusto motivo di abbandonarla.

(3) Vale a dire quantunque sia stato necessitato ad abbandonare la casa, tuttavia, se il locatore gli esibì un' altra abitazione, *ha luogo lo stesso Gius*, cioè dee nulladimeno il locatore *restituire il prezzo della Conduzione.*

Qui insulam triginta conduxerat, singula coenacula ita conduxit, ut quadraginta ex omnibus colligerentur. Dominus insulae, quia aedificia vitium facere diceret, demoliverat eam. Quaesitum est quanti lis aestimari deberet; si is qui totam conduxerat, Ex Conducto ageret? Respondit: Si vitiatum aedificium necessario demolitus esset, pro portione quanti dominus praedium locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari. Sin autem non fuisset necesse demoliri; sed quia melius aedificare vellet, id fecisset; quanti conductoris interesset habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere. l. 30 Alfen. lib. 3 Digest. a Paulo Epit.

XLIX. Iterum interrogatus est: Si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem necne? Respondit: Si causa fuisset cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem; sed si causa timoris justa non fuisset, nihilominus debere. l. 27 § fin. Alfen. lib. 2 Dig. a Paulo Epit.

Quod si domi habitatione conductor aeque uti fuisset, praestaturum. l. 28 Labeo lib. 4 Poster. epitom. a Javol.

Et etiam ejus domus mercedem, quam vitium fecisset, deberi putat. d. l. 28 § 1.

Idem Juris esse si potestatem conducendi habeat, ut pretium Con-

prestare il prezzo della Conduzione. Ma se il locatore non avesse data al conduttore tale facoltà, ed il conduttore avesse presa in Conduzione un' altra casa per abitare; pensa che debbasi a lui prestare tanto quanto avrà pagato senza dolo malo (1). Per altro se avesse goduto gratuitamente dell'abitazione, si dovrebbe fare la detrazione della rata di tempo dalla Locazione della casa.

L. *Osservisi inoltre che debb'essere rimessa la mercede al conduttore il quale fu obbligato ad abbandonare la casa, anche pel tempo susseguente, e non solamente per quello spazio di tempo che fu impiegato nel ristauro della medesima.*

E di vero, quando una casa è locata per più anni, il locatore dee guarentire che non solamente il conduttore possa continuare ad abitarla in qualunque anno a cominciare dalle calende di luglio, ma eziandio possa sublocarla ad altri inquilini pel tempo della sua Locazione. Se per tanto quella casa fosse rimasta puntellata dalle calende di gennaio fino alle calende di giugno, di maniera che non potesse essere abitata da veruno nè essere altrui fatta vedere, il conduttore non sarà tenuto verso il locatore per la mercede: anzi non può essere obbligato neppure ad abitare la casa ristaurata, alle calende di luglio; quando non si fosse il locatore dichiarato pronto a dargli frattanto un'altra comoda abitazione (2).

LI. *Fin qui della remissione della mercede che dee farsi dal locatore a quel conduttore al quale fu impedito il godimento della casa.*

Parimente si reputa che sia stato impedito il godimento del fondo al conduttore, quando per qualche forza maggiore non percepì verun frutto. Gli compete dunque in tal caso l'azione Di Conduzione, *affinchè gli venga rimessa la mercede di quell'anno.*

Così c'insegna Ulpiano: Si esamini se qualora sopravvenga una disastrosa stagione, sia il locatore tenuto a prestare qualche cosa al conduttore. Servio dice che il proprietario è tenuto verso il colono pel danno derivante da qualunque forza a cui non si possa resistere; come p. e. per quello derivante dalla inondazione de' fiumi, dal guasto delle cornacchie (1), degli storni, o da altre cause simili (2): come pure da una incursione di nemici. Se insorge poi qualche difetto nella cosa stessa, il danno va a carico del colono; come se il vino inacetisse (3).

Se le messi sono state danneggiate da insetti (4) o da erbe maligne; come pure se accade una totale corruzione de' frutti (5): il danno non istà a carico del colono; affinchè, oltre il danno delle perdute semenți, non sia obbligato a pagare anche la mercede del podere.

Parimente se la nebbia ha corrotte le olive, o se ciò avviene per insolito calore solare, il danno starà a carico del proprietario.

Se poi nulla accadde di straordinario, il danno sta a carico del colono. Lo stesso dovrà dirsi anche se nel passare un esercito abbia tolta qualche cosa per petulanza (6).

Ma se il campo fu dal tremuoto sobbissato, il danno è del proprietario: egli è in fatti necessario che il locatore presti al conduttore il fondo in tale stato che possa godere.

Parimente ad uno il quale allegava essere avvenuto un incendio nel fondo, e perciò domandava la remissione della mercede, fu rescritto in questi termini: » Se tu coltivasti il predio, nel caso d'incendio re» pentino è giusto che tu venga soccorso ».

Fra le cause estrinseche in forza delle quali si reputa che il conduttore venga impedito nel suo godimento, Diocleziano e Massimiano meritamente an-

(1) Come in prezzo di Condozione di quest'altra casa.
(2) Per l'intervallo necessario al ristauro.

ductionis praestaret (*). *Sed si locator conductori potestatem conducendae domus non fecisset, et is in qua habitaret conduxisset; tantum ei praestandum putant, quantum sine dolo malo praestitisset. Caeterum si gratuitam habitationem habuisset, pro portione temporis ex Locatione domus deducendum esse.* d. l. 28 § 2.

L. Quum in plures annos domus locata est; praestare locator debet, ut non solum habitare conductor ex Kalendis Julis (**) *cujusque anni, sed etiam locare habitatori si velit suo tempore possit. Itaque si ea domus ex Kalendis Januariis* (***) *fuit in Kalendis Junii permansisset; ita ut nec habitare quisquam, nec ostendere alicui posset; nihil locatori conductorem praestaturum: adeo ut ne cogi quidem possit ex Kalendis Juliis refecta domo habitare; nisi si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.* l. 60 Labeo Poster. lib. 5 a Javoleo. Epit.

LI. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locator conductori

(*) Gottofredo pensa che la lezione in questo luogo sia difettosa, e la corregge leggendo: *ut et contrario locator pretium Conductionis praestaret, si locator conductori* etc. Ma dalla nota precedente si conosce inutile tale correzione.

(**) Così legge Alciato, laddove nella Volgata si legge *Kalendis illis.* Anton. Agostino adotta la lezione di Alciato nel cap. 14. del lib. 4. *Emendat.*, ed osserva che gli antichi erano soliti in quel tempo cangiare di abitazione.

(***) Alciato legge, *ex Kalendis Juliis facta,* ed a ragione. Dalle Calende in fatti di Gennaro alle Calende di Giugno sono cinque mesi soltanto: dalle Calende di Luglio a quelle di Giugno poi è l'anno quasi intiero; quindi meritamente vien detto, che *il conduttore non sarà tenuto di cosa veruna verso il locatore.* Tuttavia si può ritenere quella parola *fuit.*

(1) Le cornacchie e gli storni sono una specie di uccelli molto bisci e che vanno sempre a stormo.
(2) P. e. dalle locuste, dai topi ec.
(3) Quando il danno nasce dalla cosa stessa, cioè quando il danno accade sui frutti già percetti, se *il vino* p. e. *inacetì*, il danno è del colono; poichè egli ha percepiti i frutti, ed in correspettivo di questa percezione egli dee pagare la mercede: percependo egli i frutti, li fece suoi: a danno di lui quindi, come proprietario, debbono porre.
(4) Alciato nel testo legge: *cruciis* in vece di *rancis.* Cujacio però ritiene la parola *rancis*, e crede che siano piccoli vermicelli che rodono sotterra e guastano le radici degli alberi. *Observ.* 15, 28.
(5) Baddeo nel testo legge: *Tabes*; Cujacio nel detto luogo non adotta tal cangiamento. Comunque poi sia la cosa, ciò intender si dee del guasto che accade a' frutti.
(6) Imperciocchè non viene rimessa veruna parte della mercede se non per un danno considerabile, come vedremo in appresso nel n. 53.

aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait; ut puta, fluminum, graculorum, sturnorum, et si aliquid simile acciderit; aut si incursus hostium fiat. Si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno colonì esse; veluti si vinum coacuerit.

Si rancis aut herbis segetes corruptae sint: sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit; damnum coloni non esse: ne supra damnum seminis amissi, mercedes agri praestare cogatur.

Sed et si uredo fructum olivae corruperit, aut solis fervore non assueto id acciderit, damnum domini futurum.

Si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse. Idemque dicendum si exercitus praeteriens per lasciviam aliquid abstulit.

Sed et si ager terrae motu ita corruerit ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit. l. 15 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Quum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: « Si praedium coluisti; propter casus incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est ». d. l. 15 § 3.

noverano anche le locuste. Così essi dicono: Il Preside della Provincia ordinerà che ti vengano restituiti i frutti che, giusta l' anteriore consuetudine, è certo che ti spettano pel tempo posteriore a quello in cui le edaci locuste hanno cagionata col loro guasto la sterilità.

LII. *Quando poi si allega non una forza maggiore estrinseca, ma una sterilità naturale; per modica che sia la quantità dei frutti che il colono percepisce, nulla gli debb' essere rimesso. Così insegna Ulpiano.*

L'imperatore Antonino con suo Rescritto disse, non doversi ascoltare quel colono il quale si lamentasse per la tenuità del raccolto. Parimente un altro Rescritto è così concepito: » Tu domandi cosa nuova » del tutto, volendo che ti venga rimessa la mercede » a cagione della vetustà delle vigne. »

LIII. *Affinchè venga al colono rimessa la mercede per quel tempo in cui gli fu impedito il godimento; oltrechè è necessario che la causa dell' impedimento sia stata estrinseca, si esige inoltre:*

1.° *Che il danno sofferto sia considerabile.*

Quindi Gajo: La forza maggiore, che i Greci chiamano Θεοῦ βίαν (cioè *forza divina*), non debb' essere pregiudizievole al conduttore, se i frutti furono danneggiati in maniera insopportabile: altrimenti dee il colono pazientemente sofferire un moderato danno, poichè non gli viene pur tolto un immoderato vantaggio.

È necessario in 2.° luogo, che questo danno considerabile non sia stato compensato dall'ubertà degli anni precedenti. 3.° *È necessario, che l'avvenimento da cui derivò, non debba, u per patto speciale, o per ispecial consuetudine del paese, stare a carico del colono.*

Il seguente Rescritto di Alessandro ci addottrina di questi due requisiti. Quantunque tu abbi preso in Conduzione un fondo per una determinata annua somma; tuttavia, se non fu espresso nella Locazione (come il richiedeva la costumanza del paese) che avvenendo qualche danno per l'intemperie delle stagioni o per qualche altro infortunio celeste, star dovesse a tuo carico; e non si proverà essere stati compensati gli anni di sterilità con quelli precedenti di abbondanza: a buon dritto tu chiederai che si venga in tuo soccorso secondo la buona fede; ed il giudice conoscente di questa causa si conformerà alla presente disposizione.

Excepto tempore quo edaci locustarum pernicie, sterilitatis vitium intercessit; sequentis temporis fructus, quos tibi juxta praeteritam consuetudinem deberi constiterit, reddi tibi Praeses provinciae jubebit. l. 18 Cod. h. t.

LII. Quum quidem de fructuum exiguitate quereretur; non esse rationem ejus habendam, Rescripto Divi Antonini continetur. Item alio Rescripto ita continetur: « Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur ». d. l. 15 § 5.

LIII. Vis major quam Graeci Θεοῦ βίαν *(id est,* vim divinam*) appellant, non debet conductori damnosa esse; si, plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non aufertur.* l. 25 § 6 Gajus lib. 10 ad Ed. prov.

Licet certis annuis quantitatibus fundum conduxeris; si tamen expressum non est in Locatione (ut mos regionis postulabat) ut, si qua ine tempestatis vel alio coeli vitio damna accidissent, ad onus tuum pertinerent; et quae venerunt sterilitates, ubertate aliorum annorum compensatae non probabuntur; rationem tui juxta bonam fidem haberi recte postulabis; eamque formam, qui ex appellatione cognoscet, sequetur. l. 8 Cod. h. t.

LIV. *Che l' abbondanza degli altri anni compensar debba il danno di un anno, lo* dice *anche* Papiniano nel lib. 4 dei Responsi: Se un locatore ha fatto al suo colono, per un anno, remissione della mercede in causa di sterilità, e negli anni susseguenti vi fu raccolto abbondante; la fatta remissione non porta alcun nocumento al proprietario; anzi gli è dovuta l' intiera pensione anche di quell' anno pel quale fatto aveva remissione. Rispose egualmente anche rispetto al danno sofferto dall' appaltatore delle imposte (1). Ed ancorchè il proprietario avesse fatto uso della parola Donazione nel fare la remissione per causa di sterilità, dovrà dirsi lo stesso; considerandola piuttosto una transazione che una donazione.

Che si dirà poi se l' anno sterile, pel quale fu fatta la remissione, era l'ultimo? Sarà più vero il dire che, quantunque siano stati abbondanti i raccolti degli anni antecedenti, quando il locatore ne sia stato in cognizione, non debb' essere chiamato il conduttore a farne computazione.

Per altro Diocleziano e Massimiano rescrivono che in tali casi deesi piuttosto aver riguardo alla convenzione de' contraenti ed alle costumanze dei paesi, che al fatto di uno o dell' altro di essi. Rispetto alle Locazioni e Conduzioni debbonsi soprattutto osservare i patti convenuti, quando nulla sia stato specialmente ed espressamente convenuto contro la consuetudine del paese. Che se qualche proprietario, contra i patti del contratto, e contra la consuetudine del paese, ha fatto remissione delle pensioni; questo fatto non può recare pregiudizio agli altri proprietarii

LV. *Relativamente alla remissione della pensione sono da osservarsi ancora due cose:* 1.° in tutti i casi per altro, ne' quali per le cause sopra esposte ha luogo la remissione della mercede; il conduttore non consegue già il risarcimento del suo interesse, ma sì il discarico della mercede in proporzione. Finalmente fu detto di sopra (2) che la perdita delle sementi star debba a carico del colono.

(1) Rispetto a quel danno che il conduttore delle imposte ha sofferto a cagione di una insolita sterilità.

(2) Cioè *Denique supra declaratum est, damnum seminis* etc. nella medesima l. 15 § 2 di sopra n. 51.

LIV. Papinianus lib. 4 Responsorum ait: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contingit ubertas; nihil obesse domino remissionem: sed integram pensionem etiam ejus anni quo remisit, exigendam. Hoc idem et in rectigalis damno respondit. Sed etsi verbo Donationis *dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum; quasi non sit donatio, sed transactio.*

Quid tamen si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, at scit locator, non debere eum ad computationem vocari. l. 15 § 4 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Circa Locationes atque Conductiones maxime fides contractus servanda est, si nihil specialiter exprimatur contra consuetudinem regionis. Quod si alii remiserint, contra legem contractus atque regionis consuetudinem, pensiones; hoc aliis praejudicium afferre non potest. l. 19 Cod. h. t.

LV. Ubicumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis; non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata. Supra denique (*) *damnum seminis ad colonum pertinere declaratur.* sup. d. l. 15 § 7.

(*) Alcandro nel testo legge: *non pertinere*; ma Gotofredo con ragione pensa che conservar debbasi la lezione senza quella particella negativa. Il senso è chiaro: cioè, il colono non può domandare verun'altra cosa se non la remissione della mercede; ma non la rifusione delle spese della seminagione.

2.° Egli è manifesto che qui si parla di quel colono il quale per prezzo di Locazione paga danaro contante. Chè il colono mezzajuolo divide col proprietario, come in forza del Gius di siccità, l' utile ed il danno.

LVI. *Quanto fu detto fin ora, competere cioè al conduttore a cui fu impedito il godimento della cosa, l' azione* Di Conduzione, *ha luogo quando non avvenne per colpa del conduttore ch' ei non ne possa godere.*

Quindi Scevola: Uno aveva preso in Conduzione per una determinata mercede una nave onde navigare dalla provincia Cirenaica in Aquileja col carico di tremila metadelle di olio, ed ottomila moggi di frumento. Avvenne che la nave fu trattenuta nove mesi carica nella stessa provincia, e che venne confiscato il carico (1). Si domanda, se il locatore della nave possa esigere dal conduttore il nolo convenuto a tenore della Locazione. Rispose: Giusta quanto fu esposto, potrà esigerlo (2).

LVII. *Abbiamo veduto che al conduttore il quale fu impedito nel godimento della cosa, compete l'azione* Di Conduzione, *talvolta per essere risarcito del suo interesse, e talvolta soltanto per conseguire la remissione della mercede. Che se egli fu impedito nel godimento per essergli stati sottratti i frutti mentr'erano ancora pendenti, in questo caso l'azione* Di Conduzione *avrà per oggetto di obbligare il locatore a ripetere i frutti dal ladro, ed a restituire al conduttore quelli che avesse dal ladro ricuperati.*

P. e. Tu hai, sott' occhio del colono, involata la messe, mentre sapevi ch'era d'altri. Labeone dice che il proprietario può ripetere il frumento da te (3); e che al colono compete l'azione Di Conduzione contra il proprietario, per obbligarlo a tale Ripetizione.

Questo è conforme a quanto dice Ulpiano: Se nel campo vi fossero solfatare, ed alcuno ne avesse estratta terra e trasportatala; il proprietario intenterà l' azione Di furto; e' poscia il colono, in forza dell' azione Di Conduzione, conseguirà che a lui venga prestato quando il padrone avrà conseguito.

(1) Forse perchè era caricata di merci proibite.

(2) Imperciocchè il conduttore fu per propria colpa impedito nel godimento della nave, perchè fu quella trattenuta in provincia a ragione delle merci proibite che egli vi avea sopraccaricato.

(3) Il colono poi non può ripetere i frutti, non essendone egli il padrone. Imperciocchè i frutti non si acquistano dal conduttore altrimente che se sono stati in nome di lui percepiti. V. Instit. lib. *de Rer. divis.* § 36.

Apparet de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit. Alioquin partiarius colonus quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur. l. 25 § 6 Gajus lib. 10 ad Ed prov.

LVI. Navem conduxit ut de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret; olei metretis tribus millibus impositis et frumenti modis octo millibus, certa mercede. Sed evenit ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur. Quæsitum est, an vecturas quas convenit a conductore secundum locationem exigere navis (*) possit. Respondit: Secundum ea quæ proponerentur, posse. l. 61 § 1 Scævola lib. 7 Dig.

LVII. Messem, inspiciente colono, quum alienam esse non ignoraret, sustulisti. Condicere tibi frumentum, dominum posse Labeo ait; et ut id faciat, colonum Ex Conducto cum domino actorum. l. 60 § 5 Labeo Posterior. lib. 5 a Javol. Epitom.

Si sulphuraria sunt in agro, et inde aliquis terram egessisset abstulissetque; dominus Furti agat; deinde colonus Conducti actione consequatur ut id ipsum sibi præstaretur. l. 52 (Alias 53) § 8 ff. de Furt. Ulp. lib. 37 ad Ed.

(*) Deesi leggere *locator navis.*

§ 2. *Del secondo caso in cui compete l' azione* Di Conduzione; *cioè quando il conduttore gode bensì la cosa, ma non a titolo di Conduzione.*

LVIII. *Se il colono gode la cosa, ma non a titolo di Conduzione, egli promuove l' azione* Di Conduzione, *affinchè gli vengano rimesse le mercedi.*

Quindi se tu hai legato l' usufrutto di un fondo al tuo colono, egli vindicherà questo usufrutto (1), e promoverà contro del tuo erede l' azione Di Conduzione, mediante la quale otterrà la liberazione del pagamento delle mercedi, e la rifusione delle spese (2) da lui fatte per la coltivazione del fondo.

Parimente Giavoleno: Un proprietario avea lasciato in legato al suo colono l'usufrutto di un fondo che questi coltivava. Il colono intenterà l' azione contra l' erede affinchè il giudice obblighi l' erede a liberarlo dall' azione Di Locazione.

LIX. *Queste disposizioni sono applicabili alle pensioni del tempo avvenire, non del tempo passato. E perciò sta detto che,* se tu mi hai locata una casa altrui; e questa mi venne legata o donata, io non sarò, in virtù dell' azione Di Locazione, tenuto verso di te per la pigione. Ora si esamini se pagare io debba ciò che per avventura avessi dovuto a titolo di pigione prima che fosse giunto il termine della scadenza del legato. Ed io penso che dovrei pagare.

Ed io promoverò regolarmente l' azione Di Conduzione anche per ciò, che tu mi liberi per l' avvenire.

§ 3. *Del terzo caso in cui si promuove l' azione* Di Conduzione; *quando cioè lo stato della Conduzione è reso deteriore.*

LX. *Se per qualche fato lo stato della cosa in Conduzione venne deteriorato, si può promuovere l' azione* Di Conduzione, *od affinchè venga sciolto il contratto per l' avvenire, od almeno affinchè venga in parte rimessa la mercede pel tempo futuro.*

Quindi se, edificando un vicino, vengono oscurate le finestre di un' abitazione, il locatore è tenuto verso l'inquilino. È poi fuor d' ogni dubbio, che il colono o l' inquilino può recedere dalla Conduzione. E nel caso che venga contro di lui intentata l' azione per le mer-

(1) E così avviene ch'egli gode della cosa a titolo di usufrutto, non a titolo di Conduzione.

(2) S'intenda di quelle spese che il conduttore ha fatte per perpetua utilità del fondo e che può imputare al locatore; purchè questi non iscelga piuttosto di lasciargliene trasportare talune. Vedi appresso n. 66.

LVIII. Si colono tuo usumfructum fundi legaveris, usumfructum vindicabit, et cum herede tuo aget Ex Conducto; et consequetur ut neque mercedes præstet, et impensas quas in culturam fecerat, recipiat. l. 34 § 1 ff. de Usufr. Julian. lib. 35 Dig.

Colono suo dominus usumfructum fundi quem is colebat, legaverat. Aget colonus cum herede, ita ut judex cogat heredem ex Locationis actione eum liberare. l. 30 § 1 ff. de Usufr. leg. lib. 2 ex Post Labeonis.

LIX. Si alienum domum mihi locaveris, æque mihi legata ac donata sit, non teneri me tibi Ex Locato ob pensionem. Sed de tempore præterito videamus, si quid ante legati diem pensionis debetur. Et puto solvendum. l. 9 § fin. Ulp. lib. 32 ad Ed.

Et ego Ex Conducto recte agam, vel in hoc ut me liberes. l. 2 Julian. lib 3 ad Ferocem.

LIX. Si, vicino ædificante, obscurentur lumina cœnaculi, teneri locatorem inquilino. Certe quin liceat colono vel inquilino relinquere Conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque si cum

cedi, si dovrà farne una detrazione proporzionata. Lo stesso dicasi nel caso che il locatore non ristauri le porte e le finestre soverchiamente guaste.

Questa regola tuttavia è soggetta a qualche modificazione.

E di vero, i conduttori di un' abitazione non debbono pretendere immediatamente che venga diminuita la mercede, per ciò solo che fu alquanto dimmuita la comodità dell' uso di qualche parte dell' abitazione. Imperciocchè l'abitatore dee p. e. sofferire in qualche parte incomodo se, accaduto essendo qualche danno in una travatura transversale, debba il proprietario fare alcuna demolizione: ma non dee già soffecire che il proprietario scopra quella parte dell'abitazione della quale fa il maggiore uso esso abitatore.

§ 4. *Del quarto caso in cui si promuove l'azione* Di Conduzione; *quando cioè non vengono prestate al conduttore quelle cose le quali in virtù della convenzione o della consuetudine debbono accedere al contratto.*

LXI. Promuove utilmente l' azione Di Conduzione anche quegli al quale non viene prestato quanto era per patto convenuto; tanto se sia turbato nel godimento dal padrone medesimo, quanto se da un altro al quale il proprietario avrebbe potuto impedire di turbare.

LXII. *Parimente intenterà l' azione affinchè gli vengano prestate quelle cose che ordinariamente sogliono prestarsi per l' uso della cosa locata.*

Intorno a ciò è a vedersi il locatore di un fondo quali cose debba per costumanza somministrare al conduttore come instrumenti, sicchè, qualora non le somministrasse, competa contra lui l' azione Di Locazione. Un'epistola di Nerazio ad Aristone dice: Debbono prestarsi al colono le botti, lo strettojo e l' infrantojo con le loro funi: e se ne mancano, il proprietario dee guernirneli. Egli è pure tenuto a rifare lo strettojo difettoso. Che se alcuna di tali cose venne deteriorata per colpa del colono, egli sarà soggetto all' azione Di Locazione. Nerazio scrisse poi che il colono dee procacciarsi le gabbie che servono allo spremimento delle olive: ma se si spremono con regoli, allora spetta al proprietario di provvedere lo strettojo, la barbera, i regoli, il timpano e le carrucole per innalzare lo strettojo. Similmente il proprietario dee somministrare la caldaja nella quale si lavano con acqua calda le olive, non che gli altri vasi da olio; siccome spetta al colono lo impeciare i vasi vinarii che servono all'uso presente. Tutte queste cose s' intendano dette pel caso in cui non fosse stato specialmente convenuto, in contrario.

§ 5. *Del quinto caso in cui si promuove l' azione* Di Conduzione; *cioè a cagione del danno dal conduttore sofferto per difetto della cosa locata.*

LXIII. *L' azione* Di Conduzione *compete eziandio per la ragione che la cosa locata aveva qualche difetto. Importa poi di rilevare se il difetto era tale che il locatore non avesse dovuto ignorarlo, o tale che avesse potuto ignorarlo.*

Quindi se alcuno ha inscientemente locato botti difettose, e queste poscia spandettero il vino, sarà tenuto a prestare il valore dell'interesse; ne l'ignoranza gli sarà di scusa: e così scrisse Cassio Altrimenti è la cosa se locasti un bosco da pascolo, in cui nasceva erba cattiva; poichè in questo caso, se il bestiame morì o deterioro, dovrai risarcire il danno qualora tu avessi saputo dell' erba cattiva che ci nasceva; ma se ne eri ignaro, soltanto non domanderai la mercede: e questa è opinione di Servio, di Labeone e di Sabino.

In una parola, il locatore è per tal titolo tenuto pel valore dell' interesse, quando sia imputabile di colpa. E perciò Labeone dice: Tu hai preso in Conduzione come mulattiere uno schiavo, il quale lasciò per negligenza perire un tuo mulo. Se colui avesse locato se stesso, io penso che il tuo danno dovrebb' essere risarcito pel valore soltanto del peculio di colui, o in quanto colui avesse convertito a mio vantaggio; se poi l' avessi locato io stesso, non sarei tenuto che pel dolo malo o per la colpa mia (1). Che se tu avessi da me preso in Conduzione un mulattiere senza determinare la persona; ed io ti avessi dato uno che per negligenza fece perire il tuo giumento; io dico che sarei verso di te tenuto eziandio per la colpa di avere scelto quello il quale ti ha recato tale danno.

(1) E sarebbe imputabile a mia colpa, se io lo avessi locato come esperto; ed in tal caso sarei verso di te tenuto per l'azione *Di conduzione*, come vien detto nella l. 29 § 34 *ad Leg. Aquil.*, della quale parlammo di sopra lib. 9, t. tit. n. 16.

statur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligimus, si hostia fenestrave nimium corruptus locator non restituat. l. 25 § 2 Gaius lib. 10 ad Ed. prov.

Habitatores, non si paulo minus commode aliqua parte cenaculi utrentur, statim deductionem ex mercede facere oportet. Ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset quamobrem dominum aliquid demoliri oportet, aliquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem cenaculi dominus aperuisset in quam magnam partem eius habitator haberet. l. 27 Alf. lib. 2 Dig. a Paulo Epit.

LXI. Item utiliter Ex Conducto agit his, cui secundum conventionem non praestantur quae convenerant; sive prohibeatur fundo domino vel ab extraneo, quem dominus prohibere potest. l. 44 § 4 ff. Item. Paul. lib. 34 ad Ed.

LXII. Illud nobis videndum est: si quis fundum locaverit; quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet Ex Locato tenetur. Et ait epistola Neratii ad Aristonem: Dolia utique colono esse praestanda et prelum et trapetum instructa fundumve ita tradi, dominum ea instruere debere. Sed et prelum vetustate, dominum reficere debere. Quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, Ex Locato teneri. Focos autem, quibus ad premendas olivas utimur, colonum sibi parare debere. Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur; et prelum et securim et regulas et tympanum, et trochleas quibus relevatur prelum, dominum parare oportere. Item aenum, in quo olea calida aqua lavatur, ut cetera vasa olearia, dominum praestare oportere; sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum, colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit. l. 19 § 2 Ulp. lib. 32 ad Ed.

LXIII. Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effuderit; tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusatus: et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nasceretur: hic enim si pecora vel domorta sunt vel etiam deteriora facta: quod interest praestabitur, si scisti; si ignorasti, pensionem non petes et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. d. l. 19 § 1.

Servum meum mulionem conduxisti: negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse te locasset, ex peculio duntaxat et in rem verso damnum tibi praestaturum dico: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum quam dolum malum et culpam meam abesse. Quod si sine definitione personae, mulionem a me conduxisti; et ego eum tibi dedissem cujus negligentia jumentum periit, etiam quoque culpam me tibi praestaturum ait, quod eum elegissem qui ejusmodi damnum tibi afficeret. l. 60 § 7 Labeo posteriorum lib. 5 Javoleno Epitomatorum.

LXIV. *Inoltre osservisi che va promossa quest'azione per lo risarcimento di quel danno ch' è inerente all' uso pel quale fu locata la cosa.*

Quindi se ti ho locato uno schiavo perchè tu lo impiegassi nella tua bottega, ed egli ha commesso un furto, può cadere in dubbio se sia sufficiente l' azione Di Conduzione, per la ragione ch'è contrario alla buona fede che tu soffra qualche danno a causa della cosa che hai presa a Conduzione; o se debba dirsi che il delitto di furto è una cosa independente dalla Conduzione, e soggetta alla propria azione particolare. E ciò è più probabile.

Molto meno sarà il conduttore risarcito di quel danno che non procedette direttamente dalla cosa locata, ma soltanto trasse occasione da questa.

Quindi se io ti ho locata una casa, e i miei schiavi ti danneggiarono o ti rubarono (1), io non sarò tenuto per l' azione Di Conduzione, ma per l' azione Nossale.

Parimente Filippo: Tu non hai veruna ragione di pretendere che la proprietaria delle possessioni, la quale tu dici non essere imputabile di verun delitto, ti risarcisca di quel danno che tu esponi essere stato inferito alla cosa tua nelle possessioni da essa a te locate, in forza di un' aggressione di masnadieri.

§ 6. *Del sesto caso in cui ha luogo l'azione* Di Conduzione; *all' oggetto, cioè, che sia permesso al conduttore di trasportare ciò che ha portato o costrutto sul fondo locatogli.*

LXV. *Nell' azione* Di Conduzione *entra eziandio la facoltà che debb' essere concessa al conduttore, di trasportare quelle cose ch' egli ha inferite nella cosa presa in Conduzione.*

E perciò, se un inquilino ha inferito nella casa una cassa guernita di rame; ed il proprietario della casa ne ha poi ristretto l'ingresso; egli è più probabile che questi sia tenuto per l' azione Di Conduzione e per quella Della esibizione, tanto se lo ha fatto scientemente, quanto se inscientemente. Apparterrà in fatti al giudice di obbligarlo a procurare a proprie spese che l' inquilino possa far uscire e trasportare la cassa.

(1) Più agevolmente in quanto che conoscevano tutti gli aditi della casa.

LXIV. Si hominem tibi locavero ut habeas in taberna, et is furtum fecerit; dubitari potest utrum Ex Conducto actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide actum ut quid patiaris detrimenti per eam rem quam conduxisti. An adhuc dicendum sit, extra causam Conductionis esse furti crimen, et in propriam persecutionem cadere hoc delictum. Quod magis est. l. 45 § 1 Paul. lib. 22 ad Ed.

Si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum dederint vel furtum fecerint, non teneor tibi Ex Conducto, sed Noxali actione. d. l. 45.

Damnum quod per aggressuram latronum in possessionibus locatis rei tuae illatum esse proponis; a domina earumdem possessionum, quam nullius criminis ream facere te dicis; resarciri tibi nulla ratione desideras. l. 12 Cod. h. tit.

LXV. Si inquilinus arcam aeratam (*) *in aedes contulerit, et aedium aditum coangustaverit dominus: verius est, Ex Conducto eum teneri, et Ad exhibendum actione; sive scit, sive ignoraverit. Officio enim judicis continetur ut cogat eum, aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam tollendam, sumptibus scilicet locatoris.* l. 19 § 5 Ulp. lib. 32 ad Edict.

(*) Alcuno legge *cameratam*, cioè *arcuatam*. Secondo Festo, *Camera* significa *cuneum*.

LXVI. *Parimente* se il conduttore nel fondo locatogli ha fatto qualche accrescimento o edifizio, necessario od utile, quando ciò non fosse stato convenuto, può contra il padrone del fondo promuovere l' azione Di Conduzione per riavere le spese fatte (1).

Così pure Ulpiano: Se l'inquilino ha fatto un uscio o qualche altra aggiunta all'edifizio, quale azione avrà luogo? Ed è più probabile ciò che scrisse Labeone, che gli competa l' azione Di Conduzione, affinchè gli sia permesso di levar via ciò che aggiunse.

Colla condizione però che presti cauzione Pel danno temuto; affinchè, levando via non deteriori in qualche maniera lo stato dell' edifizio; ma restituisca la casa nel pristino suo stato.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell'azione Di Conduzione, *quando fu locato un lavoro da farsi.*

LXVII. *Che cosa conseguisca in forza di quest' azione il conduttore di un lavoro, Antonino lo insegna dicendo:* Promovendo tu l'azione Di Conduzione contro di quelli dai quali prendesti a conduzione l'erezione di un edifizio; essendo questa un' azione di buona fede, otterrai ciò che ti è dovuto (2), unitamente agl' interessi pagati.

LXVIII. *Ciò peraltro avrà luogo quando il lavoro sarà stato approvato, se fu locato in complesso; o, se fu locato a un tanto per ogni piede, quando sarà stato misurato, od avrà impedito il locatore che si faccia la misura.*

Ma nell' intervallo il lavoro locato in complesso, finchè non è approvato, sta a pericolo del conduttore. Il lavoro poi, il quale fu preso a conduzione per essere prestato in una data quantità e misura, sta a carico del conduttore, finchè non è misurato. In ambedue i casi dee stare a carico del locatore, se per colpa di lui il lavoro non fu approvato o misurato.

Tuttavia se per forza maggiore l' opera fu distrutta primachè venisse approvata, ciò sta a pericolo del locatore, salva convenzione in contrario. Imperciocchè il conduttore non è verso il locatore obbligato oltre a

(1) Ciò s'intenda però nel senso che non gli vengano già restituite le spese; ma ch'egli possa trasportare gli effetti pei quali furono fatte, come consta dalla legge seg.

(2) Cioè, il prezzo della Locazione.

LXVI. In conducto fundo si conductor sua opera aliquid necessario vel utilitas auxerit vel aedificaverit vel instituerit, quum id non convenisset; ad recipienda ea quae impendit Ex Conducto cum domino fundi experiri potest. l. 55 § 1 Paul. lib. 2 Sentent.

Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adjecerit, quae actio locum habeat? Et est verius quod Labeo scripsit: Competere Ex Conducto actionem, ut ei tollere liceat.

Sic tamen ut DAMNI INFECTI caveat; ne in aliquo, dum aufert, deteriorem causam aedium faciat; sed ut pristinam faciem aedibus reddat. sup. d. l. 19 § 4.

LXVII. Adversus eos, aquibus extruenda aedificia conduxisti, Ex Conducto actione contendens; eo judicio, quod est bonae fidei, debitum cum usuris solutis consequeris. l. 2 Cod. h. t.

LXVIII. Opus quod aversione locatum est, donec approbetur conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit ut in pede mensuraque praestetur, eatenus conductoris periculo est quatenus ad mensum non sit. Et in utraque causa nocitura locatori, si per eum steterit quominus opus approbetur vel admetiatur.

Si tamen vi majore opus prius intercederit quam approbaretur, locatoris periculo est; nisi si aliud actum sit: non enim amplius praes

ciò che questi conseguir potrebbe per l' opera e la cura di quello.

Quindi, avendo Labeone indistintamente detto che, se per iscoscendimento del terreno fu distrutto il canale che tu avevi preso a conduzione di fare ed avevi fatto, prima che lo facessi approvare, il danno sta a tuo carico; Paolo *disse:* Anzi se ciò nacque soltanto per difetto del suolo, il danno starà a carico del locatore; se poi accadde per difetto dell' opera, starà a carico tuo.

Parimente Marcio avea presa da Flacco a conduzione la fabbrica di una casa. In seguito, eseguito già in parte il lavoro, crollò l' edilizio. Massurio Sabino: Se ciò avvenne per una forza naturale (com' è il tremuoto), il danno dee stare a carico di Flacco.

Queste regole sono però soggette a qualche restrizione. Vale a dire, se il lavoro fu da qualche forza maggiore distrutto primachè dal locatore fosse approvato; il danno star dovrà a carico del locatore, allora soltanto quando il lavoro fosse tale da dover essere approvato (1).

LXIX. *Fin qui del caso nel quale il lavoro fu locato* In complesso. *Che se fu locato a un tanto per ogni piede, il conduttore potrà promuovere l'azione* Di Conduzione *subitochè sia stato misurato.*

E può essere misurato sebbene non ancora perfetto. Alfeno in fatti così disse: Uno il quale aveva locata la costruzione di una casa, avea stabilito per patto che: FINCHÈ NEL LAVORO VI SARA' BISOGNO DI PIETRE, IL PADRONE PAGHERA' AL CONDUTTORE E PER LE PIETRE E PER L' OPERA IL PREZZO DI SETTE MONETE PER CIASCUN PIEDE. Si dimandava se dovess' essere misurato il lavoro dopo compito, od anche prima. Rispose: Anche prima che fosse compiuto.

ARTICOLO III.

Che cosa entri nell'azione Di Conduzione *quando uno prese a conduzione le opere altrui.*

LXX. *L'articolo precedente ha per oggetto il caso in cui l' affare è cominciato dal padrone del lavoro il quale diede a locazione il lavoro da farsi.*

In questo articolo si tratta del caso in cui l'affare fu cominciato dall'artefice che locò l' opera sua. Ora, in questo caso, in virtù dell' azione Di Conduzione *il locatore è tenuto di prestare le proprie opere.*

E se furono locate le opere a due conduttori insieme, è conveniente che l'anterior conduttore sia il primo soddisfatto.

Se il locatore non ha prestato le proprie opere, od almeno non si è dichiarato pronto a prestarle, in quest'azione entrerà l'interesse che ha il conduttore di non aver potuto godere delle opere; e, *se fu legittimamente impedito, entrerà almeno la remissione della mercede. Ciò facilmente comprendesi dalle cose dette anteriormente.*

LXXI. *Si reputa che quelli che locano i proprii magazzini pel deposito di merci, abbiano locato anche l' opera della diligente custodia. Se adunque perirono o furono sottratte le merci, essi saranno tenuti, ove non abbiano prestata la dovuta custodia; non saranno poi tenuti per la forza maggiore.*

Quindi Antonino: Il padrone de' magazzini non è obbligato a prestare al conduttore il danno derivante da forza maggiore, o il furto con rottura fatto da' masnadieri: fuori di questi casi, se qualche causa estrinseca però alcuna porzione delle cose depositate, senzachè sia occorsa rovina o rottura ne' magazzini, il locatore è tenuto a risarcire il danno (1) delle cose depositate.

In questo senso s'intende ciò che dice Gajo: Quegli il quale ha ricevuta mercede per la custodia di una cosa qualunque, assume in sè il pericolo derivante dalla custodia.

LXXII. *Che se il padrone del magazzino ha espressamente assunta la custodia delle merci, si reputerà ch'egli abbia locato l' opera sua non solo per la* diligente, *ma sì per la* diligentissima *custodia; quindi sarà tenuto anche pel danno derivante da rottura, posciachè poteva provvedervi ponendo custodi che allontanassero i ladri.*

In questo senso Paolo dice: Il proprietario dei magazzini che furono rotti ed espilati, non è tenuto; purchè non ne abbia assunta in sè la custodia.

Ma, quantunque non l' abbia assunta; tuttavia si possono far mettere alla tortura gli schiavi di quello col quale fu contrattato, per la pratica ch' essi hanno degli edifizii.

Ciò è conforme a quanto rescrive Alessandro: Dalle lettere dell' imperatore Antonino Pio si rileva manifestamente che i proprietarii de' magazzini che

(1) Se dunque il locatore può dimostrare che il lavoro non era ben fatto, ma tale che non doveva essere approvato; quantunque sia stato distrutto per forza maggiore, il conduttore non consegue cosa veruna, perchè nulla avrebbe conseguito anche se non fosse intravvenuta la forza maggiore.

stavi locatori oportebat, quam quod sua cura atque opera consecuturus esset. l. 36 Florentin lib. 7 Instit.

Si rivum quem faciendum conduxeras et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit; tuum periculum est; Paulus: Imo, si soli vitio id accidit, locatoris erit periculum; si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum. l. 62 Labeo lib. 1 Pithan.

Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat. Deinde, operis parte effecta, terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus: Si vi naturali (veluti terrae motu) hoc accidisset, Flacci esse periculum. l. 59 Javolen. lib. 5 Labeonis Posterior.

Si priusquam locatori opus probaretur, vi aliqua consumptum est; detrimentum ad locatorem ita pertinet, si tale opus fuit ut probari deberet. l. 37 Javolenus lib. 8 ex Cassio.

LXIX. Qui eadem faciendam locaverat, in lege dixerat QUOAD IN OPUS LAPIDIS OPUS ERIT, PRO LAPIDE ET MANUS (*) PRETIO DOMINUS REDEMPTORI IN PEDES SINGULOS SEPTEM DABIT. *Quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum metiri oporteat. Respondit: Etiam imperfectum.* l. 30 § 3 Allen. lib. 3 Digest. a Paulo Epitomat.

(*) Così a ragione legge Alessandro: la Vulg. legge *manu pretio.*

(1) Imperciocchè il proprietario locatore del magazzino è tenuto per non aver usata una diligente custodia; la quale mancanza fe' perire le merci.

LXX. In operis duobus simul locatis, conenit priori conductori ante satisfieri. l. 26 Ulp. lib. 2 Disput.

LXXI. Dominus horreorum periculum vis majoris vel effractarum latronum conductori praestare non cogitur. His cessantibus, si quid extrinsecus ex depositis rebus, illatis horreis, perierit; damnum depositarum rerum ei resarcire debet. l. 1 Cod. h. tit.

Qui mercedem accepit pro custodia alicujus rei, in hujus periculum custodiae praestat. l. 40 Gaius lib. 5 ad Ed. prov.

LXXII. Dominus horreorum, effractis et compilatis horreis, non tenetur; Nisi custodiam eorum receperit. l. 55 Paul. lib. 2 Sent.

Servi tamen ejus cum quo contractum est, propter aedificiorum notitiam, in quaestionem peti possunt. d. l. 55.

Ex D. Antonini Pii litteris certa forma est, ut domini horreorum

furono rotti, sono obbligati di esibire a quelli che ne facessero querela, i custodi de' magazzini medesimi; e non vanno soggetti a verun altro pericolo. Ciò potrete ottenere voi pure, presentandovi al Preside della provincia, il quale, se rileverà che l' affare esiga maggiore considerazione, rimetterà la causa a Domizio Ulpiano, Prefetto del Pretorio, mio padre (1). Ma per la ragione che gli stessi proprietarii de' magazzini si erano essi pure espressamente obbligati alla custodia, sono tenuti a prestarla.

LXXIII. *Intorno a siffatta custodia, che il proprietario de' magazzini dee prestare, si osservi ciò che dice Labeone: Quantunque* il locatore di un magazzino abbia dichiarato di non voler ricevere a suo pericolo oro, argento, margarite; se in seguito, sapendo che venivano portati oggetti di tal fatta, lo permise; dissi che sarà verso di te obbligato egualmente, che se avesse rivocata la fatta dichiarazione.

Resta ancora da osservare, che quegli il quale loca un magazzino, s' intende che lochi la sua custodia, allora soltanto quando lo loca a persona la quale abbia a riporvi merci, ma non quando lo loca ad uno il quale abbia da sublocarlo a porzioni.

Quindi lo stesso Labeone: Io sono d'avviso che il locatore de' magazzini per intiero non sia obbligato a prestare verso il sublocatore de' medesimi quella custodia che questi sarebbe obbligato di prestare a' conduttori; purchè non sia stato altrimente convenuto.

PARTE TERZA

Di quelle cose che sono relative al termine del contratto di Locazione-conduzione; e della Riconduzione.

ARTICOLO I.

Delle cause e dei modi di finire la Locazione.

§ 1. *Quando finisca la Locazione-conduzione.*

LXXIV. *La Locazione-conduzione finisce collo spirare del tempo stabilito nella Locazione.*

Quindi molti Rescritti stabilirono, non doversi trattenere loro mal grado i conduttori o i loro eredi dopo spirato il termine della Locazione.

(1) L'Imperatore così chiama a titolo d'onore questo Giureconsulto, chiaro per autorità, per dottrina e per età.

effractorum ejusmodi querelas deferentibus custodes exhibere necesse habeant: nec ultra periculo subjecti sunt. Quod vos quoque adito Praeside provinciae impetrabitis: qui, si majorem animadversionem exigere rem deprehenderit, ad Domitium Ulpianum Praefectum Praetorio parentem meum vos remittere curabit. Sed quia domini horreorum nominatim etiam ipsi custodiam repromiserunt, idem exhibere debent. l. 4 Cod. h. t

LXXIII. Locatio horrei propositum habuit se aurum, argentum, margaritam non recipere suo periculo; deinde, quum sciret has res inferri, passus est: proinde cum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum fuit remissum (videtur (*)). l. 60 § 6 Labeo Posterior. lib. 5 a Javol. Epit.

Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario (**) praestare non debere puto; nisi locando aliter convenerit. d l. 60 § 9.

LXXIV. Invitos conductores seu heredes eorum post tempora Locationis impleta, non esse retinendos saepe rescriptum est. l. 11 Cod. h. t. Philippus.

(*) Questa è una parola superflua.

(**) Per *horrearius* qui s'intende quegli il quale subloca i magazzini a porzioni.

E reciprocamente, sotto pena dell' esilio, da una Costituzione di Zenone fu proibito a' conduttori l'impedire che, spirato il termine della Locazione, possano i predii essere locati ad altre persone. l. 3a Cod. h. tit.

LXXV. *La Locazione finisce anche quando perisce la cosa: così pure col cessare del gius del locatore.*

Per la qual cosa si può in questo proposito aggiugnere ciò che scrisse Marcello nel lib. 6 dei Digesti: Se un usufruttuario ha locato il fondo per un quinquennio, ed è morto primachè spiri il quinquennio; l'erede di lui non è obbligato a mantenerne il godimento al conduttore: come, bruciata la casa, il locatore non n' è obbligato verso del conduttore.

Marcello poi domanda se in virtù dell' azione Di Locazione sia il conduttore tenuto a pagare la mercede per quella porzione di tempo nella quale ebbe il godimento della casa; come sarebbe tenuto se avesse preso a conduzione le opere di uno schiavo fruttuario o un diritto di abitazione? E decide per l'affermativa. La quale decisione è consentanea all' equità.

Lo stesso Giureconsulto domanda se debbano essere pagate al conduttore le spese ch' ei fece sul fondo nella supposizione di goderne per un quinquennio? E risponde negativamente, per la ragione che quegli prevedere poteva la possibilità di tale evento.

La massima però, che la Locazione finisca quando cessa il diritto del locatore, è soggetta ad una eccezione.

Che si dirà poi qualora uno non avesse locato il fondo come usufruttuario, ma come proprietario del medesimo? Egli sarà tenuto (1); perchè ingannò il conduttore. Così rescrissero gl' imperatori Antonino e Severo. Rescrissero pure che, qualora venisse incendiata una casa, pagare si dee la mercede per quel tempo in cui l' edifizio ha sussistito.

LXXVI. *Di regola la Locazione-conduzione non finisce per la morte del locatore o del conduttore.*

Quindi Gordiano: Tu disvii dalla verità, riputando che nelle Conduzioni non succedano gli eredi del conduttore; mentre, o la Conduzione è perpetua, e viene trasmessa agli eredi; o è temporale, ed in tal caso l' obbligo del contratto incombe anche all' erede entro il tempo della Locazione.

(1) Sarà cioè tenuto l'erede dell'usufruttuario pel danno che soffre il conduttore non potendo continuare a godere della cosa locatagli. Imperciocchè l'obbligo della Conduzione continua.

LXXV. Hic subjungi potest quod Marcellus lib. 6 Digestorum scripsit: Si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit; heredem ejus non teneri ut frui praestet; non magis quam, insula exusta, teneretur locator conductori.

Sed an Ex Locato teneatur conductor, ut pro rata temporis quo fruitus est pensionem praestet, Marcellus quaerit; quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset, vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum. Et est aequissimum.

Idem quaerit. Si sumptus fecit in fundum quasi quinquennio fruiturus; an recipiat? Et ait, non recepturum; quia hoc evenire posse prospicere debuit. l. 9 § 1 Ulp lib. 32 ad Ed.

Quid non tamen si non quasi fructuarius ei locaverit, sed ut quasi fundi dominus? Videlicet tenebitur: decepit enim conductorem. Et ita Imperator Antoninus cum Divo Severo rescripsit. In exustis quoque aedibus, ejus temporis quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt. d. § 1

LXXVI. Viam veritatis ignoras, in Conductionibus non succedere heredes conductoris existimans, cum sive perpetua Conductio est, etiam ad heredes transmittatur; sive temporalis, intra tempora Locationis heredi quoque onus contractus incumbet. l. 10 Cod. h. t.

In un caso però la Locazione si scioglie colla morte. Imperciocchè la Locazione o la dazione precaria fatta in questi termini: Finchè piacerà, a quello che l'ha locata o data; finisce colla morte di quello che l'ha fatta.

§ 2. *Se ed in quali casi, sussistendo la Conduzione, possa essere espulso il conduttore.*

LXXVII. *L'imperatore Antonino annovera questi casi in un Rescritto, dicendo:* Tu non devi essere a tuo malgrado espulso dalla casa che asserisci di avere in Conduzione, quando hai pagata al proprietario la mercede per intiero (1); purchè il proprietario non provi ch'è ad esso necessaria pegli usi suoi proprii, o non voglia ristaurarla, o tu non abbi abusato della medesima.

Non può per altro il conduttore essere espulso per la ragione che un terzo offre una condizione migliore.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se hai locati i frutti di un anno per un determinato peso di olio (2); non si dee recedere da tale contratto, in buona fede conchiuso, per la sola ragione che un altro esibisce una maggior quantità di olio.

§ 3. *Che avvenga quando il conduttore non comparisce per lungo tempo.*

LXXVIII. Debbono essere ascoltati i proprietarii dei magazzini e delle case, i quali, non comparendo da lungo tempo i conduttori, ne pagata questi avendo la mercede per tutto quel tempo, domandano che mediante pubblici funzionarii vengano aperti i magazzini o le case, ed inventariati tutti gli effetti che vi si trovano rinchiusi. Un tal tempo di assenza debb' essere di due anni almeno.

ARTICOLO II.

Della Riconduzione.

LXXIX. *La Locazione-conduzione finisce bensì collo spirare del termine stabilito nella Locazione medesima. Per altro se continua a godere del fondo* quegli che lo prese a Conduzione per un tempo determinato; anche spirato questo tempo, egli resta colono. Si reputa in fatti che il proprietario, sofferendo che il colono continui a possedere il fondo, rinnovi la Locazione; ed un tale contratto acquista vigore dal nudo consenso, senza l'intervento nè di parole nè di scrittura. E perciò Marcello dice che non si può stimare rinnovata la Locazione, se il proprietario nell'intervallo diventò pazzo o morì (1) E questo è vero.

Abbiamo detto che per lo silenzio di ambe le parti si reputa che il colono abbia rinnovata la Conduzione. S'intenda che l'abbiano rinnovata per quel solo anno in cui tacquero, e non anche per gli anni seguenti: anche se per avventura il termine primo della Locazione sia stato di un lustro. Ma se anche nel secondo anno dopo finito il lustro non ebbe luogo veruna convenzione in contrario; si dee presumere che la medesima Locazione continui anche per quell'anno. In fatti pare ch'essi abbiano acconsentito per la sola ragione che hanno taciuto. E ciò si dee osservare per ciascheduno anno in seguito.

Rispetto poi a' prelii urbani, ha luogo un altro Gius: cioè, il conduttore non è obbligato che per quel tempo ch'egli abitò; purchè (2) non abbia avuto luogo un contratto scritto, in cui sia stata stabilita la durata della Conduzione.

APPENDICE

Ai due Titoli precedenti.

CAPO PRIMO

De' pegni, e de' fidejussori dati da' conduttori.

I. *Nel contratto di Locazione-conduzione sogliono intervenire pegni: ne parleremo in appresso, tit.* In quib. caus. pign. vel hypoth. tac.

Sogliono intervenire anche fidejussori; in riguardo a' quali presentasi prima la presente quistione.

(1) Se non hai adunque pagata la mercede, puoi essere espulso, ma solamente dopo due anni, quando non sia stato altrimenti convenuto; come si rileva dalla l. 56 h. tit. n. seg., e come abbiam veduto di sopra l. 54, § 1.

(2) Si riconosce quindi che il prezzo della Locazione può consistere in una determinata quantità di frutti, come si dice di sopra a 4 e 55.

Locatio precariae rogatio ita facta; QUOAD is qui eam locasset dedisset, VELLET; morte eius qui locavit, tollitur. l. 4 Pompon. lib. 16 ad Sabin.

LXXVII. Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitum te expelli non oportet; nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit, aut corrigere domum malueris, aut tu male in re locata versata es. l. 3 Cod. h. t.

Si olei certa ponderatione fructus anni locasti; de contracta bona fide habito, propter hoc solum quod alter majorem obtulit ponderationem, recedi non oportet. l. 21 Cod. h. t.

LXXVIII. Quum domini horreorum insularumque desiderant, dies non apparentibus nec eius temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire; et ea quae ibi sunt describere: a publicis personis (quorum (*) interest) audiendi sunt. Tempus autem in hujusmodi re, biennii debet observari. l. 56 Paul. lib. singular. de Offic. Praefect. vigil.

(*) Queste parole *quorum interest* sembrano rimosse dal loro luogo e dover esser collocate di sopra dopo la parola *insularumque*

(1) Imperciocchè in tali casi non si può riputare che il proprietario abbia rinnovata la Locazione, perchè ciò non può aver luogo senza il consenso del locatore, ora il pazzo non è capace di acconsentire.

(2) D. Sculting. (*Thes. Controvers. Decad.* 69 *Th.* 6) è d'avviso che questa eccezione sia stata aggiunta da Triboniano. E vuol dire: Allora soltanto può avere luogo la Riconduzione, quando la prima Conduzione non sia stata fatta in iscritto per un tempo determinato, conformemente alla Costituzione di Giustiniano nella l. 16 Cod. *de Fide instrum.* Poichè in questo caso, avendo la prima Locazione richiesto il contratto scritto, la Riconduzione non debb'essere contratta col solo tacito consenso.

LXXIX. Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore colonus est. Intelligitur enim dominus, quum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare: et hujusmodi contractus neque verba, neque scripta amplius desiderant, sed nudo consensu convalescunt. Et ideo, si interim dominus fuisse coeperit vel decesserit, fieri non posse Marcellus ait ut Locatio redintegretur. Et est hoc verum. l. 14 Ulp. lib. 71 ad Ed.

Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est; ut in ipso anno quo tacuerunt, videantur eamdem Locationem renovasse; non etiam in sequentibus annis, etsi lustrum forte initio fuerat Conductioni praestitutum. Sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum, nihil fuerit contractum autem, eamdem videri Locationem in illo anno permansisse. Hoc enim ipso qui tacuerunt, consensisse videntur. Et hoc deinceps in uno quoque anno observandum est.

In urbanis autem praediis, alio jure utimur; ut prout quisque habitaverit, ita obligetur. Nisi in scripto certum tempus Conductionis comprehensum est. l. 13 § 11. ¶ quod autem. Ulpian. lib. 32. ad Ed.

Digitized by Google

Si domanda se il fidejussore della Conduzione sia tenuto eziandio per gl' interessi delle mercedi non pagate; e se non siano per lui giovevoli le Costituzioni che hanno stabilito, dovere quelli i quali pagano un debito per altri, sopportare il danno del solo capitale. Paolo rispose: Se anche il fidejussore si obbligò per ogni cosa relativa alla Conduzione, dovrà egli pure (ad esempio del colono) pagare gl' interessi delle mercedi pagate tardi per mora del colono. Quantunque in fatti nelle azioni di buona fede gl' interessi vengano piuttosto applicati per ufizio del giudice, di quello che nascano dalla obbligazione medesima; ciò non ostante, quando il fidejussore si è obbligato per tutto ciò che concerne la Conduzione, sembra equo (1) che a suo carico star debbano anche gl' interessi, egualmente che se fosse stata in questa maniera domandata la sua fidejussione: Mi vuoi mallevare per tutto ciò ch' egli a cagione della buona fede verrà condannato a pagare? oppure così: Mi terrai tu indenne?

II. 2.° *Si domanda: Sono obbligati al primo locatore i pegni ed i fidejussori prestati de' subconduttori? Intorno a questa materia Papiniano così dice:* Quegli che intervenne come fidejussore verso un conduttore di fondi pubblici, in favore di un colono al quale erano sublocati essi fondi, non è obbligato verso la Repubblica; ma i frutti restano soggetti egualmente al diritto di pegno.

Rispetto alle altre cose poi, le quali non sono tacitamente obbligate; se un colono ha sublocato il fondo, i beni del subconduttore non restano obbligati a favore del primo locatore (2).

I frutti per altro restano in pegno, come lo sarebbero se li avesse percepiti il primo colono.

III. 3.° *V' è ancora un' altra quistione relativa ai pegni ed a' fidejussori; ed è, se questi continuino anche nella Riconduzione? — Rispetto a' pegni, Valeriano e Gallieno così rescrivono:* Si dee osservare ciò che fu nella Conduzione convenuto, nè si può domandare a titolo di mercede una somma maggiore di quella convenuta. Se poi è spirato il tempo stabilito per la durata della Locazione, ed il conduttore ha continuato nella medesima Locazione, si reputa che col tacito consenso venga rinnovata la medesima Locazione unitamente col vincolo del pegno.

Così insegnò anche Ulpiano, dicendo: Se uno, dopo spirato il termine convenuto, continua nella Conduzione, si stimerà non solamente essere ricondotta la cosa, ma continuare eziandio i pegni nel primiero loro vincolo.

Ciò per altro è vero, quando non avesse un terzo dato in pegno cose proprie nella prima Conduzione. Imperciocchè in tal caso sarà necessaria la rinnovazione del consenso anche del terzo. Lo stesso Gius ha luogo anche nel caso in cui la Locazione abbia per oggetto fondi pubblici.

Per la stessa ragione que' fidejussori i quali erano intervenuti per la prima Conduzione, non restano obbligati per la Riconduzione.

Quindi Alessandro: Se tu sei intervenuto come fidejussore per Ermete, il quale aveva preso in appalto per un quinquennio le imposte di entrata ed uscita (1); ed in seguito, spirato questo tempo, essendo stato lo stesso Ermete, come solvente, ritenuto nella stessa Conduzione; tu non vi hai acconsentito, ma hai in vece domandato la restituzione della tua cauzione; il giudice competente dee sapere che tu non puoi essere obbligato a sottostare al pericolo del tempo posteriore.

(1) La stessa cosa è detta nella l. 2 § 12 *ff de Admin. rer. ad. civit. pertinent.*, che vedremo in appresso, lib. 49 tit. *de Fidejussor.* art. 7.

(2) Altrimenti è la cosa rispetto alle cose introdotte nel predio urbano.

I. Quaero an fidejussor Conductionis, etiam in usuras non illatarum pensionum nomine teneatur; nec prosint ei Constitutiones quibus cavetur eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere. Paulus respondit: Si in omnem causam Conductionis etiam fidejussor se obligavit, cum quoque (exempio coloni) tardius illatarum per moram coloni pensionum praestare debere usuras. Usurae enim in bonae fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio judicis applicantur; tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, aequum videtur ipsum quoque agnoscere onus usurarum: ac si ita fidejussisset: IN QUANTUM ILLUM CONDEMNARI EX BONA FIDE OPORTEBIT, TANTUM FIDE TUA ESSE JUBES? vel ita: INDEMNEM ME PRAESTABIS? l. 54 Paul. lib. 5 Resp.

II. Qui fidejussor exstitit apud mancipem (*) pro colono publicorum praediorum, quae manceps ei colono locavit; Reipublicae non tenetur, sed fructus in eadem causa pignoris manent. l. 63 Papin. lib. 11 Respons.

Si colonus locaverit fundum, res posteriori conductoris domino non obligantur.

Sed fructus in causa pignoris manent; quemadmodum essent, si primus colonus eos percepisset. l. 24 § 1 Paul. lib. 34 ad Ed.

III. Lapsum quidem Conductionis servari oportet, nec pensionum nomine amplius quam convenit reposci. Sin autem tempus, in quo locatus fundus fuerat, sit exactum; et in eadem Locatione conductor permanserit; tacito consensu eandem Locationem una cum vinculo pignoris renovare videtur. l. 16 Cod. de Locato et Conducto.

Qui, impleto tempore Conductionis, remansit in Conductione, non solum reconduxisse videbitur; sed etiam pignora videntur durare obligata.

Sed hoc ita verum est; si non alius pro eo in priore Conductione res obligaverat, Hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si Reipublicae praedia locata fuerint. l. 13 § 11 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si, quum Hermes vectigal Octavarum (*) in quinquennium continuum conduceret, fidem tuam obligasti; postaquam spatio ejus temporis expleto, quum idem Hermes in Conductionem ut idoneus detineretur, non consensisti; sed cautionem tibi reddi postulasti: non oportet te de posterioris temporis periculo astringi, competens judex non ignorabit. l. 7 Cod. de Labeo.

(*) Che cosa fossero le *Octavae*. V. in appresso lib. 39 tit. *de Public.*

CAPO SECONDO

Del contratto d' Enfiteusi.

IV. *Il contratto* d' Enfiteusi *è molto affine a' contratti tanto di Locazione-conduzione, quanto di Compra-vendita. Per la qual cosa diremo ora intorno a questo alcune cose in forma di Appendice.*

L' Enfiteusi *si può definire: un Contratto in forza del quale si conviene di concedere a possesso e godimento perpetuo, o per lungo tempo, un predio, mediante la corrisponsione di un' annua determinata mercede; la quale dicesi* Canone Enfiteuticario.

V. *Differisce dal contratto di Locazione-conduzione; perchè nel contratto di Locazione-conduzione si conviene soltanto che il conduttore abbia facoltà di godere della cosa, ma non che conseguisca qual-*

(1) Vedi Columella, Cetta.

Digitized by Google

sivoglia diritto nella cosa, nè il possesso della medesima; mentre questi diritti restano al locatore, in nome del quale il conduttore detiene la cosa.

Al contrario nel contratto di Enfiteusi si conviene che il possesso della cosa, ed in certo modo anche il dominio utile (1), *passi nell' enfiteuta. Per la persecuzione di questo diritto se egli perde il possesso della cosa, gli viene concessa l' azione utile* Reale; *della quale azione fu già parlato di sopra nel lib.* 6 *tit.* Si ager vectig.

E però all' enfiteuta non viene rimesso il canone per causa della sterilità del fondo, come viene rimessa la mercede al colono. Imperciocchè egli non è obbligato a pagarlo in correspettivo dei frutti, ma sì in correspettivo del diritto sulla cosa e del possesso che ne ha.

Si può notare anche questa differenza: che, finita l' Enfiteusi, non può l' enfiteuta portar via i miglioramenti fatti (Emponemata); *poichè il fondo viene dato ad Enfiteusi affinchè venga migliorato.*

Questo contratto differisce anche da quello di Compra-vendita; perchè nel contratto di vendita si conviene che il venditore trasferir debba nel compratore qualunque diritto ad esso appartenente sulla cosa venduta. Al contrario, nel contratto di Enfiteusi si conviene che quegli il quale a tal titolo dà la cosa, trattenga presso di sè il dominio diretto, e trasferisca nell' enfiteuta il solo possesso e quel gius reale del quale abbiamo testè parlato.

Quindi a buon diritto Zenone nella l. 1 *Cod.* de Jure Emphyt. *decise che questa è una specie particolare di contratto* (2).

VI. *Il pericolo della cosa data ad enfiteusi, finchè sussiste la cosa, quantunque diminuita o deteriorata, sta a carico dell' enfiteuta; il quale nondimeno è tenuto a pagare l' intiero canone. Ma se la cosa è totalmente perita, il danno sta a carico del proprietario diretto; e l' enfiteuta in questo caso è liberato dall' obbligo di pagare il canone.*

VII. *Finalmente, quando non sia altrimente convenuto, intorno al contratto di Enfiteusi si osservano le regole seguenti.*

1.° *L' enfiteuta ha la libera facoltà di trasferire in altri il proprio diritto, purchè avvisi prima il proprietario diretto del prezzo che esso enfiteuta sarà per ricevere dal compratore, affinchè quegli abbia per due mesi il diritto di prelazione; e se entro questo tempo il proprietario non avrà accettati i patti offerti, sia obbligato ad accettare come nuovo enfiteuta il compratore, ricevendo la cinquantesima parte del prezzo.* l. fin. Cod. de Jur. Emhyt.

2.° *Non venendo pagato per tre anni il canone stabilito, si estingue il gius dell' enfiteuta, e la casa ritorna al proprietario; nè l' enfiteuta può trattenerla a cagione delle spese o miglioramenti in essa fatti, i quali sono assolutamente perduti.* l. 2 Cod. d. t.

(1) Questo gius dagli Antichi chiamavasi usus: quel gius poi che restava al locatore di un fondo dicevasi *mancipium*; al quale allude Cicerone nell'Epistole, lib. 7 *Epist.* 29

(2) L'imperatore Zenone ha bensì così definito il contratto di Enfiteusi; per altro questo contratto non fu da esso inventato, ma è antichissimo, ed era già prima usato presso i Romani. Che cosa era in fatti se non un contratto d'Enfiteusi quello in forza del quale le città locavano i fondi comuni a godimento e possesso perpetuo, sotto la condizione di pagare un annuo determinato canone? Di ciò abbiamo già parlato sopra, nel lib. 6 tit. *Si ager vectig.* Di un tale contratto fa menzione anche Livio, XXXI. 13, ove riferisce che il Senato avea decretato: *Consules agrum aestimaturos; et in jurea, assis rectigales (testandi causa publicum agrum esse) imposituros.* Anche presso le altre nazioni fu in uso questo contratto, e ne' tempi più remoti. Così Faraone concesse il godimento e possesso delle terra agli Egizi, colla condizione che pagar dovessero una quota parte dei frutti. *Genes.* XLVII. 24. 26.

TITOLO III.

DEL CONTRATTO ESTIMATORIO

(DE AESTIMATORIA)

I. *Dopo d'avere trattato de' Contratti di Compravendita e di Locazione-conduzione, a tutta ragione si passa a parlare in questo titolo di una nuova specie di contratto, il quale ha grande affinità co' due sopraddetti.*

Questo è un contratto in cui uno dà ad un altro una cosa da portare intorno per venderla, colla condizione che debba o restituire la cosa stessa, o pagarne il prezzo fra loro convenuto di stima.

In questo contratto la stima fa sì che il pericolo star debba a carico di quello che riceve la cosa. Questi adunque dovrà o restituire la cosa stessa senza deperimento, o pagarne il prezzo di stima convenuto.

Ulpiano però c' insegna che intorno a questa materia è d' uopo fare una distinzione. Così dic' egli: Se io ti ho dato margarite stimate fra di noi, affinchè tu me le dovessi riportare, o pagarmene il prezzo di stima; e queste margherite sono perite prima di essere vendute; a carico di chi dovrà stare tal danno? Labeone, conformemente a quanto scrisse anche Pomponio, dice: Se io venditore ricercai te, il danno sta a mio carico; se tu me, il danno è tuo: se poi nessuno di noi fece ricerca, ma soltanto acconsentimmo ambedue; sei tenuto soltanto tu pel dolo e per la colpa verso di me.

II. L' azione che ha luogo in questo caso, è quella Delle parole prescritte.

Così dice anche Paolo: Quest'azione è utile, quand' anche sia stata stipulata una mercede (1).

(1) Egli dice, quantunque *sia stata stipulata una mercede*; per la ragione che ad alcuno avrebbe potuto sembrare che, essendo in tale affare stabilita una mercede, non si dovesse ricorrere all'azione utile *Delle parole prescritte*; ma si dovesse questo affare considerare come una Locazione-conduzione, e quindi come locate le opere di quello il quale prende la cosa per portarla intorno a vendere. In questo affare però v'è qualche cosa di più che nel contratto di Locazione-conduzione; cioè la convenzione colla quale fu stabilito che quegli possa restituire o la cosa stessa od il prezzo; e quindi si ricorre all'azione *Delle parole prescritte.*

I. Aestimatio periculum facit ejus qui suscepit. Aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut Aestimationem de qua convenit. l. 1 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

Si margarita tibi aestimata dedero, ut eadem mihi afferres aut pretium eorum; deinde haec perierint ante venditionem: cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit: Si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum; si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed duntaxat consensimus; teneri te hactenus ut dolum et culpam mihi praestes. l. 17 § 1 ff. de Praescript. verb. Ulp. lib. 28 ad Ed.

II. Actio autem ex hac causa utique erit Praescriptis verbis. d. § 1.

Haec actio utilis est, etsi mortes intervenit. l. 2 Paul. lib. 30 ad Edictum.

Quest' azione *Delle parole prescritte* Pel prezzo di stima viene proposta affine di togliere qualunque dubbio. Imperocchè insorse gran dubbio se, qualora viene data a vendere una cosa apprezzata, debba aver luogo l'azione Di vendita a cagione della intervenuta (1); stima della cosa o quella Di locazione, come se io avessi locata la cosa per essere venduta; o quella Di conduzione, come se io avessi preso a conduzione le opere del venditore (2); o finalmente quella Di mandato (3). Sembrò per tanto doversi perferire quest' azione. Imperciocchè ogniqualvolta nasce dubbio sul nome da darsi a qualche contratto, ma vi fu accordo che debba essere concessa una qualche azione, fu stabilito di concedere l' azione Delle parole prescritte. E valga il vero, fu fatto un affare civile e di buona fede: per la qual cosa qui debbono aver luogo tutte quelle pratiche cui abbiamo detto aver luogo nella azioni di buona fede (4).

Ciò è conforme a quanto vien detto altrove: Se io ti ho dato una cosa affinchè tu la vendessi per un prezzo determinato, con patto che a tuo benefizio ceder dovesse il soprappiù che tu fossi per ritrarre dalla vendita, fu deciso non aver luogo nè l' azione Di mandato, nè quella Di società; ma l'azione Pel fatto, come per qualunque altro affare: perchè i mandati debbono essere gratuiti, e perchè non si reputa che abbia contratta società quello il quale non ti ammise come socio pel ricavato della vendita, ma riservò per sè un prezzo determinato.

(1) Non è però una vendita; mentre quegli il quale ricevette la cosa, non è precisamente obbligato a pagarne il prezzo, ma può restituire la cosa stessa.

(2) Ma non è neppure locazione-conduzione, perchè non è stabilita una determinata mercede.

(3) Non è un mandato, perchè, se quegli il quale ricevette la cosa per venderla, la vende a maggior prezzo, cade a suo profitto l' eccedenza del prezzo per cui gli era mandato di venderla.

(4) Quest'azione, e quella della quale si tratta nel titolo seguente, sono azioni di buona fede, come si vede nel § 28 tit. *de Action.* nelle Istit. Le altre azioni *Delle parole prescritte* sono di stretto Gius, come osserva Cujacio sopra questa legge in questo tit.

Actio DE AESTIMATO *proponitur, tollendae dubitationis gratia. Fuit enim magis dubitatum, quum res aestimata vendenda datur; utrum Ex vendito sit actio propter aestimationem; an Ex locato, quasi rem vendendam locasse videor; an Ex conducto, quasi operas conduxissem; an Mandati. Melius itaque visum est, hanc actionem proponi. Quoties enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, convenirat tamen aliquam actionem dari; dandam (Aestimatoriam (*)) Praescriptis Verbis actionem. Est enim negotium civile gestum, et quidem bonae fidei. Quare omnia ei hic locum habent, quae in bonae fidei judiciis diximus.* sup. d. l. 1.

Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, ut quo pluris vendidisses tibi haberes; placet neque Mandati, neque Pro socio esse actionem; sed IN FACTUM, *quasi alio negotio gesto: quia et mandata gratuita esse debent, et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit.* l. 13 §. de Praescript. verb. Ulp. lib. 13 ad Sabin.

(*) Ottomano ed altri dottori sono d' avviso che questa parola sia stata malamente aggiunta da qualche glossatore. Imperocchè questa regola suonerebbe rispetto all'azione *Delle parole prescritte* in genere, e non soltanto in riguardo all' Estimatoria in ispecie.

TITOLO IV.

DEL CONTRATTO DI PERMUTA

(DE REBUM PERMUTATIONE)

Molto a proposito viene in questo luogo collocato il titolo DEL CONTRATTO DI PERMUTA; *poichè la Permuta ha grande affinità colla Compra-vendita.*

La Permuta *è un contratto col quale uno riceve da un altro una cosa determinata e si obbliga di dare al medesimo un' altra cosa determinata.*

I. *Quantunque questo contratto sia molto affine a quello di Compra-vendita, tuttavia ne differisce in parecchi punti.*

In fatti 1.° *I requisiti sostanziali non sono comuni all'uno e all' altro di questi contratti: imperciocchè nel contratto di Compra-vendita,* siccome altro è vendere ed altro è comperare, altro è il compratore ed altro il venditore; così altro è il prezzo, altro la merce. Ma nella Permuta non si può distinguere quale dei due sia il venditore, e quale il compratore.

2.° Così pure sono di gran lunga differenti le prestazioni. Imperciocchè il compratore è tenuto per l'azione Di vendita quando non ha trasmesso la proprietà del prezzo nel venditore: al venditore basta l' obbligarsi per l' evizione, fare la tradizione della cosa, ed essere scevro di dolo malo: quando per tanto la cosa non è evitta, egli non dee nulla. Nella Permuta poi, se le cose da permutare si considerano come prezzo, bisogna che ne venga trasferita la proprietà vicendevolmente: se le si considerano come merce, non debb' essere trasferita la proprietà nè all' uno nè all' altro. Ma siccome dee qui intervenire cosa e prezzo; così non si può riconoscere quale debba considerarsi come merce, e quale come prezzo: ed è irragionevole che una stessa cosa sia e venduta, e considerata come prezzo della compera (1).

II. *Differiscono poi fra di loro questi contratti relativamente al modo col quale si contraggono. Imperciocchè* la compera-vendita si contrae mediante il nudo consenso delle parti; laddove nella Permuta l'obbligazione comincia dopo che fu consegnata la cosa (1). Altrimente, se non fu ancora fatta la tradizione della cosa, si direbbe essere col solo consenso costituita la

(1) Non risponde a quanto si era proposto, cioè che cosa debba prestarsi nella Permuta; ma ciò si conoscerà da quanto verrà detto in appresso al n. 3.

(2) Vale a dire, allora soltanto nasce dalla Permuta un'obbligazione civile, quando uno de' contraenti ha già fatto all'altro la tradizione della cosa; poichè allora comincia nell'altro l' obbligazione reciproca di dare la cosa convenuta.

Sicut aliud est vendere, aliud emere; alius emptor, alius venditor; ita aliud merx. At in Permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit. l. 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Multumque differunt praestationes. Emptor enim nisi nummos accipientis fecerit, tenetur Ex vendito: venditori sufficit ob eam rem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet. In Permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet; si merx, neutrius. Sed cum debeat et res et pretium esse, non potest inveniri quid eorum merx, et quid pretium sit: nec ullo putatur in una eademque re et causa, et pretium sit emptionis. d. l. 1.

II Item emptio-venditio nuda consentientium voluntate contrahitur; Permutatio autem, si res tradita initium obligationi praebet. Aliquam si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem

Digitized by Google

obbligazione; e ciò fu adottato soltanto relativamente (1) a que' contratti che hanno un nome loro proprio, come la compra-vendita, la conduzione, il mandato.

Questa disposizione è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che, non avendo avuto luogo veruna tradizione di cose, per lo contratto di Permuta non compete a niuno l'azione; purchè la stipulazione aggiuntavi non avesse procacciato alle parti l'azione Dell' obbligazione delle parole.

III. *Ed affinchè si possa riputare compiuto il contratto di Permuta, non basta che sia stata fatta la nuda tradizione della cosa da una parte soltanto. Egli è necessario che sia stata trasferita anche la proprietà della medesima.* E perciò Pedio disse: Quegli che dà una cosa altrui, non contrae Permuta.

In tal caso adunque, se, fatta da una parte la tradizione (2), l'altra parte non vuole farla, noi non potremo promuovere l'azione pér l'interesse che abbiamo di avere quella cosa della quale fu convenuto (3); ma sì ci compete l'azione Personale onde farci restituire la cosa data, per non essere stata eseguita la convenzione.

Se poi uno ha trasferito nell'altro la proprietà, il contratto è perfetto per quella parte; e da ciò nasce l'azione Delle parole prescritte; *in virtù della quale quegli che ricevette la cosa è tenuto a prestare quella di cui fu reciprocamente convenuto.*

Così rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tu hai dato a Candido alcune cose con patto che pagare ti dovesse una somma annua o mensile, secondo il convenuto; non essendo questa una convenzione di patto nudo, ma sì di cose, e fondata sulla detta convenzione, a te compete l' azione Delle parole prescritte, per ottenere l'esecuzione del convenuto, secondochè domandi.

IV. *Abbiamo veduto quando il contratto di Permuta sia compiuto e produca l' azione. Ora in quest'azione entrano quelle medesime cose ch' entrano nell'azione* Di Compera.

Per la qual cosa, se alcuno ha ricevuto a titolo di Permuta una cosa coll'obbligo di dovere reciprocamente prestare uno schiavo, Aristone dice: Poichè la Permuta è un contratto affine a quello di compera, lo schiavo che per tal titolo si avesse a consegnare, debb' essere sano, libero da azioni di furto e nossali, e non debb' essere fuggitivo.

Quindi anche quest'azione, nella stessa maniera che quella Di compera, non solamente compete se viene fatta la tradizione della cosa: ma eziandio se la cosa, dopo data o ricevuta, viene in seguito evitta; si risponde, aver luogo l'azione Pel fatto (1).

E conciossiachè in quest' azione entrino quelle medesime cose che prestare si debbono in virtù dell' azione Di compera, Diocleziano e Massimiano così rescrivono: È riconosciuto in Diritto che una Permuta fatta realmente di buona fede (come tu esponi) tiene luogo di compera.

V. *Fin qui dell'azione* Delle parole prescritte, *che trae origine dal contratto di Permuta.*

Ci resta ancora da osservare che quegli al quale compete, può a suo beneplacito promuovere invece l'azione Ripetitoria della cosa data par una causa che non ebbe effetto.

Così rescrissero i medesimi Imperatori: Poichè tu asserisci che tuo padre ha concesso il fondo a quello contra il quale è diretta la tua supplica, colla condizione di dovere reciprocamente ricevere in cambio una casa determinata; presentati al Preside della Provincia, il quale ordinerà che sia data esecuzione a tale convenzione; o, se riconoscerà che quegli si rifiuta all' esecuzione del patto, col quale gli fu dato il fondo, comanderà che a te venga questo restituito (come supplichi), avendolo tu dato per quella condizione.

E di nuovo: Conciossiachè nella tua supplica tu esponga aver avuto luogo fra te e l' altro una convenzione di Permuta, e che l' altro ha venduto il fondo che tu gli hai dato; tu ben vedi che a te non compete verun' azione contra il compratore, essendo stata in esso trasfusa la proprietà della cosa da quello al quale tu non neghi di averla trasferita a titolo di Permuta. Ma se vi fu aggiunta qualche stipulazione di dovere eseguire alcun patto, tu potrai convenire in Giudizio (2) i successori di quello col quale hai fatto il contratto: se poi non ha avuto luogo veruna stipulazione, allora ti compete l'azione Delle parole prescritte, per ottenere o che venga eseguita la convenzione, o

(1) Ma la Permuta non è una di quelle convenzioni per le quali si ha in Gius Civile un'azione certa e nominata.

(2) Senza però che sia trasferita la proprietà.

(3) Perchè il contratto di Permuta non è compiuto, se non quando fu trasferita la proprietà. Ma compete almeno l' *azione Personale* ec.

dicemus: quod in his duntaxat receptum est, quæ nomen suum habent, ut in emptione venditione, conductione, mandato. d. l. 1 § 2.

Ex placito Permutationis, nulla re secuta, constat nemini actionem competere: nisi stipulatio subjecta, ex Verborum obligatione quæsierit partibus actionem. l. 3 Cod. h. t.

III. Ideoque Pedius ait: Alienam rem domini nullam contrahere Permutationem. sup. d. l. 1 § 3.

Igitur, ea altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere; non in hoc agemus, ut interest nostra illam rem accepisse de qua convenit: sed ut res contra nobis reddatur, Conductioni locus est quasi re non secuta. d. l. 1 § 4.

Ea lege rebus donatis Candido, ut quod placuerat menstruum seu annuum tibi præstaret: cum hujusmodi conventio non nudi pacti nomine censeatur, sed rebus propriis dictæ legis substantia muniatur; ad implendum tibi placitum sicut postulas, Præscriptis verbis competit actio. l. 8 Cod. h. t.

IV. Aristo ait: Quoniam Permutatio vicina esset emptioni, sæ-

(1) Cioè, *Delle parole prescritte.*

(2) Mediante l' azione *Di stipulazione.*

num quoque furtis noxisque solutum, et non esse fugitivum, servum præstandum, qui ex causa daretur. l. 2 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si ea res quam acceperim vel dederim postea evincatur; IN FACTUM dandam actionem respondetur. l. 1 § 1 Paul. lib. 32 ad Ed.

Permutationem ut pote ipsa bonæ fidei constitutam (sicut commemoras) vicem emptionis obtinere non est Juris incogniti. l. 2 Cod. h. t.

V. Quoniam asseveras patrem tuum ei, contra quem preces fundis, hac conditione dedisse fundum, ut invicem domum certam acciperet: adito Præside provinciæ, placitis eum parere; vel, si causam propter quam fundus datus est sequi non perspexerit, conditionis ratione datum a te restituere (sicut postula) jubebit. l. 5 Cod. h. t.

Cum precibus tuis expresseris, placitum inter te et alium Permutationis intercessisse; eumque fundum a te datum vendidisse: contra emptorem quidem te nullam habere actionem perspicis, cum ab eo susceperit dominium cui tu tradidisse titulo Permutationis non negas. Sed si secundum fidem placiti stipulatio subjecta est; successores ejusdem, cum quo contractum habuisti, convenire non prohiberis: si vero nulla stipulatio intercessit, Præscriptis verbis actio est, ut vel fides

che, non venendo questa eseguita, ti venga restituito quanto hai dato per avere in cambio il fondo dell'altro.

Parimente, quando mi viene evitta la cosa, io posso, se voglio, ripetere la cosa che ho dato in contraccambio; purchè quegli dal quale io ricevetti la cosa, che mi fu evitta, non la tenesse in vendita. Così rescrive Gordiano: Se, avendo tuo zio posto in vendita una possessione, tuo padre gliene diede un'altra a titolo di prezzo, senza tassare il valore nè dell' una nè dell'altra (1); e quella venne poscia evitta non per ingiustizia del giudice, nè per colpa di tuo padre (2); ad esempio dell' azione Di compera, con ragione pretendi la salvezza del tuo interesse, se tu sei succeduto ne' diritti del padre. Ma se fu fatta una Permuta, non essendo stata esposta alla vendita la possessione (3); e venne evitto quanto fu dall' altra parte prestato; a tutta ragione domanderai, se ti piacerà, la restituzione di ciò che hai dato.

VI. *Fin qui della Permuta.*

È poi una specie di Permuta anche la Divisione, *dalla quale pure nasce l' azione* delle Parole Prescritte, *se viene ad alcuno de' dividenti evitta qualche cosa assegnatagli o toccatagli in sorte, e compete contro di quelli, in compagnia dei quali fu fatta la divisione, o che l'hanno ratificata.*

Intorno a quest'azione così dice Papiniano: Seguita essendo fra più coeredi la divisione, se il procuratore dell' assente intervenne, ed il costituente ratificò la divisione; caso che vengano evitti i predii, sarà concessa contro del padrone l'azione che sarebbe concessa contro di quello che amministrò gli affari dell'assente, affinchè l'attore possa conseguire quant'è di suo interesse: vale a dire che, essendo poscia accresciuto o minorato il valore del campo, sia soggetto ad aumento o diminuzione il prezzo che gli fu attribuito al momento della divisione (4).

(1) Poichè se fosse stata fissata una certa quantità di prezzo per lo pagamento nel quale fosse stata data la cosa, il contratto sarebbe stato di compera.

(2) Imperciocchè quelle evizioni che derivano o da ingiustizia del Giudice o da colpa del compratore, non fanno luogo all'azione. Vedi sopra tit. *de Act. Empt.* n. 59.

(3) In questo solo caso, in cui la possessione non fosse stata esposta alla vendita, viene concessa l'azione per ripetere quella cosa che fu data in iscambio. Cujacio ci dà la ragione della disparità fra l'uno e l'altro caso; perchè, essendo una possessione esposta alla vendita, da ciò si riconosce quanto più questo affare si avvicini al contratto di compera, poichè più facilmente in questo caso si distingue quale delle cose tenga luogo di merce, e quale di prezzo. Quindi è che in tal caso (come nella compera), evitta essendo la cosa, si promuove l' azione soltanto per l' indennità, non per la restituzione di ciò che fu dato.

(4) Affinchè nel calcolo di questo interesse non si abbia riguardo al valore che avea la cosa evitta al tempo del contratto; ma al valore che aveva al tempo che fu evitta; e quindi secondochè fosse o migliorata o deteriorata, il prezzo stabilito al tempo del contratto cresca o diminuisca

placiti tibi servetur, vel quod alterius accipiendi fundi gratia dedisti, causa non secuta restituatur. l. 4 Cod. h. t.

Si, quum patruus tuus venalem possessionem haberet, pater tuus pretii nomine, licet non taxata quantitate, aliam possessionem dedit; idque quod comparavit non injuria judicii nec patris tui culpa evictum est; ad exemplum Ex empto actionis, non immerito id quod tua interest, si in patris jura successisti, consequi desideras. At enim si, quum venalis possessio non esset; Permutatio facta est, idque quod ab adversario praestitutum est, evictum est; quod datum est, si hoc elegeris, cum ratione restitui postulabis. l. 1 Cod. h. t.

VI. Divisione inter coheredes facta, si procurator absentis interfuit et dominus ratam habuit: evictis praediis, in dominum actio dabitur, quae daretur in eum qui negotium absentis gessit, ut quanti sua interest ejus consequatur: scilicet ut melioris aut deterioris agri facti cau-

TITOLO V.

DELLE AZIONI DELLE PAROLE PRESCRITTE, E PEL FATTO

(DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS)

Siccome ne' contratti de' quali si è parlato nei due titoli antecedenti, viene concessa l' azione Pel fatto *o sia* delle Parole Prescritte; *presero da ciò occasione gli Ordinatori delle Pandette di collocare in questo luogo il trattato generale delle azioni* Delle Parole Prescritte, e Pel fatto.

Le azioni Pel fatto *sono quelle che vengono concesse in mancanza di azione ordinaria, che abbia nome particolare.*

Coteste azioni Pel fatto *nascono poi o da' contratti o da altre cause. Tratteremo in primo luogo di quelle che nascono dai contratti, le quali sogliono chiamare azioni* delle Parole Prescritte.

ARTICOLO I.

Da quali contratti nascano le azioni Pel fatto *e* delle Parole Prescritte.

I. Talvolta accade che, in mancanza delle azioni ordinarie, quando non possiamo applicare un' azione che abbia un nome particolare, si ricorra con facilità a quelle che chiamansi azioni Pel fatto.

E nel vero, quando mancano le azioni ordinarie e nominate, si dee promuovere l'azione delle Parole Prescritte (1).

A quest'azione si dee ricorrere tutte le volte ch'esistono di que' contratti pe' quali il Gius Civile non ha un nome proprio.

Imperciocchè la natura delle cose ha stabilito che gli affari siano in maggior numero delle parole.

Di queste azioni fanno menzione anche Diocleziano e Massimiano, i quali così rescrivono: Verificata la tradizione di una cosa con patto determinato; se questo non viene adempito, l'autorità del Gius dimostra che conceder si dee l'incerta (2) azione civile delle Parole Prescritte.

II. *Non vengono però concesse le azioni civili* Pel fatto *ossia* delle Parole Prescritte *per qualunque con-*

(1) Furono forse queste azioni chiamate col nome *delle Parole Prescritte*, perchè, non avendo formula propria nell' Albo Pretorio, doveano essere messe in termini da un Giureconsulto, e pubblicate colle *Parole* dal medesimo *Prescritte*.

(2) Chiamasi *incerta* quell' azione la quale non ha nè nome nè formula determinata e propria.

sa, finem pretii quo fuerat tempore divisionis aestimatus, diminuat vel excedat. l. 66 § 3 ff. de Evict. Papin. lib. 28 Quaest.

I. Nonnunquam evenit ut, cessantibus judiciis proditis et vulgaribus actionibus, quum proprium nomen invenire non possimus, facile descendamus ad eas quae IN FACTUM appellantur. l. 1 Papin. lib 8 Quaest.

Nam, cum deficiant vulgaria atque nitiata actionum nomina Praescriptis Verbis agendum est. l. 2 Celsus lib. 8 Dig.

In quam necesse est confugere, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullas Jure Civili proditas sunt. l. 3 Julian. lib. 14 Digest.

Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia quam vocabula. l. 4 Ulp. lib. 30 ad Sab.

Rebus certa lege traditis, si huic non pareatur, Praescriptis Verbis incertum civilem dandam actionem, Juris auctoritas demonstrat. l. 6 Cod. de Rer. permut.

Digitized by Google

tratto innominato, ma per quelli soltanto i quali hanno affinità e simiglianza con alcuno de' nominati; affinchè venga concessa l'azione civile delle Parole Prescritte *ad esempio dell' azione che nasce da quel contratto. La quale azione eziandio chiamasi azione* Utile, *nascente da quel contratto col quale il contratto innominato è affine; e così debbe intendersi il detto:* Tutte le volte che manca l' azione o l'eccezione, ha luogo l'azione o l'eccezione Utile.

In que' contratti poi, che non hanno affinità con veruno de' contratti nominati, si ricorre all' azione Di dolo; *che se anche questa mancasse, il Pretore decreta l'azione* Pel fatto. *E quest' azione, chiamata* Decretale Pretoria Pel fatto, *è azione sussidiaria di tutte le altre, e, come osserva Cujacio, anche della stessa azione* di Dolo.

III. *L'azione* delle Parole Prescritte *ha luogo non solamente quando manca l'azione civile, ma anche quando siavi dubbio se competa o no; come p. e. se si dubita che il contratto sia di natura tale, che abbia un nome proprio ed un' azione particolare. Quindi, dubitandosi dagli Antichi, se si potesse contrarre Comodato di cosa immobile, Ulpiano così rispose:*

Se io ti avrò gratuitamente concesso il diritto di abitazione, potrò forse promuovere contro di te l'azione Di Comodato? E Viviano sta per l'affermativa. Ma è cosa più sicura il promuovere l' azione delle Parole Prescritte.

Parimente quanto compete bensì qualche azione civile, ma non si sa quale, si ricorre a quella delle Parole prescritte. Ma affinchè questa materia non sia senza esempii, ne riferirò alcuno.

P. e. Labeone scrive, che concedere si dee l' azione civile Pel fatto al proprietario delle merci contra il maestro della nave, quando è incerto se abbia preso in conduzione la nave o locate le merci per essere trasportate (1).

IV. *Abbiamo veduto in generale quando abbia luogo le azioni* delle Parole Prescritte. *Affinchè poi questa materia sia più chiaramente discussa ed illustrata con parecchi esempii,* si può sopra tale quistione esaminare tutto il trattato Di Ciò che fu dato per una cosa; il quale ha luogo in questi casi. Imperciocchè o io ti do perchè tu mi dia; o ti do perchè tu mi faccia; o io faccio perchè tu dia; o io faccio, perchè tu faccia. Ora si esamini quale obbligazione nasca in tutti questi casi.

(1) Il perciò rade dubbio se promuover si debba l'azione *di Locazione* o quella *di Conduzione*.

II. Quoties deficit actio vel exceptio, Utilis actio, vel exceptio est. l. 21 Ulp. lib. 2 Disput.

III. Si gratuitam tibi habitationem dedero, an Commodati agere possim? Et Vivianus ait, posse. Sed est tutius Praescriptis Verbis agere. l. 17 Ulp lib. 28 ad Ed.

Sed ne res exemplis egeat, paucis agam. l. 1 ¶ fin. Papin. lib. 8 Quaest.

Domino merciun in magistrum navis, si sit incertum utrum navem conduxerit an merces vehendas locaverit, civilem actionem In factum esse dandam Labeo scribit. d. l. 1 § 1.

IV. In hac quaestione, totius Ob rem dati *tractatus inspici potest; qui in his competit speciebus: Aut enim do tibi, ut des; aut do, ut facias; aut facio, ut des; aut facio, ut facias. In quibus quaeritur quae obligatio nascatur.* l. 5 ¶ in hac Paul. lib. 5 Quaest.

§ 1. *De' contratti ne' quali* Io do perchè tu dii.

V. E di vero, se io do danaro per ricevere una cosa, questa è compra e vendita. Se do una cosa per ricevere un'altra cosa; poichè fu deciso che la permuta non si debba considerare come compera; egli è indubitabile che nasce la obbligazione civile (1). In virtù della quale azione tu non sarai obbligato a restituire quanto avrai ricevuto, ma sarai condannato ad indennizzarmi dell'interesse ch'io aveva di conseguire la cosa convenuta; o se io preferisco la restituzione della cosa mia, posso ripeterla come data Per un affare che non ebbe luogo.

Non mi sarà per altro concessa l'azione per l'interesse ch'io aveva, se la cosa che per reciproca convenzione tu dovevi prestarmi è senza tua colpa perita. Laonde se io ti ho dato tazze affinchè tu mi dessi Stico, questo starà a mio rischio (2) e tu sei tenuto solamente per la colpa.

VI. *Ha luogo bensì un contratto di compra-vendita, quando vien data una somma di danaro per ricevere una cosa: cioè quando fu convenuto soltanto che tu sia obbligato a far di modo ch'io possa avere la cosa. Ma se ho dato il danaro, affinchè fosse a me data una cosa, cioè affinchè fosse trasferita in me la proprietà, eccedendo questa convenzione i limiti del contratto di compra-vendita, essa è un contratto innominato.*

Quindi Celso: Io ti ho dato danaro, affinchè tu mi dessi Stico. Questo contratto sarà forse una specie di compra e vendita? Ovvero non ha in tal caso luogo veruna obbligazione, fuor quella che deriva Per ciò che fu dato per un affare che non ebbe luogo? Io sono più propenso per questa seconda opinione (3). E perciò, se Stico è morto, io posso ripetere (4) quanto ti ho dato, affinchè tu mi dessi Stico. Suppongasi che

(1) Cioè un' obbligazione, dalla quale deriva l' azione: non però l'azione *di Compera* mentre è stabilito *Non esser compera la permuta*, ma l' azione *delle Parole Prescritte. In virtù della quale azione* ec.

(2) In questo senso, che essendo questo morto, non possa promuovere l' azione *delle Parole Prescritte* per conseguirne il valore. Per altro a me compete l'azione Personale per la restituzione delle tazze che ho date, come p. e. l'azione della cosa data per un affare che non ebbe luogo; come consta dalla l. 16 ff. *Condict. causa data*, come nel s. seg.

(3) Per qual ragione? Cujacio la reca: perchè in questo affare fu convenuto che non solo tu dovessi darmi facoltà di avere Stico, ma che precisamente dovessi *Darmelo;* cioè trasferire in me la proprietà del medesimo: la quale obbligazione eccede i limiti del contratto di compra-vendita. Altri adducono altre ragioni.

(4) Altrimenti sarebbe se fosse compra-vendita, come si vide nel libro precedente al tit. *De peric. et com. rei vend.*

V. Et, si quidem pecuniam dem ut rem accipiam; emptio et venditio est. Sin autem rem do, ut rem accipiam; quia non placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est nasci civilem obligationem. In qua actione id venit, non ut reddas quod acceperis, sed ut damneris mihi quanti interest mea illud de quo convenit accipere; vel si meum recipere velim, repetatur quod datum est quasi Ob rem datum re non secuta. d. l. 5 § 1.

Sed si scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares; periculo meo Stichus erit; ac tu duntaxat culpam praestare debes. d. § 1.

VI. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares. Utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est? An nulla alia hic obligatio est, quam Ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum. Et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum quod ideo tibi dedi ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia in-

Stico fosse d'altri, ma che tu però l'abbia consegnato: io potrò ripetere da te il danaro (1), perchè non hai trasferito in me la proprietà dello schiavo. Così pure se Stico è tuo, ma non vuoi però prestar cauzione per l'evizione del medesimo, io potrò sempre ripetere da te la restituzione del danaro.

VII. *V'è un caso, nel quale viene data una cosa per ricevere danaro, non puramente e semplicemente, ma purchè quegli che ricevette la cosa non preferisca piuttosto di restituirla; come nel contratto* Estimatorio, *del quale si parlò nel tit. precedente.*

E reciprocamente talvolta vien data una cosa per ricevere danaro, purchè il datore non iscelga piuttosto di ricevere nuovamente la cosa data: come nel caso seguente. Anche per questa specie di affari viene concessa l'azione Delle parole prescritte, *sendo in qualche modo affini al contratto di compera.*

Papiniano riferisce il caso in questi termini: Se un padrone ha dato uno schiavo stimato, perchè fosse posto alla tortura, essendo accusato di furto; e, non essendo di ciò convinto, non gli venne restituito; può per tal titolo promuovere l'azione civile: quantunque in qualche caso potesse trattenersi lo schiavo quegli al quale fu dato. Può in fatti trattenere lo schiavo tanto se il padrone avesse preferitò di accettare il valore del medesimo in danaro, come se fosse stato riconosciuto colpevole del delitto imputatogli: imperciocchè in tal caso il padrone sarebbe tenuto a restituire anche il prezzo che avesse ricevuto. Ma si domanda in virtù di quale azione il padrone possa domandare il valore dello schiavo, quando abbia preferito questo. Risposi: Quantunque la loro convenzione non abbia la forma di stipulazione; tuttavia, se è manifesto il patto del contratto, si può anche in questo caso promuovere l'azione d'Incerto DELLE PAROLE PRESCRITTE; e non si può considerare che abbia avuto luogo un patto nudo, quando si provi aver avuto luogo una determinata condizione di dare qualche cosa (2).

VIII. *Se viene dato danaro, affinchè venga data non la cosa, ma l'uso della medesima, si verifica una locazione. Ma se viene dato l'uso di una cosa, affinchè venga concesso l'uso di un'altra cosa; allora si verifica un contratto il quale si approssima al comodato, od anche alla locazione: quindi si dee in tal caso ricorrere all'azione* Delle parole prescritte.

P. e. Se, avendo io un bue ed il mio vicino un altro, fu tra di noi convenuto che a vicenda per dieci giorni ci dessimo a reciproco comodato il nostro bue; e il mio bue perì, essendo appresso del vicino; non compete l'azione Di Comodato, perchè il comodato non fu gratuito; ma promuovere si dee l'azione delle Parole Prescritte.

Questo caso è simile a quello sopra il quale Marciano così rispose: Se alcuno avesse dato le opere fabbrili di uno schiavo per riceverne altrettante a vicenda, egli può intentare l'azione delle Parole Prescritte, come se alcuno avesse dato mantelli per ricevere tonache. Nè a ciò si oppone la regola per la quale, se vengono indebitamente prestate opere, non possono ripetersi le medesime (1). Imperciocchè, dando noi una cosa, perchè ce ne venga retribuita un'altra, possiamo essere obbligati dal Gius delle Genti (2); laddove quanto viene dato indebitamente deesi ripetere o nella sua identità, o chiedendo una medesima quantità dello stesso genere: ora le opere non possono ripetersi in veruno di questi due modi.

IX. *V'è anche un contratto in cui viene dato danaro, affinchè venga reciprocamente dato danaro, cioè il contratto* di Mutuo.

Al contratto di mutuo, come pure a quello di mandato, è affine il contratto seguente, che tuttavia non è mutuo nè mandato. Tu mi hai pregato che ti dessi danaro a mutuo. Non avendone, ti diedi una cosa perchè tu la vendessi, e te ne servissi del prezzo. Se tu non l'hai venduta, od, avendola venduta, non hai ricevuto il danaro a mutuo; egli è il meglio, come dice Labeone, promuovere l'azione delle Parole Prescritte, come se avesse avuto luogo fra di noi un affa-

(1) Anche prima che venga evitto. Altrimente è la cosa nella compra-vendita, nella quale non viene concessa l'azione se non dopo verificata la evizione; o quando per dolo del venditore sia venduta come propria una cosa altrui.

(2) Patto nudo è quello che non oltrepassa i limiti della convenzione. Non è poi patto nudo quando ebbe luogo qualche esecuzione; quando cioè sia verificata la tradizione della cosa in virtù della condizione aggiunta.

(1) Con quale azione in fatti potrebbesi ripetere? In questo caso non può competere *l'azione dell'Indebitamente pagato*, nè quella *Per quanto fu dato per un affare che non ebbe luogo*. Imperciocchè in forza di queste azioni si domanda che venga restituita *la medesima cosa che fu data*. Egli è poi chiaro che non possono essere restituite le opere prestate: nè si può considerare che *venga restituita la cosa stessa* se vengono date opere di un altro schiavo: mentre sono cose affatto differenti le opere di differenti schiavi. A questa obbiezione il Giureconsulto risponde, confessando non aver luogo l'azione Personale, ma un'altra azione per conseguire quanto fu convenuto che dovesse reciprocamente darsi.

(2) E sopra questa materia il Gius Civile conferma il Gius delle genti, concedendo per tal titolo l'azione *Delle parole prescritte.*

minem accipientis non feceris. Et rursus si tuus est Stichus, et pro eius exictione promittere non vis; non liberaberis quominus a te pecuniam repetere possim. l. 16 ff. de Condict. caus. dat. Celsus lib. 3 Digest.

Si dominus servum, cum furti argueretur, quaestionis habendae causa aestimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset; et is non redderetur; eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu servum retenturus esset qui traditum accepisset. Potest enim retinere servum, sive dominus pro eo pecuniam elegisset, sive in admisso deprehensus fuisset: tunc enim et datam aestimationem reddi a domino oportere. Sed quaesitum est, qua actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset? Dixit Tametsi quod inter nos ageretur, verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset; si tamen lex contractus non lateret; PRAESCRIPTIS VERBIS Incerti et hic agi posse: nec videri nudum pactum interenisse, quoties certa lege dari probaretur. l. 8 Pepin. lib. 27 Quaest.

VIII. Si cum unum borem haberem, et vicinus unum, placuerit inter nos, per decem dies ego ei, et ille mihi borem commodaremus, si opus faceret; et apud alterum borem perit: Commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum; verum Praescriptis Verbis agendum est. l. 17 § 3 Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si operas fabriles quis servi vice mutua dedisset, ut totidem reciperet; posse eum Praescriptis Verbis agere, sicuti si penulas dedisset ut tunicas acciperet. Nec esse hoc contrarium; quod, si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti non possunt. Nam aliud dando ut aliud reddatur, obligari Jure Gentium possumus: quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantundem ex eodem genere: quorum neutro modo operae repeti possunt. l. 25 Marcian. lib. 3 Regular.

IX. Rogasti me, ut tibi nummos mutuos darem. Ego, cum non haberem, dedi tibi rem vendendam ut pretio uteretis. Si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam; tutius est ita agere Labeo ait Praescriptis Verbis quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus. l. 19 Ulp. lib. 31 ad Ed.

re che avesse le sembianze di una specie particolare di contratto (1).

Africano riferisce un altro caso in cui non v' è nè mutuo nè mandato, quantunque si approssimi ad ambedue questi contratti: Tizio diede a Sempronio trenta monete, e fu convenuto che dal reddito di quella somma Sempronio pagar dovesse quel tributo che stava a carico di Tizio, computat gl' interessi al sei per cento; e che se l' importare degl' interessi fosse maggiore della somma pagata a titolo di tributo, questa eccedenza dovessesi restituire a Tizio; se il tributo importasse più degl'interessi, il di più dovesse detrarsi del capitale; se il tributo importasse più degl'interessi e del capitale, Tizio dovesse pagare a Sempronio l' eccedenza: questi patti intervennero senza stipulazione. Tizio domandava, in forza di qual'azione potesse conseguire da Sempronio quella somma d' interessi, che superava l' importare del tributo soddisfatto. Rispose: Per verità non sono dovuti interessi per danaro dato a credito, quando non siano dedotti in istipulazione: ma nel proposto caso considerarsi dovrebbe non tanto che fosse dato danaro ad interesse, quanto che fosse seguito come un mandato; se non fosse che Sempronio può trattenersi quanto ha conseguito di più del sei per cento. Ma nemmeno la petizione del capitale è conforme al caso di danaro dato a credito; perchè se Sempronio avesse senza suo dolo malo perduto quel danaro, o lo avesse avuto preso di sè infruttuoso, si dovrebbe decidere lui non essere tenuto a prestar cosa verona per tal titolo (2). Laonde è cosa più sicura il concedere l' azione PEL FATTO delle Parole Prescritte; singolarmente perchè fu convenuto eziandio, che ciò che fosse pagato oltre l'importare degl'interessi, sottrarre si dovesse dal capitale; il che eccede i limiti del credito (3).

(1) Imperciocchè non è mutuo, essendochè tu, cangiata volontà, non hai voluto ricevere come a mutuo il denaro; non è mandato, perchè non ti ho dato la cosa perchè la vendessi con intenzione di farti mandato, ma di darla a credito.

(2) Da ciò ad evidenza ne segue che questo non è mutuo, giacchè è dell' essenza del contratto di mutuo che il danaro stia a pericolo di quello che lo riceve.

(3) Imperciocchè (come osserva Cujacio) è dell'essenza del mutuo, che esser debba restituito quanto viene dato. Ma nel caso di cui si tratta, talvolta meno e talvolta nulla si restituisce: quando cioè il tributo abbia assorbito parte del capitale o tutto.

Titius Sempronio triginta dedit; pactique sunt ut ex reditu ejus pecuniae, tributum quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret computatis usuris semissibus; quantoque minus tributorum nomine praestitum foret quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius praestitum esset id ex sorte decederet; aut si et sortem et usuras summa tributorum excessisset; id quod amplius esset Titius Sempronio praestaret: neque de ea re ulla stipulatio interposita est. Titius consulebat; id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset quam tributorum nomine praestitisset; quo actione ab eo consequi possit. Respondit: Pecuniae quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas non deberi: rerum in proposito videndum ne non tam fenerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum; nisi (*) quod ultra semissem consecuturus esset, Sed nec ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisse; quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel amisisset vel recuam habuisset, dicendum nihil eum eo nomine praestare debuisse. Quare tutius esse, Praescriptis Verbis IN FACTUM actionem dari, praesertim cum illud quoque convenisset, ut quod amplius praestitum esset quam ex usuris redigeretur, sorti decederet: quod ipsum, jus et causam pecuniae creditae excedat. l. 24 Afric. lib. 8 Quaest.

(*) Cioè: *Nisi* (sottintendasi *obstaret haec clausola*): *Quod ultra semissem etc.* E vuol dire: Potrebbe essere considerata come un mandato, quando l' effetto del contratto non fosse che Sempronio trattenesse per sè quanto potesse percepire di più del sei per cento, la qual cosa è incompatibile alla essenza pel mandato, il quale è di sua natura gratuito. Dunque in questo caso non può considerarsi un mandato.

X. *Finalmente vi sono di que' contratti, ne' quali viene data una cosa ad uso, o per qualche altra causa, non perchè venga data qualche altra cosa, ma con patto soltanto che, cessata la causa per la quale fu data, venga restituita la cosa stessa in ispecie. Alcuni di questi contratti ebbero dal Gius Civile un nome ed un'azione propria; cioè il Comodato, nel quale viene data la cosa ad uso; il Deposito, nel quale viene data una cosa per essere solamente custodita; il Pegno, nel quale viene data una cosa per essere trattenuta a cauzione di un debito. Siccome poi le cose possono venir così date per infinite cause, così v' ha una infinità di specie di contratti innominati, ne' quali si ricorre parimente all'azione* delle Parole Prescritte, *quando hanno qualche somiglianza con alcuno de' contratti civili.*

Di tal natura sono i contratti seguenti, i quali si avvicinano al deposito, e che tuttavia non sono contratti di deposito.

Primo caso. Se (1) alcuno, avendo ricevuto per causa di una scommessa degli anelli, non li consegna al vincitore, contra lui compete l'azione delle Parole Prescritte (2). Imperciocchè non debb'essere adottata la opinione di Sabino, il quale pensa che per tal titolo promuovere si possa l'azione Personale e di Furto. Comedi fatto può il vincitore intentare l'azione di Furto per quella cosa della quale egli non ebbe mai nè il possesso, nè la proprietà? Se poi la causa della scommessa era illecita, egli non può far altro che ripetere il suo anello.

Secondo caso. Se ho depositato presso di te una somma affinchè tu la dessi a Tizio qualora mi avesse ricondotto un mio schiavo fuggitivo; e tu non l'hai data, perchè non lo ha ricondotto; è meglio ch'io proponga l'azione delle Parole Prescritte, caso che tu non mi restituisca la somma da me ricevuta. Imperciocchè il danaro non fu depositato da entrambi (3), cioè da me e da quello che doveva ricondurmi il fuggitivo, af-

(1) Il caso della legge è questo: Due persone hanno fatta una scommessa, ed entrambe hanno consegnato un anello ad una terza persona, colla condizione ch' egli dovesse consegnare ambedue gli anelli al vincitore.

(2) Ma non però l'azione *di Deposito*. Imperciocchè non avvi in questo caso, propriamente parlando, un deposito; mentre gli anelli non vengono dati puramente per essere custoditi, ma perchè siano consegnati al vincitore. Inoltre il vincitore avendo depositato soltanto il suo, non potrebbe promuovere l'azione *di Deposito* per conseguire l'anello del vinto.

(3) Questo non è caso di sequestro, la cui essenza consiste nel deposito fatto da due o più persone di una cosa, della quale è fra loro controverso il possesso. Non è poi neppure deposito semplice, perchè la somma non fu consegnata per la pura custodia, ma perchè fosse data a quello che avesse perseguitato e ricondotto il fuggitivo.

X. Si quis sponsionis causa annulos acceperit, nec reddit victori; Praescriptis Verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio; qui Condici et Furti agi ex hac causa putat. Quemadmodum enim, rei nomine, cujus neque possessionem neque dominium victor habuit, aget Furti? Plane si inhoneста causa sponsionis fuit, sui annuli duntaxat repetitio erit. l. 17 § fin. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Si apud te pecuniam deposuerim, ut dares Titio si fugitivum meum reduxisset; nec dederis quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est Praescriptis Verbis agere. Non enim ambo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem sit depositum. l. 18 Ulp. lib. 30 ad Ed.

finchè possa considerarsi come deposito presso un sequestratario.

XI. *I casi seguenti si avvicinano al comodato, e tuttavia non sono contratti di comodato; perchè la cosa viene data solamente per essere esaminata, e non ad uso. Si dovrà quindi ricorrere all' azione* Pel fatto, *cioè delle* Parole Prescritte.

Primo caso. Passeggiando due persone lungo il Tevere, uno pregò il compagno che gli desse a vedere il suo anello; questi lo diede e l'altro si lasciò cadere l'anello di mano nel Tevere. Rispose: Potersi in tal caso intentare contro di lui l'azione Pel fatto.

Secondo caso. Parimente se alcuno ha consegnato una cosa ad un altro, perchè ne riconosca il prezzo, non sarà nè deposito, nè comodato. Ma, mancando egli della dovuta fede, verrà concessa contra il medesimo l'azione civile Pel Fatto.

XII. *Ulpiano poi c'insegna di qual colpa siamo tenuti in quel contratto in cui viene data qualche cosa ad esaminare:* Si domanda se quello al quale ho confidata una cosa perchè la esamini, sia simile al comodatario. E di vero se io gliela confidai per un oggetto mio, volendo p. e. riconoscerne il valore, egli sarà verso di me tenuto soltanto del dolo; se fu data a contemplazione sua, è tenuto anche per la custodia, e quindi gli compete l'azione di Furto (1). Così pure nel caso che sia perita nel restituirla; se io aveva mandato alcuno mediante il quale egli la rimettesse, il pericolo starà a mio carico: se poi egli diede la commissione a chi volle, sarà egualmente tenuto per la colpa, quando la cosa sia stata data in contemplazione sua, non avendo saputo scegliere chi era atto a riportare come dovevasi la cosa. Se fu data in contemplazione di un vantaggio mio, sarà tenuto soltanto pel dolo.

Ciò è conforme a quanto dice lo stesso Ulpiano: Se, volendo tu comperare argenteria, l'argentiere ne avrà portato presso di te e te l'avrà lasciata, e tu, non piacendoti, l'avrai data ad un tuo schiavo perchè gliela restituisca; e sia senza dolo malo e colpa tua perita; il danno sta a carico dell'argentiere poichè fu mandata anche per suo interesse. E certamente, Labeone dice, tu sei tenuto per la colpa di quelli a'quali la hai affidata per custodirla o per trasportarla. Ed io sono d'avviso che in tal caso competa l'azione delle Parole Prescritte.

Parimente se nell'atto che mi vendevi alcune vesti, io ti avrò pregato a lasciarle presso di me, per farle vedere da alcuno di me più intelligente; e siano queste poco dopo perite o per causa d'incendio, o per qualche altra forza maggiore, il danno non istarà a mio carico. Da ciò si riconosce ch'io sono tenuto bensì per la custodia.

Finalmente Papiniano nel lib. 8 delle Quistioni scrisse: Se io ti ho data una cosa da esaminare, e tu dici di averla perduta; allora soltanto mi compete l'azione delle Parole Prescritte, quando io ignori ove essa sia. Imperciocchè se a me consta che sia presso di te, io posso promuovere l'azione di Furto, o l'azione Personale, o l'azione per l'Esibizione. Secondo questi principii, se io ho data ad esaminare ad uno una cosa, tanto in contemplazione sua, che di entrambi; io dico lui essere tenuto verso di me pel dolo e per la colpa per cagione dell'utilità; ma non del pericolo: se poi fu data in contemplazione soltanto mia, sarà tenuto pel solo dolo; perchè questo è un contratto che si avvicina al deposito.

XIII. *È pure un contratto innominato quello nel quale viene data a prova la cosa che si vuol vendere.*

Di tale natura è il caso intorno al quale appresso Labeone si domanda: Se ti diedi a prova de'cavalli ch'io voleva vendere; con patto ch'entro tre giorni tu dovessi restituirli se non ti gradissero, e che tu, essendo saltatore (1), abbia con essi fatto il corso e vinto il certame, e non voglia poscia comperarli; mi compete forse contro di te l'azione di Vendita? Ed io penso che debbasi piuttosto promuovere l'azione Delle parole prescritte (2). Imperciocchè fu tra di noi convenuto che tu dovessi farne gratuitamente la prova, ma non che ti esponessi eziandio al certame.

In questo contratto se quegli che ha ricevuta qualche cosa a prova, ha fatto con essa qualche guadagno;

(1) Quegli che è tenuto per la custodia di qualche cosa, può promuovere l'azione *di Furto*, caso che gli venga sottratta, poichè a suo carico stando il pericolo, egli ha interesse che non gli sia tolta; ora l'azione *di Furto* compete a quello che vi ha un interesse, come si vedrà nel tit. *de Furtis* in appresso lib. 47.

XI. Duo secundum Tiberim quum ambularent, alter eorum ei qui secum ambulabat rogatus annulum ostendit ut respiceret: illi excidit annulus, et in Tiberim decolutus est. Respondit, Posse agi cum eo In Factum actione. l. 23 Alfen lib. 3 Digest. a Paulo Epitom.

Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat neque depositum neque commodatum erit. Sed non exhibita fide, In factum civilis subjicitur actio. l. 1 § 2 Papin. lib. 8 Quæst.

XII. Si rem inspectori dedi; an similis sit ei cui commodata res est, quæritur. Et, si quidem mea causa dedi, dum volo pretium exquirere; dolum mihi tantum præstabit; is sui, et custodiam; et ideo Furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit: si quidem ego mandaveram per quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse cui eram commisit, neque mihi culpam præstabit, si cui causa accepit (l. 10 § 1 ff. Commodati Ulp lib. 29 ad Sabin.); *qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit* (l. 11 d. tit. Paul. lib. 5 ad Sab.): *Si mei causa, dolum tantum.* l. 12 ff. d. tit. Ulp. lib. 29 ad Sabin.

Si cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit, et reliquerit, et cum displicuisset tibi servo suo, referendum dedisti; et sine dolo malo et culpa tua perierit; vascularii esse detrimentum: quia ejus quoque causa sit missum. Certe culpam eorum quibus custodiendum perferendumve dederis, præstare oportere Labeo ait. Et puto, Præscriptis Verbis actionem in hoc competere. l. 20 § 2 Ulp. lib. 32 ad Edictum.

Si quem mihi vestimenta venderes, rogavero ut eo apud me reliquas ut peritioribus ostenderem; mox hæc perierint vi ignis aut alia vi majore; periculum me minime præstaturum. Ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere. l. 17 § 4 ibid lib. 28.

Papinianus lib 8 Quæstionum scripsit: Si rem tibi inspiciendam dedi, et dicas te perdidisse; ita demum mihi Præscriptis Verbis actio competit, si ignorem ubi sit. Nam si mihi liquet apud te esse, Furti agere possum, vel Condicere, vel Ad exhibendum agere. Secundum hæc; si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa, sive utriusque; et dolum et culpam mihi præstandam esse dico propter utilitatem, periculum, non: si vero mei duntaxat causa datum est, dolum solum; quia prope depositum hoc accedit. d. l. 17 § 2.

XIII Apud Labeonem quæritur: Si tibi equos venales experiendos dedero, ut si in triduo displicuissent redderes; tuque desultor in his cucurreris, et viceris; deinde emere noluerit: an sit adversus eum Ex vendito actio? Et puto verius esse, Præscriptis Verbis agendum. Nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares. l. 20 Ulp. lib. 32 ad Ed

Si quem quæstum fecit is, qui experiendum quid acceperit; re-

(1) *Desultor* chiamavasi quegli, che, correndo con due cavalli senza sella, con mirabil prestezza saltava dall'uno all'altro (Elian. lib. 20 *de Aciebus instruendis*) Sembra che qui debbasi intendere di quello il quale corre nel sacro certame per ottenere vittoria. Quindi tali cavalli si chiamano *Desultorii*, presso Sveton. nella vita di Giulio n. 39.

(2) Se il cavallo p. e. soffrì qualche deterioramento.

se p. e. essendo dati a prova giumenti, furono poscia locati; dovrà riversare a quello che li diede a prova tutto il profitto ritrattone. Imperciocchè non dee una cosa produrre vantaggio ad alcuno, primachè il discapito stia a suo carico.

Intorno a questo caso anche appresso di Mela si domanda: Se io ti avrò date mule a prova, affinchè, se ti gradissero, le comperassi; se no, mi pagassi giornalmente qualche cosa; e le mule ti saranno state derubate da' masnadieri nel termine della prova; di che sarai tenuto verso di me? Del valore della mercede; o della mercede soltanto? E Mela risponde: Interessa il sapere se la vendita era già contratta, o se doveva ancora contrarsi: poichè se era contratta, si potrà domandare il valore; se non era, si potrà domandare la sola mercede. Ma egli non parla delle azioni. Io poi penso che, se la compera fu compiuta, compete l'azione Di vendita; o se non fu ancora compiuta, si dee concedere un'azione eguale a quella che è concessa contra il saltatore sui cavalli (1).

XIV. *I casi soprammentovati differiscono dal comodato e dalla locazione, perchè la cosa non viene data ad uso, ma per altra causa. Che se una cosa vien data bensì ad uso, ma non col patto che venga restituita la stessa in ispezie, anche questo contratto è differente dal comodato, e quindi si ricorrerà all'azione* Delle parole prescritte.

Per la qual cosa se io ti ho date tazze con patto che tu dovessi restituirmi le medesime, ha luogo l'azione di Comodato; se invece con patto che tu mi restituissi argento di peso eguale, compete l'azione Delle parole prescritte (2) per conseguire altrettanto peso di argento, della medesima qualità di quello col quale erano fatte le tazze. Si dovrà dire lo stesso anche nel caso in cui fosse convenuto che tu dovessi restituirmi o le tazze stesse, od altrettanto argento in egual peso.

Che se viene data la cosa ad uso coll'obbligo di restituire la stessa, ma non gratuitamente, non sarà comodato; e se la mercede non consiste in danaro, ma in qualche altro vantaggio, non sarà locazione; quindi anche in questo caso si dovrà ricorrere all'azione Delle parole prescritte.

Di tale natura è il contratto seguente, sopra del quale così dice Ulpiano: Un creditore domandò al suo debitore la restituzione del danaro mutuatogli, e questi, non avendo danaro in pronto, gli consegnò alcuni effetti d'oro affinchè li impegnasse (1) ad altro creditore. Se, essendo questi effetti liberati dal pegno col pagamento del debito, quegli che li ha ricevuti li tiene presso di sè, ei debb'essere obbligato a esibirli. Che se sono tuttora presso il creditore del creditore, si considerano come vincolati per volontà del padrone; ma affinchè vengano consegnati liberi, al padrone de' medesimi compete l'azione sua propria contra il suo creditore.

Qui finisce l'articolo relativo a' contratti Do PERCHÈ TU FACCIA.

§ 2. *De' contratti* Do PERCHÈ TU FACCIA.

Questa specie di contratti dee suddividersi in quattro classi. O il fatto è di tal natura che suole essere locato, e si dà danaro perchè venga eseguito; o il fatto è tale bensì, ma viene in correspettivo data altra cosa, non danaro; o viene dato danaro, ma il fatto non è di tale natura che soglia essere locato; o finalmente nè il fatto è di natura che soglia essere locato, nè in correspettivo viene dato danaro ma cose.

XV. *Intorno alla prima e seconda specie così dice Paolo:* Ma quando io do qualche cosa PERCHÈ TU FACCIA, se il fatto è tale che soglia essere locato; p. e. se ti do danaro, perchè tu pinga un quadro; il contratto sarà di locazione, come nel caso antecedente sarà di vendita (2). Se poi ti avrò dato una cosa (3), il contratto non sarà di locazione, ma nascerà o l'azione civile per quanto è di mio interesse, o l'azione Personale per ripetere ciò che fu dato.

Questo secondo caso verrà dilucidato con varii esempii.

Nerazio ci adduce il primo esempio: Io ti ho venduta una casa, affinchè per correspettivo tu me ne ristaurassi un'altra. Rispose: Non esser questa una ven-

(1) Cioè *Delle parole prescritte.*

(2) Non è un comodato, perchè non vi è aggiunto il patto che restituita esser debba la stessa cosa in ispezie. Non è neppure mutuo, poichè questo non si contrae che di cose fungibili: ora nel caso in quistione si tratta di una tazza.

Iuli si jumenta fuerint, eaque locata sint; id ipsum praestabit ei, qui experiendum dedit. Neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, priusquam periculo ejus sit. l. 13 § 1 ff. Comm. Pomp. lib. 21 ad Sabin.

Item apud Melam quaeritur: Si mulas tibi dedero ut experiaris, ut, si placuissent, emeres, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares; deinde mulae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti: quid esset praestandum, utrum pretium et merces, an merces tantum? Et ait Mela: Interesse utrum emptio jam erat contracta, an futura; ut, si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere Ex vendito actionem; si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari. l. 20 § 1 Ulp. lib. 32 ad Ed.

XIV. Si tibi scyphos dedi, ut eosdem mihi redderes, Commodati actio est: si, ut pondus argenti redderes quantum in illis esset; tantidem ponderis pretio est per actionem Praescriptis Verbis: tam boni tamen argenti quam illi scyphi fuerunt. Sed si ut vel hos scyphos vel ejusdem ponderis argentum darer convenit, idem dicendum est. l. 26 Pomp. lib. 21 ad Sab.

(1) Supponasi: Tizio era debitore di Mevio, e Mevio era debitore di Sempronio: Tizio per ottenere da Mevio una dilazione al pagamento, gli dà alcuni effetti d'oro, affinchè l'altro li dia in pegno al creditore Sempronio. Non è commodato, perchè non viene concesso un uso gratuito: e non è locazione perchè il prezzo che Tizio riceve non consiste in denaro, ma nell'utilità che gli deriva dall'ottenere la dilazione al pagamento.

(2) Del qual caso si parlò nell'articolo de' contratti *Do ut des* § 1 n. 5 parlando del caso in cui *io do danaro per ricevere una cosa.*

(3) Cioè se non viene dato denaro, ma un'altra cosa.

Petenti mutuam pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit ut pignori apud alium creditorem poneret. Si jam solutione liberatas receptasque eas is qui susceperat, tenet, exhibere jubendus est. Quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate domini nexae videntur: sed, ut liberatae tradantur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit. l. 27 ff. de Pignorat act Ulp. lib. 6 Opin.

Explicitus est articulus ille Do UT DES. l. 5 § 1 ¶ fin. Paul. lib. 5 ad Quaest.

XV. At quum do UT FACIAS, *si tale sit factum quod locari solent puta ut tabulam pingas pecunia data, locatio erit sicut superiore casu emptio: Si res; non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc quod mea interest, vel ad repetendum Condictio.* d. l. 5 § 2.

Insulam hoc modo ut aliam insulam reficeres, vendidi. Respondit:

Digitized by Google

dita (1), ma doversi in tal caso promuovere l'azione civile d'Incerto (2).

Il secondo esempio si trova nel caso in cui venga dato, non la cosa come nell'esempio antecedente, ma l'uso della cosa, col patto che quegli al quale viene concesso l'uso, sia tenuto a fare alcun che.

Questo caso viene da Ulpiano riferito in questi termini: Se io avrò obbligato un predio in tuo favore (3), e tu in seguito tra di noi convenuto che tu prestare mi dovessi un fidejussore, e tu non lo presti; io dico, essere cosa più sicura l'intentare l'azione Delle parole prescritte, purchè non sia intervenuta mercede. Poichè se intervenne, a luogo l'azione di Locazione (4).

Esempio terzo. Tu mi concedesti la permissione di estrarre creta dal tuo campo, con patto che riempissi il luogo donde la estraevo. Estrassi la creta, ma non ho riempito il vuoto. Si Domanda quale azione ti competa. Ma è indubitato che ti compete l'azione civile dell'Incerto.

1. Se poi hai venduto la creta, intenterai l'azione di Vendita.

Si noti di passaggio: Che se io avrò riempito il vuoto dopo di aver estratto la creta, ma tu poscia non voglia permettermi il trasportarla; promoverò in tal caso l'azione per l'Esibizione, poichè la creta è diventata mia, perchè fu estratta col tuo consenso.

XVI. *Ora si passi a discorrere della terza spezie di contratti, di quelli cioè, in virtù dei quali viene bensì dato danaro acciocchè venga fatta qualche cosa, ma il fatto è di natura che non suol essere locato. Anche da questi contratti nasce l'azione* Delle parole prescritte.

Quindi Paolo: Che se il fatto è tale che non possa essere locato, p. e. la manumissione di uno schiavo: o fu stabilito il tempo entro il quale debba essere manumesso, e questo trascorse senzachè lo schiavo tutora vivente sia manumesso mentre avrebbe potuto esserlo; o non fu stabilito il tempo, ma è però decorso un tal termine entro il quale avrebbe potuto e dovuto esser manumesso: in ambedue i casi si può ripetere lo schiavo (1), o intentare l'azione Delle parole prescritte. Ciò è applicabile a quanto abbiamo detto di sopra (2).

Parimente Papiniano: Se ti ho dato dieci monete, affinchè tu manumetta Stico, e non lo manumetti; promoverò immantinente l'azione Delle parole prescritte, perchè tu paghi il valore del mio interesse; o se non ho interesse, domanderò la restituzione delle dieci monete.

XVII. *Rimane ad esaminare la quarta spezie: quando cioè non vien dato danaro, ma qualche altra cosa; ed il fatto non è tale che possa essere locato. Paolo riferisce l'opinione di Giuliano, conformemente alla quale in tal caso non ha luogo l'azione* Delle parole prescritte, *e si dee quindi ricorrere all'azione Pretoria* Pel. fatto.

Paolo in fatti così dice: Se io ti ho dato uno schiavo, affinchè tu manumettessi uno schiavo tuo, e lo hai manumesso; ma venne evitto quello che ti diedi: se te lo diedi tale scientemente, Giuliano scrive doversi concedere contro di me l'azione Di dolo; se inscientemente, l'azione Pel. fatto.

Tale decisione però viene così combattuta da Ulpiano: Io sono d'avviso che a buon dritto Mauriciano abbia corretto Giuliano in questo. Io ti ho dato Stico, affinchè tu manumetta Panfilo; l'hai manumesso, e Stico fu evitto. Giuliano scrive doversi dal Pretore concedere l'azione Pel. fatto (3). Egli (4) dice che basta l'azione Civile dell'Incerto, cioè quella Delle parole prescritte, essendo questo un contratto da Aristone chiamato συναλλαγμα, dal quale nasce quest'azione.

(1) Mediante l'azione *Di rem dati.*

(2) Al n. 15 per la stessa l. 5 § 2 *O un'azione Civile, o l'azione Personale di restituzione.*

(3) Quindi viene confermata la sola precedente.

(4) Mauricius.

(1) Imperocchè non può esister vendita senza prezzo consistente in danaro contato; nè può esister locazione del reditto della cosa, perchè la mercede non è costituita in danaro.

(2) Cioè l'azione *Delle parole prescritte*, come in forza di un contratto nuovo e di nome incerto.

(3) La ragione io penso è in certo modo un uso della cosa. Se io adunque avrò in tuo favore obbligato un mio predio, io ti concedo l'uso di quel mio predio.

(4) Si verifica un contratto di locazione quando ricevo danaro per concederti un mio predio al solo uso di darlo in pegno al tuo creditore. Dovrò adunque promuovere l'azione *Di Locazione*, tanto per conseguire la mercede, quanto per obbligarti a prestarmi il fidejussore convenuto, ch'è come un accessorio della mercede. Che se non fu stabilita veruna mercede, ma fu convenuto soltanto di darmi un fidejussore per mio indennità, non si può dire che questa sia locazione, e si dee perciò ricorrere all'azione *Delle parole prescritte.*

Nullum esse creditorem: sed civili intentione INCERTI *agendum est.* l. 6 Neral. lib. 2 Resp.

Si praedium pro te obligavero, deinde placuerit inter nos ut mihi fidejussorem praestares, nec facias; melius esse dico, Praescriptis Verbis agi, nisi merces intervenerit. Nam si intervenit, Ex locato esse actionem. l. 19 § 1 Ulp. lib. 31 ad Ed.

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo, ita ut eum locum unde eximerem, replerem. Eximi, nec repleo. Quaesitum est quam habeas actionem? Sed certum est civilem actionem INCERTI *competere.*

Si autem vendidisti cretam; Ex vendito agas. l. 16 Pompon. lib. 22 ad Sab.

Quod si post exemptionem cretam replevero, nec patiaris me cretam tollere: tum agam Ad exhibendum; quia mea facta est, cum voluntate tua exempta sit. d. l. 16.

XVI. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta ut servum manumittas: sive certum tempus adjectum est intra quod manumittatur; idque, quum potuisset manumitti, vivo servo transiisti; sive finitum (*) non fuit, et tantum temporis consumptum sit ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel Praescriptis Verbis agi. Quod his quae diximus convenit. l. 5 § 2 ¶ quod si tale. Paul. lib. 5 Quaest.

Si tibi decem dedero, ut Stichum manumittas, et cessaveris; confestim agam Praescriptis Verbis ut solvas quanti mea interest: nam, si nihil interest, condicam ut decem reddas. l. 7 Papinian. lib. 2 Quaest.

XVII. Si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, et manumisisti; et is quem dedi, evictus est: si sciens dedi, De dolo in me dandam actionem Julianus scribit; si ignorans, IN FACTUM *(civilem (*)).* sup. d. l. 5 § 2 ¶ sed si tibi.

Puto recte Julianum a Mauriciano reprehensum in hoc: Dedi tibi Stichum ut Pamphilum manumittes; manumisisti; evictus est Stichus: Julianus scribit, IN FACTUM *actionem a Praetore dandam. Ille ait, Civilem incerti actionem, id est, Praescriptis Verbis sufficere: esse enim contractum, quod Aristo συναλλαγμα dicit, unde haec nascitur actio.* l. 7 § 2 ¶ et ideo ff. de Pactis. Ulpian. lib. 4 ad Edictum.

(*) Egli è manifesto che questa parola *Civilem* esser dee cancellata, come aggiunta da inesperto glossatore. Poichè l'azione *Pel fatto*, che Giuliano dice doversi concedere, non è un'azione civile ma un'azione decretale Pretoria, che vien data come in sussidio dell'azione Di dolo, come vien detto espressamente nel testo seguente.

§ 3. *De' contratti* FACCIO PERCHÈ TU DII.

XVIII. *Questa specie di contratti non si assomiglia a verun contratto civile.*

Per la qual cosa se io presterò un fatto, acciocchè tu mi dii qualche cosa; e, dopochè ti avrò prestato il fatto, tu ricusi di darmi la cosa convenuta; non avrà luogo veruna azione civile (1); e quindi verrà concessa l'azione di Dolo (2).

Ciò viene confermato con esempii.

Primo esempio: Quando uno semina un fondo mio con patto ch'io gli dia i frutti. Tu mi hai permesso di seminare nel tuo fondo, e di togliere i frutti (3). Io l'ho seminato, ma tu non vuoi permettere ch'io trasporti i frutti. Aristone dice non aver luogo in tal caso verun'azione di Gius Civile; e poterai dubitare se dovesse darsi l'azione PEL FATTO. Ma avrà luogo quella Di Dolo.

Ulpiano riferisce un altro esempio. Quelli che conoscono ove stanno nascosti li schiavi fuggitivi, sogliono indicare a'padroni i loro nascondigli. Il qual fatto non li costituisce ladri. Sogliono eziandio ricevere per tal titolo una mercede. Nè si considera che ciò venga illecitamente dato. Imperò quegli che ricevette la mercede, avendola ricevuta per una causa, e causa non illecita, non dee temere l'azione Personale. Che se non fu data cosa veruna, ma ebbe luogo una promessa per l'indicazione; cioè fu convenuto che darsi dovesse una cosa determinata nel caso che venisse rivelato ove fosse, ed arrestato il fuggitivo; si esamini se possa promuovere l'azione. E di vero questa non è una convenzione nuda, cosicchè dire si possa che dal patto non nasca l'azione; ma contiene in sè un qualche (1) affare. Dunque può nascere l'azione civile, cioè quella Delle parole prescritte. Purchè (2) taluno non dica competere anche in questo caso l'azione Di dolo, quando il dolo sia riconosciuto e provato.

XIX. *Ci resta ancora da osservare, che in virtù del contratto* Faccio perchè tu dii *viene concessa l'azione, purchè il fatto non sia turpe.*

Quindi Scevola nel caso seguente: Seja, volendo costituire un salario, scrisse la lettera seguente: « A » Lucio Tizio salute. Se tu conservi per me le medesime intenzioni ed affetto che conservasti finora, subito ricevuta questa mia lettera, vendi ciò che hai e » vieni presso di me. Finchè io viva ti darò dieci monete all'anno. Sono in fatti consapevole dell'amore » che mi porti. » Io domando se, avendo Lucio Tizio venduti i suoi averi, ed essendo andato presso di lei, possa in virtù di quella lettera pretendere il salario dal tempo in cui trovossi presso della medesima. Rispose: Quegli il quale dee far cognizione di questo affare, avuto riguardo alle persone ed alle cause (3), giudicherà se debba essere concessa l'azione o no.

§ 4. *De' contratti* FACCIO PERCHÈ TU FACCIA.

XX. Ma se io presto un fatto, affinchè tu pure mi presti un fatto; questa spezie di contratti si verifica in più modi. Imperciocchè se fu tra di noi convenuto che tu riscuoter debba da un mio debitore a Cartagine, io da un tuo a Roma; o che tu erga un edifizio sopra del mio, ed io uno sopra del tuo fondo, e ch'io l'abbia eretto e tu ricusi; nel primo caso si considera che abbia avuto luogo in certo modo un mandato; senza del quale (4) non potrebbesi riscuotere danaro in nome

(1) In fatti non si avvicina a verun contratto nominato, neppure allo stesso contratto di locazione di un lavoro da farsi. Imperciocchè un tale contratto comincia dal locatore, il quale dà o promette di dare, perchè gli venga fatto qualche lavoro: dunque è un contratto di quelli della specie *Do ut facias*, e non di quelli *Facio ut des*; come si rileverà dagli esempii che vengono in seguito: qual somiglianza in fatti hanno questi colla Locazione-conduzione?

(2) Nè a ciò si oppone la l. 6 del Cod. *de Transact.*, in virtù della quale compete l'azione *Delle parole prescritte* alla madre la quale non propose la querela d'inofficiosità per avere una parte dei beni. Imperciocchè v'è in questa legge un contratto *Do ut facias*, e non il contratto del quale qui si parla, cioè *Facio ut des*. Io concedo che nell'esecuzione della convenzione sia preceduto un fatto, e che la madre abbia rinunziato alla querela, primachè gli fosse dato quanto era stabilito come prezzo di questa rinunzia. Ma la natura degli affari si desume dalla loro origine, da ciò che fu prima dedotto nella convenzione dalla quale ebbe principio l'affare; e non da ciò che prima ebbe luogo nell'esecuzione. Ora nel caso nostro fu convenuto che sarebbe data una parte determinata di beni alla madre, della quale chiamandosi essa contenta, rinunzierebbe alla querela d'inofficiosità. L'affare adunque cominciò dal *Dare*; quantunque nella di lui esecuzione abbia la madre rinunziato alla querela, primachè gli venisse dato, esso è dunque un contratto *Do ut facias*.

Egualmente si risponde rispetto alla l. 3 § 4 ff. *de Condict. caus. dat.* Imperciocchè il contratto, del quale in quel luogo si parla, è parimente un contratto *Do ut facias*; perchè l'affare aveva cominciato dal dare: era convenuto di dare una somma, affinchè fosse manomesso uno schiavo: quantunque nell'esecuzione la manomissione avesse preceduto il contamento del danaro.

(3) È un contratto *Facio ut des*. Imperciocchè, seminando il campo, se presto un fatto affinchè tu dii a me i frutti.

(1) Interviene un fatto, cioè l'indicazione del fuggitivo.

(2) Ciò che testè ha detto, doversi concedere l'azione *Delle parole prescritte*, così corregge: *Perchè taluno* con maggior ragione *non dica*, non competere l'azione *Delle parole prescritte*; perchè questo caso, in cui si presta un fatto acciocchè venga data qualche cosa, non si approssima a verun contratto civile, ma compete l'azione *Di dolo*.

(3) Cioè sarà concessa l'azione qualora la causa per la quale andò presso di lei, sia onesta; il che si rileverà dalle qualità delle persone.

(4) E tanto più si dee dire che sia intervenuto mandato, in quanto che tu non avresti altrimenti potuto riscuotere dal mio debitore, nè io dal tuo. Imperciocchè non si può senza mandato esigere danaro in nome altrui.

XVIII. Quod si faciam ut des; et, postaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio: et ideo De dolo dabitur. l. 5 § 3 Paul. lib. 5 Quaest.

Permisisti mihi ut sererem in fundo tuo, et fructus tollerem. Sevi, nec pateris me fructus tollere. Nullam Juris Civilis actionem esse, Aristo ait: an IN FACTUM *dari debeat, deliberari posse. Sed erit De dolo.* l. 16 § 1 Pomp. lib. 22 ad Sab.

Solent qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis ubi celentur. Quae res non facit eos fures. Solent etiam mercedem hujus rei accipere, et sic indicare. Nec videtur illicitum esse hoc quod datur. Quare qui accepit, quia ob causam accepit nec improbam causam, non timet Condictionem. Quod si solutum quidem nihil est, sed pactio intercessit ob indicium; hoc est ut, si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur; videamus an possit agere. Et quidem conventio ista non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri; sed habet in se negotium aliquod. Ergo civilis actio oriri potest, id est, Praescriptis Verbis. Nisi si quis et in hac specie De dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur. l. 15 Ulp. lib. 42 ad Sab.

XIX. Seja, cum salarium constituere vellet, ita epistolam emisit: « Lucio Titio salutem. Si in eodem animo et eadem affectione circa » me es, qui semper fuisti; ex continenti, acceptis litteris meis, di» stracta re tua veni. Hoc tibi quandiu vivam praestabo; annos decem. » Scio enim quia valde me bene ames". Quaero cum et rem suam distraxerit. L. Titius et ad eam profectus sit, et ex ea cum ea sit; an ei ex his epistolis salarium annuum debeatur: Respondit: Ex personis causisque, cum cujus notio sit aestimaturum an actio danda sit. l. 60. § 6a. ff. de Oblig. et act. Scaev. lib. 28 Dig.

XX. Sed si facio ut facias; haec species, tractatus plures recipit. Nam si pacti sumus ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae; vel ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem, ego aedificari et ut cessas: in priorem speciem, mandatum quodammodo inter-

altrui. Imperciocchè, sebbene (1) le spese stieno a carico del mandatario, tuttavia ci prestiamo uno scambievole uffizio; ed il mandato può in virtù di qualche patto eccedere i limiti entro i quali è per sua natura ristretto. In fatti io posso farti mandato e stabilire che tu sii tenuto anche per la custodia (2), e che nel verificare la esazione spendere non debba più di dieci (3). E se entrambi (4) spendiamo una medesima somma, non vi può essere dubbio veruno (5): che se uno solo ha eseguito la commissione (6), si considera anche in questo caso esser intervenuto un mandato, ed essere stato convenuto che rifondansi reciprocamente le spese; imperciocchè io non commetto a te un affare tuo. Ma sarà più sicuro (7), tanto nel caso di erezione di edifizii, quanto di esazioni di debitori, il concedere l'azione Delle parole prescritte (8): la quale azione sarà simile all' azione di Mandato; come ne' casi soprammentovati (9) sarà simile a quella di Locazione e di Compera.

XXI. *Esposti così questi principii, viene proposta la quistione seguente:* Un mio figlio naturale è tuo schiavo, e un tuo figlio è schiavo mio. Fu tra di noi convenuto che tu dovessi manumettere il mio, ed io il tuo. Io l'ho manumesso, tu nol facesti. Si domanda per quale azione tu sia tenuto verso di me.

(1) La ragione per la quale un tale affare potrebbe considerarsi non essere un mandato, si è, perchè in questo caso la scossione si fa a spese del mandatario: e ciò sembra che ecceda i limiti dell' essenza del mandato. Siffatto dubbio però viene tolto con due ragioni. La prima, perchè, prestandori noi una scambievole assistenza, le spese da te sostenute per lo mio affare, saranno compensate con quelle da me fatte pel tuo: e così il mandato non si eseguisce a spese del mandatario. L'altra ragione si è, che al mandato ed agli altri contratti possono essere aggiunti de' patti che eccedano le regole ordinariamente osservate in tali contratti. Sebbene adunque per patto e per convenzione espressa del contratto il mandato si eseguisca in qualche modo a spese del mandatario, ciò nondimeno è un vero mandato.

(2) Se al mandato di portare la rosa era aggiunta anche la convenzione della custodia; p. e. se quello al quale debb'essere portata non volesse riceverla; quantunque la custodia costituisca piuttosto il deposito che il mandato, nondimeno sarà mandato.

(3) Cioè, che tu non possa ripetere quanto spendessi di più.

(4) Ora risponde alla proposta obbiezione.

(5) Nulla v'ha in fatti contra le regole del mandato da che il mandatario riceve le sue spese in via dicompensazione.

(6) Vale a dire, che se uno soltanto eseguì il mandato, e l'altro non l'ha eseguito; tuttavia *non vi può essere dubbio che anche in questo caso considerar si debba* esser intervenuto un mandato, e doversi presumere il patto della reciproca rifusione delle spese.

(7) Sebbene possa sembrare che questi casi contengano un mandato; nondimeno, per togliere qualunque dubbio, *sarà più sicuro ec.*

(8) La quale viene concessa ogniqualvolta può cader dubbio se competa la *Diretta*.

(9) I quali si assomigliano alla compera od alla locazione ed hanno azioni simili a quelle *Di Compera* o *Di Locazione*. Vedi sopra § 1 e 2 n. 12.

venisse videtur, sine quo exigi pecunia alieno nomine non potest. Quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus; et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo quam decem. Et si eamdem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est; sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur; quasi refundamus invicem impensas; neque enim de re tua tibi mando. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis, et in debitoribus exigendis, Praescriptis Verbis dari actionem: quae actio similis erit Mandati actioni; quemadmodum in superioribus casibus locationi et emptioni. l. 5 § 4 Paul. lib. 5 Quaest.

XXI. Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi. Convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres, et ego tuum. Ego manumisi, tu non manumisisti. Qua actione tenearis mihi quaesitum est. d. l. 5.

Sopra questa quistione il Giureconsulto, il quale, desumendo da essa l'occasione, ha di sopra esposto l'intiero trattato dei contratti innominati, e finalmente c' insegnò che da' contratti Faccio perchè tu faccia *nasce l' azione* Delle parole prescritte, *così risponde:*

Se ha luogo adunque quest' azione nel caso (1) in cui sia stato convenuto di prestarsi reciprocamente un fatto, si può decidere egualmente anche nel caso proposto.

E ne viene di necessaria conseguenza, che la misura della condanna esser dovrà la quantità dell' interesse ch' io aveva di ritenere lo schiavo che ho manumesso. Ma si dovrà poi fare qualche detrazione, perchè ho un liberto? Questo non può essere valutato.

Si può riferire in questo luogo anche il caso seguente: Quegli il quale sarà con quitanza liberato da un debito, affinchè cessi il credito verso Tizio suo debitore; se non adempie il contratto, sarà tenuto per l' azione d' Incerto. Per la qual cosa, mediante uffizio del giudice, non si richiamerà in vigore l'obbligazione antica (2), ma si dovrà adempiere la promessa (3), e avrà luogo la condanna.

§ 5. *Si riferisce un caso particolare, il quale partecipa della prima e della seconda classe di contratti, nel quale* Do perchè tu faccia e perchè tu dii.

XXII. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti scrive: Se io ho trasfusa in te la proprietà di un mio fondo, affinchè tu sovr' esso edifichi una casa e me ne restituisca una parte; questa non è compera, perchè in luogo di prezzo ricevo parte di una cosa mia; non è mandato, perchè non è gratuito; non è società, perchè nessuno contraendo Società cessa di essere padrone della cosa propria (4). Ma se ti ho dato un fanciullo perchè tu lo istruisca, o un gregge perchè lo pasca, o un fanciullo perchè lo alimenti, convenendo che se dopo un determinato numero di anni fossero queste cose vendute, dovesse fra noi dividersi il prezzo; questi casi sono dissimili dal primo, in quanto che in questi que-

(1) Vale a dire se ha luogo l'azione *Delle parole prescritte* nel caso, che vi sia un contratto *Faccio perchè tu faccia*.

(2) La quale fu estinta mediante quitanza.

(3) *Obligatio promissa* nel testo vien detto in vece di *promissio*; cioè sarà tenuto a prestare quanto ha promesso, e delegare il suo debitore, quando però si promuova l'azione derivante da questo contratto innominato. Per altro può mediante l'*azione Personale di Causa data* ripetere il debito quitato, come si vede di sopra lib. 12, *De Condict. caus. dat.*

(4) Solidariamente, ma solamente per la porzione che conferisce.

Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit; et in proposita quaestione, idem dici potest.

Et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea servum habere quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari. d. l. 5 § 5.

Ob eam causam accepto liberatus, ut nomen Titii debitoris delegaret; si fidem contractus non implear, incerti actione tenebitur. Itaque judicis officio non retro obligatio restaurabitur, sed promissa praestabitur; aut condemnatio sequetur. l. 9 Papin. lib. 2 Resp.

XXII. Julianus lib. 11. *Digestorum scribit: Si tibi aream meam dominium dedero, ut insula aedificata partem mihi reddas; neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio; neque mandatum, quia non est gratuitum; neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Sed si pueram docendum vel pecus pascendum tibi dedero, vel pueram nutriendam; ita ut si post certos annos recepisset, pretium inter nos communicaretur;*

gli che era non cessa di essere proprietario: compete dunque l' azione di Società.

Ma se per avventura ho in te trasferita la proprietà del fanciullo, si dovrà dire lo stesso che fu detto relativamente al fondo; poichè la proprietà non compete più al primo padrone. Che sarà dunque? Giuliano pensa doversi concedere l' azione PEL FATTO, cioè Delle parole prescritte. Per la qual cosa, se taluno non ha trasferita la proprietà del fondo, ma permise soltanto che tu erigere potessi un edifizio, convenendo che fosse poscia accomodato l'edifizio, o diviso il prezzo; questo sarà un contratto di Società. Lo stesso dicasi anche quando sia stata trasferita la proprietà soltanto di una parte del fondo, e sotto la medesima condizione abbia permesso che venga edificato.

ARTICOLO II.

Delle azioni PEL FATTO, *che da altre cause derivano non da' contratti.*

XXIII. *Siccome l'equità esige che colle azioni utili si supplisca per que' contratti pei quali non ha il Gius Civile stabilita un' azione propria e particolare; così è conforme all' equità stessa che ciò si faccia in molti altri casi.*

Quindi per la ragione che il numero delle azioni civili non è bastevole, sono molte volte necessarie le azioni PEL FATTO. Ma anche per queste azioni derivanti dalle Leggi, se la Legge è giusta e necessaria, supplisce il Pretore alle mancanze della Legge; il che si fa rispetto alla legge Aquilia, concedendo le azioni Pel fatto a similitudine della legge Aquilia, poichè così esige la utilità della Legge medesima.

XXIV. *E quindi se quella causa per la quale è giusto che concessa venga un'azione, ha qualche affinità con alcuna di quelle per le quali compete un'azione propria civile, il Pretore concede l' azione civile* Pel Fatto *ad esempio dell' azione civile che discende da quella causa colla quale ha qualche affinità.*

Tali sono i due casi seguenti, ne'quali non si può proporre l'azione Diretta della legge Aquilia, *perchè il reo non ha inferito direttamente un danno col proprio corpo; ma ad esempio dell'azione* della legge Aquilia *viene concessa l' azione civile* Pel Fatto.

Primo caso. Se alcuno ha spogliato uno schiavo altrui, e lo schiavo morì di freddo; si potrà bensì promuovere l' azione DI FURTO per le vestimenta; ma relativamente allo schiavo si dee proporre l' azione PEL FATTO (1), riservata essendo contro di lui la pena criminale.

Secondo caso. Se da un albero tuo sono cadute le ghiande in un fondo mio, e io le diedi a pascolare al mio gregge; Aristone scrive non sapere quale azione legittima esser possa intentata contro di me. Imperciocchè non si può promuovere nè azione derivante dalla legge delle XII Tavole SUL PASCOLO DEL BESTIAME, perchè non pascolò nel fondo tuo; nè l'azione DI DEPAUPERAMENTO, nè quella DI DANNO CON INGIURIA. Si dovrà adunque promuovere l' azione PEL FATTO (2).

XXV. *Che se il caso non ha veruna affinità con alcuno di quelli, a quali dal Gius Civile è assegnata un'azione, si dovrà ricorrere all' azione Pretoria* PEL FATTO.

Tale è il caso seguente: Quegli, che per salvare le proprie merci ha gittate in mare le altrui, non è tenuto per veruna azione (3). Ma se ciò avesse fatto senza giusto motivo (4), sarebbe tenuto per l' azione PEL FATTO (5); se con dolo, per quelle di Dolo.

Simile a questo sembra il caso seguente. Ma se alcuno ha gittato in mare una coppa altrui d'argento, per fargli un danno, e non per procurarsi un vantaggio, Pomponio nel lib. 17 sopra Sabino scrisse non competere per tal titolo nè l'azione di Furto, nè quella di Danno (6) per ingiuria; ma quella PEL FATTO.

Parimente anche nel caso, che ora riferiremo, si ricorre all' azione Pretoria Pel fatto.

---

abhorrere haec ab area, eo quod hic dominus esse non desiit qui prius fuit: competit igitur PRO SOCIO *actio.*

Sed si forte partem dominii tui fecero, idem esse quod in area dicturum; quia dominium desinit ad primum domino pertinere. Quid ergo est? IN FACTUM putat actionem Julianus dandam; id est, Praescriptis Verbis. Ergo, si quis aream dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicaretur vel ipsa vel pretium; erit societas. Idemque et si partis areae dominium transtulerit, partis non; et eadem lege aedificare passus sit. l. 13 § 1 Ulpian. lib. 30 ad Sabin.

XXIII. Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones IN FACTUM desiderantur. Sed et eas actiones, quae Legibus proditae sunt, si Lex justa ac necessaria sit, supplet Praetor in eo quod Legi deest: quod facit in Lege Aquilia; reddendo actiones IN FACTUM, accommodatas Legi Aquiliae: idque utilitas ejus Legis exigit. l. 11 Pomp. lib. 39 ad Q. Mucium.

XXIV. Sed et si servum quis alienum spoliaverit, inque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem, FURTI agi poterit: de servo vero IN FACTUM agendum, criminali poena adversus eum servata. l. 14 § 1 Ulp. lib. 41 ad Sab.

Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam; Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem, qua experiri possim. Nam neque ex Lege XII Tabularum DE PASTU PECORIS, quia non in tuo pascitur; neque DE PAUPERIE, neque DAMNI INJURIAE agi posse. IN FACTUM itaque erit agendum. d. l. 14 § 3.

XXV. Qui servandarum mercium suarum causa, alienas merces in mare projecit, nulla tenetur actione. Sed si sine causa id fecisset, IN FACTUM; si dolo, de Dolo tenetur. l. 14 Ulpian. lib. 41 ad Sabin.

Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum abjecerit, damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius lib. 17 ad Sabinum scripsit, neque Furti, neque Damni injuriae actionem esse: IN FACTUM tamen agendum. d. l. 14 § 2.

---

(1) Non la virtù dell'azione diretta *Della Legge Aquilia*; per la ragione che quegli che ha spogliato lo schiavo, non lo ha propriamente ucciso egli stesso; ma il freddo lo ha ucciso: non gli ha quindi inferito verun danno col proprio corpo. Vedi sopra lib. 9, tit. *ad Leg. Aquil.*

(2) L'azione civile *Pel fatto* ad esempio dell'azione *della Legge Aquilia.* In questo caso si dee supporre ch'io senza dolo malo abbia introdotto il mio gregge in quel fondo, e quindi che non possa oppormisi se non la colpa. Imperciocchè se lo avessi introdotto con dolo, competerebbe contro di me l'azione legittima, cioè l'azione per l'Esibizione: sopra lib. 10 d. tit. *ad exhib.* n. 14.

(3) Se furono gettate per un giusto motivo: se p. e. infieriva la tempesta e quelle merci erano più pesanti, come piombo ec. Per altro il getto sarà risarcito in comune per la Legge Rodia: sopra lib. 14. tit. 2. Non è per tanto *tenuto per veruna azione* per avere in un tal caso gittate in mare le merci altrui; ma è però tenuto per avere in tale maniera conservate le proprie.

(4) Perchè il suo timore non fu giusto e fondato, quando la burrasca non fosse stata sì forte, che avesse dimostrata la necessità di alleggerire il vascello.

(5) Non l'azione *Aquilia*, perchè le merci possono non essere corrotte: non l'azione *di Dolo*, perchè non ha commesso dolo quegli che temeva la procella, quantunque l'abbia ingiustamente temuta. ma l'azione *Pel fatto*; perchè non è giusto che per un vano suo timore il padrone delle merci risenta danno.

(6) Imperciocchè la coppa non è guastata, inutiera essendo ed illesa al fondo.

Google

Il caso viene riportato da Marcello in questi termini: Una persona, che aveva dato in pegno uno schiavo, lo legò per una leggerissima offesa e poco dopo lo sciolse; e poscia, non avendo soddisfatto al debito, il creditore vendette lo schiavo per un prezzo minore (1). Si dovrà concedere al creditore qualche azione contra il debitore, perchè l' azione del credito stesso non basta (2) per conseguire quanto manca? Che si dirà se lo avesse ucciso, o se gli avesse cavato un occhio? Nel caso che lo avesse ucciso è soggetto all'azione per l' Esibizione; quando l' avesse privato di un occhio, concessa sarà contro di lui un' azione simile a quella di Danno per ingiuria (3), in quanto è leso il suo interesse per essere minorato il prezzo del pegno, debilitandolo o stringendolo in ceppi. Supponga si che per titolo del credito non competa veruna azione, perchè era per avventura mancata la causa. Io penso che in tal caso sia giusto che il Pretore prenda in considerazione l' affare e presti il suo soccorso. Ulpiano osserva: Se ha legato lo schiavo per recar nocumento al creditore, sarà tenuto: ma se lo schiavo si aveva meritato il gastigo, non sarà tenuto.

Di tale natura è anche il caso seguente. Un testatore lasciò *alla moglie* in legato l'usufrutto di una terza parte de'suoi beni. I beni dell'erede furono venduti da' suoi creditori. E la moglie percepì a titolo di usufrutto una terza parte del danaro ritrattone; e fu per errore ommessa la stipulazione (1). Io domando se l'erede della moglie possa ripetere il danaro che fu dato ad usufrutto, e con quale azione. Risposi doversi concedere l' azione PEL FATTO.

(1) Gli schiavi che erano stati legati venivano valutati a minor prezzo.

(2) Essendo p. e. caduta per lo trascorrere del tempo.

(3) *Utile*, poichè la *Diretta* compete al solo padrone.

(1) Cioè la stipulazione: *Di restituire la cosa finito il tempo dell'usufrutto.*

Servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit: et quia debito non satisfaciebat, creditor minoris servum vendidit. An aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id quod deest persequendum? Quid si eum interfecisset, aut elusisset? Ubi quidem interfecisset, Ad exhibendum tenetur: ubi autem elusisset, quasi Damni injuriae debimus actionem ad quantum interest quod, debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris eximinuit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa caderet: non existimo indignam rem animadversione et auxilio Praetoris. Ulpianus notat. Si, ut creditori noceret, vinxit, tenebitur: si merentem, non tenebitur. l. 27 ff. de Pign. et hypoth. Marcell. lib. 5 Dig.

Partis tertiae usumfructum legavit. Heredis bona ab ejus creditoribus distracta sunt. Et pecuniam, quae ex aestimatione partis tertiae fiebat, mulier accepit fruendi causa; et per ignorantiam stipulatio praetermissa est. Quaero an, ab herede mulieris, pecunia quae fruendi causa data est, repeti possit; et qua actione? Respondi, IN FACTUM actionem dari debere. l. 10 Javol. lib. 13 epist.

FINE DELLA PARTE TERZA DE' DIGESTI.

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO

TITOLO I.

DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE; COME SI CONTRAGGANO; E DE' PATTI LORO

(DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS; ET QUALITER EA CONTRAHANTUR; ET DE PACTIS EORUM)

Gli Ordinatori delle Pandette, dopo di aver esposta la maggior parte de' contratti, credettero opportuno il passare ad alcuni accessorj de' contratti. Per la qual cosa stabilirono di trattare in questo libro DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE.

I. *Il* PEGNO *è un gius concesso al creditore sopra la cosa, in virtù del quale egli può possederla in sicurtà del suo credito; e venderla, per conseguire dal suo prezzo il pagamento del debito.*

La parola Pegno talvolta si prende anche per la stessa cosa obbligata per gius di Pegno. Anzi fu chiamato PEGNO da pugno; perchè le cose che vengono date in Pegno vengono date alla mano. Di qua ancora si può desumere esser vero quanto alcuni pensano (1) dover, cioè, essere propriamente il Pegno costituito sopra cose mobili.

Conciossiachè poi il Pretore ha permesso che il gius, il quale nasce dal Pegno, possa nascere anche senza la tradizione della cosa, e tanto sopra le cose immobili, quanto sopra le cose mobili, fu perciò trovato il nome d' IPOTECA.

Il Pegno poi e l' Ipoteca sono fra di loro differenti in questo; che Pegno chiamasi propriamente quello, che passa al creditore; Ipoteca, quando il possesso non passa al creditore.

*Tuttavia anche l'*Ipoteca *talvolta chiamasi* Pegno, *perchè produce quell'azione medesima al creditore, che produce il Pegno.*

Quindi Marciano: Fra Pegno poi ed Ipoteca, v' è la sola differenza del suono della parola.

II. *Il Pegno è di tre spezie.*

Pegno PRETORIO, *il quale viene costituito, qualunque sia la causa, per la quale il Magistrato concede la cosa in possesso; della qual spezie si parlerà appresso nel lib. 42 tit. 4.*

Pegno GIUDIZIALE, *il quale viene preso dagli esecutori delle sentenze in virtù di un giudicato; e di questa spezie si parlerà nel tit. 1 dello stesso lib. 42.*

Pegno CONVENZIONALE, *che viene costituito in virtù di una convenzione delle parti.*

Vi si può aggiungere anche una quarta spezie. Imperciocchè il nostro Imperatore insieme col padre rescrissero più volte (1) che il Pegno può essere costituito anche in virtù di un testamento.

In questo titolo e ne' seguenti si tratterà principalmente del Pegno Convenzionale.

Dividerò in quattro sezioni quanto in questo titolo è contenuto intorno a questa spezie di Pegno. La 1.ª verserà intorno a quelle cose, che sono relative all' essenza del Pegno; nella 2.ª si annovereranno varj patti, che intorno a' Pegni vengono ammessi o riprovati; la 3.ª indicherà quale sia il gius, che il Pegno fa nascere nel creditore; la 4.ª sezione avrà per oggetto l'azione Ipotecaria, *che compete per l' esercizio di questo diritto.*

SEZIONE I.

Di quelle cose, che sono relative all' essenza del Pegno.

All' essenza del Pegno sono relative le seguenti domande: 1.° *In quale maniera si contragga il Pegno;* 2.° *Per quali obbligazioni possa essere costituito;* 3.° *Chi possa dare in Pegno;* 4.° *A chi si possa dare in Pegno;* 5.° *Quali cose possano essere date in Pegno. Ma questa ultima quistione formerà il soggetto di un titolo apposito in appresso.*

ARTICOLO I.

In quale maniera si contragga il Pegno.

III. Il Pegno (2) viene costituito non solamente colla tradizione, ma eziandio per nuda convenzione (3), quantunque non segua tradizione.

(1) Vale a dire i Proculeani, i quali nelle loro decisioni erano soliti di appoggiarsi all'etimologia delle parole, come abbiamo ritrovato nella Prefazione.

I. PIGNUS *appellatum a pugno; quia res quae Pigneri dantur, manu tradantur. Unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant, Pignus proprie rei mobilis constitui.* l. 238 § 2 ff. de Verb. signif. Gojus lib. 6 ad L. XII Tab.

Proprie Pignus dicimus quod ad creditorem transit; Hypotheca, quam non transit nec possessio ad creditorem. l. 9 § 2 ff. de Pignor. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Inter Pignus autem et Hypothecam tantum nomini sonus differt. l. 5 § 1 lib. singul. ad Formulam Hypothecariam.

(1) In virtù di una Costituzione di Giustiniano non è più necessario che il testatore costituisca col testamento in Pegno le sue sostanze in favore di quelli, a' quali ha lasciato qualche cosa; mentre ha concesso la tacita Ipoteca a tutti i legatarj e fedecommessarj. l. 1. Cod. *Comm. de legat.*

(2). La parola *Pegno* non significa in questo luogo il contratto di Pegno, del quale si trattò di sopra lib. 13. Tit. *de Pignet. act.* Per questo contratto è necessaria la tradizione, poichè è uno tra quelli, i quali si compiono colla cosa. Ma qui per Pegno s'intende il gius reale concesso al creditore. E questo gius per concessione del Pretore può procedere anche dal solo consenso.

(3) Ulpiano propone una duplice maniera di costituire il Pegno;

II. Testamento quoque Pignus constitui posse Imperator noster cum patre saepissime rescripsit. l. 26 ff. de Pign. act Ulp. lib. 3 Disp.

III. Pignus contrahitur non sola traditione, sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est. l. 1 ff. de Pignerat. act. Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Digitized by Google

Parimente Gajo: L' Ipoteca si contrae in virtù di una convenzione; quando alcuno pattuisce che le cose proprie siano obbligate a titolo d' Ipoteca a garanzia dell' esecuzione d' una sua obbligazione.

IV. *Siccome il Pegno può essere costituito mediante il solo consenso, anche senza la tradizione; ne segue che sarà validamente costituito sopra la cosa convenuta, quantunque per errore sia seguita la tradizione di una cosa diversa.*

Se adunque il Pegno è contratto con nuda convenzione, si esamini se, avendo alcuno mostrato oro come per darlo in Pegno, ed avendo in vece dato rame, sia l' oro vincolato a Pegno. E ne viene di conseguenza che l'oro sia obbligato, e non il rame; perchè questo non fu il soggetto sopra il quale fu convenuto.

Tuttavia se alcuno, nel mentre dava rame in Pegno, asseverava esser oro; e lo costituiva a questo modo in Pegno; si dovrà osservare se il rame sia vincolato a Pegno; e se debbasi considerare come costituito il rame in Pegno, giacchè il consenso cadde sopra quella cosa. E questo è più probabile (1). Ciò nondimeno quegli che lo ha dato in Pegno sarà tenuto per l' azione Pignoratizia contraria (2); oltrechè sarà tenuto per lo stellionato che ha commesso (3).

V. *Conciossiachè un patto nudo basta a costituire il Pegno, ne segue ancora che* non forma differenza la diversità delle parole delle quali l'uomo fece uso; siccome ha luogo anche in quelle obbligazioni che si contraggono col solo consenso.

Ma eziandio senza parole affatto può essere costituito un Pegno. Per la qual cosa è valida anche fra persone assenti l' obbligazione di Pegno dipendente da contratto. *P. e. col mezzo di lettera; nè si ha riguardo se vi sia o non vi sia data, e se vi sia posto o no il sigillo.*

Quindi Scevola fu interrogato se, essendo spedita la seguente lettera Δανεισαμενος (cioè) « Avendo io » ricevuto da te cinquecento danari a mutuo, ti ho » pregato che in vece di un fidejussore tu accettassi » da me un Pegno. Poichè tu indubitatamente cono- » sci che il mio negozio e i miei schiavi non sono ob- » bligati verso verun altro, fuorchè verso di te; e che » tu mi hai prestato fede come ad uomo onesto »; sia contratto il Pegno: oppure se quella lettera non abbia veruna importanza, essendo senza data. Rispose: Poichè apparisce che abbia avuto luogo una convenzione di Pegno, l' obbligazione non cessa per la ragione che la lettera è senza data o senza sigillo.

VI. *Abbiamo detto che il Pegno si contrae anche col solo consenso.*

E perciò, anche senzachè il patto sia ridotto in iscrittura, se fu convenuto che una cosa dovesse essere soggetta ad Ipoteca, e possa ciò provarsi, la cosa sopra cui fu convenuto sarà obbligata. Imperciocchè in questi argomenti le scritture si fanno affinchè si possa provare con più facilità quanto fu convenuto: e quanto fu convenuto è valido anche senza scritture, quando sia in altra maniera provato. Nella stessa guisa sono valide le nozze, quantunque non siano scritti i nomi de' testimonii.

A ciò si accorda quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se tua moglie ha costituito in Pegno cose proprie per una somma che ha ricevuta a mutuo; e tu sei divenuto successore di lei; quantunque sopra un tal fatto non sia stato eretto documento, tuttavia, pagato essendo il debito, potrai di pien Diritto convenire il creditore, affinchè restituisca le cose date in Pegno.

Non è neppure necessario che le parti abbiano espresso quale sia la cosa che si assoggetta al Pegno, purchè consti della loro intenzione intorno a quella tal cosa.

Quindi Severo ed Antonino: Siccome è manifesto che il Pegno si costituisce col solo consenso, non può cader dubbio che quello il quale ha costituiti in Pegno i documenti d'acquisto de' suoi campi, non abbia pensato di obbligare i campi medesimi.

colla tradizione, e questo modo dicesi propriamente *Pegno*; o per mezzo di nuda convenzione, e questo modo dicesi propriamente *Ipoteca*. V'era anche un terzo modo, detto *Fiducia*; intorno al quale si veggа l'Appendice al tit. *de Pignerat. act.* Isidoro distingue questi tre modi nel lib. 5. cap. 25. *Origin.*

(1) Ma nel contratto di compera l' errore intorno alla materia annulla il contratto, come si vede nel lib. 18 tit. *de Contrab. empt.* La ragione della differenza si è che il compratore, al quale si vende rame per oro, non ha volontà di comperare rame; ma il creditore, al quale viene dato in pegno rame in vece di oro, si considera che scelga di aver rame in pegno, piuttostochè nulla.

(2) Poichè, essendo questa di buona fede, esclude il dolo.

(3) Oltre l'accusa di stellionato, alla quale è soggetto.

Contrahitur Hypotheca per pactum conventum, quum quis paciscatur ut res ejus propter aliquem obligationem sint Hypothecæ nomine obligatæ. l. 4 Gajus lib. sing. de Formula Hypothecaria.

IV. Si igitur contractum sit Pignus nuda conventione, videamus an, si quis aurum ostenderit quasi Pignori daturus, et æs dederit, obligaverit aurum Pignori. Et consequens est ut aurum obligetur, non autem æs, quum in hoc non consenserit. l. 1 § 1 fl. de Pignerat. act. Ulp. lib. 40 ad Sabin.

Si quis tamen, quum æs pignori daret, affirmavit hoc aurum esse; et ita pignori dederit: videndum erit an æs Pignori obligaverit; et numquid, quia in corpus consensum est, Pignori, esse videatur. Quod magis est. Tenebitur tamen Pignoratitia contraria actione qui dolo; præter stellionatum quem fecit. d. l. 1 § 2.

V. Nec ad rem pertinet, quibus fit verbis: sicuti est et in his obligationibus quæ consensu contrahuntur. l. 4 ¶ nec ad rem. Gajus lib. singul. de Formula Hypothecaria.

Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu (*) *obligatur.* l. 23 § 1 Modestin. lib. 3 Regul.

(*) A buon diritto D. Nondt osserva che in vece di *ex contractu* si dee leggere *ex conventione.*

Quæsit, cum epistola talis emissa sit: Δανεισαμενος, *(id est) « Mutuatus abs te quingentos denarios, rogavi ne sponsorem sed Pignus a me acciperes. Exacte enim et pro certo nosti meum illi « tabernam servosque meos, quam tibi, esse obligatos; et quod tan- « quam honesto viro fidem habueris »: an Pignus contractum sit? An vero ea epistola nullius momenti sit, cum sine die et Consule sit. Respondit: Cum convenisse de Pignoribus videatur, non idcirco obligationem Pignorum cessare quod dies et Consules additi, vel tabulæ signatæ non sint.* l. 34 § 1 Scævola lib. 27 Digest.

VI. Et ideo, et sine scriptura, si convenit ut Hypotheca sit et probari poterit, res obligata erit de qua conveniunt. Fiunt enim de his scripturæ; ut quod actum est, per eas facilius probari possit: et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem. Sicut et nuptiæ sunt, licet testationes in scriptis habitæ non sunt. l. 4 Gajus lib. singul. de Formul. Hypothecaria.

Si uxor tua pro pecunia quam accepit mutuo, res proprias obligavit Pignori; eique tu successisti: licet instrumento ejus facti testimonium collatum non sit; soluto tamen debito, creditorem de his tibi reddendis solemni Jure convenies. l. 12 Cod. h. t.

Cum constet Pignus consensu contrahi, non dubitamus eum, qui emptiones agrorum suorum Pignori posuit, de ipsis agris obligandi consensisse. l. 2 Cod. Quæ res Pignor.

ARTICOLO II.

Per qual sorta di obbligazioni e quando si possa contrarre il Pegno.

VII. Saper si dee che possono darsi le cose in Ipoteca per qualunque siasi obbligazione; sia che venga dato danaro a mutuo, sia che venga costituita una dote; o si faccia un contratto di compra e vendita, od anche di locazione e conduzione, od un mandato.

E tanto se la obbligazione è pura, come se è limitata a tempo, o condizionata.

E così, tanto se risulta da un contratto attuale, come se lo precede. Ma possono essere costituite anche per una obbligazione futura.

E non *solamente* a cauzione del pagamento dell'intiera somma, ma anche di parte di essa.

E tanto per una obbligazione Civile, quanto per una Onoraria, od anche meramente naturale.

VIII. *Circa l' obbligazione condizionale, notisi quanto viene immediatamente soggiunto:* Ma rispetto alla obbligazione condizionale, le cose non restano vincolate se non quando la condizione sia verificata.

Rispetto poi all' obbligazione naturale, di regola in que' casi ne' quali l'obbligazione naturale sussiste, è certo che sussiste anche il Pegno.

Ora si domanda se possa essere costituito un Pegno per una di quelle obbligazioni naturali che il Gius Civile non approva; come sarebbe l' obbligazione contratta da una donna che s' interponesse in qualche affare contra il divieto del Senatoconsulto; o quella che contraesse un figlio di famiglia ricevendo danaro a mutuo. Intorno a questa materia così dice Gajo: Si domanda se debbasi venire in soccorso di quello il quale ha dato un' Ipoteca per una femmina che intervenne per altri in qualche affare; o per un figlio di famiglia, a cui fu dato danaro a credito contra il divieto del Senatoconsulto. Intorno a quello che obbligò la cosa sua per la femmina, con maggior ragione si dirà doversi prestargli soccorso; nella stessa guisa che viene concessa l' eccezione al fidejussore di questa femmina. Ma anche rispetto a quello il quale obbligò una cosa propria per un figlio di famiglia, si deggiono dire le stesse cose che furono dette rispetto al di lui fidejussore (1).

(1) Vale a dire concedergli l' eccezione se ad esso compete il regresso contro del figlio di famiglia. E ciò si dirà con molto maggior ragione rispetto al fidejussore della femmina; poichè l' eccezione del Senatoconsulto Velleiano viene concessa per favorire la femmina; laddove l' eccezione del Senatoconsulto Macedoniano viene concessa non tanto per favorire i figli di famiglia, quanto per punire i creditori.

(1) In tal caso viene costituito il Pegno per una obbligazione contratta *di Mandato*, contratto verso di quello che ha prestata fidejussione per esso.

(2) P. e. di enfiteusi, di superficie, di usufrutto ec., come si vedrà in seguito.

VII. Res Hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque obligatione; sive mutua pecunia detur, sive dos; sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum.

Et sive pura est obligatio vel in diem vel sub conditione.

Et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat. Sed et futurae obligationis nomine dari possunt.

Sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte ejus.

Et vel pro civili obligatione, vel Honoraria, vel tantum naturali. l. 5 Marcian. lib. sing. ad Formulam Hypothecar.

VIII. Sed in conditionali obligatione non alias obligantur, nisi conditio extiterit. d. l. 5.

Ex quibus casibus naturalis obligatio consistit, pignus perseverare constat l. 14 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si alius pro muliere quae intercessit, debuit Hypothecam; aut pro filiofamilias cui contra Senatusconsultum creditum est; an his succurritur, quaeritur. Et in eo quidem qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur succurri ei; sicuti fidejussori hujus mulieris eadem datur exceptio. Sed et in eo qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt quae tractantur et in fidejussore ejus. l. 2 ff. Quae res Pignor. Gajus lib. singul. de Formula Hypothecaria.

IX. Può essere poi costituito il Pegno non solamente per una somma di danaro, ma anche per qualunque altra causa; come se alcuno desse a un altro qualche cosa in Pegno, affinchè (1) prestasse per esso fidejussione.

Finalmente si può dare in Ipoteca una cosa, tanto per una obbligazione propria, quanto per una obbligazione altrui.

X. *Egli è manifesto che quando non esiste veruna obbligazione, non sussiste neppure il Pegno.*

Quindi Alessandro: Se vero è, come asseveri, che il creditore non abbia fatto verun contamento a tua moglie, la quale gli ha dato il Pegno, ma gli ha estorta una cauzione inutile contra la verità del fatto per una scrittura menzognera, non possono rimaner obbligate le cose di tua moglie.

In tal caso dunque il debitore vindicherà la cosa data in Pegno. Quindi Severo ed Antonino: Se asserisci che non ti fu contato danaro, e proverai quindi che tu inutilmente hai emessa cauzione e dato Pegno, puoi esercitare l' azione Reale. Imperciocchè la dazione in pegno ed il danaro non restituito non saranno sufficiente prova, quando non consti della verità del debito. Per la stessa ragione si avrà riguardo alla verità di fatto; se, avendo tu in possesso il Pegno, il tuo avversario avrà intentata l'azione.

IX. Non tantum autem ob pecuniam, sed et ob aliam causam Pignus dari potest; veluti si quis Pignus alicui dederit, ut pro se fidejubeat. l. 9 § 1 ff. de Pignorat. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Dare quis Hypothecam potest, sive pro sua obligatione sive pro aliena. sup. d. l. 5 § 2.

X. Si (ut nunc asseveras) nihil creditor numeravit nuori tuae quae Pignus dedit, sed inanem extorsit cautionem; mendaci scriptura contra fidem veritatis obligari ejus res non potest. l. 2 Cod. Si Pignora conventionem, etc.

Si pecuniam tibi non esse numeratam, atque ideo frustra cautionem emissam asseris, et Pignus datum probaturus es, In rem experiri potes. Nam intentio dati Pignoris neque redditae pecuniae, non aliter tenebit quam si de fide debiti constiterit. Eademque ratione veritas servetur; si, te possidente Pignus, adversarius tuus agere coeperit. l. 1 Cod. d. tit.

XI. Verbum illud PERTINERE, *latissime patet: nam et eis rebus petendis aptum est, quae dominii nostri sint; et eis quas jure aliquo possideamus quamvis non sint nostri dominii.* PERTINERE *ad nos etiam*

ARTICOLO III.

Chi possa dare in Pegno.

§ 1. *Se ed in qual tempo esser debba padrone della cosa quegli che la dà in Pegno.*

XI. *Può dare in Pegno una cosa quegli a cui essa appartiene. Ma* quella parola APPARTENERE ha un senso molto esteso. Imperciocchè si applica nel domandare tanto quelle cose che sono nostra proprietà, quanto quelle delle quali noi abbiamo per qualche titolo il possesso (2), quantunque non siano di nostra proprie-

gitized by Google

tà. Diciamo Appartenere a noi anche quelle cose le quali non sono in veruno di questi casi, ma che possono esserlo (1).

Anzi se ho ricevuta una cosa in Pegno da quello che poteva far uso dell'azione Pubbliciana (2), perchè non gli competeva il diritto di proprietà; il Pretore verrà in mio soccorso mediante l'azione Serviana, nella stessa guisa che soccorrerà il debitore col mezzo della Pubbliciana (3).

Questo Pegno sarà soprattutto difeso contra il costituente. Quindi se un debitore, avendo costituito in Pegno lo schiavo che avea comperato in buona fede da uno che non era il padrone, lo trattiene presso di sè, avrà luogo l'azione Serviana. E se il creditore promuove l'azione contro di lui, eliderà l'eccezione colla replica di Dolo (4). Tale è l'opinione di Giuliano, la quale è fondata sulla ragione.

Coloro a' quali appartiene la cosa, possono bensì obbligarla; purchè per altro abbiano facoltà di disporre delle cose proprie. Per la qual cosa un pupillo non può dare Ipoteca senza l'autorità del tutore.

XII. *Ora si osservi che per determinare se ad uno appartenga la cosa, conviene avere riguardo al tempo in cui viene costituito il Pegno.*

Che se il Pegno fu costituito per una obbligazione futura, si avrà riguardo all'epoca in cui l'obbligazione sarà contratta, mentre non si considera che il Pegno sia contratto anteriormente.

Così insegna Paolo, il quale dice: Tizio volendo ottenere da Mevio una somma a mutuo, si obbligò verso di lui, e destinò di dargli alcune cose determinate in Ipoteca. In seguito, vendute alcune di queste cose, ricevette la somma. Si domandò se fossero obbligate verso il creditore anche le cose che furono prima vendute. Rispose: Essendo il debitore (5) in libertà di non ricevere il danaro, dopo interposta la cauzione, si considera che l'obbligazione di Pegno sia contratta in quel tempo in cui seguì il contamento del danaro; e quindi si dovrà avere riguardo a quelle cose che erano in proprietà del debitore al tempo in cui gli fu contato il danaro.

Quando alcuno costituisce in Pegno una cosa futura, fa d'uopo che al tempo in cui fu contratto il Pegno, abbia ad esso appartenuto la cosa dalla quale speravasi che derivasse quella costituita in Pegno. Imperciocchè Gajo così dice: Se fu convenuto ch'esser debba soggetta ad Ipoteca una cosa futura, come p. e. un parto; si debbe esaminare se la schiava al tempo del contratto formava parte del patrimonio del debitore. E se fu convenuto che i frutti esser dovessero sottoposti a Pegno, si dee parimente esaminare se al momento della convenzione il fondo era del debitore, o se ad esso competeva il diritto di usufrutto.

XIII. *La regola che abbiamo stabilita, che si dee esaminare se a quegli che dà in Pegno una cosa appartenga la cosa stessa al momento che la dà in Pegno, è soggetta ad una eccezione, quando cioè dà in Pegno una cosa la quale gli apparterrà in avvenire.*

E di vero può essere utilmente obbligata una cosa altrui sotto questa condizione: se diventerà cosa propria del debitore.

Ma anche quando si contrae puramente il Pegno, è necessario che la cosa appartenga al costituente al momento che si contrae, nel solo caso in cui venga contratto un Pegno speciale.

Per altro viene ammessa la convenzione generale di dare in Pegno anche i beni futuri.

Quindi ciò che fu detto, esser in obbligo il creditore di provare che al tempo della convenzione la cosa formava parte del patrimonio del debitore, si riferisce ad una convenzione speciale; e non a quella che comunemente suole inserirsi nelle cauzioni, per la quale, date essendo in Ipoteca speciale alcune cose, restano vincolati eziandio tutti gli altri beni che il debitore possiede in presente e che acquisterà per l'avvenire, egualmentechè se anche queste cose fossero state specialmente obbligate.

XIV. *Abbiamo veduto che quelli possono dare in Pegno una cosa, a' quali la medesima appartiene. A*

(1) Cioè quelle sopra le quali non ci compete per ancora vera diritto, ma che però è per competerci. Ciò che alcuni intendono di quelle cose, che sono a noi dovute, e per conseguire le quali a noi compete l'azione (imperciocchè possiamo dare in Pegno anche quelle, in quanto appartengono a noi, cioè l'azione che sopra di esse ci compete); altri, come Cujacio, riferiscono alle cose future.

(2) Abbiamo veduto che tale azione viene concessa al possessore di buona fede, se perde il possesso prima di avere acquistata la proprietà della cosa mediante l'usucapione.

(3) Ora il Pretore gli concede contra qualunque, fuorchè contra il proprietario, l'azione *Reale Pubbliciana:* potrà adunque parimente in virtù dell'azione Serviana perseguire il Pegno che mi fu costituito contra qualunque; fuorchè contra il proprietario.

(4) L'eccezione che il Pegno non era giuridicamente costituito, perchè costituito da chi non n'era il proprietario, verrà respinta da questa replica: *Tu commetti dolo opponendo tale eccezione, perchè tu stesso hai costituito il Pegno.*

(5) Vedi in appresso tit. *Qui potior in Pign.*

ea dicimus quae in nulla earum causa sint, sed esse possint. l. 181 ff. de Verb. signif. Pomp. lib. 35 ad Sab.

Si ab eo qui Publiciana uti potuit, quia dominium non habuit, Pignori accepi; sic tuetur me per Servianam Praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam. l. 18 Paul. lib. 19 ad Ed.

Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat, et pignoravit, teneat; Servianae locus est. Et si adversus eum agat creditor, Doli replicatione exceptionem elidet. Et ita Julianus ait: et habet rationem. l. 21 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Pupillus sine tutoris auctoritate Hypothecam dare non potest. l. 1 ff. Quae res Pignori. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

XII. Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Mevio, cavit ei quasdam res Hipothecae nomine dare destinavit. Deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. Respondit: Cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere; eo tempore Pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit. l. 4 ff. Quae res Pignori. Paul. lib. 5 Resp.

Si de futura re convenerit ut Hypothecae sit, sicuti est de parte; haec quaeritur, an ancilla conventionis tempore in bonis fuit debitoris. Et in fructibus, si convenit ut sint Pignori; atque quaeritur an fundus, vel jus utendi-fruendi, conventionis tempore fuerit debitoris. l. 11 § 3 ff. Qui potiores. Gajus lib. singul. de Formula Hypothecar.

XIII. Aliena res utiliter potest obligari, sub conditione si debitoris facta fuerit. l. 16 § 7 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

Conventio generalis in Pignore dando, bonorum vel postea quaesitorum recepta est. l. 1 Papin. lib. 11 Resp.

Quod dicitur creditorem probare debere, quum convenit ut res in bonis debitoris fuisse; ad eam conventionem pertinet quae specialiter facta est: non ad illam quae quotidie inseri solet cautionibus: ut, specialiter rebus Hypothecae nomine datis, caetera etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet, et quae postea acquisierit, perinde atque si specialiter hae res fuissent obligatae. l. 15 § 1 Gaius lib. singul. de Formula Hypothec.

questi deggionsi aggiungere anche quelli i quali hanno il gius di amministrarla. Imperciocchè questi, in que' casi che non eccedono i limiti della loro amministrazione, possono darla in Pegno.

Per la qual cosa se chi legittimamente amministra i beni della Repubblica, prende per essa danaro a mutuo, egli può obbligare le cose appartenenti alla medesima.

Parimente anche se il mio procuratore o tutore ha data una cosa in Pegno, egli può promuovere l' azione Pignoratizia.

Rispetto *poi* al procuratore ha luogo questa regola, quando gli fu commesso di dare in Pegno ; o quando gli fu affidata l' amministrazione dell' universalità dei beni da quello il quale era solito di prendere danaro a mutuo, dando Pegni.

Qualunque altro procuratore *poi*, senza il consenso del proprietario, avrà inutilmente costituita in Pegno la casa.

Tuttavia se apparirà che il danaro del creditore fu convertito a vantaggio del proprietario, egli avrà una eccezione utile per domandare almeno quanto fu realmente contato.

Anzi anche lo schiavo, il quale ha data in Pegno una cosa del suo peculio, debb'essere difeso, quando è a lui affidata la libera amministrazione del peculio. Imperciocchè può anche alienare quelle cose.

Tutti questi principii s'intendono applicabili anche al figlio di famiglia.

XV. *Tutte queste persone poi allora soltanto (come abbiamo detto) possono dare in Pegno una cosa quando il Pegno venga costituito per alcuna di quelle cause che spettano alla loro amministrazione.*

Quindi il curatore di un adulto od il tutore di un pupillo non può vincolare a Pegno una cosa mobile propria di quello di cui amministra gli affari, se non ricevendo sopra di quella danaro a mutuo per impiegarlo in vantaggio di lui.

Parimente si dee venire in soccorso di quel tutore il quale ha data in pegno una cosa del pupillo (1), che la Legge non proibisce di dare ; quando abbia preso il danaro per impiegarlo a vantaggio del pupillo. Lo stesso dicasi del curatore di un addolescente o di un pazzo.

Che se il tutore, avendo impiegato negli usi proprii il danaro ricevuto, ha dato in Pegno uno schiavo tuo, e tu, giunto alla maggior età, non hai ratificato tal pegno, lo schiavo non dee rimanere vincolato a Pegno.

Quindi pure se un figlio di famiglia od uno schiavo ha in favore di un altro assoggettata a Pegno una cosa del peculio, decidere si dee non restar essa obbligata, quantunque abbiano la libera amministrazione del loro peculio ;,perchè non è loro concesso neppure il far donazioni. Imperciocchè non hanno essi un' amministrazione del tutto libera. Ella è però una quistione di fatto, se si domanda fino a quanto si estenda la permissione concessa di amministrare il loro peculio.

§ 2. *Se possono essere date in Pegno cose che appartengono affatto ad altri.*

XVI. *Abbiamo veduto quali persone possano costituire le cose in Pegno. Quegli poi al quale in veruna guisa appartiene la cosa, non può costituirla in Pegno.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quella madre, che dà in Pegno al suo creditore un predio, la cui proprietà ella avea a titolo di donazione trasferita nei figli ; obbliga piuttosto sè stessa per l'azione Contraria di Pegno, di quello che porti pregiudizio a veruno dei proprietarii ; poichè anche l' azione Serviana evidentemente dichiara che non possono essere soggette al gius di Pegno se non quelle cose che formano parte del patrimonio di quello che si obbliga. E1 è egualmente certo che a mal grado del proprietario della cosa non può essa essere assoggettata a Pegno da un altro.

Neppure tuo figlio soggetto alla tua podestà, quantunque maggiore di venticinque anni, può senza tuo consenso obbligare una cosa tua.

Anche Onorio e Teodosio così rescrivono : Non può imporre verun vincolo a' predii se non quella persona la quale può giuridicamente obbligarli. Il Gius adunque e l'autorità delle Leggi dichiarano che con-

(1) Una cosa tale, che la Legge non proibisca di vincolare con Pegno. P. e. la legge dell' imperatore Severo proibisce che possano essere alienati od obbligati i predii rustici e suburbani dei minori.

XIV. Si is qui bona Reipublicae jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare. l. 11 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothecar.

Sed si procurator meus vel tutor rem Pignori dederit, ipse agere Pigneratitia poterit.

Quod in procuratore ita procedit, si ei mandatum fuerit Pignori dare (l. 11 § 7 ff. de Pigner. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.) ; *vel universorum bonorum administratio ei permissa est, ab eo qui sub Pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.* l. 12 d. tit. Gaius lib. 9 ad Ed. prov.

Procurator, citra domini voluntatem, domum Pignori frustra dedit.

Si tamen pecuniam creditoris in rem domini versam constabit ; non inutilis erit exceptio, duntaxat quod numeratum est exsolvi desideranti. l. 1 Cod. Si aliena res Pign. Severus et Anton.

Servus rem peculiarem si Pignori dederit, tuendum est ; si liberam peculii administrationem habuit. Nam et alienare eas res potest l. 18 § 5o. ff. de Pign. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus. l. 19 d. tit. Marcian. lib. sing ad Formul. Hypoth

XV. Curator adulti vel tutor pupilli propriam rem mobilem ejus cujus negotia tuetur, Pignoris jure obligare non potest ; nisi in rem ejus pecuniam mutuam accipiat. l. 3 Cod. Si aliena res Pign. Antonin.

Tutor ; Lege non refragante, si dederit rem pupilli Pignori, tuendum erit ; scilicet si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem est in curatore adolescentis vel furiosi. l. 16 ff. de Pign. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Si in rem suam accepta pecunia mutua tutor, mancipium tuum Pignori dedit ; nec huic post perfectam aetatem consensum accommodasti, Pignori res obligari non potuit. l. 7 Cod. Si aliena res Pign. Diocl. et Maxim.

Si filiusfamilias pro alio rem peculiarem obligaverit, vel servus ; dicendum est eam non teneri, licet liberam peculii sui administrationem habeant : sicut nec donare eis conceditur. Non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est quaestio, si quaeratur, quousque eis permissum videatur peculium administrare. l. 1 § 1 ff. Quae res Pign. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XVI. Quae praedium in filios a se titulo donationis translatum creditori suo dat Pignori, se magis Contrario Pignoratitio obligat judicio, quam quidquam dominis noceat ; cum Serviana etiam actio declaret evidenter, jure pignoris teneri non posse nisi quae obligantis in bonis fuerint. Et per alium rem alienam invito domino Pignori obligari non posse, certissimum est. l. 6 Cod. Si aliena res Pignori.

Nec si major annis viginti quinque fuisset filius tuus, qui in potestate tua erat, te invito, rem tuam obligare potuit. l. 4 Cod. d. tit. Alexander.

Nexum non facit praediorum, nisi persona quae jure potuit obligare. Per servum autem aut per procuratorem, colonumve actorem seu

Digitized by Google

tro voglia o senza saputa del proprietario nè lo schiavo, nè il procuratore, nè il colono, nè l'agente o conduttore possano imporre verun vincolo alla cosa posseduta.

Parimente la porzione a me spettante non può essere obbligata neppure dal mio socio.

Quindi Antonino: Siccome vostro fratello a vostro mal grado non poteva obbligare la porzione a voi competente; così egli non ha obbligata se non la sua. Da ciò riconoscerete che il di lui contratto non può aver recato verun pregiudizio alla vostra proprietà.

XVII. *La regola sopra indicata, che cioè non può dare in Pegno la cosa quegli al quale in nessuna guisa essa appartiene, dee così intendersi nel caso che non vi concorra anche l'assenso di quello a cui la medesima appartiene; e siffatto consenso può utilmente essere prestato anche posteriormente.*

Imperciocchè col consenso del proprietario può essere data in Pegno una cosa altrui. Ed anche se fu data in Pegno senza di lui saputa, ed egli ha ratificato, il Pegno sarà valido.

Parimente Marciano: Se, senza saputa del proprietario, fu data in Ipoteca una cosa, ed il proprietario in seguito avrà ratificata l'Ipoteca; si dee dire che per la stessa ragione che l'ha ratificata, abbia voluto che la ratifica si retrotragga a quel tempo in cui ebbe luogo il contratto.

Nota: Si avrà però riguardo al consenso di quelli soltanto i quali possono anche costituire il Pegno.

Per altro il consenso del proprietario, che si ricerca qualora viene posta in Pegno una cosa altrui, basta che sia anche tacito. Questo tacito consenso si riconosce nel caso seguente. Se alcuno ha prestata fidejussione, mentre il debitore, pel quale intervenne, ha data in Pegno una di lui cosa; si riconosce chiaramente, che per la stessa ragione per cui ha prestata la fidejussione, ha in certo modo fatto mandato che le di lui cose restino obbligate.

Ma se le di lui cose saranno poscia date in Ipoteca, non rimarranno obbligate.

E più chiaramente ancora si riconosce nel caso seguente. Un padre, avendo da ricevere una somma a mutuo da Setticio creditore, persuase suo figlio Sejo emancipato a scrivere di sua mano il chirografo, essendo egli impedito di scrivere; e fu detto nel chirografo ch' esser dovesse data in Pegno una casa spettante al figlio. Si domanda se possa Sejo con assoluto diritto possedere fra gli altri beni anche questa casa, essendosi astenuto dall' eredità paterna; e nulla abbia a temere per ciò solo che dietro mandato del padre ha scritto di sua mano l'instrumento di debito; non avendo dimostrato il suo consenso conforme a quello del padre, nè con segni, nè con altra scrittura. Modestino risponde: Conciossiachè Sejo ha di propria mano scritto che la sua casa sarà sottoposta a Pegno, è manifesto ch'egli acconsentì a quella obbligazione.

Anche una dissimulazione dolosa del proprietario equivale al consenso.

Così infatti rescrivono Severo ed Antonino: Se tu proverai dinanzi al Preside che i predii o gli orti di cui si tratta sono tuoi; riconosci che non possono essere da un altro obbligati verso un creditore, purchè tu non abbia dissimulato, sapendo che ciò facevasi per defraudare un creditore che ignorava tal fatto.

XVIII. *Non è per verità valido il Pegno se fu data in Pegno una cosa da chi non n'era il proprietario. Ma se in seguito fu in esso trasfusa la proprietà in dipendenza da una causa che già esisteva al tempo in cui la cosa fu data in Pegno, si retrotrae la proprietà a quell' epoca in cui fu costituito il Pegno; e viene confermato il Pegno costituito, come si può rilevare dal caso seguente:* Un padre prescrisse alla figlia di restituire l'eredità a' fratelli dopo averne ricevute alcune cose. Fu deciso doversi immettere anche la sorella nel possesso dell' eredità, primachè venga effettuata la restituzione (1). Avendo in questo intervallo i figli in parte venduta ed in parte vincolata a Pegno tutta la sostanza paterna, venendo in seguito restituita la credità, si manifesta da quel fatto ch'esser debbono confermate e le vendite e le costituzioni in Pegno (2) anche relativamente alle altre porzioni.

XIX. *Ma anche nel caso in cui alcuno abbia assoggettata a Pegno una cosa assolutamente altrui, e che poscia per una causa nuova affatto ne sia divenuto proprietario; s'egli proponesse contra il cre-*

(1) In forza dell' Editto dell' imperator Adriano, in pendenza della controversia sul testamento.

(2) Prima che venisse ad essi restituita dalla sorella l'eredità, non potevano giuridicamente costituire quelle cose in Pegno, se non per quelle porzioni per le quali essi erano eredi scritti; e non per le porzioni della sorella. Venendo poi in seguito restituite a' medesimi anche quelle porzioni, il Pegno viene confermato.

conductorem, ullum praejudicium possessionis invito vel inscio domino imponi non posse, et Jure et Legum auctoritatibus declaratur. l. fin. Cod. h. tit.

Frater vester, sicut vobis invitis portionem vobis competentem obligare non potuit, ita suam dando obligationem creditori quaesivit. Unde intelligitis, contractum ejus nullum praejudicium dominio vestro facere potuisse. l. un. Cod. Si communis res.

XVII. Aliena res Pignori dari voluntate domini potest. Sed et si ignorante eo data sit, et ratum habuerit, Pignus valebit. l. 20 ff. de Pigner. act. Paul lib. 29 ad Ed.

Si, nesciente domino, res ejus Hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum habuerit; dicendum est hoc ipso quod ratum habet, coluisse eum retro recurrere ratihabitionem ad illud tempus quo convenit. l. 16 § 1 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Voluntas autem fere eorum demum servabitur, qui et Pignori dari possunt. d § 1.

Si quis fidejubeat quum res illius a debitore pro quo fidejussit, Pignori data sit: bellissime intelligitur hoc ipso quod fidejubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas.

Sane, si postea sint ejus res Hypothecae datae non erunt obligatae. l. 5 § 2 ff. In quib. caus. Pign. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Pater Sejo emancipato filio facile persuasit ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum praescriberet sua manu filius ejus, quod ipse impeditus esset scribere; sub commemoratione domus ad filium pertinentis Pignori dandae. Quaerebatur an Sejus inter caetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit: nec moveri ex hoc solo, quod, mandante patre, manu sua prescripsit instrumentum chirographi; cum neque consensum suum accomodaverat patri, aut signo suo aut alia scriptura? Modestinus respondit: Cum sua manu Pignori domum suam futuram Sejus scripserat consensum ei obligationi dedisse manifestum est. l. 26 § 1 Modestin. lib. 4 Respons.

Si probaretis Praesidi praedia vel hortos, de quibus agebatur, tuos esse; intelligis obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis, dissimulasti. l. 2 Cod. Si aliena res Pign.

XVIII. Filiam fratribus, certis rebus acceptis, hereditatem restituere pater voluit. Ante restitutam hereditatem, in possessionem hereditatis filiam quoque mitti placuit. Cum autem interea filii res bonorum in solidum distraxissent, item alias Pignori dedissent, hereditate postea restituta, constitit ex eo facto caeterarum quoque portionum venditiones, item Pignora confirmari. l. 56 ff. Ad SCtum Trebel. Papin. lib. 7 Respons.

ditore, che la detiene, l'azione Vindicatoria, sarebbe rispinto coll'eccezione di Dolo.

P. e. Ma anche se un figlio di famiglia, essendo il padre relegato od assente da lungo tempo, ha promessa la dote per la figlia (1), ed ha perciò costituito in Pegno beni del padre; non vi sarà luogo è vero alla eccezione del Senatoconsulto (2), ma i beni del padre non rimarranno vincolati a Pegno. Ma se il figlio, essendo diventato erede del padre, promuove l'azione persecutoria del Pegno, verrà rimosso mediante l'eccezione di Dolo.

Ma Paolo va innanzi ancor più. Egli dice: Tu hai dato in pegno una cosa altrui; e poscia ne sei diventato proprietario. In tal caso viene concessa al creditore (3) l'azione utile Pignoratizia (4).

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Quando un debitore ha costituita in Pegno una cosa la quale non formava per ancora parte del suo patrimonio, e che è divenuta in seguito di lui proprietà; egli è manifesto che non gli compete l'azione ordinaria sopra il Pegno; ma tuttavia l'equità esige che gli venga concessa l'azione utile ad esempio della Pignoratizia (5).

Viene concessa l'azione utile Ipotecaria *anche a quel creditore il quale fu ingannato, ed ignorava che fosse altrui la cosa che gli veniva data in pegno.*

Nel caso poi che sia stata costituita ed accettata in Pegno una cosa altrui, se a quello che la costituì in Pegno non era per verun titolo dovuta (6), ma ne abbia acquistata poscia la proprietà; al creditore il quale sapeva essere d'altri la cosa, non verrà (1) concessa l'azione utile; ma sarà più facile al possessore il ritenerla.

Ci resta ancora un caso, intorno al quale così dice Africano: Tizia ha dato in Pegno un predio altrui a Tizio e poscia a Mevio; in seguito, diventata proprietaria del Pegno, lo diede per un prezzo determinato (2) in dote a suo marito. Se fu pagato il debito verso Tizio, fu deciso che non perciò Mevio migliori la condizione del suo Pegno; imperciocchè, essendo pagato il primo creditore, allora viene confermato il Pegno a favore del secondo, quando la cosa faccia parte del patrimonio del debitore. Nel caso proposto poi il marito tiene luogo di compratore; e perciò, non essendo stato il predio nel patrimonio della donna, nè quando fu obbligato verso Mevio, nè quando fu pagato Tizio, non si può ritrovare verun'epoca (3) in cui abbia potuto prender vigore il pegno di Mevio.

Ciò però avrà luogo se il marito ha di buona fede ricevuto in dote il predio per un prezzo determinato cioè se ignorava che fosse obbligato verso Mevio.

XX. *Fin qui si è parlato del caso in cui sia diventato proprietario della cosa quegli che la ha costituita in Pegno; ed abbiamo veduto ch'egli è tenuto per l'azione utile verso il creditore ingannato.*

Ma, giusta l'opinione di Paolo, non dee dirsi lo stesso qualora io fossi diventato erede di Tizio, il quale senza mio consenso aveva obbligata una cosa mia. Imperciocchè in questo caso non può concedersi al creditore la persecuzione del Pegno. Di fatto, affinchè competa l'azione utile Pignoratizia, non basta che sia proprietario della cosa quella stessa persona che dee pagare il danaro. Ma se avesse egli stesso convenuto intorno al Pegno (4), di maniera che esser possa rim-

(1) Si aggiunga: *E prese danaro a mutuo per pagarlo.*

(2) Imperciocchè questo danaro fu convertito a vantaggio del padre, a cui incombeva il dovere di dare la dote ad una nipote che aveva sotto la sua podestà.

(3) Cioè utile *Ipotecaria.* Dicesi *Utile*, perchè viene data per un Pegno non giuridicamente costituito, e come costituito da chi non n'era il proprietario. La *Ipotecaria*, la quale viene concessa per un Pegno giuridicamente costituito, viene detta anche azione *Utile Serviana*, relativamente alla *Serviana* diretta, che trae la sua origine dall'Editto Serviano, il quale ha per oggetto soltanto il Pegno tacito, che si considera costituito a favore del locatore sopra le cose portate dal conduttore nella cosa locata. Ma può essere chiamata anche diretta relativamente a quella che viene concessa per un Pegno non giuridicamente costituito.

(4) Ingannato, come si riconosce nel fine di questa legge nel n. seg. e dalla l. 1 h. t. che viene poco appresso riferita.

(5) Cioè *Ipotecaria;* la quale si troverà di sovente così chiamata in seguito, e che non si dee confondere coll'azione *Pignoratizia* personale.

(6) Imperciocchè, se fosse stata a lui dovuta, avrebbe potuto costituire in Pegno almeno quel gius che gli competeva sopra la medesima.

(1) L'espressione del testo è una maniera modesta di dare una negativa, e vale come se dicesse *non debitur* conforme osserva D. Noodt. Tale locuzione non è infrequente presso i Giureconsulti.

(2) Questa determinazione di prezzo si considera come una vendita, e perciò viene trasfusa nel marito la piena perfetta proprietà irrevocabilmente, come si vedrà in appresso lib. 23 tit. *de Jure dot.*

(3) Imperciocchè quando il predio fu obbligato in favore di Mevio, vi erano due ostacoli alla validità di quel Pegno: l'essere d'altri la cosa; e, quando anche fosse stata propria del debitore, l'essere obbligata prima ad un altro creditore. Quando la donna acquistò la proprietà della cosa, il Pegno di Mevio non poteva acquistare validità, perchè era ancora obbligata verso il primo creditore. Quando fu pagato il primo creditore, non potè acquistare validità, poichè era di nuovo diventata cosa d'altri, perchè data in dote al marito per un prezzo determinato.

(4) Cioè se quegli contra cui si promuove l'azione, *avesse egli stesso convenuto intorno al Pegno*, cioè avesse costituito il Pegno.

XIX. Sed et si filiusfamilias, patre suo relegato vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit, et rem patris Pignori dederit; Senatusconsultum quidem cessabit, patris tamen res non tenebitur. Plane si patri heres exstiterit filius, et Pignus persequatur, exceptione Doli summovebitur. l. 5 § 2 ff. de SCto Maced. Ulp. lib. 29 ad Ed.

Rem alienam Pignori dedisti; deinde dominus rei ejus esse coepisti. Datur utilis actio Pigneratitia creditori. l. 41 ff. de Pignor. act. Paul lib. 3 Quaest.

Cum res, quae necdum in bonis debitoris est, Pignori data ab eo, postea in bonis ejus esse incipiat; ordinariam quidem actionem super Pignore non competere manifestum est; sed tamen aequitatem facere, ut facile utilis persecutio exemplo Pignoratitiae detur. l. 5 Cod. si aliena res.

In speciem autem alienae rei collata conventione, si non fuit ei qui Pignus dabat debita: postea debitori dominio quaesito, difficilius creditori qui non ignoravit alienum, utilis actio dabitur; sed facilior erit possidenti retentio. l. 1 Papin. lib. 11 Respons.

Titia praedium alienum Titio Pignori dedit, post Maevio; deinde, domina ejus Pignoris facta, marito suo in dotem aestimatum dedit. Si Titio soluto sit pecunia; non ideo magis Maevii Pignus convalescere placebat: tunc enim priore dimisso sequentis confirmatur Pignus, cum res in bonis debitoris inveniatur. In proposito autem, maritus emptoris loco est: atque ideo quia neque tunc quum Maevio obligaretur, neque quum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit; nullum tempus inveniri quo Pignus Maevii convalescere possit.

Haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit: id est, si ignoravit Maevio obligatum esse. l. 9 § 3 ff. Qui potiores in Pign. African. lib. 8 Quaest.

XX. Non est idem dicendum si ego Titio, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero. Hoc enim modo Pignoris persecutio concedenda non est creditori. Neque utique sufficit ad competendam utilem Pigneratitiam actionem, eumdem esse dominum qui etiam pecuniam debet. Sed si convenisset de Pignore, ut ex suo mendacio arguatur; improbe resistit quominus utilis actio moveatur. l. 41 ff. de Pignerat. act. ¶ non est. Paul. lib. 3 Quaest.

proverato di menzogna, malvagiamente si oppone (1), all' esercizio dell' azione utile.

Modestino al contrario dice: Se io sono diventato erede di Tizio, il quale senza mia saputa ha obbligata a Pegno in favore di un suo creditore una cosa mia; dal fatto posteriormente seguito, il Pegno non conseguisce è vero la validità diretta, ma verrà concessa al creditore l' azione utile Pignoratizia (2).

ARTICOLO IV.

A chi possa essere costituito il Pegno.

XXI. *Il Pegno non può essere costituito se non al creditore.*

Quindi chi promise di fare il pagamento a te o a Tizio, non può in vero ripetere quanto fu pagato a Tizio (3); ma gli debb'essere restituito anche prima del pagamento il Pegno a lui dato (4).

Di qua nasce anche la decisione di quella quistione che viene da Paolo proposta e discussa in questi termini: Se un padre ha ricevuto dall'erede in Pegno una cosa che gli apparteneva per un legato condizionato lasciato al figlio di famiglia; e morto essendo in seguito il padre od emancipato il figlio, si è verificata la condizione del legato; nasce nel figlio il diritto al legato stesso, e nè il padre può vindicare il Pegno (1), nè il figlio (2), il quale adesso comincia ad avere l' azione (3), può competere verun gius sul Pegno pel tempo anteriore; come si osserva rispetto al fidejussore (4).

XXII. *Per altro si considera che il Pegno sia costituito al creditore medesimo, quando fu costituito al di lui procuratore. Imperciocchè Ulpiano così dice:* Se fra il colono ed il mio procuratore ebbe luogo una convenzione sul Pegno, avendo io ratificata la convenzione, o fattone mandato, si considera come se la convenzione avesse avuto luogo fra me ed il mio colono (5).

SEZIONE II.

De' patti che rispetto ai Pegni vengono ammessi o rigettati.

XXIII. *Quando si costituisce un Pegno spesso vi si aggiunge un patto, che Gajo riferisce e spiega a questo modo:* Quelli che hanno già obbligato le cose proprie, e le obbligano verso un secondo creditore, a fine di sottrarsi alle pene alle quali sono soggetti coloro che a più persone obbligano le cose medesime, sogliono dire: La cosa non è obbligata verso veruno, fuorchè verso Lucio Tizio; dimanierachè dee restare verso il secondo creditore obbligata soltanto in ciò che eccede l'obbligazione antecedente; e si dee considerare costituito in Pegno od Ipoteca ciò che sopravanza dal primo debito, o la cosa intiera quando sarà liberata dal primo debito. Intorno a questa materia esaminare si dee se la cosa debba andare così quando fu cosa debba andare così quando fu così espressamente con-

(1) E vuol dire: Se quegli che fu convenuto in Giudizio in virtù dell' azione utile, produce questa difesa. La cosa non formava parte del mio patrimonio quando fu tra di noi convenuto che dovess' essere soggetta a Pegno: dunque non poteva esser obbligata; si opporrà in replica: Non puoi usare di tale difesa: imperocchè tu asserisci di aver mentito, quando tu me l' hai concessa in Pegno come cosa tua. Ora nessuno può produrre in eccezione una propria falsità; nè ritrarre vantaggio dal proprio dolo; ed in questa maniera verrà abbattuta la sua difesa. Una tal replica però non ha luogo qualora non egli stesso, ma il defunto, al quale succedette, obbligò la cosa.

(2) E perchè adunque Paolo ha poco prima sostenuto il contrario? Convien dire che non fosse per ancora adottata la massima, che l'erede in tal caso fosse soggetto a quest' azione, all' epoca che Paolo scriveva: che sia stata introdotta posteriormente. Così Cujacio (*Osserv. XIX*, 26). D. Noodt però tenta di conciliare Modestino con Paolo, dicendo: Modestino in questa legge non parla dell'azione utile *Ipotecaria*, della quale discorre Paolo nella legge antecedente, nè contraddice all' opinione di Paolo il quale non concede l'azione utile Ipotecaria in tal caso al creditore; ma parla dell' azione personale *Pignoratizia* contraria, la quale dice competere al creditore contro questo erede, affinchè sia egli stesso tenuto ad obbligare quella cosa la quale non poteva essere obbligata dal defunto. Io non ammetto questa conciliazione di Noodt; imperciocchè ad oggetto che possa essere concessa l' azione utile *Pignoratizia* contraria è necessario che abbia avuto luogo un qualche contratto di Pegno. Non si verifica poi il contratto di Pegno se non colla tradizione della cosa; come quello ch' è nel novero de' contratti che si compiono colla *Cosa*. Nel caso poi di questa legge, la cosa non è data in Pegno. Di fatto la legge non dice: *Se alcuno ha data in Pegno una cosa mia*, ma dice *obbligata a Pegno;* dalle quali parole si deduce che abbia avuto luogo un Patto nudo.

Io non ammetto neppure la conciliazione di Pacio, il quale dice che Modestino concede bensì in questo caso l'azione utile *Pignoratizia* al creditore contro tutti i terzi possessori, ma non contro me che sono il proprietario; e che perciò non contraddice a Paolo, il quale non concede quest'azione contro il proprietario. Non ammetto (dissi) cotesta spiegazione; imperciocchè nel caso proposto da Modestino la quistione verte sul punto se possa essere concessa quell'azione contro me proprietario della cosa data in pegno, e diventato erede di quello che l'ha costituita. Che importa in fatti, perchè l'azione sia contro tutti i terzi possessori, che io proprietario della cosa sia diventato erede del debitore che l'ha costituita in pegno?

(3) Questo Tizio non è il creditore, ma soltanto una persona aggiunta per lo pagamento: di ciò si parlerà in appresso lib. 46 tit. *de Solutionib*

(4) Come inutilmente costituito, essendo costituito in favore di chi non era creditore.

(1) Perchè il padre non era creditore; poichè dall'evento della condizione dipendeva il legato a vantaggio del figlio, non del padre.

(2) Perchè il Pegno non fu costituito al figlio.

(3) *Di testamento. Adesso*, cioè dal momento, in cui si è verificata la condizione.

(4) Cioè come nel caso in cui alcuno in pendenza della condizione avesse presso del padre prestata fidejussione pel legato, non potrebbe essere convenuto nè dal padre nè dal figlio.

(5) Cioè si consideri ratificato, *come se fosse stato convenuto*. Questa locuzione imperativa espressa col modo soggiuntivo è famigliare ad Ulpiano.

Si Titio, qui rem meam, ignorante me, creditori suo Pignori, obligaverit, heres extitero: ex post facto Pignus directo quidem non competit; sed utilis Pignoratitia debitur creditori. l. 22 lib 7 Different.

XXI. Is qui promisit tibi aut Titio; solutum quidem Titio repetere non potest: sed Pignus si datum, et ante solutionem recipit. l. 33 Tryph. lib. 8 Disp.

Si legati conditionalis relicti filiofamilias pater ab herede rem propriam ejus Pignori acceperit; et mortuo patre vel emancipato filio, conditio legati exstiterit; incipit filio legatum deberi: et neque pater potest Pignus vindicare; neque filius, qui nunc habere coepisset actionem, nec ex praecedente tempore potest quidquam juris habere in Pignore: sicut in fidejussore dicitur. l. 28 Paulo lib. 3 Quaest.

XXII. Si inter colonum et procuratorem meum convenerit de Pignore, vel ratum habente me conventionem, vel mandante: quasi inter me et colonum meum convenisse videatur. l. 21 Ulpian. lib. 73 ad Edict.

XXIII. Qui res suas jam obligaverint, et alii secundo obligant creditori; ut effugiant periculum quod solent qui saepius eadem res obligant, praedicere solent: Ajo nulli rem obligatam esse quam tibi Lucio Titio; ut in id quod excedit priorem obligationem, res sit obligata; ut sit Pignori Hypothecave id quod pluris est, aut solidum quum primo debito liberato res fuerit. De quo videndum est utrum hoc ita se habeat, si ei conveniat; an et si simpliciter conve-

venuto; o se basti che sia stato convenuto che l'eccedenza sarà soggetta a Ipoteca. E si dovrà forse considerare che rimanga obbligata la cosa per intiero quando sarà liberata dal primo debito; o che resti obbligata ancora la parte? Ma è più probabile ciò che prima abbiamo detto (1).

XXIV. *Anticamente nella costituzione dei Pegni, e singolarmente nei contratti Fiduciarii, veniva di sovente inserto anche il patto Commissorio; ma Costantino lo ha proibito, come abbiamo veduto nell'Appendice al tit.* de Pignerat. act. *lib.* 13.

Si osservi però di non confondere il patto Commissorio col patto lecito, in virtù del quale si conviene che non venendo pagato il debito nel giorno stabilito, la cosa impegnata diventi del creditore, non assolutamente, ma previa la rilevazione da farsi allora del giusto suo valore. E di vero si può fare una costituzione di Pegno o d'Ipoteca colla condizione che se non viene pagato il debito entro un tempo determinato, il pignoratario possegga come compratore la cosa, della quale si dovrà rilevare il giusto prezzo. Imperciocchè, verificandosi in tal caso, si considera che abbia in certa maniera avuto luogo una vendita condizionata. E così rescrissero gl' imperatori Severo ed Antonino.

Parimente Scevola: Tizio, ricevendo a mutuo con interesse una somma di monete d' oro, ha costituito in Pegno od Ipoteca alcuni predii, ed ha dato per fidejussore Lucio, a cui promise di liberarlo entro il prossimo triennio. E convenne che, se non verrà ciò eseguito nel termine soprascritto, e che il fidejussore avrà pagato il creditore, considerare si debbano come venduti i predii che aveva obbligato a' creditori. Io domando se, non essendo Lucio fidejussore liberato da Tizio, ed avendo egli pagato il creditore, sia diventato proprietario dei soprascritti predii. Rispose: Se la cosa fu ipotecata non solamente a titolo di cauzione, ma colla condizione che sia venduta in mancanza del soddisfacimento del debito, si considera fatta la vendita sotto condizione, e quindi contratta l'obbligazione.

È poi superfluo quel patto intorno al quale così scrive Alessandro: Quegli che ha convenuto che, quando entro un tempo determinato non restituisce il danaro ricevuto a mutuo, egli cederà il Pegno a' creditori; non fece la vendita della cosa ipotecata, ma comprese soltanto ciò che al creditore competeva per diritto proprio nel conseguire il Pegno. Il creditore per tanto dee in virtù del Gius comune vendere la cosa ipotecata.

XXV. *È usitatissimo anche quel patto in virtù del quale si conviene che il creditore, in vece degl'interessi del danaro dovutogli, debba percepire i frutti della cosa impegnata. Può farsi questo patto anche senza Pegno, e questa è una specie particolare di affare, come nel caso seguente riferito da Marziano.*

Se fu stipulata l'ἀντίχρησις (cioè *il mutuo uso del Pegno* (1) *pel credito*), ed uno fu immesso nel possesso di un fondo o di una casa (2), egli ritiene il possesso in luogo di Pegno (3) fino a tanto che gli viene pagato il danaro; e percepisce in cambio degli interessi i frutti della cosa, o dandola in locazione o percependo i prodotti del fondo, o abitando la casa. Per la qual cosa se viene privato del suo possesso (4), gli viene ordinariamente concessa l'azione Pel fatto.

SEZIONE III.

Qual gius il Pegno dia al creditore sulla cosa impegnata.

XXVI. *Il Pegno attribuisce al creditore il gius di possedere la cosa impegnata, ed anche di alienarla.*

Tratteremo in appresso in un titolo apposito dell'alienazione della cosa impegnata. Quindi in questo luogo si parlerà soltanto del diritto di possesso, che al creditore appartiene sulla cosa impegnata.

Non si dee però confondere questo possesso colla proprietà, fra i quali diritti vi è una somma differenza. E di vero il Pegno trasfonde nel creditore il solo possesso, restando presso il debitore la proprietà.

(1) Vale a dire, che anche senza una special convenzione sia per intiero obbligata la cosa al secondo creditore, quando sarà liberata dal primo debito.

merit de eo quod excedit ut sit Hypothecae? Et solida res inesse conventioni videtur quum a primo creditore fuerit liberata; an adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus. l. 15 § 2 Gajus lib. singul de Formul. Hypothec.

XXIV. Potest ita fieri Pignoris datio Hypothecaeve, ut si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem justo pretio tunc aestimandam. Hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio. Et ita Divus Severus et Antoninus rescripserunt. l. 16 § fin. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Titius quum mutuos accepisset tot aureos sub usuris, dedit Pignori sive Hypothecae praedia; et fidejussorem Lucium, cui promisit intra triennium proximum se eum liberaturum. Quod si id non fecerit dicto supra scripta, et solverit debitum fidejussor creditori; jussit praedia empta esse quae creditoribus obligaverat. Quaero, cum non sit liberatus Lucius fidejussor a Titio; an, si solverit creditori, empta haberet supra scripta praedia. Respondit: Si non ut in eorum obligationis, sed ut empta habeat; sub conditione empta facta est; et contractum esse obligationem. l. 81 ff. de Contrah. empt. Scaevola lib. 7 Digest.

Qui pactus est, nisi intra certum tempus pecuniam quam mutuam accepit, solveret, cessurum se creditoribus; Hypothecae venditionem non contraxit; sed id comprehendit, quod jure suo creditor in adipiscendo Pignore habiturus erat. Communi itaque jure creditor Hypothecam vendere debet. l. 1 Cod. de Pact. Pignor.

(1) Vinnio non adotta questa voce così spiegata, e per *Antichresi* intende non un reciproco uso, ma un reciproco mutuo, dalla parola greca χράω ossia χίχημι *utendum do, commodo, do mutuo*. D. Noodt difende con calore l'opinione contraria.

(2) Affinchè la possegga per gius di antichresi.

(3) Cioè quasi in Pegno, non però come in Pegno, perchè non fu convenuto che la cosa fosse vincolata a Pegno, ma soltanto che dovesse godere della medesima in vece degl'interessi del danaro che gli era dovuto. Così Vinnio.

(4) D. Noodt pensa che nel testo debbasi leggere *hac actione* in vece che *in factum actione*. Si esaminino i di lui argomenti nel lib. 2 cap. 6 *Observ.*; i quali per altro non sembrano di tanta importanza da farci recedere da una lezione giustificata da tutti gli esemplari, ed anche da uno Scoliasta greco, il quale osserva: *Non l'azione Serviana, ma quella Del fatto. Imperciocchè non è propriamente un Pegno, ma ha l'antichresi in luogo di Pegno.* Si aggiunge che nel testo vien detto che il creditore ritiene il possesso *in luogo di Pegno* e non *per gius di Pegno*; e ciò fa conoscere che in questo caso non è un Pegno propriamente detto.

XXV. Si ἀντίχρησις (id est mutuus Pignoris usus pro credito) facta sit, et in fundum aut in aedes aliquis inducatur; eo usque retinet possessionem Pignoris loco, donec illi pecunia solvatur: cum in usuras fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque. Itaque si amiserit possessionem, solet in factum actione uti. l. 11 § 1 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

XXVI. Pignus, manente proprietate debitoris, solum possessionem transfert ad creditorem. l. 35 § 1 ff. de Pignerat. act. Florent. lib. 8 Instit.

Quindi ne segue che tutto ciò che per caso fortuito succede di vantaggio o discapito alla cosa impegnata, risguarda il debitore.

Ne segue eziandio che il debitore può trasferire in qualunque persona la proprietà della cosa impegnata, salvo il gius di Pegno a vantaggio del creditore.

Perciò Gordiano: Se da una debitrice proprietaria fu trasferita in te la proprietà di quella possessione che ti era stata data in Pegno, e che in seguito il creditore o i di lui eredi vogliano ritenerla, potrai vindicarla; ed il Preside della Provincia avrà cura che ti venga restituita la possessione medesima, quando, detratto l'importare dei frutti, tu avrai offerto il residuo, perchè sia soddisfatto il debito.

XXVII. *Siccome poi il creditore conseguisce il possesso della cosa, ne segue che* il creditore può a buon dritto dare in locazione (1) i predii verso di lui obbligati a Pegno.

Ed anche allo stesso proprietario. Quindi Fiorentino: Può tuttavia il debitore usare della cosa sua a titolo precario o di conduzione.

E se io avessi locato al proprietario il Pegno che mi fu dato, ne conserverei il possesso col mezzo della locazione; perchè al debitore non competeva il possesso del medesimo, primachè l'ottenesse a conduzione: d'altro canto continua in me l'intenzione di conservarlo; ed il conduttore non ha l'intenzione di acquistarlo.

SEZIONE IV.

Dell'azione che compete al creditore a persecuzione del Pegno.

XXVIII. Quegli che, senza l'autorità del giudice, toglie i Pegni al debitore, commette il diritto di violenza.

Ciò ha luogo quando non sia stato aggiunto il patto che potessero essere portati via. Que' creditori *poi*, i quali, non avendo ottenuto la restituzione del danaro dovuto, si immettono nel possesso, esercitando la facoltà concessa loro dalla convenzione, non si considera che commettano violenza. Tuttavia debbono farsi immettere in possesso coll'autorità del Preside (1).

Intorno a questa materia il Gius Civile non concedeva a' creditori veruna azione. Certo Pretore, chiamato Servio (2), *fu il primo che concesse un'azione per la persecuzione del Pegno che è costituito in favore de' locatori dei predii sopra tutte le cose portate nel fondo dal conduttore, la quale azione fu chiamata* Serviana. *In seguito, ad esempio di questa, per la persecuzione di tutti gli altri Pegni fu concessa l'azione* Utile Serviana *ossia* Ipotecaria. *Questa viene talvolta chiamata anche* Pignoratizia, *ma non dee confondersi con quella Pignoratizia della quale si parlò di sopra nel lib.* 13 *in un titolo apposito.*

Rispetto a queste azioni Serviana *ed* Ipotecaria *ricercheremo:* 1.° *Di quale natura esse siano; contra chi, ed a chi competano:* 2.° *Quando possano essere intentate, e quando siano rimosse;* 3.° *Che cosa sia in esse compreso.*

ARTICOLO I.

Di quale natura sia l'azione che viene concessa per la persecuzione del Pegno; contra chi, a chi e quando competa; ed in quale maniera venga rimossa.

§ 1. *Di quale natura essa sia; a chi e contra chi competa.*

XXIX. La persecuzione del Pegno o dell'Ipoteca è azione Reale.

Ed in altro luogo: La persecuzione del Pegno genera in favor del creditore l'azione Reale.

Quest'azione adunque viene concessa contra qualunque possessore della cosa obbligata, come rescrivono Diocleziano e Massimiano: Se un debitore ha senza il tuo consenso alienata una cosa ch'era verso di te obbligata per guis di Pegno, egli ha trasferita

(1) In guisa però che vengano imputate in sconto di debito le mercedi che conseguisce, purchè non sia stata stipulata un'anticresi in vece che un Pegno semplice. Per quanto risguarda le cose mobili, egli dee soltanto custodirle, e commetterebbe un furto se ne facesse uso, come si riscontra dal tit. *de Oblig. quae ex delict. nasc.* nelle Instit.

* *Quidquid Pignori commodi sive incommodi fortuito accessit, id ad debitorem pertinet.* l. 21 § 2 Ulpian. lib. 73 ad Ed.

Si dominium ejus possessionis, quae Pignori data esset, a debitrice domina ad te translatum est, eamque postea creditor vel ejus heredes detinere coeperunt, eindica eam rem; Praeside provinciae curante ut, fructuum deducta ratione residuoque a te oblato, si fuerit satisfactum, ea possessio tibi reddatur. l. 9 Cod. h. t.

XXVII. Creditor praedia sibi obligata ex causa Pignoris locare recte poterit. l. 23 Modest. lib. 3 Regul.

Potest tamen et precario et pro conducto debitor re sua uti. sup. d. l. 35 d. § fin. ff. de Pignor. act.

Si pignus mihi traditum locassem domino, per locationem retineo possessionem; quia antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio; cum et animus mihi retinendi sit; et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi. l. 37 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 5. ad Plaut.

XXVIII. Si quis pignora debitoris citra auctoritatem judicantis abduxerit, violentiae crimen admittit. Paul. Sentent. lib. 2 tit. 24 § 5.

Creditores, qui non reddita sibi pecunia, conventionis legem, ingressi possessionem, exercent, vim quidem facere non videntur. Attamen auctoritate Praesidis possessionem adipisci debent. l. 3 Cod. h. t. Sever. et Anton.

XXIX. Pignoris vel Hypothecae persecutio In rem *est.* l. 18 Cod h. t Diocl. et Maxim.

Pignoris persecutio, In rem parit actionem creditori. l. 17 Ulpian. lib 15 ad Ed.

Si debitor rem tibi jure Pignoris obligatam, te non consentiente, distraxit, dominium cum sua causa transtulit ad emptorem. l. 12 Cod. de Distract. Pign.

(1) Altrimente non sono tenuti in virtù dell'Interdetto *Unde vi*, come osserva Cujacio, ma in forza dell'Interdetto *Momentariae possessionis*. Alcuni però pensano che quel creditore, il quale in virtù del patto s'impossessa del Pegno senza l'autorità del giudice, non operi rettamente, ma possa ciò fare impunemente: *arg. l. ped. Cod. tit. de Pignerat. act.*, nella quale vien detto che nessuno può impadronirsi di una cosa del debitore *Senza convenzione relativa o comando del Preside.* Cujacio risponde che la particella disgiuntiva o deesi riguardare come congiuntiva, come viene riguardata presso i Greci (e di sovente s'incontra nel Gius); di maniera che il significato sia, che il creditore non può impadronirsi della cosa del debitore *senza convenzione*, cioè se non fu obbligata verso di lui, e senza *l'ordine del Preside*, cioè col mezzo dell'azione Serviana.

(2) Einecio opina che sia stato *Servio Sulpizio* quell'Insigne Giureconsulto coetaneo di Cicerone, cui questi nella Orat. *Pro Murena* attesta essere stato platone. Con errebbe però che fosse sta-

Digitized by

nel compratore la proprietà unitamente al suo peso (1).

E perciò i medesimi Imperatori rescrivono: Certissima cosa è che il debitore non può deteriorare la condizione del creditore nè vendendo, nè donando, nè lasciando per legato o per fedecommesso la cosa impegnata: Imperochè se credi di poter provare che la cosa era obbligata a tuo favore, a te compete il gius di perseguire i Pegni.

L' azione Ipotecaria *essendo* Reale, *ne segue quanto dice Marciano:* Nella vindicazione di un Pegno si dee esaminare se quello contra cui è promossa l' azione, possegga la cosa di cui si tratta. Imperciocchè se egli non la possiede, e non ha commesso dolo per cessare di possederla, debbe essere assolto.

XXX. *Quest' azione viene concessa a quel creditore a cui fu costituito il Pegno. E non solamente al primo, ma anche* nel caso che il secondo creditore avesse semplicemente (2) convenuto sull' Ipoteca, egli potrà vindicarla da qualunque possessore, eccettuato il primo creditore, e quello che da lui acquistò tale dritto.

§ 2. *Quando si possa promuovere quest' azione.*

XXXI. *Pel Gius delle Pandette quest' azione può essere promossa contra tutti gli estranei possessori, quantunque non sia ancora instituita l' azione Personale contra il debitore.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Dal vostro arbitrio dipende, se volete convenire in Giudizio a gli eredi nel debitore mediante l' azione Personale; o mediante l' azione Reale Serviana quello che detiene i Pegni ad esso dagli eredi venduti e consegnati (quando non abbia in suo favore la prescrizione di lungo tempo); o se volete convenire gli uni e l' altro.

Gli stessi Imperatori in altro luogo dicono: Certissima cosa è che i creditori possono, qualora il debitore abbia alienato i Pegni, convenire mediante l' azione Personale quelli ch' erano verso di loro obbligati; o mediante l' azione Reale i possessori del Pegno.

I medesimi rescrivono: Non venendo esercitata l'azione presecutoria del Pegno, il creditore non può essere forzato a convenire in Giudizio i debitori mediante l' azione Personale.

Tuttavia si esigeva che il debitore fosse almeno con dinunzia invitato al pagamento.

Quindi gli stessi rescrivono: I debitori presenti debbono essere prima di tutto chiamati al pagamento col mezzo delle dinunzie. Se poi, sebbene convenuti, non soddisfanno al loro debito, il Rettore della Provincia non esiterà ad interporre la sua autorità, affinchè, mediante le azioni competenti, tu possa conseguire i Pegni o le Ipoteche, che affermi essere costituite con istrumento.

In virtù della Novella IV. si può bensì, prima d' instituire l' azione Personale, promuovere l' azione Ipotecaria *contra il debitore, quando egli possiede il Pegno; ma se quest' azione viene promossa contra il terzo possessore, il creditore può essere respinto, affinchè esperisca prima sui beni del debitore e de' fidejussori: e che tale sia stato il Gius antico, ce ne fa fede Giustiniano nella detta Novella.*

XXXII. *Rispetto a quest' azione Serviana* si domanda se, non essendo ancora giunto il tempo del pagamento, debbasi concedere nel tempo intermedio la persecuzione del Pegno. Ed io penso che concedere si debba, perchè ciò m' interessa. E così Celso scrive.

Questa regola ha luogo quando non è determinato anche il tempo per la persecuzione del Pegno; il che facilmente si presume.

Quindi se il creditore pattuisce di non domandare la restituzione del danaro entro un anno, si considera che lo stesso patto si estenda anche sopra l' Ipoteca.

E ciò qualora il tempo prefisso non sia ancor giunto. Che se fu obbligata una cosa in Ipoteca per un debito condizionale, dee dirsi che prima della verificazione della condizione non si possa regolarmente intentare l' azione, mentre, pendente la condizione, nulla è dovuto (1).

Ma, verificandosi in seguito la condizione del debito condizionato, l'azione potrà essere nuovamente promossa.

lo Pretore Urbano o Peregrino, affinchè avesse potuto proporre questo Editto. Dal citato passo di Tullio apparisce ch'egli abbia giudicato sopra un'accusa di Peculato, la quale è accusa criminale. Appartenendo per tanto ai di lui colleghi e non ad esso la giurisdizione civile, ne segue ch 'egli non può aver proposto questo Editto, il quale versa sopra materia soggetta alla giurisdizione civile. È adunque un altro Servio Pretore, che non si conosce, quegli che inventò cotesta azione.

(1) Vale a dire *unitamente col peso del Pegno.*

(2) Senza, cioè, che anche il primo creditore avesse acconsentito, e si potesse quindi considerare che il Pegno non fosse regolarmente costituito, come costituito sopra cosa già obbligata verso un altro.

(1) Ora non può mai considerarsi che sussista un Pegno, se non sussiste un debito a sicurtà del quale sia dato. Ma quando il debito non è sospeso da veruna condizione, quantunque non sia spirato il termine pel pagamento, tuttavia il debito esiste, e quindi anche il Pegno.

Debitorem neque vendentem neque donantem neque legantem vel fideicommissum relinquentem, posse deteriorem facere creditoris conditionem certissimum est. Unde si tibi obligatam rem probare posse confidis, Pignora persequi debes. l. 15 Cod h. t.

In vindicatione Pignoris quaeritur an rem de qua actum est possideat is cum quo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit quominus possideat, absolvi debet. l. 16 § 3 Marcian. lib. sing. ad Formulam Hypothec.

XXX. Si simpliciter convenisset secundus creditor de Hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit; praeter priorem creditorem, et qui ab eo emit. l. 12 § 7 ff. Qui potiores. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XXXI. Est in arbitrio vestro, an personali debitoris heredes actione; an eum, qui ab his distracta sibique tradita Pignora tenet, In rem Serviana (si non longi temporis praescriptione munitus sit); an utrosque conveniatis. l. 14 Cod. de Oblig. et act.

Distractis a debitore Pignoribus, creditores potestatem habere utrumne personali obligatos sibi, an Pignora possidentes In rem actione convenire velint, non est incerti Juris. l. 14 Cod. h. t.

Persecutione Pignoris omissa, debitores actione personali convenire creditor urgeri non potest. l. 24 Cod. h. t.

Debitores praesentes prius denuntiationibus conveniendi sunt. Igitur si conventi debito satis non fecerint; persequenti tibi Pignora seu Hypothecas quas instrumento specialiter comprehensas esse dicis, competentibus actionibus Rector provinciae auctoritatis suae auxilium impartiri non dubitabit. l. 10 Cod. h. t.

XXXII. Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit an et medio tempore persequi Pignora permittendum sit. Et puto dandam Pignoris persecutionem, quia interest mea. Et ita Celsus scribit. l. 14 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Si paciscatur creditor ne intra annum pecuniam petat, intelligitur de Hypotheca quoque idem pactus esse. l. 5 § 1 ff. Quib. mod. Pign. solv. Marcian hb. sing. ad Form. Hypother.

Si sub conditione debiti nomine obligata sit Hypotheca, dicendum est ante conditionem non recte agi, cum nihil interim debeatur.

Sed si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit.

Digitized

Se poi il debito è attualmente esigibile, e l' Ipoteca fu constituita sotto condizione, e si promuova l' azione Ipotecaria primachè si verifichi la condizione; è bensì vero che il debito non fu pagato; ma è poi ingiusto che venga tolta al debitore la cosa ipotecata (1). E perciò il giudice potrà ad arbitrio fare che venga interposta cauzione, affinchè, qualora, verificandosi la condizione, non venga pagato il debito, restituita esser debba la cosa data in Ipoteca, se esiste.

§ 3. *In quale maniera venga rimossa quest' azione.*

XXXIII. *Paolo rispose che* quelli che perseguono la cosa pel gius di Pegno, sogliono esser rimossi dalla vindicazione della medesima, se il possessore, qualunque siasi, offre di soddisfare il debito. Imperciocchè non si dee discutere intorno al gius del possessore, quando l' azione del petente viene rimossa per essere sciolto il Pegno.

A ciò è conforme quanto dice Gajo: Se il secondo creditore è pronto a soddisfare il debito verso il primo creditore, conviene esaminare se ad esso competa l' azione Ipotecaria, nel caso che il primo creditore non voglia accettare il pagamento. E noi diciamo che sarà al primo creditore inutilmente concessa l' azione, mentre egli è la causa per cui non ha luogo il pagamento.

ARTICOLO II.

Che cosa entri nell' azione concessa per la persecuzione del Pegno.

XXXIV. *Dopochè il creditore avrà provato che una cosa fu in suo favore obbligata per gius di Pegno, il giudice deciderà interlocutoriamente che gli debba essere restituita.*

Talvolta il giudice dee decidere anche intorno ai frutti; e la condanna dee abbracciare i frutti dal tempo in cui fu incominciata la lite. Che si dirà in fatti, caso che il predio valesse meno dell' importare del debito? Rispetto poi ai frutti anteriori, egli non può pronunziare, salvochè esistano ancora, e la cosa non sia sufficiente (2).

Il possessore di buona fede poi non è tenuto pei frutti consumati e usucatti prima della contentazione della lite. E ciò ha luogo anche nel caso seguente. Essendo stato costituito in Pegno un predio, fu espressamente convenuto che anche i frutti esser dovessero sottoposti a pegno: il compratore che li ha consumati in buona fede non può essere in virtù dell' azione utile Serviana obbligato a restituirli. Imperciocchè fu deciso che il gius di Pegno non possa supprimersi (2) neppure coll' usucapione, poichè la persecuzione del Pegno è una cosa separata dalla vindicazione della proprietà: diversa però è la cosa rispetto a que' frutti che non sono giammai stati del debitore.

XXXV. *Dopo l' interlocutoria decisione del giudice, il debitore,* se possiede il Pegno, e o paga il debito o restituisce la cosa, debb' essere egualmente assolto; ma se non fa nè l' una cosa nè l' altra, ha luogo la condanna.

Che s' egli volesse restituire la cosa, ma non potesse farlo (forse perchè la cosa non è presente, ma è lontana o si trova in qualche provincia), d' ordinario si dà fine all' affare colle cauzioni. Se di fatto presta cauzione di restituirla, egli viene assolto.

Se poi ha cessato per dolo di possederla, ed, a mal grado di tutti gli sforzi usati, non può restituire la cosa stessa; sarà condannato a pagare quella somma che verrà dall' attore giurata in lite, come in tutte le altre azioni Reali. Imperciocchè se venisse condannato a pagare solamente la somma del debito, a che giovato avrebbe l' azione Reale, mentre intentando l' azione Personale sarebbe stato conseguito lo stesso?

V' è per altro differenza dal caso in cui l' azione viene promossa contro lo stesso debitore, a quello, in cui viene promossa contra un altro possessore; come c' insegna Ulpiano. Così dic' egli: Se non viene restituita la cosa data in Pegno, l' estimazione della

(1) Imperciocchè è contra l'equità il non mantenere i patti convenuti.

(2) Vale a dire se la cosa impegnata è di minor valore di quanto è dovuto. In questo caso poi fu favorevolmente adottato che i frutti esistenti e non ancora usucatti debbano essere dal giudice posti d'ufficio colla cosa principale in Pegno; imperciocchè i frutti maturi presso un terzo possessore, al quale il debitore ha venduta la cosa, non sono obbligati per Diritto, come vedremo in apposito tit. *Quae res Pign.* n. 14.

(2) In questo luogo si previene una obbiezione che poteva venir fatta, ed è: L' usucapione della cosa impegnata non estingue il gius di Pegno, che al creditore competeva sulla cosa medesima; dunque parimente l'usucapione dei frutti, e la consumazione di essi fatta in buona fede non dee recar nocumento al creditore, quando fu espressamente convenuto che fossero soggetti a Pegno anche i frutti. Si risponde poi che la ragione di questa differenza si è, che nel primo caso il Pegno consisteva in una cosa, e che quindi non poteva esser tolta al creditore. Ma i frutti non sono mai stati del debitore, che ha costituito il Pegno; giacchè il possessore che li ha percetti se li ha appropriati nel percepirli, non già irrevocabilmente, ma finchè il proprietario ridomandasse la cosa: non sono adunque giammai stati del debitore che ha costituito il Pegno, e quindi non furono impegnati.

Sed si praesens sit debitum, Hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem Hypothecaria; verum quidem est pecuniam solutam non esse: sed auferri Hypothecam iniquum est. Ideoque arbitrio judicis cautiones interponendae sunt; si conditio extiterit, nec pecunia solvatur, restitui Hypothecam si in rerum natura sit. l. 13 § 5 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

XXXIII. Qui Pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscumque possessor offerre velit. Neque enim debet quaeri de jure possessoris, cum jus petitoris removeatur, soluto Pignore. l. 12 § 1 ff. Quib. mod. Pign. solv. Paul. lib. 5 Resp.

Si paratus est posterior creditor priori creditori solvere quod ei debetur; videndum est an competat ei Hypothecaria actio nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus priori creditori inutilem esse actionem, cum per eum fiat ne ei pecunia solvatur. l. 11 § 4 ff. Qui potiores. Gajus lib. sing. de Form. Hypothec.

XXXIV. Interdum etiam de fructibus arbitrari debet judex; ut, ex quo lis inchoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim si minoris sit praedium quam debetur? Nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronunciare; nisi extent, et res non sufficit. l. 16 § 4 Marcian. lib. sing ad Form. Hypothec.

Quum praedium Pignori daretur, nominatim ut fructus quoque Pignori essent convenit: eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur. Pignoris etenim causam nec usucapione perimi placuit, quoniam quaestio Pignoris ab intentione dominii separatur: quod in fructibus dissimile est; qui nunquam debitoris fuerant. l. 1 § 2 Papin. lib. 2 Resp.

XXXV. Si possideat, et aut pecuniam solvat aut rem restituat, aeque absolvendus est; si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur.

Sed si velit restituere, nec possit (forte quod res et longe est, vel in provinciis), solet cautionibus res explicari. Nam si caverit se restituturum, absolvitur.

Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem opis minus, non possit rem ipsam restituere; tanti condemnabitur quanti actor in litem juraverit, sicut in caeteris In rem actionibus. Nam si tanti condemnatus esset quantum deberetur, qui proderat In rem actio, cum in personam agendo idem consequeretur? l. 16 § 3 7 si vero possideat. Marcian. lib sing ad Form. Hypothec.

Si res pignorata non restituatur, lis adversus possessorem erit aesti-

Digitized

Lite avrà luogo contra il possessore. Ma contra lo stesso debitore però in maniera diversa che contra qualunque altro possessore. Imperciocchè contra il debitore, l' estimazione non può trascendere l' importare del debito; perchè oltre a ciò egli non ha interesse (1): contra tutti gli altri possessori può anche trascendere (2); ed il creditore in virtù dell' azione Pignoratizia sarà tenuto a restituire al debitore quanto ha conseguito di più del suo credito.

Che sarà se, non restituendo il debitore il Pegno, è condannato (3) in una somma superiore al capitale ed agl' interessi insieme? Forse, pagando l' importare del debito, sarà esonerato dall' Ipoteca? Io non approvo questo, in quanto alla sottigliezza del Gius ed appoggiato ad un' autorevole opinione. Poichè si considera che prima abbia avuto luogo la condanna, ed indi che il danaro sia dovuto. Ma è cosa più umana il dire che, pagando non più di quanto realmente è dovuto, l' Ipoteca sia liberata.

XXXVI. *Ci resta ancora una quistione da esaminare.* Si domanda in qual maniera potrà un creditore conseguire l' Ipoteca che gli fu con sentenza aggiudicata. Imperciocchè non può vindicare la proprietà della medesima; ma può promuovere l' azione Ipotecaria. E (4) se il possessore opporrà l' eccezione della Cosa giudicata, replicherà: Se non fu giudicato in mio favore.

TITOLO II.

IN QUALI CASI TACITAMENTE SI CONTRAGGA IL PEGNO O L' IPOTECA

(IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR)

Questo titolo verrà diviso in due articoli. Nel primo annovereremo le varie specie di Pegni taciti. Siccome poi è comunissimo quello che si considera Tacitamente costituito in favore del locatore delle case sopra tutte le cose introdotte ed importate, così parleremo di questo in ispecialità nel secondo articolo.

(1) Se conseguisse una somma maggiore di quanto gli fosse dovuto, sarebbe in virtù dell'azione Pignoratizia tenuto a restituire tutto il di più al debitore; come abbiamo veduto di sopra lib. 13, tit. *de Pignerat. act.* Esigerebbe adunque indarno da esso quanto dovrebbe immantinente restituirgli.

(2) Egli ha poi interesse di conseguire questo di più, in quanto egli è obbligato verso il debitore di restituirlo per l'azione Pignoratizia.

(3) Col fatto cioè, non per Diritto.

(4) Si aggiunga, vindicherà adunque il gius di Pegno, non la proprietà. E nel caso che gli venga opposta l'eccezione *della Cosa giudicata*, replicherà dicendo, che viene ingiustissimamente opposta tale eccezione al venditore, in favor del quale fu giudicato.

mendo. Sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem. Nam adversus debitorem, non plus quam quanti debet; quia non pluris interest: adversus ceteros possessores, etiam pluris; et quod amplius debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori Pignoratitia actione. l. 21 § 3 Ulpian. lib. 73 ad Edictum.

Si pluris condemnatus sit debitor non restituendo Pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat? an, si tantum solverit quantum debebat, exoneretur Hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem Legis et auctoritatem Sententiae, non probo. Semel enim causa transisse videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum quam quod revera debet dando, Hypothecam liberare. sup. d. l. 16 § 6.

ARTICOLO I.

Si annoverano varii casi, nei quali si ricerca se considerare si debba Tacitamente contratto il Pegno.

I. *Se alcuno ha dato un Pegno per le obbligazioni assunte mediante transazione, si considera che il Pegno sia costituito anche a cauzione del primo contratto, qualvolta non venisse eseguita la transazione.*

Così c' insegna Scevola, il quale dice: L' erede di un tutore, avendo fatta transazione coll' erede del pupillo, e pagata la maggior parte del debito, costituì un Pegno per lo residuo. Si domandò se la cosa sarebbe giuridicamente obbligata anche per l' anteriore contratto. Rispose: Secondo le cose esposte, sarebbe obbligata (1).

II. *È Pegno Tacito anche quello che ha il fisco sopra i beni de' suoi debitori; della qual specie di Pegno tratteremo in appresso nel lib.* 49, *tit.* de Jure fisci.

Le città poi non hanno lo stesso diritto; se non in virtù di privilegio speciale, come si vedrà in appresso lib. 50, *tit.* de Administr. rer. ad civit. pertin.

I frutti che nascono ne' predii rustici, s' intendono Tacitamente soggetti a Pegno in favore del proprietario del fondo locato; quantunque non sia stato espressamente convenuto.

In virtù di un Senatoconsulto fatto sotto l' imperator Marco, il Pegno di una casa costituito a favore del creditore che diede danaro a mutuo per la riedificazione dell' edifizio (2), starà a vantaggio anche di quello il quale, dietro mandato del proprietario, ha somministrati danari al conduttore del lavoro.

III. *Anche a' pupilli compete il diritto di Pegno Tacito sopra quelle cose che vennero comperate col loro danaro; e ciò in virtù di una Costituzione di Severo ed Antonino, che viene inserita nella* l. 3 ff. de Reb. eor. qui sub tut. *e nella* l. 6 Cod. de Servo Pign. dat.

Parimente a' minori è concesso il vindicare i beni del tutore o curatore, come obbligati a titolo di Pegno, nel caso che siano debitori per l' amministrazio-

(1) Tuttavia Accursio, contra questo chiarissimo testo, pensa che la cosa non sarebbe veramente obbligata per lo contratto anteriore: ma soltanto che potrebbe essere trattenuto per ciò che fosse dovuto per l'antico contratto. Io poi con Bartolo penso aver avuto luogo la tacita convenzione che, se eseguita fosse la transazione, la cosa sarebbe obbligata in favore dell'antico contratto.

(2) Altrimenti sarebbe se fosse dato in causa soltanto di ristauro; come molto a proposito opina Cujacio. Questa regola però non deesi estendere a quello che diede danaro a credito per lo ristauro di una nave: Vinnio *Select. quaest. lib.* 2 cap. 4.

XXXVI. Creditor Hypothecam sibi per Sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur. Nam dominium ejus vindicare non potest; sed Hypothecaria agere potest. Et si exceptio objicietur a possessore rei judicatae, replicet: Si secundum me judicatum non est. d. l. 16 § 5.

I. Tutoris heres cum herede pupilli transactione facta, quum ex eo majorem partem solvisset, in residuam quantitatem Pignus obligavit. Quaesitum est, an in veterem contractum jure res obligata esset. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, obligatam esse. l. 10 Scaevola lib. 6 Dig

II. In praediis rusticis fructus qui ibi nascuntur, Tacite intelliguntur Pignori esse domino fundi locati; etiamsi nominatim id non convenerit. l. 7 Pomp. lib. 13 ex Variis lection.

Senatusconsulto quod sub Marco Imperatore factum est: Pignus insulae, creditori datum qui pecuniam ob restituendam aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit. l. 1 Papinian. lib. 10 Resp.

III. Pro officio administrationis, tutoris vel curatoris bona (ex debitores existant) tanquam Pignoris titulo obligata, minores sibimet

ne (1) sostenuta. Lo stesso dicasi se, essendo alcuno costituito tutore o curatore, non abbia amministrate le sostanze dei minori.

Per una Costituzione di Teodosio e Valentiniano, quando una madre, la quale aveva assunto la tutela de' suoi figli, passa a seconde nozze, e non domanda un tutore per li figli, le sostanze del marito restano Tacitamente obbligate pel rendimento di conti della tutela. L. 6 Cod. h. t.

Sono Tacitamente obbligati anche i beni del padre in favore de' figli soggetti alla sua podestà, per la conservazione dei beni di ragione materna, che ad essi appartengono. l. 8 Cod. de Secund. nupt. e l. 5 § fin. Cod. de Bonis quae liber.

Per una Costituzione di Giustiniano è concessa alla moglie un'Ipoteca Tacita sui beni del marito, per la restituzione della dote. l. un. Cod. de Rei uxor. act.

Così pure a' legatarii e fedecommessarii, sui beni del defunto. l. 1 Cod. Communia de legat.

IV. *Abbiamo veduto in quali casi principalmente venga il Pegno Tacitamente contratto.*

Non compete però ad alcuno il gius di Pegno Tacito sulla cosa, per la sola ragione che questa è comperata col di lui danaro. Quindi Diocleziano e Massimiano: Sebbene tuo fratello abbia comperato un predio con quel danaro che ha ricevuto a mutuo da te; tuttavia, quando non l'abbia o specialmente o generalmente obbligato in tuo favore (2), l'avergli tu contato il danaro non lo costituisce in Pegno. E certamente potrai dinanzi al Preside, mediante l'azione Personale, ripetere il pagamento del debito.

Per una eccezione particolare poi si presume che la carica comperata da un banchiere o da' suoi figli sia comperata co' danari dei di lui creditori, e sia Tacitamente obbligata in favore de' medesimi. l. 1 Cod. de Pign. et Hypoth. *E reciprocamente la carica comperata dal debitore o da' figli del debitore si presume comperata col danaro datogli a mutuo dai banchieri; ed è al pari Tacitamente in loro favore obbligata.* Novell. CXXXVI.

Rispetto poi alle altre cose, i banchieri avranno un diritto prevalente a tutti gli altri, quando avranno provato che quelle cose furono comperate co' danari da essi dati a mutuo; e quando non venga soddisfatto il loro credito, verranno a' medesimi aggiudicate le cose stesse. d. Novell.

ARTICOLO II.

Del Pegno Tacito, che compete al locatore sopra le cose introdotte ed importate.

Intorno a questa specie di Pegno Tacito si debbe esaminare: 1.° *Nella locazione di quali predii abbia luogo;* 2.° *Quali cose abbracci;* 3.° *A quali obbligazioni si estenda;* 4.° *Se ed in quanto sia differente dal Pegno espressamente costituito.*

§ 1. *Nella locazione di quali predii abbia luogo questo gius di Pegno Tacito.*

V. È gius adottato il considerare sottoposte a Pegno tutte quelle cose che sono introdotte (1) e importate ne' predii urbani; come se fosse così Tacitamente convenuto (2). Rispetto a' predii rustici poi si osserva il contrario.

Che ciò non abbia luogo nella locazione de' predii rustici si riconosce anche da un Rescritto di Diocleziano e Massimiano. Così essi dicono: Il Governatore della Provincia ordinerà che vengano restituiti quegli schiavi che non potessero essere considerati fra le cose introdotte e importate nel fondo, le quali fu deciso essere soggette a Pegno, quando non si dimostrasse che fossero specialmente obbligati. Imperciocchè a pretesto di debito di fitti non si può protrarre la restituzione de' medesimi: poichè, se la proprietaria del fondo può provare di essere creditrice per mercedi o per qualunque altra ragione, convenga essa il debitore in Giudizio, e mediante l'azione ordinaria (3) lo costringa al pagamento.

Anche Alessandro in un Rescritto osserva questa disparità fra i predii rustici e gli urbani relativamente al Pegno Tacito sulle cose introdotte ed importate. È cosa indubitabile in Diritto che sono per gius di Pegno obbligate verso i proprietarii del fondo tutte quelle cose che i coloni hanno col consenso dei proprietarii (4) introdotto nel fondo preso a conduzione. Quando poi viene locata una casa, non è necessario che il padrone riconosca ciò che vi fu introdotto od importato, imperciocchè tutte quelle cose sono vincolate a Pegno.

VI. *Ma vi sono alcuni predii, i quali si dubitava se dovessero essere annoverati fra i rustici o fra gli urbani. P. e.* Si può dubitare a qual sorta di predii esser debbano ascritte le osterie situate lungi da altri edifizii. E per verità non possono chiamarsi predii urbani, essendo separati da tutti gli altri edifizii.

(1) Gl'interpreti disputano fra di loro, per rilevare se Costantino abbia in questo luogo introdotto un nuovo Gius. Vedi Baldwin. *Commentar. 2 de Legibus Constan.*, e Jacopo Gottofredo, sopra la l. 1 Cod. Theod. *de Administr. Tutor.*

(2) Si aggiunga: o non sia stato comperato col danaro spettante ad un pupillo; come consta dalla l. 7 ff. *Qui potior. in pign.* e dalla l. 3 ff. *de Reb. min. non alien.*

eiudicare minime prohibentur. Idem est et si tutor vel curator quis constitutus, res minorum non administraverit. l. 20 Cod. de Administr. tut. Constantin.

IV. Quamvis ex ea pecunia, quam a te mutuo frater accepit, comparaverit praedium; tamen, nisi specialiter vel generaliter hoc tibi obligaverit, tuae pecuniae numeratio in causam Pignoris non deducit. Sane personali actione debitum apud Praesidem petere non prohiberis. l. 17 Cod. de Pign. et Hypoth.

(3) Vale a dire, promovendo l'azione *di Locazione*, la quale è azione solenne ed ordinaria.

(4) S'intenda con Cujacio, in base della convenzione che le costituisce in Pegno.

V. Eo jure utimur ut, quae in praedia urbana inducta illata sunt, Pignori esse credantur; quasi id Tacite convenerit. In rusticis praediis contra observatur. l. 4 Neratius lib. 1 Membran.

Si non inducta et illata in fundum, quae Pignoris teneri causa placuerat, mancipia fuissent, nec haec specialiter obligata monstrentur; Rector provinciae ea restitui jubebit. Nec enim praetexta debiti pensionum, restitutionem eorum morari potest; cum, si quid sibi deberi domino fundi ex pensionibus vel quacumque ratione probare possit, hujus solutionem solemniter fieri conveniat l. 5 Cod. h. t.

Certi Juris est ea, quae voluntate dominorum, coloni in fundum conductum induxerint; Pignoris jure dominis praediorum teneri. Quando autem dominus locatur, non est necessaria in rebus inductis vel illatis scientia domini: nam ea quoque Pignoris jure tenentur. l. 5 Cod. de Locato et Cond.

VI. Stabula, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sunt, dubitari potest. Et quidem urbanorum esse dubium non est, cum a caeteris aedificiis separata sint.

Per quanto appartiene per altro a siffatto Pegno Tacito, non sono molto differenti da' predii urbani.

Parimente: Se fu preso a conduzione un granajo, un albergo od un'area; Nerazio pensa che abbia luogo la Tacita convenzione anche in questi casi sulle cose introdotte ed importate: opinione ch' è la più vera,

Si osservi che questo Pegno Tacito avea luogo solamente nella locazione di case che si trovassero nell' antica e nuova Roma e ne' sobborghi: Giustiniano poi estese questo gius alle provincie. l. fin. Cod. h. t.

§ 2. *Quali cose abbracci questo Pegno Tacito, ed a quali debiti si estenda.*

VII. È da esaminarsi se deggiansi considerare costituite in Pegno tutte quelle cose che furono importate od introdotte; o quelle soltanto che furono importate con animo che restino. E ciò è più ragionevole.

Scevola nel caso seguente rispose che la medesima interpretazione deesi adottare anche qualora sia stato espressamente convenuto che sottoposte esser debbano a Pegno le cose introdotte o importate: Un debitore ha convenuto che si dovessero considerare come date in Pegno tutte quelle cose che fossero introdotte, importate, nate o collocate sui predii dati in Pegno. Una parte di questi predii era senza coloni, ed il debitore ne affidò la coltivazione al suo agente, assegnandogli anche gli schiavi necessarii. Si domanda se in tal caso siano vincolati a Pegno anche il villico Stico, e gli altri schiavi mandati per la coltivazione, ed anche i vicarii di Stico. Rispose: Sarebbero obbligati quelli soltanto che fossero dal padrone condotti coll'intenzione che vi restassero permanentemente, ma non quelli che venissero temporariamente adoperati.

VIII. Pomponio nel lib. 40 delle Varie lezioni scrive: Le cose introdotte ed importate in una casa saranno vincolate a Pegno, non solamente per lo pagamento delle mercedi, ma eziandio pel caso in cui l'inquilino avesse con colpa deteriorato l'abitazione; per lo qual titolo competerà contra lui l'azione di Locazione.

Tali cose però non sono tenute per una somma maggiore di quella al pagamento della quale è in virtù dell' azione di Locazione *tenuto quegli a cui appartengono.*

Quindi se un conduttore ha sublocato a me parte di quella casa che gli era stata locata; le cose introdotte ed importate saranno obbligate certamente soltanto per quella somma per la quale presi a conduzione il cenacolo (1). Imperciocchè non è supponibile che sia stato convenuto che le mie masserizuole siano tenute per lo pagamento dell'intiera mercede della casa. Si considera (2) poi che sia stato Tacitamente convenuto col proprietario della casa anche questo; che non debba stare a vantaggio del proprietario la convenzione del cenacolario (3), ma la sua propria.

Conciossiachè quegli al quale viene gratuitamente concessa l' abitazione non è tenuto per l' azione di Locazione, *ne segue ciò che* Pomponio nel lib. 13 delle Varie lezioni scrive: Se un conduttore mi ha gratuitamente concesso l' abitazione; le cose da me introdotte non sono vincolate a Pegno in favore del proprietario della casa.

E quantunque di regola le cose introdotte stano obbligate per tutto ciò a che il conduttore è tenuto per causa della locazione; si dee (disse) parimente osservare che, col consenso del proprietario (4), il Pegno può essere costituito in modo, che sia obbligato soltanto per una parte del debito.

§ 3. *Se ed in quanto questo Pegno Tacito sia differente da quello espressamente contratto.*

IX. Vi è differenza fra quelle cose che sono obbligate per lo pagamento delle mercedi; e quelle che so-

Quod ad causam tamen talis Taciti Pignoris *pertinet, non multum ab urbanis praediis differunt.* sup. d. l. § 2.

Si horreum fuit conductum vel diversorium vel area; Tacitam conventionem de invectis illatis etiam in his locum habere putat Neratius: quod verius est. l. 3 Ulp. lib. 73 ad Ed.

VII. Videndum ne non omnia illata vel inducta, sed ea sola quae ut ibi sint illata fuerint, Pignori *sint. Quod magis est.* l. 7 § 1 Pomp. lib. 13 ex Variis lection.

Debitor pactus est ut quaecumque in praedia Pignori *data, inducta, invecta, importata, ibi nata parerive essent,* Pignori *essent. Rusticum praediorum pars sine colonis fuit; eaque actori suo colendo debitor ita tradidit, assignatis et servis culturae necessariis. Quaeritur an te Stichus villicus et caeteri servi ad culturam missi et Stichi vicarii, obligati essent? Respondit: Eo duntaxat qui hoc animo a domino inducti essent ut ibi perpetuo essent, non temporis causa accommodarentur, obligatos.* l. 32 ff. de Pign. et Hypoth. Scaevola lib. 5 Respons.

VIII. Pomponius libro 40 *Variarum lectionum scribit: Non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem habitationem fecerit culpa sua inquilinus (quo nomine Ex locato cum eo erit actio) invecta et illata* Pignori *erunt obligata.* l. 2 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

(1) *Cenacula* chiamansi quelle stanze alle quali si ascende per iscale. Festo.

(2) Risponde ad una obbiezione che poteva venirgli fatta in questo modo: Ma non possono in veruna guisa considerarsi obbligate le cose mie verso del padrone della casa, col quale io non ho contrattato. Si oppone in fatti a' principii del Gius, che in virtù di una convenzione da me fatta col conduttore, che mi ha sublocato un cenacolo, possa avere acquistato qualche gius il proprietario della casa; poichè nessuno può acquistare col mezzo di una persona libera. A questa obbiezione così risponde: Quando io ho trasportato le cose mie nel cenacolo locatomi, si considera che fra me ed il proprietario stesso della casa abbia avuto luogo una convenzione tacita, che si considerassero impegnate per quella parte di mercede ad esso dal primo conduttore dovuta, fino alla somma da me a questo conduttore dovuta. Nulla quindi v'ha che si opponga a' principii del Gius. Imperciocchè questo gius di pegno non viene attribuito al proprietario della convenzione che il cenacolario ha fatto meco, ma *della sua propria*, colla quale si considera aver egli Tacitamente convenuto, quand' io trasportai la mia picciola suppellettile nella di lui casa, ed egli ha permesso che la trasporti.

(3) Chiamasi cenacolario quello che ha sublocato a me il cenacolo: per la ragione che prende in conduzione la casa intera, per sublocare a diversi inquilini i singoli cenacoli per trarne guadagno. Dionis. Gothofr. sopra la *l. 5 ff. de His qui effuder.*

(4) Consenso e patto speciale.

Plane in eam duntaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam cenaculum conduxi. Non enim credibile est hoc convenisse, ut ad universam pensionem insulae frivola (*) *mea tenerentur. Videtur autem Tacite et cum domino, ordium hoc convenisse, ut non pactio cenacularii proficiat domino, sed sua propria.* l. 11 § 5 ¶ plane ff. de Pignorat. act. Ulp. lib. 28 ad Ed.

Pomponius lib. 13 *Variarum lectionum scribit: Si gratuitam habitationem conductor mihi praestiterit; invecta a me, domino insulae* Pignori *non esse.* l. 5 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypothec.

Item illud (inquit) videndum est; voluntate domini induci Pignus ita posse, ut in partem debiti sit obligatum. d. l. 5 § 1.

IX. Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum quae

(*) *Frivola* secondo Festo chiamansi le stoviglie malconce. Qui però sembra doversi intendere misera suppellettile di gente povera, come era quella che abitava i cenacoli: laonde appresso Giovenale:

. . . . . *Jam frivola transfert*
Ucalegon

no obbligate a titolo di Pegno per una espressa convenzione; poichè gli schiavi che sono vincolati a Pegno non possono essere da noi manumessi; ma possiamo manumettere quelli che abitano soltanto, prima però che la casa venga chiusa (1) Imperciocchè in tal caso non libereremo quegli schiavi che sono rinchiusi a titolo di Pegno; e fu deriso Nerva giureconsulto, il quale avea dimostrato potersi liberare per la finestra gli schiavi detenuti per lo pagamento della mercede (2).

Anche Ulpiano adotta questa opinione: Quantunque rispetto a' predii urbani si soglia considerare Tacitamente convenuto che restino vincolate a Pegno le cose introdotte ed importate, egualmentechè se avesse avuto luogo una convenzione speciale; tal Pegno certamente non oppone verun impedimento alla libertà. Di tale avviso è anche Pomponio, il quale dice: Non è di verun ostacolo alla manumissione l'esser lo schiavo vincolato a Pegno per le mercedi di abitazione.

TITOLO III.

QUALI COSE DATE IN PEGNO O IN IPOTECA NON POSSANO ESSERE OBBLIGATE

(QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI NON POSSUNT)

Intorno alla materia trattata in questo titolo esamineremo: 1.° *Quali cose possano o non possano essere date in Pegno;* 2.° *Quali cose debbano considerarsi date in Pegno, qualora fu contratta un' Ipoteca generale;* 3.° *Quali cose si considerino come accessorii di un Pegno, e quali possano al Pegno surrogarsi.*

ARTICOLO I.

Quali cose possano o non possano essere date in Pegno.

§ 1. *Quali cose possano esser date.*

I. Tutto ciò che può essere comperato e venduto, può essere anche sottoposto a Pegno (3).

(1) Era costume che non pagando l'inquilino la dovuta mercede, si faceva aprire la casa, e i pubblici ufficiali inventariavano e suggellavano tutto ciò che vi trovavano, poscia chiudevano la porta con chiostro od altro serraglio. Vedi la *l. 56 ff. Locati, l. 20 ff. de Injuriis., l. ult.* Cod. Theod. *de Administr. tut.*

(2) Mostrando lo schiavo dalla finestra, e dichiarando il padrone al cospetto del popolo di volerlo manumettere.

(3) Purchè sia propria di quello che la costituisce in Pegno, quantunque la compera abbia per oggetto anche una cosa altrui.

ex conventione manifestarii Pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata Pignori non possumus, inhabitantes autem manumittimus, scilicet antequam pensionis nomine percludamur. Tunc enim Pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus Nerva Jurisconsultus qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem liberari posse. l. 9 Paul. lib. singul. de Offic. praefecti Vigilum.

Licet in praediis urbanis Tacite soleat conventum accipi, ut perinde teneantur invecta et illata ac si specialiter convenisset; certe libertati hujusmodi Pignus non officit. Idque et Pomponius probat: ait enim: Manumissioni non officere, ob habitationem obligatum l. 6 Ulp. lib. 73 ad Ed.

1. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam Pignorationem recipere potest. l. 9 § 1 ff de Pign. et Hypothecar. Gajus lib. 9 ad Ed. prov.

Quindi 1.° Anche lo statulibero può esser dato in Ipoteca; quantunque, verificandosi la condizione, il Pegno si estingua.

2.° Può esser dato in Pegno anche il predio enfiteutico, così pure il superficiario, perchè di presente (1) vengono concesse le azioni utili a' superficiarii.

Anche Marciano favorisce questa opinione: Il creditore verso i superficiarii eziandio può legittimamente promuovere la sua azione contra qualunque possessore; tanto se ebbe luogo solamente la convenzione sull'Ipoteca, quanto se venne fatta anche la tradizione del posseso e questo in seguito fu perduto.

Tale predio per altro sarà obbligato coi suoi pesi. Quindi Ulpiano: Può essere dato in Pegno anche il diritto di superficie sur un suolo altrui; in mani ra però che il diritto del proprietario del suolo sia prevalente, qualora non gli venga pagato il salario.

E di vero gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero, che sarebbe obbligato senza veruna diminuzione della mercede dovuta al proprietario del suolo.

II. *Possono essere date in Pegno non solamente le cose corporali, ma anche le incorporali. P. e.* Si domanda se un usufrutto possa esser dato in Pegno od in Ipoteca, tanto se abbia su di ciò convenuto il proprietario diretto, quanto se il solo usufruttuario. E Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive: *Il creditore* (2) debb'essere difeso; e se il proprietario promuove contra il creditore l'azione: Non competere mal suo grado al creditore il diritto di usufrutto; il Pretore lo difenderà colla eccezione: Quando fra il credito-

(1) Pel Gius antico non viene concessa la *Vindicazione della cosa* agli enfiteuticarii od a' superficiarii, per la ragione che non sono veramente proprietarii. Fu però in seguito adottato che concedere ad essi si dovesse l'azione utile vindicatoria, come si vide di sopra lib 6, tit. 3. Considerandosi adunque ch' essi sono quasi proprietarii nessuna meraviglia è ch' essi possano dare la cosa in Pegno, salvo il diritto del canone e del solario dovuto al proprietario diretto

(2) Al quale l'usufruttuario ha dato in Pegno il suo usufrutto. Egli è ben vero che l'usufruttuario non può alienare il gius dell'usufrutto ch' è inerente alla persona, e quindi neppure assoggettarlo a Pegno: ma siccome può cedere e vendere ad un altro la facoltà di percepire in di lui vece i frutti, facoltà che deriva dallo stesso gius di usufrutto; così nulla v' ha che si opponga alla possibilità di dare anche in Pegno queste facoltà. E dicesi che l'usufrutto può essere dato in pegno, nella stessa maniera che dicesi poter essere vendato. Si osservi poi il contrario rispetto alle servitù prediali (Vedi la Nota al n. seg.). A maggior ragione poi il proprietario, come può vendere l'usufrutto di una cosa sua, e così può anche darlo in Pegno: egli in fatti può pignorare anche le servitù prediali. Vedi n. seg

Statuliber quoque dari Hypothecae poterit; licet, conditione existente, evanescat Pignus. l. 13 § 1 d. tit Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

Etiam rectigale praedium Pignori dari potest. Sed et superficiarium, quia hodie utiles actiones superficiariis dantur. l. 16 § 2 de Pignor act Paul. lib 29 ad Ed.

Et in superficiariis legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem; sive tantum pactum conventum de Hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita fuerit, deinde amissa sit. l. 13 § 3 de Pign. et Hypothecar Marcian. lib. sing. ad Form Hypothec.

Etiam superficies in alieno solo posita Pignori dari potest; ita tamen si prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium. l. 15 ff. Qui potiores in Pign. Paul. lib. 68 ad Ed.

Sane Divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine diminutione mercedis soli obligaretur. l. 17 ff. de Pignorat. act Marcian lib. sing. ad Form Hypoth.

II Usufructus an possit Pignori Hypothecave dari quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille qui inde usumfructum habet. Et scribit Papinianus lib 11 Responsorum: Tuendum creditor

Digitized by Google

re e quello a cui l' usufrutto appartiene non sia stato convenuto che esser debba soggetto a Pegno. Imperciocchè se il Pretore protegge quello che compera un usufrutto, perchè non difenderà un creditore assicurato sopra del medesimo? Per la stessa ragione verrà opposta siffatta eccezione anche al debitore medesimo.

III. I diritti de' predii urbani non possono essere dati in Pegno (1). Quindi le parti non possono convenire che siano costituiti in Ipoteca.

Ma potrà farsi una convenzione, colla quale si assoggetti a Pegno il gius di strada, di passaggio, di condotta o di acquidotto? Pomponio dice potersi stipulare il patto che il creditore possa usare di quelle servitù finchè sia verificato il pagamento (quando il creditore abbia un fondo vicino); e gli sia permesso di venderle al vicino, quando il danaro non venga pagato nel tempo stabilito. Siffatta decisione debb'essere ammessa per la utilità de' contraenti (2).

IV. *Parimente può essere dato in Pegno anche un credito. E perciò* se venne tra noi convenuto che sia obbligato a Pegno verso di te un mio credito; il Pretore dee sostenere (3) questa convenzione, affinchè tu possa esigere il danaro, ed io sia rimosso, in caso che intentare volessi l'azione contra il debitore.

Se adunque siffatto credito è pecuniario, il danaro riscosso sarà compensato col tuo credito; se poi consiste in qualche altra cosa, quanto avrai ricevuto starà presso di te in Pegno.

Ciò è conforme a quanto rescrive Alessandro: Fu deciso già da gran tempo che possa essere assoggettato a Pegno così generale che speciale anche un credito. Per la qual cosa se il tuo debitore non ha soddisfatto al suo debito, quegli il cui debito ti sarà stato dato in Pegno, quando non abbia pagato al suo creditore primachè gli fosse dinunziato il tuo diritto, sarà obbligato in virtù delle azioni utili a pagare a te quanto tu proverai di essere creditore verso il di lui creditore, purchè ciò non ecceda il suo debito.

Ed in generale può essere data in Pegno una cosa ch' è dovuta, qualunque sia il titolo per cui è dovuta; ed in tal caso vengono concesse al creditore pignoratizio le azioni utili, come nel caso seguente: Quando fu convenuto che quegli il quale prestò danaro per lo ristauro di un edilizio, debba per gius di Pegno riscuotere le mercedi; gli competeranno anche le azioni utili contra gl' iniquilini, ad esempio della cauzione (1), che il debitore ha data in Pegno al creditore.

V. *Anzi* fu da gran tempo deciso altresì, che ciò che fu obbligato a Pegno, possa dal creditore esser nuovamente dato in Pegno; dimodochè al secondo creditore viene concessa l' azione utile, ed egli è protetto da quello che dee conoscere del Diritto (2), finchè il primo debitore non ha liberato il suo Pegno.

Questo secondo Pegno per altro non sussiste se non in quanto sussiste il primo. Ed il secondo creditore egualmente potrà alienare ciò che è costituito in Pegno, come avrebbe potuto farlo quello che gliel diede in Pegno. Quindi Gordiano, parlando a que' debitori che primi hanno costituito il Pegno dice: Ma se voi avete dato in Pegno soltanto l' usufrutto del fondo e quegli che lo ha ricevuto ha, senza vostro

(1) Vale a dire, non solamente que' diritti, che al debitore competessero sopra le case altrui, ma il proprietario della casa neppure potrebbe concedere al creditore che in vece di Pegno gli competesse qualche servitù sopra la sua casa. Imperciocchè è dell' essenza del Pegno che possa essere dal creditore alienato. Un tal Pegno però non potrebbe essere alienato, mentre tali diritti p. e. *d' immettere una trave, di deviare o non deviare il corso della acqua o lo stillicidio*, ordinariamente non sono utili se non per quello solo per cui sono costituiti. Vedi la Not. seg.

(2) Vinnio pensa con ragione che questa legge non debba intendersi di maniera, che una servitù formale, cioè di già costituita, possa essere data in Pegno da quello, al cui predio è dovuta. Poichè, nascendo le servitù ajutti inerenti a' predii, il debitore, al cui predio è dovuta, non può permettere al creditore, senza il consenso del proprietario del predio servente, che possa far uso di una servitù, la quale è dovuta al predio del debitore, e non al suo. Questa legge adunque debbe intendersi così, che il debitore possa concedere in luogo di Pegno al creditore (però vicino) il gius di passaggio o di condotta, finchè sia pagato il debito, per un fondo che sia proprio del debitore; ed anche la facoltà di vendere questo gius medesimo ad alcuno de' vicini, ai quali può esser utile. E ciò rispetto alle servitù rustiche, l' uso delle quali è molto più esteso e conosciuto, e che può esser utile a molti vicini e quindi essere alienato; a differenza delle servitù urbane, nelle quali la vicinanza è presa in senso più rigoroso, di maniera che il creditore difficilmente potrebbe pel gius di Pegno alienarle. Vinnio aggiunge che ciò ha luogo contra il rigore del Gius anche nelle servitù rustiche, mentre le servitù prediali non debbono essere costituite per un dato tempo: il creditore però sarà dal Pretore protetto in vista dell' utilità de' contraenti.

(3) In rigor di Diritto sembra che non possano essere obbligati a Pegno i crediti e gli altri diritti. Imperciocchè il Pegno è un gius che viene al creditore concesso, di possedere la cosa in cauzione del debito; ed anche di alienarla: ora le cose incorporali non sono possedute. Il Pretore però protegge questi Pegni e concede un quasi-possesso del credito, permettendo l' azione per esigerlo.

(1) Cioè ad esempio di ciò che ha luogo quando alcuno ha dato in Pegno una cauzione od un credito.

(3) Cioè il Magistrato.

rem. et, si velit cum creditore proprietarius agere: NON esse ei jus usi-fructum invito se, tali exceptione eum Praetor tuebitur: Si non inter creditorem et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit ut ususfructus Pignori sit. Nam et cum emptorem ususfructus tuetur Praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio. l. 11 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

III. Jura praediorum urbanorum Pignori dari non possunt. Igitur nec conventio fieri possunt ut Hypothecae sint. d. l. 11 § fin.

Sed an viae, itineris, actus, aquaeductus, Pignoris conventio locum habeat? Videndum esse Pomponius ait ut talis pactio fiat, ut, quandiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur (scilicet si vicinum fundum habeat); est, si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est. l. 12 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib 68 ad Ed

IV. Si convenerit ut nomen debitoris mei Pignori tibi sit; tuenda est a Praetore haec conventio, ut et tu in exigenda pecunia, et debitorem adversus me (si cum eo experiar) tueatur.

Ergo si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si vero corporis alicujus; id quod acceperis, erit tibi Pignoris loco l. 18 ff. de Pignerat. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Nomen quoque debitoris pignorari et generaliter et specialiter posse jam pridem placuit. Quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti: ille cujus nomine tibi Pignori datum est, nisi ei cui debuit solvit nondum certior a te de obligatione tua factus, utilibus actionibus satis tibi facere usque ad id quod tibi deberi a creditore ejus probaveris compelletur; quatenus tamen ipse debet. l. 4 Cod. h. t.

Quum convenit ut is, qui ad refectionem aedificii credidit, de pensionibus jure Pignoris ipse creditum recipiat; etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis exemplo, quam debitor creditori Pignori dedit. l. 20 ff. de Pignor. et Hypoth. Ulp. lib. 64 ad Edictum.

V. Etiam id quod Pignori obligatum est, a creditori Pignori obstringi posse jam dudum placuit: scilicet ut sequenti creditori utilis actio detur; tandiuque eum is qui Jus representat tueatur, quandiu in causa Pignoris manet ejus qui dedit. l. 1 Cod. si Pign. Pignori. Gordian.

Sed si vos usumfructum possessionis tantummodo Pignori dedistis;

consenso, dato in Pegno ad un altro il fondo caricato del peso dell' usufrutto; il di lui creditore, alienando quella parte sopra della quale non era costituito il Pegno, non poteva privar voi della proprietà che vi spettava. Che se in favore del vostro creditore non fu dato in Pegno l' usufrutto, ma il fondo medesimo, a prima-chè il proprietario abbia pagato il danaro, il secondo creditore ha venduto il Pegno ricevuto; è deciso da molti Rescritti Imperiali, che la vendita non possa essere rescissa per lo pagamento posteriormente verificato.

Si estingue però e l' uno e l'altro Pegno qualora, primachè segua la vendita conforme alla convenzione, viene pagato il debito pel quale fu costituito il primo Pegno.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se il creditore non ha venduto il fondo che i tuoi genitori avevano obbligato a Pegno, ma lo ha dato in Pegno ad un altro creditore; riconosciuta la verità della cosa, tu potrai, pagando la somma per tal titolo dovuta al creditore, coll' intervenuto del Preside della provincia ricuperare il fondo medesimo.

Per la qual cosa se nell' intervallo il creditore ha data in Pegno la cosa che aveva ricevuta in Pegno; pagando il proprietario la somma dovuta, pel secondo Pegno non verrà concessa l' azione nè il diritto di ritenzione.

VI *A quanto abbiamo detto rispetto all' effetto de' due Pegni de' quali parlammo, cioè del Pegno di un Credito, e del Pegno di un Pegno, è conforme quanto dice Marciano.*

Egli in fatti così ragiona relativamente al 1.° caso, in cui viene data in Pegno una cosa la quale era già soggetta a Pegno: Essendo stato deciso che possa essere ricevuta in Pegno una cosa già impegnata; finchè durano ambedue i debiti, il Pegno è vincolato a favore del secondo creditore, al quale debb' esser concessa così l' eccezione, come l' azione utile. Che se il propetario ha pagato il suo debito (1), anche il Pegno si estingue (2).

2.° *Quanto è poi all' effetto di Pegno, con cui viene impegnato un Credito, lo stesso Marciano soggiunge:* Ma (1) può cader dubbio, se si debba o non si debba concedere al creditore (2) l' azione utile (3) per titolo della somma pagata. Che si dirà in fatti se venne pagata una cosa (4)? Ed è vero quanto Pomponio scrive nel lib. 7 sopra l' Editto: Se quegli il cui debito fu dato in Pegno, era debitore di danaro, avendolo esatto, il creditore dee farne compensazione (5); se poi era debitore di altra cosa qualunque, e l' ha data, questa resterà in luogo di Pegno presso il secondo creditore (6).

VII. *Abbiamo veduto che qualunque cosa tanto corporale quanto incorporale può essere assoggettata a Pegno. Ma* anche quelle cose che non esistono ancora, ma che dovranno esistere un giorno, possono venir date in Ipoteca; dimodochè possono essere ipotecati i frutti pendenti, il parto di una schiava, il feto degli animali e tutte le cose che nascono. E ciò ha luogo, come scrive Giuliano, tanto se tale convenzione fu fatta dal proprietario del fondo relativamente all'usufrutto od a quelle cose che nascono, quanto se fu fatta dall' usufruttuario.

§ 2. *Quali cose non possono essere date in Pegno.*

VIII. *In generale* nessuno può, come rescrisse l'imperatore Pio a Claudio Saturnino, legittimamente ricevere in Pegno una cosa che non potrebbe comperare: perchè è fuori di commercio.

Che se la cosa non è fuori di commercio, quantunque in virtù di una Legge speciale sia ad alcuno vietato il farne la compera, non si dovrà perciò considerare che a lui sia vietato anche il riceverla in Pegno. P. e. Non è vietato il Pegno entro i medesimi confini a quello il quale entro tali confini non può far compere (7).

(1) Al suo creditore, il quale avea dato in Pegno la cosa sua a questo secondo creditore.

(2) Il Pegno verso il secondo si estingue, sciolto essendo il Pegno del primo.

isque qui accepit, alii eam possessionem, cujus usumfructum nexum habebat, sine vestra voluntate pignoraverit; creditor ejus, id in quo Pignoris vinculum non constitit distrahens, dominio vos privare nequit. Quod si non fuit vestro creditori usufructus, sed ipsa possessio pignorata, et ante exsolutam a domino pecuniam, creditor secundus ignus acceptum vendidit; non posse venditionem post solutam pecuniam rescindi, Divorum Principum placitis continetur. d. l. 1 Cod.

Si creditor possessionem, quae a parentibus tuis Pignoris jure fuerat obligata, non vendidit; sed alii creditori pignori dedit, examinata fide veri, poteris eam solutio eo quod ex hac causa creditori debetur, intercessu Praesidis provinciae recuperare. l. 2 Cod. Si Pignus Pign.

Itaque si medio tempore Pignus creditor ignori dederit: domino solvente pecuniam quam debuit, secundi Pignoris neque per se actio datur, neque retentio relinquetur. l. 40 § 2 ¶ itaque ff de Pignorat. act. Papin. lib. 3 Respons.

VI. Cum Pignori rem pigneratam accipi posse placuerit; quatenus utraque pecunia debetur, Pignus secundo creditori tenetur; et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam, Pignus quoque perimitur. l. 13 § 2 ff. de Pignor. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypoth.

(1) Cujacio con ragione osserva che in questo luogo comincia un nuovo §. il quale non doveva essere congiunto coll' antecedente. Di fatto in questo viene proposto un nuovo caso.

(2) E vuol dire: Se un creditore, il quale ha dato in Pegno il credito al proprio creditore, possa promuovere l' azione personale *Pignoratizia* contro questo creditore che ha matto il credito, per titolo dei danari che a lui sono stati pagati.

(3) Vale a dire, efficace.

(4) Se non consisteva in danaro il credito che fu dato in Pegno, ma in una cosa qualunque che fu pagata a questo secondo creditore.

(5) Il secondo creditore, che l' ha ricevuto, debbe imputarlo a sconto di quanto il suo debitore gli doveva. Se ha percepita una somma maggiore di quello che a lui era dovuta; al primo creditore competerà contro lui l' azione *Pignoratizia* per l' eccedenza.

(6) E perciò il primo, offrendo di estinguere il suo debito, perseguire potrà la cosa mediante l' azione personale *Pignoratizia*.

(7) P. e. il Governatore di una provincia.

Sed potest dubitari, numquid creditori, a nummorum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an non? Quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est quod Pomponius lib. 7 ad Edictum scribit: Si quidem pecuniam debet is cujus nomen Pignori datum est, exacta ea, creditorem secum pensaturam; si vero corpus si debuerit et solverit, Pignoris loco futurum apud secundum creditorem. d. § 2.

VII. Et quae nondum sunt, futura tamen sunt Hypothecae dari possunt; ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et ea quae nascuntur, sint Hypothecae obligata. Idque servandum est, sive dominus fundi convenerit aut de usufructu aut de his quae nascuntur, sive is qui usumfructum habet: sicut Julianus scribit. l. 15 ff. de Pign. et Hypoth. Gajus lib. sing. de Formul Hypoth.

VIII. Eam rem quam quis emere non potest, quia commercium ejus non est; jure Pignoris accipere non potest, ut Divus Pius Claudio Saturnino rescripsit. l. 1 § 2 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

In quorum finibus emere quis prohibetur, Pignus obligare non prohibetur. l. 24 ff. de Pignor. et Hypoth. Modest. lib. 5 Regul.

IX. Che si dirà se taluno ha ricevuto in Pegno un predio litigioso? Dovrà essere rimosso mediante l' eccezione (1)? Ottaveno opinava che questa eccezione avesse luogo anche relativamente a' Pegni (2); e Scevola nel lib. 3 delle Varianti scrive che siffatta eccezione ha luogo rispetto alle cose mobili.

Non possono poi essere assoggettate a Pegno singolarmente quelle cose che sono di diritto divino. Quindi Antonino: Se in un monumento hai tumulato il corpo di tua figlia, hai costituito religioso quel luogo, e per tal fatto è indubitabile che non può essere obbligato da veruno, poichè è vietato dalla religione del Gius.

Lo stesso dee dirsi degli uomini liberi. Quindi Diocleziano e Massimiano: Chi ricevette in Pegno da voi per danaro prestatovi i figli vostri od altri uomini liberi, s' inganna simulando ignoranza di Diritto, conciossiachè è manifesto che la obbligazione di Pegno non può sussistere fuorchè nelle cose facienti parte del patrimonio di chi le costituì in Pegno.

Intorno a ciò si osservi che il creditore, il quale scientemente ricevette in Pegno dal genitore un figlio di famiglia, viene rilegato.

E per la Novella CXXXIV perde il suo credito.

X. *Parlando di quelle cose che possono essere date in Pegno, ci rimane da osservare, che* non è permessa la privata convenzione in virtù della quale si assoggettasse a Pegno la speranza (3) di que' premii che vengono concessi agli atleti vittoriosi. E perciò non susiste neppure nel caso in cui abbia avuta luogo un patto generale di assoggettare a Pegno l' universalità de' beni.

Nel lib. 44 al tit. de Re judicata *si annoverano ancora altre cose le quali non possono essere soggettate a Pegno.*

(1) *Della cosa litigiosa:* intorno alla quale eccezione si parlerà in appresso lib. 44. tit *de. Litigios*

(2) Ma nella *l.* 18 *de Rei vindic.* vien detto al contrario; che le cose litigiose possono venir date in Pegno. Ciò però si dee intendere, qualora la cosa litigiosa venga data in Pegno per una di quelle cause, per le quali potrebbe anche essere alienata., come per causa di dote ec.

(3) Viene proibito di obbligare la speranza, affinchè l' atleta che l' avesse obbligata, non perda il coraggio nel certame: non è poi proibito l' obbligare i premii medesimi dopochè l' atleta li ha conseguiti.

IX. Quid ergo si praedium quis litigiosum Pignori acceperit? An exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in Pignoribus locum habere exceptionem; quod ait Scaevola lib. 3 Variarum quaestionum, procedere ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat. sup. d. l. 1 d. § 2.

Si monumento corpus filiae tuae intulisti, religiosum id fecisti; quo facto obligari a quoquam, prohibente juris religione, non posse, in dubium non venit. l. 3 Cod h. t.

Qui filios vestros vel liberos homines, pro pecunia quam vobis credebat, Pignoris titulo accepit, dissimulatione se Juris circumvenit; cum sit manifestum, obligationem Pignoris non consistere nisi in his, quae quis de bonis suis facit obnoxia. l. 5 Cod h. t.

Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente Pignori accepit; relegatur. l. 5 Paul. lib. 5 Sentent.

X. Spem eorum praemiorum quae pro coronis athletis praestanda sunt, private pactione pignori minime admittendum est. Et ideo nec si generale pactum de omnibus bonis Pignori obligandis intervenit, tenet. l. 5 Cod. h. t. Alexander.

ARTICOLO II.

Quali cose si considerino sottoposte a Pegno e quali no, quando fu contratta un' Ipoteca generale.

XI. Un creditore ha ricevuto dal debitore in Pegno tutti i suoi beni presenti e futuri. Si domanda se l' identico danaro, che lo stesso debitore aveva da un altro ricevuto a mutuo, divenendo parte de' suoi beni, resti soggetto a Pegno in favore del creditore. Rispose affermativamente.

Se sapendolo ed acconsentendo il padrone, uno schiavo ha convenuto che tutti i beni del padrone fossero soggetti a Pegno, lo stesso schiavo eziandio, che ha fatta tale convenzione, è obbligato pel gius di Pegno.

Intorno a questa Ipoteca generale Giustiniano statuì che, sebbene quegli il quale ha costituiti in Pegno tutti i suoi beni, non abbia espressamente dichiarato di assoggettare a Pegno tutti i beni tanto presenti che futuri, nondimeno il gius d' Ipoteca generale si estende anche a' beni futuri l. fin. Cod. h t.

XII. *Per altro* non saranno comprese in una obbligazione generale di tutti i beni presenti e futuri quelle cose le quali è verisimile che nessuno vorrebbe obbligare in ispecialità. P. e. la suppellettile e la veste debb'essere lasciata al debitore; e fra gli schiavi, quelli dei quali egli fa uso tale da cui possa arguire con certezza che non li obbligherebbe in Pegno. Per la qual cosa non compete l' azione Serviana rispetto a' serventi per lui assolutamente necessarii, e pe' quali nutre affezione, o de' quali fa un uso giornaliero.

Finalmente è manifesto che una obbligazione generale non abbraccia nè la concubina, nè i figli naturali, nè gli alunni; ed altri familiari di simile natura.

Ma dersi osservare lo stesso anche rispetto a quelle cose che formavano parte del suo patrimonio al tempo della convenzione.

Ciò si accorda con quanto rescrivono Severo ed Antonino: La ragion vuole che i tuoi alunni e tutte le altre cose le quali non è credibile che veruno avrebbe assoggettate a Pegno speciale, non debbansi considerare obbligate in forza della generale convenzione relativa a' tuoi beni.

XI Creditor Pignori accepit a debitore quidquid in bonis habet habiturusve esset Quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori Pignoris esse coeperint. Respondit: Corpisse. l. 34 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Scaevola lib. 27 Digest.

Si, sciente et consentiente domino, servus ut omnia bona domini Pignori obligata essent, convenit, ipsum quoque qui cavit obligatum esse Pignoris jure. l. 29 § 3 d. tit. Paul lib. 5 Respons.

XII Obligatione generali rerum, quas quis habuit habiturusve sit, ea non continebuntur, quae verisimile est quemquam specialiter obligaturum non fuisse. Ut puta, suppellex, item vestis, relinquenda est debitori; et ex mancipiis, quae in eo usu habebit ut certum sit tum Pignori datarum non fuisse. Proinde de ministeriis ejus perquam ei necessariis, vel quae ad affectionem ejus pertinent (l. 6 ff. de Pign. et Hypoth. Ulp. lib. 73 ad Ed.) *; vel quae in usum quotidianum habentur, Serviana non competit.* l. 7 d. tit. Paul. lib. 68 ad Edictum.

Denique concubinam, filios naturales, alumnos constitit generali obligatione non contineri; et si qua alia sunt hujusmodi ministeria. l. 8 d tit. Ulpian. lib. 73 ad Edict.

Sed et quod ad eas res, quas eo tempore quo paciscebatur, in bonis habuit; idem observari debet. l. 9 d. tit. Gajus lib. 9 ad Edict. provinc.

Alumnos tuos, et caeteras res quas neminem credibile est Pignori specialiter datarum fuisse, generali pacti conventione quae de bonis tuis facta est, in causa Pignoris non fuisse rationis est. l. 1 Cod. h. t.

Digitized by Google

XIII. *È manifesto che in un'Ipoteca generale costituita da un tale, non possono essere abbracciate anche le cose spettanti al di lui erede.*

Quindi Paolo risponde: Per la obbligazione dei Pegni basta bensì una convenzione generale; ma quelle cose che non formavano parte dei beni del defunto, ma che furono poscia dall'erede per altro titolo acquistate, non possono essere vindicate dal creditore del testatore.

ARTICOLO III.

Quali cose siano o non siano accessorii del Pegno di una cosa, e quali possano essere ad altre sostituite.

XIV. *Quelle cose che dalla cosa impegnata nascono presso chi la obbligò, sono considerate accessorii del Pegno.*

P. e. Fu anticamente deciso che il parto di una schiava impregnata debba egualmentechè la madre essere soggetto a Pegno.

Parimente Paolo: Se gli schiavi sono stati soggetti a Pegno; anche ciò che da questi ne nasce dee considerarsi sottoposto allo stesso diritto.

Quanto però abbiamo detto, essere tenuta anche la prole delle cose impegnate, tanto se si abbia quanto se non si abbia specialmente su ciò convenuto; ha luogo qualora la proprietà della medesima pervenne a quello che costituì il Pegno o al di lui erede. Per altro se fu partorita (1) presso un altro padrone, non sarà obbligata.

XV. *Se quelle cose che nascono da una cosa impegnata, formano parte del Pegno medesimo; a maggior ragione debbonsi considerare far parte quelle cose che vengono unite e consolidate colla cosa impegnata.*

Per la qual cosa se fu data in Pegno la nuda proprietà, l'usufrutto, che poscia venne unito, sarà vincolato a Pegno. Lo stesso dicasi nel caso di alluvione.

Quindi se fu dato in Ipoteca un fondo, il quale in seguito per alluvione è diventato maggiore, esso è obbligato per intiero.

Essendo data in Pegno una casa, sarà obbligata anche l'area della medesima; perchè ne forma parte. E reciprocamente l'edifizio è vincolato al gius del suolo.

E perciò se si è bruciata una casa, che in vigore della convenzione tu potevi vendere; e poscia il tuo debitore la ha riedificata; tu conservi sulla nuova casa lo stesso diritto.

Paolo c'insegna aver luogo lo stesso Diritto, sebbene la cosa sia stata riedificata da un altro, e non dal debitore: Una casa data in Pegno si è bruciata: Lucio Tizio ne comperò l'area e riedificò. Si domanda se sussista il gius di Pegno. Paolo risponde: La persecuzione del Pegno sussiste (1); e quindi deesi considerare che la superficie abbia seguito il gius dal quale era affetto il suolo, cioè il gius di Pegno.

Nota: Ma i possessori di buona fede non possono essere costretti a rilasciare a' creditori l'edifizio, se non previa la restituzione delle spese fatte nel fabbricarlo, in quanto la cosa è accresciuta di valore.

XVI. *Finalmente, rispetto al Pegno di quelle cose le quali consistono in una certa universalità di cose succedentesi una all' altra si dee osservare che quelle cose le quali succedono ad altre cose, succedono anche nel Pegno al quale queste erano soggette.*

Quindi, avendo un debitore data al suo creditore in Pegno una bottega, si domanda se questo sia un atto nullo, o se sotto l'indicazione della bottega considerare si debba aver egli obbligate anche le merci che nella medesima esistevano. E qualora nel decorso del tempo avesse vendute quelle merci, e ne avesse comperate delle altre o portate nella stessa bottega; o fosse morto; si domanda se il creditore mediante l'azione Ipotecaria possa domandare tutte quelle cose che a quel momento si trovano ivi esistenti; mentre è cangiata la qualità delle merci, e furono portate cose diverse dalle prime. Rispose: Si considerano obbligate a Pegno tutte quelle cose che si trovavano nella bottega del debitore al tempo della sua morte.

(1) Ed anche concepita. In questa maniera saranno conciliati il testo di questa legge, e quello della l. 18 § 2 *ff. de Pignor. act.* che verrà riferito in appresso nel tit. *Quibus modis Pign. solv.* n. 16 Così Cujacio sopra la d. l. 18.

(1) Imperciocchè la nuova casa si accresce all' area, che è in tal favore obbligata per gius di Pegno.

XIII. Paulus respondit: Generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem Pignorum; sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede ejus ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris. l. 29 ff. de Pign. et Hypoth. Paul lib. 5 Respons.

XIV. Partus pignoratae ancillae, in pari causa esse quae mater est, olim placuit. l. 1 Cod. de Partu Pign. Alexander.

Si mancipia in causam Pignoris ceciderunt; ea quoque, quae ex his nata sunt, eodem jure habenda sunt.

Quod tamen diximus etiam agnata teneri, sive specialiter de his convenerit, sive non: ita procedit si dominium eorum ad eum pervenit qui obligavit, vel heredem ejus. Ceterum si apud alium dominium reperierint, non erunt obligata. l. 29 § 1 ff. de Pign. et Hyp. Paul. lib 5 Respons.

XV. Si nuda proprietas Pignori data sit, ususfructus, qui postea accreverit, Pignori erit. Eadem causa est alluvionis. l. 18 § 1 ff. de Pignor. act. Paul. lib. 28 ad Edict.

Si fundus Hypothecae datus sit, deinde alluvione major factus est; totus obligatur. l. 16 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian lib sing. ad Form Hypo hec.

Domo Pignori data, et area ejus tenebitur: est enim pars ejus. Et contra, jus soli sequitur aedificium. l. 21 ff. de Pignor. act. Paul. lib. 6 Brev.

Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta est: deinde a debitore tuo restituta, idem in nova insula juris habes. l. 35 ff. de Pign. et Hypothecis. Labeo lib. 1 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Domus Pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et extruxit. Quaesitum est de jure Pignoris. Paulus respondit: Pignoris persecutionem perseverare et ideo jus soli superficiem secutam videri, id est, cum jure Pignoris. l. 29 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Paul. lib. 5 Resp.

Sed bona fide possessores non aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos quatenus pretiosior res facta est, reciperent. d. § 2.

XVI. Cum tabernam debitor creditori Pignori dederit, quaesitum est utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erant obligasse videatur. Et si eas merces, per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit; et decesserit: an omnia quae ibi deprehenduntur, creditor Hypothecaria actione petere possit; cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae. Respondit: Ea quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, Pignori obligata esse videntur. l. 34 ff. de Pign. et Hypoth. Scaev. lib. 27 Dig.

Digitized by

Per eguale ragione, essendo impegnato un gregge, sono obbligati anche i capi che nascono posteriormente. Ma sarà vincolato a Pegno il gregge anche qualora, essendo morti tutti i capi che prima lo costituivano, sia il gregge intieramente rinnovato.

Diverso è poi il caso seguente. Lucio Tizio ha obbligati i predii e gli schiavi addetti ai medesimi. I di lui eredi, avendosi fra loro divisi i predii, agli schiavi morti altri ne sostituirono. Il creditore in seguito ha venduti i predii unitamente agli schiavi. Si domanda se il compratore possa a buon diritto vindicare gli stessi schiavi, i quali furono poco prima introdotti nei predii (cioè, nelle cose ipotecate). Modestino risponde: Se questi schiavi non furono nè impegnati nè nati da schiave impegnate, non sono per niente obbligati in favore dei creditori (1).

XVII. *Abbiamo veduto quali cose si considerino come accessorii della cosa impegnata, e quali vengano ad altre sostituite. Ora si esamini quali non si possano considerare come accessorii.*

1.° *Ciò che dalla cosa impegnata era già nato quando fu obbligata. In questo senso intender si dee quanto dice Paolo:*

Il feto (2) od il parto di quella cosa che fu data in Pegno, non è obbligato al gius di Pegno; quando non sia stato così convenuto fra' contraenti.

2.° Dato essendo in Pegno uno schiavo, il creditore non ha diritto di alienare il di lui peculio, quando non è stata fatta una speciale convenzione sul proposito. Nè importa il conoscere quando lo schiavo abbia acquistato il peculio al padrone.

3.° *Ciò che fu comperato col danaro impegnato, non viene surrogato al Pegno del danaro stesso.*

Quindi se obbligai in tuo favore i miei beni futuri, ed in favor di Tizio (3) un fondo in ispecialità, se cade in mia proprietà; ed avrò subito dopo acquistata la proprietà del medesimo; Marcello pensa che ambi i creditori concorrano nel Pegno, poichè poco (1) importa che il debitore l' abbia pagato con danari proprii; essendochè una cosa comperata co' danari impegnati, non è vincolata a Pegno per la sola ragione che il danaro era impegnato.

Molto meno il gius di Pegno potrà estendersi a quelle cose che furono comperate col prezzo dei frutti della cosa impegnata. Quindi Alessandro: Sebbene, anche senza una espressa convenzione, siano creduti per patto tacito vincolati al Pegno anche i frutti dei predii dati in Pegno; nondimeno i predii che vengono comperati col prezzo dei frutti, per comune opinione de' Prudenti, non vengono assoggettati a Pegno.

TITOLO IV.

QUALI PERSONE SI CONSIDERINO AVER UN DIRITTO PREVALENTE SUL PEGNO OD IPOTECA; E QUALI PERSONE SUCCEDANO NEL LUOGO DE' CREDITORI ANTERIORI.

(QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR; ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT)

Intorno questa materia esistono due regole comunissime. La prima è: CHI È PRIMO IN TEMPO, È PREVALENTE IN DIRITTO.

La seconda: QUELLI CHE SONO PARI IN TEMPO, SONO PARI IN DIRITTO.

SEZIONE I.

Della regola: Chi è primo in tempo è prevalente in Diritto.

Quanto risguarda questa regola verrà discusso coll' ordine seguente: 1.° Chi debba considerarsi primo in tempo; 2.° In quali specie di Pegni, per quali debiti e contra quali persone sia giovevole questa priorità: 3.° Dell' effetto di questa priorità. Finalmente riferiremo le eccezioni alle quali questa regola è soggetta.

ARTICOLO I.

Chi debba essere considerato primo in tempo rispetto alla cosa impegnata.

Può taluno essere primo in tempo rispetto alla cosa impegnata, o per diritto proprio, ovvero succedendo a un altro, od anche a sè. Esaminando questi tre punti, riconosceremo in qual maniera si acquisti questa proprietà. Nel § 4 si annovereranno quelle cose alle quali non si ha riguardo nella questione di proprietà.

(1) Imperciocchè non ha obbligata una cosa che consistesse in una certa indeterminata universalità, come nel caso antecedente; ma ha obbligati que' servi medesimi che allora erano determinati.

(2) Da quanto fu detto al n. 14 apparisce che questa opinione non deesi riferire a quelle cose che sono nate dopo la obbligazione.

(3) Nello stesso tempo. Così Bartol. Bald. Gottof.

Grege Pignori obligato, quae postea nascuntur tenentur. Sed et si, prioribus capitibus decentibus, totus grex fuerit renovatus, Pignori tenebitur. l. 33 d. tit. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Lucius Titius praedia, et mancipia quae in praediis erant, obligavit. Heredes, ejus praediis inter se divisis, illis mancipiis defunctis alia substituerunt. Creditor postea praedia cum mancipiis distraxit. Quaeritur an ipsa mancipia, quae sunt modo in praediis constituta (hoc est, in Hypothecis) emptor vindicare recte possit. Modestinus respondit: Si neque pignerata sunt ipsa mancipia, neque ex pigneratis ancillis nata, minime creditoribus obligata esse. l. 26 § 2 d. t. Modest. lib. 4 Resp.

XVII. Foetus vel partus ejus rei, quae Pignori data est, Pignoris jure non tenetur; nisi hoc inter contrahentes convenerit. Paul. Sent. lib. 2 tit. 5 § 2.

Servo Pignori dato, peculium ejus creditor citra conventionem specialiter super eo conceptam fructus distrahit. Nec interest quando servus domino peculium acquisierit. l. 1 § 1 ff. de Pign. et Hypoth. Papin lib. 11 Resp.

Si tibi quae habiturus sum obligaverim; et Titio specialiter fundum, si in dominium meum pervenerit; mox dominium ejus acquisiero: putat Marcellus concurrere utrumque creditorem et in Pignore, non inum multum facit quod de suo nummos debitor dederit; quippe cum res ex nummis pigneratis empta, non sit pignerata ob hoc solum quod pecunia pignerata erat. l. 7 § 1 ff. qui potiores Ulpian. lib. 3 Disput.

Quamvis fructus Pignori datorum praediorum, etsi id aperte non sit expressum, et ipsi Pignori credantur tacita pactione inesse: praedia tamen quae emuntur ex fructuum pretio, ad eamdem causam venire nulli Prudentium placuit. l. 3 Cod. in quib. caus. Pign. tacit.

Digitized by Google

§ 1. *Chi debba essere considerato primo per proprio diritto.*

1. *Quegli è primo in tempo rispetto alla cosa impegnata, col quale fu prima convenuto che la cosa fosse in di lui favore soggetta a Pegno. E purchè in forza di questa convenzione abbia cessato di essere in arbitrio del debitore il rendere obbligata o libera la cosa; è indifferente se la convenzione sia pura, o limitata a tempo o a condizione.*

Quindi se egli ha convenuto (1) intorno all'Ipoteca con limitazione di tempo; è certo ch'egli è prevalente, sebbene primachè giunga il termine prescritto sia stato puramente convenuto con altro creditore intorno alla cosa medesima.

Quindi Africano: Uno, che aveva preso in conduzione un bagno per le prossime calende (2), avea patteggiato che in favor del locatore fosse costituito in pegno lo schiavo Erote, finchè venissero pagate le mercedi. La medesima persona prima delle calende di luglio diede in Pegno ad un altro lo stesso Erote per danaro avuto a credito. Interrogato se il Pretore difender dovesse il locatore che domandava lo schiavo Erote, contra questo creditore; rispose: Dee farlo. Quantunque infatti lo schiavo sia stato impegnato in un tempo nel quale niente per ancora era dovuto a titolo di conduzione; tuttavia, per la ragione che Erote era già costituito in tale stato, che contra voglia del locatore non poteva essere sciolto dal gius di Pegno al quale era obbligato, deesi considerare come prevalente il diritto del locatore.

Di più ancora, stimava dovere essere difeso il creditore sotto condizione contra quello che in seguito diventò creditore; purchè la condizione non fosse tale, che non potesse verificarsi contra voglia del debitore.

Adunque anche se un erede ha fatta convenzione di Pegno sopra una cosa sua, per quei legati ch'erano lasciati sotto condizione; ed in seguito ha data in Pegno la medesima cosa per una somma avuta a credito; e poscia si verificò la condizione dei legati; egli giudicò dover essere difeso anche in questo caso quello a cui fu anteriormente data la cosa in Pegno.

Anche Gajo fiancheggia la medesima opinione: Si esamini se debba dirsi lo stesso qualora, essendo fatta stipulazione condizionale, sia stata costituita un'Ipoteca; in pendenza della condizione sia stata data ad un altro la medesima Ipoteca per un credito puro; e in seguito siasi verificata la condizione della prima stipulazione: in tal caso sarà prevalente il creditore posteriore? Ma io temo che debbasi decidere altrimente. Imperciocchè quando è verificata la condizione, si considera come se fin da quando fu interposta la stipulazione essa sia stata fatta senza condizione. E questa opinione è più vera.

II. *Al fin qui detto si accorda anche Papiniano:* Uno, che avea promessa la dote per una femmina, ricevè a cauzione della restituzione della dote un Pegno o un'Ipoteca. Effettuato in seguito il contamento di parte della dote, il marito diede in Pegno ad un altro la cosa stessa; e poco dopo fu fatto per intiero il pagamento della residua quantità. Si domanda che cosa debba dirsi del Pegno. Conciossiachè, in vigore della promessa fatta, quegli che ha promessa la dote viene obbligato al pagamento dell'intiera somma; non si dee aver riguardo al tempo del pagamento, ma al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Nè si può dire con fondamento (1) che fosse in di lui podestà il non restituire la residua somma; dimodochè dovesse considerarsi la femmina dotata di una somma minore.

III. *Non può considerarsi come costituito il Pegno, finchè rimane in facoltà del costituente il fare che la cosa sia o no vincolata a Pegno.*

Quindi Papiniano immediatamente soggiunge: Differente è il caso di quello il quale ricevette un Pegno per quella somma, che avesse pagata entro un tempo determinato; qualora, primachè pagasse la somma, la cosa fu data in Pegno ad un altro (2).

(1) Col primo venditore.

(2) Di luglio, nelle quali stilavasi dar principio alle conduzioni.

(1) Poteva venir fatta questa obbiezione. La sussistenza dell'Ipoteca non può essere computata se non dal tempo in cui cessò d'essere in arbitrio del debitore il diventare o non diventare debitore, e quindi il rendere obbligata o non obbligata la cosa. Ma finchè non fu pagata al marito una parte del danaro, si considera che questi possa non diventar debitore della restituzione, col non ricevere la cosa. Dunque sembra non doversi calcolare il tempo del Pegno, finchè non sia stata contata la residua somma. Il Giureconsulto poi distrugge siffatta obbiezione, negando esser in facoltà del marito il non ricevere quel danaro, per non costituirsi debitore della restituzione.

Quantunque in fatti potesse con suo pregiudizio rifiutarla, non potrebbe rifiutarla in pregiudizio della moglie.

(2) Poichè in questo caso quegli che aveva costituito il Pegno, era in libertà di ricevere o non ricevere il danaro; e poteva, non ricevendolo, non essere debitore del medesimo; e perciò era in di lui

I. Unde si in diem de Hypotheca convenit; dubium non est quin potior sit, licet ante diem cum alio creditore pure te eadem re convenit. l. 12 § 2 ¶ unde si Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Qui balneum ex Kalendis proximis conduxerat, pactus erat ut homo Eros Pignori locatori esset, donec mercedes solverentur. Idem ante Kalendas Julias eundem Erotem alii ob pecuniam creditam Pignori dedit. Consultus an adversus hunc creditorem petentem Erotem locatorem Praetor tueri deberet; respondit: Debere. Licet enim eo tempore homo Pignori datus esset, quo nondum quidquam pro conductione deberetur; quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse coepisset ut invito locatore jus Pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam. l. 9 Afric. lib. 8 Quaest.

Amplius etiam; sub conditione creditorem tuendum putabat adversus eum, cui postea quicquam deberi coeperit: si modo non ea conditio sit, quae invito debito impleri non possit. d. l. 9 § 1.

Sed et si heres ob ea legata, quae sub conditione data erant, de Pignore rei suae convenisset; et postea eadem ipsa Pignora ob pecuniam creditam Pignori dedit; ac post condictio legatorum exstitit; hic quoque tuendum cum cui prius Pignus datum est existimavit d. l. 9 § 2.

Videamus an idem dicendum sit si, sub conditione stipulatione facta, Hypotheca data sit; qua pendente alius credidit pure, et accepit eandem Hypothecam; tunc deinde prioris stipulationis exstitat conditio; ut potior sit, qui postea credidisset. Sed vereor, num hic aliud sit dicendum. Quum enim semel conditio exstitit; perinde habetur ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset. Quod et melius est. l. 11 § 1 Gajus lib. sing. de Form Hypothec.

II. Qui dotem pro muliere promisit, Pignus sive Hypothecam de restituenda sibi dote accepit. Subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem Pignori alii dedit; mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quaerebatur de Pignore. Cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur; non utique solutionum observanda sunt tempora, sed diei contractae obligationis. Nec probe dici, in potestate ejus esse ne pecuniam residuam redderet; ut minus dotata mulier esse videatur. l. 1 Papin. lib. 8 Quaest.

III. Alia causa est ejus, qui Pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certam numerasset; ac forte priusquam numeraret, alius res Pignori data est. d. l. 1 § 1.

Potior est in Pignore qui prius credidit pecuniam et accepit Hy-

Parimente Gajo: È prevalente nel Pegno quegli che fu primo a dare a credito il danaro e a ricevere l'Ipoteca; sebbene il debitore avesse con altri precedentemente convenuto di dargli la cosa stessa in Pegno qualora da lui ricevesse danaro, e sebbene in seguito ne abbia ricevuto. Poteva in fatti, non ostante la convenzione, non accettare il danaro.

Ciò manifestasi anche dal caso seguente: Se un colono ha convenuto che fossero in Pegno tutte le cose introdotte, importate e nate sul fondo, e prima d'introdurre una cosa l'ha obbligata verso un altro a titolo d' Ipoteca, ed in seguito l'ha introdotta nel fondo; sarà prevalente chi la ricevette puramente e specialmente, poichè non è obbligata verso il primo in virtù della convenzione (1), ma per l'atto della introduzione nel fondo; e questa avvenne posteriormente.

IV. *Si osservi che una scrittura privata non può servire per provare la proprietà di un creditore rispetto agli altri, purchè la scrittura non sia munita dell'attestazione di tre testimonii di riconosciuta fama. Così fu sancito da Leone, e dopo da Giustiniano: vedi* l. penult. Cod. h. t. *e l'Autentica che la segue.*

§ 2. *In qual maniera una persona succeda nel luogo e nel Pegno di un' altra.*

V. *Quegli che ha somministrato danaro, affinchè venga pagato il primo creditore, con patto di subentrare nel gius di Pegno del medesimo; verificato il pagamento al primo creditore, subentra nel gius del medesimo, e viene preferito a' creditori intermedii.*

Così c'insegna Marciano, il quale dice: Uno prese danaro a mutuo da Tizio, e patteggiò che fosse verso di lui obbligato a Pegno od Ipoteca un suo predio. Ricevette in seguito danaro a mutuo da Mevio, e convenne col medesimo che, quando il predio non sarà più obbligato verso di Tizio, resterà obbligato verso di lui. In progresso un terzo ti dà danaro a mutuo, affinchè tu paghi Tizio, e pattuisce con te che sia costituito in di lui favore in Pegno od Ipoteca il predio medesimo, e ch'ei subentri nel luogo di Tizio stesso. Il creditore intermedio avrà forse un diritto prevalente a questo terzo, avendo egli convenuto che, pagato Tizio, venga adempita la condizione? E questo terzo dovrà forse incolpare la sua negligenza (1)? Ciò non ostante anche questo terzo creditore debb'essere preferito al secondo (2).

Parimente se il terzo creditore permette che siano alienati i suoi Pegni, affinchè venga pagato il primo creditore, e possa egli subentrare nel Pegno di questo; Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive che gli dovrà succedere. Ed il secondo creditore non ha assolutamente altro diritto che di pagare egli stesso il primo creditore, e così succedere nel di lui luogo.

VI. *È poi necessario di aver presente che* quelli, il danaro de'quali passa ad un creditore, non succedono sempre nel luogo del creditore ipotecario. Imperciocchè ciò si osserva qualora quegli che dà poscia il danaro, lo dà col patto che il medesimo Pegno resti a suo favore obbligato, e ch'egli succeda in luogo dell'altro creditore. Ma ciò non fu fatto nel caso tuo (imperciocchè fu giudicato che tu non hai ricevuti i Pegni); indarno quindi pensi (3) aver bisogno del soccorso della nostra Costituzione relativa a tale oggetto.

Ciò si accorda ad un Rescritto di Antonino: A te compete (4) l'azione Personale, qualora, avendo pagata una somma per tuo marito, nè impetrasti che venga trasfuso in te il gius del fisco, nè hai ricevuta in Pegno la casa o qualche altra cosa. Nè puoi essere preferita al fisco dal quale dici ch' egli ebbe nuovamente a conduzione le pubbliche imposte; poichè in forza di quel contratto sono vincolati in Pegno a favore del fisco tutti i beni che possiede e che possedeva al momento in cui fu conchiuso il contratto. Per la qual cosa, salva la indennità del fisco, tu puoi convenire in Giudizio nelle forme ordinarie il tuo debitore a titolo del danaro che hai per esso pagato.

podestà il fare che il Pegno sussistesse o no, mentre non può sussistere il Pegno quando non sussiste il debito.

(1) Cioè *Non in virtù della convenzione* soltanto, ma per essere importata nel fondo, poteva rimaner obbligata questa cosa. Restò poi in libertà del colono l' importare questa cosa nel fondo, e quindi restò in di lui libertà il fare che fosse o non fosse obbligata a Pegno.

pothecam, quamvis cum alio ante convenerat ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata; licet ab hoc postea accepit. Poterat enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam. sup. d. l. 11.

Si colonus convenit ut inducta in fundum, illata, ibi nata, Pignori essent; et antequam inducat, alii rem Hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde cum in fundum induxerit, potior erit qui specialiter pure accepit, quia non ex conventione priori obligatur, sed ex eo quod inducta res est: quod posterius factum est. d. l. 11 § 2.

V. A Titio mutuatus, pactus est cum illo ut ei praedium suum Pignori Hypothecaeve esset. Deinde mutuatus est pecuniam a Maevio; et pactus est cum eo ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur. Tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam tibi, ut Titio solveres; et paciscitur tecum, ut idem praedium ei Pignori Hypothecave sit, et locum ejus subeat. Num hic medius tertio potior est, qui pactus est ut Titio soluta pecunia impletur conditio? Et tertius de sua negligentia queri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praeferendus est. l. 12 § 8 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypoth.

(1) Vale a dire, se dovrà incolpare sè stesso per non aver con maggior diligenza esaminato se la cosa era impegnata ad altri oltrechè a Tizio

(2) Ma non è forse verificata la condizione sotto la quale fu la cosa obbligata verso il secondo creditore? No: imperciocchè il gius di Tizio deesi considerare piuttosto trasfuso in un altro che estinto.

(3) Indarno implori il soccorso della nostra Costituzione relativa a questo oggetto, cioè di quella che stabilì che il creditor posteriore che ha pagato il primo succeda in suo luogo.

(4) Solamente.

Si tertius creditor Pignora sua distrahi permittit, ad hoc ut priori pecunia soluta in aliud Pignus priori succedat; successurum eum Papinianus lib. 11 Responsorum scripsit. Et omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, et loco ejus succedat. d. l. 12 § .

VI. Non omnimodo succedunt in locum hypothecarii creditoris hi, quorum pecunia ad creditorem transit. Hoc enim tunc observatur, quum is qui pecuniam postea dat sub hoc pacto credat ut idem Pignus ei obligetur, et in locum ejus succedat. Quod cum in persona tua factum non sit (judicatum est enim te Pignora non accepisse); frustra putas tibi auxilio opus esse Constitutionis nostrae ad eam rem pertinentis. l. 1 Cod. de His qui in prior. creditor. Severus et Antonin.

Si, quum pecuniam pro marito solveres, neque jus fisci in te transferri impetrasti, neque Pignoris causa domum vel aliud qui ab eo accepisti; habes personalem actionem. Nec potest praeferri fisci rationibus, a quo dicis te vectigal domo locatum esse; cum eo pacto universa quae habet habuitve eo tempore quo ad conductionem accessit, Pignoris jure fisco teneantur. Salva igitur indemnitate fisci, debitorem tuum pro pecunia quam pro eo solvisti, more solito convenire non prohiberis. l. 3 Cod. de Privil. fisci.

by Google

X. *Vi è anche un altro caso, in cui uno succeda nel gius del primo creditore. In fatti un creditore intermedio, offerendo di pagare il credito di un anteriore, può succedere nel di lui gius.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se la Repubblica contrasse prima un credito, ed è a di lei favore obbligato un fondo; tu, come secondo creditore, puoi, offerendo di pagare il suo credito (1), succedere (2) anche nel gius della Repubblica.

Basta per altro offerire il pagamento di quel credito, per lo quale il primo creditore è a te anteposto; e non di ciò che allo stesso è per altra causa dovuto.

Così insegna Trifonino: Si domandava: Se, dopo un primo tuo contratto, avanti che nuovamente tu gli dessi danaro a credito, Sejo avesse date a credito cinquanta monete allo stesso debitore, il quale avesse obbligato in favor di Sejo il soprappiù del valore della cosa data in Pegno a te; e tu in seguito allo stesso debitore date avessi quaranta monete le quali, unite al primo credito, pareggiassero il valore del tuo Pegno; il soprappiù del valore della cosa ipotecata cader dovrebbe in favore di Sejo per le cinquanta monete, od in tuo favore per le quaranta? Supponi che Sejo sia disposto ad offerirti la somma data a credito col primo contratto. Risposi: Di conseguenza a Sejo compete la poriorità sul soprappiù del valore del Pegno; e, offerta essendo dal medesimo la somma data in vigore del primo contratto ed il pagamento dei relativi interessi, il primo creditore debb' essere posposto relativamente a quella somma che diede poscia a credito al medesimo debitore.

Intorno a quello il quale, offrendo di pagare il primo creditore, succede nel di lui gius, si osservi ch'egli non può conseguire dal debitore gl'interessi degl' interessi che ha pagati. Così Marciano: Saper si dee che la cosa è obbligata in favore del secondo creditore anche a mal grado del debitore, tanto per lo suo credito, quanto per quello del primo creditore, e così per gl' interessi suoi, come per quelli che ha pagati al primo creditore. Nondimeno egli non potrà conseguire gl' interessi degl' interessi pagati al primo creditore. Imperciocchè non ha egli fatto un affare altrui, ma piuttosto un affare suo proprio. Così anche Papiniano scrisse nel lib. 3 dei Responsi: ed è vero.

Ciò è conforme a quanto rescrivono Diocleziano e Massimiano: Il secondo creditore, offerendo di pagare il credito del primo, conferma in suo favore il Pegno, e può domandare al debitore la somma principale e gl' interessi ch' erano scaduti, ma non anche gl' interessi degl' interessi.

XI. *Vedemmo in quali casi uno succeda nel gius del primo creditore e sorpassi i creditori intermedii. Ma egli non succede nel luogo del primo creditore, sicchè debba essere preposto a' creditori intermedii, per ciò solo che ha superato il primo creditore, come nel caso seguente:*

Claudio Felice aveva dato in Pegno a tre persone il fondo medesimo, prima ad Eutichiana, indi a Turbone, e poscia ad un altro creditore. Eutichiana, non avendo fatto valere il suo gius presso del giudice, fu superata dal terzo, e non appellò. Turbone, superato presso un altro giudice, appellò (1). Si domandava se il terzo creditore, che avea rimosso la prima creditrice, superare dovesse anche Turbone, e se, essendo quella rimossa, Turbone escludesse il terzo. Certamente (2) quando un terzo creditore ha pagato il primo con danaro proprio, viene sostituito nel di lui luogo rispetto a quella somma che ha pagata al primo. Vi fu per tanto alcuno che disse, che anche questo terzo creditore doveasi considerare come avente il gius di poziorità. A me non sembrava fondata in giustizia tale decisione. Suppongasi che la prima creditrice abbia convenuto in Giudizio il terzo creditore, e che in vir-

(1) E se non volesse riceverne il pagamento depositandolo: l. 1, Cod. *Qui potiores*, che si vedrà nel tit. seg. n. 8.

(2) Senza veruna convenzione.

(1) Forse presso Papiniano, del quale Paolo unitamente ad altri era assessore: come nella *l. Lecta est.* 40 ff. *de Reb. cred.* riferita di sopra nel tit. *de Pactis* n. 38.

(2) Quelli, che sostenevano dover essere il terzo creditore preferito al secondo, si appoggiavano a questo motivo: L' ultimo creditore, dicevano, allorchè succede nel luogo del primo creditore, pagando il suo credito con danaro proprio viene preferito a' creditori intermedii: dunque anche in questo caso il terzo esser dee preferito al secondo, mentre, avendo escluso il primo, sembra che sia succeduto nel di lui luogo. L' argomentazione è falsa. Il pagamento produce bensì l'effetto che l' ultimo creditore che soddisfa al primo, succeda nel di lui luogo; imperciocchè questo pagamento ha per oggetto di ottenere questa successione, ed il primo creditore non resta in veruna maniera creditore. Ma la sentenza, in virtù della quale l' ultimo ha escluso il primo, non produce l' effetto ch' egli succeda nel di lui luogo. Imperciocchè non lo ha rimosso per succedere nel di lui luogo, ma perchè il suo titolo viene giudicato migliore; il qual giudizio non gli può esser utile se non contra quello contra cui fu pronunziato, e non contra di altri, per la qual cosa meritamente Paolo rigetta questa opinione.

X. Si prior Respublica contraxit, fundusque ei est obligatus; tibi secundo creditori offerenti pecuniam, potestas est ut succedas etiam in jus Reipublicae. l. 4 Cod. de His qui in prior. cred.

Quaerebatur: Si, post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Sejus credidisset quinquaginta; et hypotheca hujus rei quae tibi pignori data esset, debitor obligasset; deinde tu eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est in pretio rei quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta, an tibi in quadraginta crederet Pignoris hypotheca? Finge Sejum paratum esse offerre tibi summam primo ordine creditam. Dixi: Consequens esse ut Sejus potior sit in eo quod amplius est in Pignore; ut ablata ab eo summa primo ordine credita usurarumque ejus, postponatur primus creditor in summam quam postea eidem debitori credidit. l. 8 Tryphon. lib. 8 Disput.

Sciendum est, secundo creditori rem teneri etiam invito debitore, tam in suum debitum, quam in primi creditoris; et in usuras suas, et quas primo creditori solvit. Sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequetur. Non enim negotium alterius gessit, sed magis suum. Et ita Papinianus lib. 3 Responsorum scripsit: et verum est. l. 12 § 6 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Secundus creditor offerendo priori debitum, confirmat sibi Pignus; et a debitore sortem, ejusque tantum usuras quae fuissent praestandae, non etiam usurarum usuras accipere potest. l. 22 Cod. de Pign. et Hypothec.

XI. Claudius Felix eumdem fundum tribus obligaverat. Eutychianae primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori. Cum Eutychiana de jure suo (*) docuit, superata apud judicem a tertio creditore, non processerat. Turbo apud alium judicem victus appellaverat. Quaerebatur utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem; an, ea remota, Turbo tertium excluderet? Plane quum tertius creditor primum de sua pecunia dimisit; in locum ejus substituitur in ea quantitate quam superiori exsolvit. Fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere. Mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem, et exceptione aliove

(*) È probabile la correzione di Cujacio il quale legge *non docuerit* in questo senso che Eutichiana non aveva prodotto i titoli comprovanti il suo gius d' Ipoteca anteriore.

tù di eccezione opposta, od in qualunque altra maniera sia stata dal terzo superata; potrà questi forse per aver superata la prima far uso della eccezione della Cosa giudicata contra Turbone, secondo creditore (1)? O reciprocamente, se dopo la prima sentenza, in forza della quale la prima creditrice è superata dal terzo creditore, il secondo creditore avrà superato il terzo, potrà il secondo far uso contra la prima creditrice della eccezione della Cosa giudicata (2)? Io sono d'avviso che non possa ciò farsi in veruna maniera. Per la qual cosa nè il terzo creditore successe nel luogo di quello che ha escluso; nè la cosa giudicata può giovare o nuocere ad altri, fuorchè alle parti fra le quali fu pronunziata. Ma senza pregiudizio della prima Sentenza, viene lasciato nella sua integrità il diritto dell' altro creditore.

§ 3. *In qual maniera uno succeda a sè stesso.*

XII. Un creditore (3) ha ricevute in Pegno alcune cose, le quali con una seconda convenzione furono costituite in Pegno ad un secondo creditore; ed avendo in seguito fatta una novazione, aggiunse nuovi Pegni a quelli prima costituiti. Fu deciso che al primo creditore compete il diritto di priorità di tempo, come a quello che succedette nel proprio luogo.

A ciò si accorda quanto c'insegna Scevola; Tizio obbligò in Pegno a Seja, per una somma, che, dipendentemente dalla di lei tutela che aveva amministrata, era condannato a pagare, tutti i suoi beni presenti e venturi. In seguito, avendo preso danaro a mutuo dal fisco, obbligò in di lui favore tutti i suoi beni: pagò a Seja una parte del debito; fatta una novazione, le promise la residua somma; ed in questa obbligazione parimente fu convenuto sul Pegno come prima. Si domanda se Seja debba essere preferita al fisco, anche rispetto a quelle cose che Tizio aveva all' epoca della prima obbligazione. Parimente, se esser debba preferita rispetto alle cose acquistate dopo la prima obbligazione (1), finchè abbia conseguito l' intiero suo credito. Rispose: Per quanto si espone, non v' è motivo per cui non debba essere preferita.

Parimente Papiniano nel lib. 11 rispose: Se il primo creditore, mediante novazione fatta posteriormente, ha ricevute in Pegno le stesse cose unitamente ad altre, egli succede nel proprio luogo.

Nota. Ma se il secondo non offre di pagare il primo, questi può vendere il Pegno, per pagarsi soltanto di quella somma che ha prima pagato, ma non di quella data posteriormente a credito; e ciò che ha ritratto di più dell' importare del primo credito, debb' essere restituito al secondo creditore.

§ 4. *A quali cose non si abbia riguardo nella quistione di priorità.*

XIII. *Affinchè uno possa essere considerato come avente il gius di priorità sul Pegno, non si ha riguardo all'anzianità del credito, ma soltanto si esamina chi abbia il primo fatta convenzione relativa al Pegno.*

Quindi se il primo che diede danaro a credito senza Ipoteca, ha ricevuto un' Ipoteca dopo un secondo creditore che avea dato danaro con Ipoteca; egli è senza dubbio posteriore nel gius d' Ipoteca.

E di vero un creditore posteriore, il quale ricevette dall' erede in Pegno tanto le cose ereditarie, quanto quelle proprie dell' erede, viene preferito anche rispetto alle cose ereditarie a quello che contrasse col defunto senza Ipoteca.

Perciò Antonino rescrive: Conciossiachè tu asserisci che la Repubblica di Eliopoli, in forza d' una Sentenza, fu messa in possesso tanto de' beni ereditarii, quanto di quelli appartenenti all' erede; riconosci che, quantunque tuo padre abbia contratto con So-

(1) Con questo primo esempio Paolo dimostra che la vittoria che il terzo ha riportata sopra del primo non debb' essergli profitto contra il secondo.

(2) Con questo secondo esempio dimostra che il primo creditore, il quale fu superato dal terzo, resta tuttavia creditore rispetto agli altri; e che perciò non si può dire che il terzo sia succeduto nel di lui luogo.

(3) Il caso della legge è questo. Un debitore con una prima convenzione prese danaro a mutuo da Tizio, e gli diede alcune cose determinate in Pegno. Con un secondo contratto le stesse cose furono date in Pegno a Mevio. In virtù di un terzo contratto Tizio ha fatto una novazione della prima obbligazione del suo debitore, ricevendo in Pegno le cose medesime già prima costituite, alle quali si aggiunsero anche altre cose. Si domanda se il suo gius di Pegno sia prevalente a quello di Mevio. La ragione di dubitare si è, perchè in un tempo posteriore in virtù di questa nuova convenzione ha ricevute le cose in Pegno. La ragione della decisione è fondata sul motivo, che Tizio è succeduto a sè medesimo nel gius del primo Pegno, che ad esso competeva in forza del primo contratto.

(1) Prima però che fosse costituito il Pegno in favore del fisco. Poichè nelle cose posteriormente acquistate concorre il fisco, come vedremo in appresso n. fin. h. t., che puoi vedere unitamente alle Note.

quo modo a tertio superatam: nunquid adversus Turbonem qui secundo loco crediderat, tertius creditor qui primam vicit; exceptione Rei judicatae uti potest? Aut contra si post primum judicium in quo prima creditrix superata est a tertio creditore, secundus creditor (contra) tertium obtinuerit; poterit uti exceptione Rei judicatae adversus primam creditricem? Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit; nec inter alios res judicata alii prodesse aut nocere solet. Sed sine praejudicio prioris Sententiae, totum jus alii creditori integrum relinquitur. l. 16 Paul. lib. 3 Quaest.

XII. Creditor, acceptis Pignoribus, quae secunda conventione secundus creditor accepit, novatione postea facta, Pignora prioribus addidit. Superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tanquam in suum locum succedenti. l. 3 Papinian. lib. 12 Respons.

Titius Sejae ob summam quae ex tutela ei condemnatus erat, obligavit Pignori omnia bona sua quae habebat; quaeque habiturus esset. Postea mutuatus a fisco pecuniam, Pignori ei res suas omnes obligavit; et intulit Sejae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter ut supra de Pignore convenit. Quaesitum est an Seja praeferenda sit fisco, et in illis rebus quas Titius tempore prioris obligationis habuit? Item in his rebus quas post priorem obligationem acquisiit, donec universum debitum suum consequatur? Respondit: Nihil proponi cur non sit praeferenda. l. 21 Scaev. lib. 27 Dig.

Papinianus lib. 11 respondit: Si prior creditor postea novatione facta, eadem Pignora cum aliis accepit, in suum locum eum succedere. l. 12 § 5 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere; ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea reddit; et quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat. d. § 5.

XIII. Si primus qui sine Hypotheca credidit, post secundum qui utrumque fecit, ipse Hypothecam accepit; sine dubio posterior intuitu Hypothecae est. d. l. 12 § 2.

Cum rempublicam Heliopolitanorum propter emolumentum Sententiae in rerum tam heredis quam hereditariarum possessionem missam esse proponas; intelligis, quamvis pater tuus cum Somano contrace-

siano, tuttavia, s'egli era obbligato soltanto per l'azione personale, la Repubblica debb' essere anteposta nel gius di Pegno rispetto a quelle cose delle quali prese il possesso in esecuzione di un giudizio emanato da competente autorità.

XIV. *Quanto al gius di priorità, è inconcludente eziandio quale dei creditori abbia il primo convenuto della vendita dell' Ipoteca, od a quale di essi sia stata prima consegnata; ma si ha riguardo soltanto alla convenzione colla quale la cosa fu prima costituita in Ipoteca.*

Quindi se l' Ipoteca fu obbligata in favore del primo, senza veruna convenzione relativa alla vendita; e il secondo creditore ha convenuto intorno alla vendita dell'Ipoteca; il primo ha il diritto prevalente. Imperciocchè anche relativamente al Pegno fu deciso, che il primo che ha fatto il contratto di Pegno, abbia un diritto prevalente, sebbene la cosa sia stata consegnata al secondo.

XV. *Per la priorità è indifferente eziandio che l'Ipoteca sia generale o speciale.*

Di fatto quegli che ha ricevuti in Pegno i beni del debitore in generale, ha per tal titolo un gius prevalente a quello, a cui in seguito fu dato un predio formante parte di questi beni, quantunque possa dagli altri beni ricavare quanto gli è dovuto.

Che se il primo ha fatta una convenzione, per la quale si dovessero, considerare come costituiti in Pegno alcuni beni determinati, caso che le cose generalmente ipotecate non bastassero a supplire al suo credito; non verificandosi questo secondo caso, il secondo creditore sarà non solamente prevalente, ma sarà anzi il solo avente gius sul Pegno (1) posteriormente dato.

Al fin qui detto è conforme questo Rescritto di Ealeriano e Gallieno: Se ad uno furono obbligati tutti i beni in generale, e poscia ad un altro furono date alcune cose in Ipoteca speciale; poichè in virtù della obbligazione generale si considera prevalente quel creditore che primo ha contratto; se tu hai comperato dal medesimo in un' epoca anteriore, non potrai essere molestato da quello, il cui credito è posteriore.

(1) Di questi beni determinati.

rit, tamen, si personali actione eum habuit obligatum, praeponi Rempublicam jure Pignoris in his, quae(ex auctoritate ejus qui jubere potuit servandi judicati causa occupavit. l. 3 Cod. h. t.

XIV. Si priori Hypotheca obligata sit; nihil vero de venditione convenerit; posterior vero de Hypotheca vendenda convenerit; verius est priorem potiorem esse. Nam et in Pignore placet, si prior convenerit de Pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem. l. 12 § 10 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XV. Qui generaliter bona debitoris Pignori accepit, eo potior est cui postea praedium ex his bonis datur, quamvis ex caeteris pecuniam suam redigere possit.

Quod si ea conventio prioris fuit, ut ita demum certa (*) bona Pignori haberentur, si pecunia de his quae generaliter accepit servari non potuisset: deficiente secunda conventione, secundus creditor in Pignore postea dato non tam potior, quam solus inveniebur. l. 2 Papinian. lib. 3 Resp.

Si generaliter bona sunt obligata, et postea res alii specialiter Pignori dentur; quoniam ex generali obligatione potior habetur creditor qui antea contraxit; si ab illo priore tempore in com-

(*) Così leggono i Greci, e così legge Ant. Fabro. Nella vulgata male a proposito è detto *caetera*. Poichè, ritenendosi la voce *caetera*, nella linea seguente, in vece di *generaliter* esser dovrebbe *specialiter*, ed in seguito, dove parlasi *de Pignore postea dato*, dovrebbesi intendere del Pegno generale.

ARTICOLO II.

In quali specie di Pegni, a chi, contra chi e per quali debiti sia utile questa priorità.

§ 1. *In quali specie di Pegni abbia luogo questo gius di priorità.*

XVI. Quegli che è primo in tempo, è prevalente in diritto, *non solamente ne' Pegni convenzionali, ma anche ne' giudiziali.*

Quindi Ulpiano: Se fu giudicato un credito, ed in esecuzione del giudicato fu ricevuto col mezzo dell'autorità competente un Pegno; fu statuito che per privilegio di tempo abbia un diritto prevalente l'erede di quello, nella cui persona fu costituito il Pegno (1).

Ma la priorità di tempo è utile anche nel Pegno Pretorio contra quelle persone, le quali pretendessero che il Pegno fosse in loro favore costituito in vigore di giudizio o di convenzione posteriore.

E di vero Antonino così rescrive: Se in forza di un decreto del Pretore, che pronunziò giudizio sopra un fedecommesso, siete stati immessi in possesso di un fondo ereditario, per la conservazione del fedecommesso condizionale, primachè il vostro avversario in causa di un giudicato abbia occupato con gius di Pegno il fondo medesimo per ordine di quello che giuridicamente eseguiva la Sentenza; a cagione del tempo, siete prevalenti. Imperciocchè, quando fra le parti verte quistione sul Pegno, è prevalente nel gius quello ch' è anteriore nel tempo.

Fra più creditori poi immessi in possesso non si ha riguardo a chi fu immesso il primo; come si vedrà nel Tit. de Reb. auctor. judic. possidend. *in appresso lib.* 42.

XVII. *Non solamente quando i Pegni furono giuridicamente costituiti, ma eziandio quando, non essendo giuridicamente costituiti, producono soltanto l'azione utile; ha luogo questa priorità fra quelli, che hanno ricevuto il Pegno dalla medesima persona.*

P. e. Se uno ha in tempo diverso data in Pegno a due persone la medesima cosa, della quale non era proprietario; al primo compete la pozioriità, quantun-

(1) Nè si oppone a ciò la l. 61 ff. *de Re Judicati actione non prius ratio haberi debet ejus, qui prior reus condemnatus fuerat.* Imperciocchè quella legge parla del solo caso della condanna, la quale finchè non è eseguita, e ricevuti i Pegni, siccome non dava veruna Ipoteca, così non dava veruna priorità al creditore, verso del quale il debitore era prima condannato. E questa legge poi parla del Pegno ricevuto in seguito di una Sentenza condannatoria.

parasti, non oportet te ab eo qui postea credidit inquietari. l. 6 Cod. h. t.

XVI. Si et jure judicatum, et Pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est; privilegiis temporis jure potiorem heredem ejus, in cujus persona Pignus constitutum est. l. 10 Ulp. lib. 1 Resp.

Si decreto Praetoris, qui de fideicommisso Jus dixit, in possessionem fundi hereditarii, fideicommissi conditionalis servandi gratia, prius inducti estis, quam adversarius vester in causam judicati, ejusdem fundi Pignus occupavent jussu ejus qui Jure Sententiam exequebatur; tempore potiores estis. Nam, quum de Pignore utraque pars contendit, praevalet jure qui praevenit tempore. l. 2 Cod. h. t.

XVII. Si non dominus duobus eandem rem diversis temporibus pignoraverit; prior potior est: quamvis, si a diversis non dominis

Digitized by Google

que il possessore sia a (1) miglior partito, caso che il Pegno venga dato da diversi non proprietarj.

XVIII. *Egli è evidente che la quistione di priorità sul Pegno non può aver luogo fra quei creditori, in favore de' quali sono obbligate o cose differenti, od anche differenti parti della cosa medesima.*

Quindi Papiniano: Dopo fatta la divisione (2) delle porzioni fra fratelli, fu convenuto che, se uno dei fratelli non liberasse la porzione del fondo data in Pegno a un suo creditore mentr' era indivisa, l'altro potesse vendere la metà della porzione pervenutagli in vigore della divisione (3). Io ho pensato che considerare si debba contratto il Pegno; ma che il primo creditore non sia prevalente al secondo; poichè il secondo Pegno sembrava aver per oggetto quella porzione, la quale, oltre la porzione propria, non poteva venire dal fratello obbligata senza il consenso del socio.

§ 2. *Per quali debiti sia utile questa priorità.*

XIX. *La priorità è utile al creditore non solamente pel capitale, ma eziandio pegl' interessi, ed anche per quelli decorsi dopochè la cosa fu obbligata al secondo creditore.*

Così c' insegna Scevola: Lucio Tizio diede danaro a mutuo con interesse e ricevette un Pegno; e Mevio diede allo stesso debitore danaro a mutuo, ricevendo in Pegno le cose stesse. Io domando se Tizio abbia il gius di poziorità non solamente pel capitale e per quegl' interessi che decorsero prima del contratto di Mevio, ma anche per quelli, che decorsero posteriormente. Rispose: Lucio Tizio ha il gius di poziorità per tutto ciò che gli è dovuto.

XX. *Per altro se quegli, il quale prima ricevette il Pegno, in seguito è diventato creditore per altro titolo, la di lui priorità non può estendersi a questo nuovo credito.*

P. e. Se la stessa persona ha dato due volte danaro a credito allo stesso debitore, cioè prima del secondo creditore e dopo di questo; rispetto alla prima somma gli compete la poziorità contra il secondo; per l' altra somma egli è terzo.

§ 3. *Contra quali persone sia utile la priorità.*

XXI. *Il gius di priorità è utile contra qualunque creditore, anche contra la Repubblica, come rescrive Antonino:* Se hai ricevuto in Pegno il fondo primachè fosse obbligato in favore della Repubblica; siccome sei primo in tempo, così sarai prevalente in diritto.

Parimente Alessandro: Se, senza tua saputa o mal tuo grado, il tuo debitore, che aveva per lo suo debito verso te obbligato l'universalità de' suoi beni, contrasse poscia colla Repubblica; egli non ha in guisa veruna pregiudicato al tuo diritto.

XXII. *Anzi viene preferito anche a Cesare ed al fisco, come nel caso seguente:* Un creditore ha contato ad un negoziante di marmi il danaro, col quale fu pagato a' venditori il marmo e questo fu costituito Pegno. Lo stesso debitore aveva in conduzione i granai di Cesare: il procuratore preposto all'esazione delle mercedi di conduzione, che non erano da diversi anni pagate, provocò la vendita dei marmi. Si domanda se il creditore possa trattenerli per gius di Pegno. Rispose: Secondo le cose esposte, egli può trattenerli.

Così anche Ulpiano: Se la Repubblica ha ricevuto un Pegno speciale; si dee dire ch' essa dee preferirsi al fisco, se il debitore si è obbligato posteriormente verso del fisco; perchè vengono preferiti anche i privati.

Quindi Antonino: Sebbene in causa di dote il defunto tuo marito sia stato verso te condannato; nondimeno, s' egli ha contratta un' obbligazione col fisco, primachè i di lui beni venissero in tuo favore obbligati, il gius del fisco avrà in tuo confronto la prevalenza. Che se l' obbligazione fu contratta dopochè i beni del marito erano vincolati in assicurazione del mio credito; il fisco non ha verun privilegio sopra i beni del medesimo.

(1) Lo stesso si dice in riguardo all' azione Pubbliciana. Vedi sopra lib. 6. tit. *de Publ. in rem act.*

(2) Il caso della legge è questo. Primachè fra di noi seguisse la divisione di un fondo comune, tu obbligasti la tua porzione, che possedevi indivisa: poscia in virtù della divisione a te pervenne la porzione A ed a me la porzione B: la metà di ciascuna di queste porzioni resta obbligata in favore del tuo creditore; imperciocchè la divisione vien fatta, salvo il gius di Pegno, come vedremo in appresso tit. *Quibus mod. Pign. solv.* n. 10. Mi hai promesso di sollevarmi da questo Pegno; e per tal titolo hai obbligata in mio favore la metà della porzione che a te pervenne. Tizio creditore non ha poziorità in mio confronto, anzi non concorre neppur meco; imperciocchè i nostri Pegni consistono in parti diverse della porzione che a te pervenne. In fatti non potevi obbligare se non quella porzione, che avevi prima che seguisse la divisione: si considera poi che tu abbia obbligata in mio favore l' altra porzione, che tu non potevi obbligare in di lui favore.

(3) Mediante questa convenzione di vendita, si considera contratto il Pegno.

Pignus accipiamus, possessor melior sit. l. 14 Paul. lib. 14 ad Plautium.

XVIII. Post divisionem regionibus factum inter fratres; convenit ut, si frater agri portionem pro indiviso Pignori datam a creditore suo non liberasset, ex divisione quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret. Pignus intelligi contractum existimavi; sed priorem secundo non esse potiorem; quoniam secundum Pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra partem suam frater non consentiente socio non potuit obligare. l. 3 § 2 Papin lib. 11 Resp.

XIX. Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis Pignoribus; eidemque debitori Maevius sub usdem Pignoribus pecuniam dedit. Quaero an Titius non tantum sortis et earum usurarum nomine, quae accesserunt antequam Maevius crederet, sed etiam earum, quae postea accesserunt, potior esset. Respondit: Lucium Titium in omne quod ei debetur potiorem esse. l. 18 Scaevola. lib. 1 Respons.

XX. Si idem bis, id est, ante secundum et post eum, crediderit; in priore pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est. l. 12 § Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XXI. Si fundum Pignori accepisti antequam Reipublicae obligaretur; sicut prior es tempore, ita potior es jure. l. 4 Cod. h. t.

Si ignorante (vel invito te debitor tuus, qui universa bona sua ob pecuniam debitam tibi obligaverat, cum Republica postea contraxit; jus tuum non laesit l. 3 Cod de Remiss. Pign.

XXII. Negotiatori marmorum creditor sub Pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperunt, numeravit. Idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit; ob quorum pensiones aliquot annis non solutas, procurator exactioni praepositus ad lapidum venditionem officium suum extendit. Quaesitum est, an jure Pignoris eos creditor retinere possit. Respondit: Secundum ea quae proponerentur, posse. l. 21 Scaev. lib. 27 Dig.

Si pignus specialiter Respublica acceperit; dicendum est praeferri eam fisco debere: si postea, fisco debitor obligatus est; quia et privati praferuntur. l. 8 Ulp. lib. 7 Disput.

Quamvis ex causa dotis vir quondam tuus tibi sit condemnatus; tamen si, priusquam res ejus tibi obligarentur, cum fisco contraxit; jus fisci causam tuam praevenit. Quod si post bonorum ejus obligationem rationibus meis coepit esse obligatus; in ejus bona cessat privilegium fisci. l. 2 Cod. de Privil. fisci.

La priorità poi non giova contra que' creditori, i quali hanno un' Ipoteca privilegiata; sulla qual materia si parlerà in appresso nell' art. 4.

ARTICOLO III.

Dell' effetto della priorità sul Pegno.

XXIII. Quel creditore, il quale fu il primo a ricevere un' Ipoteca; se la possiede e un altro voglia vindicarla mediante l'azione Ipotecaria; si servirà di questa eccezione: SE LA COSA NON È ANTERIORMENTE IN MIO FAVORE OBBLIGATA A TITOLO DI PEGNO O D' IPOTECA.

Se poi, possedendola un altro, il primo creditore la vindica mediante l'azione Ipotecaria; e l'altro oppone l' eccezione: SE NON FU CONVENUTO CHE LA COSA SIA IN SUO FAVORE OBBLIGATA; il primo creditore replicherà nel modo sopra riferito (1).

Ma se il secondo creditore promuove l' azione contra un terzo possessore, l' azione sarà valida, e potrà venirgli aggiudicata l' Ipoteca; ma il primo potrà ricuperarla, agendo contra lui.

XXIV. *Il primo creditore però può vindicare dalle mani di un secondo creditore il Pegno che fu con generale Ipoteca a di lui favore obbligato soltanto nel caso, in cui il primo creditore non abbia altri Pegni speciali, da' quali esser possa soddisfatto il suo credito. Così di fatto rescrissero Severo ed Antonino:* Quantunque sia provato che il tuo avversario ha ricevuti in Pegno speciale alcuni beni, e che con Ipoteca generale sono obbligati tutti in di lui favore; e che quindi gli compete un gius eguale sopra tutti; tale giurisdizione debb' essere tuttavia moderata. E perciò se è certo che l'intiero suo credito possa essere soddisfatto con quelle cose, che ricevette in Pegno speciale; il Preside della provincia ordinerà che tu frattanto non possa essere spogliato di quelle cose, le quali, facendo parte di quello stesso patrimonio, tu hai ricevute in Pegno.

La priorità attribuisce altresì il diritto di poter vendere il Pegno. Questo diritto in fatti non viene concesso se non che al solo primo creditore, come vedremo nel titolo seguente.

(1) Se la cosa non è anteriormente ec.

XXIII. Creditor qui prior Hypothecam accepit, sive possideat eam et alius vindicet Hypothecaria actione; exceptio priori utilis est, SI NON MIHI ANTE PIGNORI HYPOTHECAVE NOMINE SIT RES OBLIGATA.

Sive alio possidente prior creditor vindicet Hypothecaria actione; et ille excipiat, SI NON CONVENIT UT SIBI RES SIT OBLIGATA; *hic in modum supra relatum replicabit.*

Sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte agit; et adjudicari si potuit Hypotheca: ut tamen prior cum eo agendo auferat ei rem. l. 12 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypoth.

XXIV. Quamvis constet specialiter quaedam et universa bona generaliter adversarium tuum Pignori accepisse, et aequale jus in omnibus habere; jurisdictio tamen temperanda est. Itaque, si certum est posse eum ex his quae nominatim ei Pignori obligata sunt, universum redigere debitum; ea quae postea ex iisdem bonis Pignori accepisti, interim tibi non auferri Praeses provinciae jubebit. l. 2 Cod. de Pign. et Hypoth.

ARTICOLO IV.

Quali eccezioni soffra la regola: Chi è primo in tempo è prevalente in diritto: *e del privilegio del Pegno.*

XXV. *Questa regola è soggetta a due eccezioni. La prima è che il primo non viene preferito al secondo creditore, quando questi ha ricevuto il Pegno con adesione di quello. P. e.* Se un debitore ha prima fatta con te una convenzione d' Ipoteca, e poscia con tuo consenso l' ha fatta con un altro; il secondo avrà un diritto prevalente.

XXVI. *La seconda eccezione della nostra regola si è che alcuni creditori pignoratizj, quantunque posteriori in tempo, tuttavia sono prevalenti in diritto per la natura del loro Pegno.*

Quindi Ulpiano: Talvolta il secondo creditore è prevalente al primo. P. e. se fu impiegato per la conservazione della cosa stessa la somma, che il secondo ha dato a credito; come nel caso, in cui, essendo obbligata una nave, io avessi dato danaro a credito (1) perchè fosse armata e ristaurata.

Imperciocchè il danaro di questo ha salvato tutto il Pegno.

Ciò può estendersi anche a quanto fu dato a credito per provvedere alle cibarie de'marinai, senza de'quali la nave non avrebbe potuto giungere salva.

Parimente se alcuno ha dato danaro a credito per le merci che furono verso di lui obbligate, affinchè giugnessero salve, od affinchè fosse pagato il nolo; egli avrà il diritto di poziorità, comechè sia posteriore; poichè lo stesso nolo ha il gius di poziorità.

Lo stesso si dirà qualora fosse dovuta la mercede de'granai o dell'area o del trasposto con animali. Imperciocchè anche questo è un credito prevalente (2).

Lo stesso dicasi se fu comperata una cosa coi danari di un pupillo (3).

(1) Col patto, cioè, che la nave fosse in mio favore obbligata a Pegno. Che se non ebbe luogo tale convenzione, non solamente non ho il privilegio, ma non mi compete neppure verun gius di Pegno. Imperciocchè non avvi legge veruna che in tali casi conceda una tacita Ipoteca. E così pensano Cujacio, Noodt, Vinnio ed altri, contra la opinione di Accursio e di alcuni antichi. La nostra opinione viene altresì confermata dalle ll. 26 e 34 ff. *de Reb. auctorit. jud. possid.* (altrimente 11 e 19 ff. *de Privil. credit.*), dalle quali manifestamente si rileva che in tali casi viene concesso soltanto il privilegio personale, ma non l' Ipoteca.

(2) Quando, cioè, fu convenuto che per questa Mercede fossero le merci costituite in Pegno.

(3) Poichè al pupillo viene concesso il gius di Pegno tacito sopra quella cosa, anche senza convenzione, in virtù di una Legge di Seve-

XXV. Si tecum de Hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate; secundus potior erit. l. 12 § 4 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XXVI. Interdum posterior potior est priore. Ut puta: si in rem istam conservandam impensum est quod sequens credidit; veluti si navis fuit obligata, et ad armandam eam vel reficiendam ego credidero. l. 5 Ulp. lib. 3 Disput.

Hujus enim pecunia salvam fecit totius Pignoris causam.

Quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum; sine quibus navis salva pervenire non poterat. l. 6 Ulp. lib. 73 ad Edictum.

Item si quis in merces sibi obligatas credidcrit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur; potentior erit, licet posterior sit: nam et ipsum naulum potentius est. d. l. 6 § 1.

Tantumdem dicetur, et si merces horreorum vel areae vel vecturae jumentorum debetur. Nam et hic potentior erit. d. l. 6 § fin.

Idemque est si ex nummis pupilli fuerit res comparata. l. 7 Ulp. lib. 3 Disput.

Digitized by Google

XXVII. *Si fa parimente menzione di un Pegno privilegiato anche nel caso seguente.* Essendo in virtù di mandato dovuto un predio a Tizio, per lo quale era stato fatto un affare; primachè gli fosse dato il possesso del medesimo, egli lo diede in Pegno (1); e, dopo averne ottenuto il possesso, lo diede nuovamente in Pegno ad un altro. Sarà prevalente il gius del primo, purchè il secondo creditore non abbia pagato il prezzo a quello, che amministrato aveva l'affare (2). Ma in riguardo a quella quantità, che avesse pagata, coi relativi interessi, è manifesto che sarebbe prevalente; salvochè per avventura il primo creditore non gli offerisse di estinguere il suo credito. Che se il debitore avesse in altra maniera pagata quella somma il primo dovrebbe essere preferito.

Ciò è conforme al seguente Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quantunque relativamente alle medesime cose impegnate in diverse epoche a diversi creditori, si consideri che i primi abbiano il gius di prevalenza; tuttavia l'autorità del Gius dichiara che debba essere preferito colui, che prova che col suo danaro fu comperato il predio, il quale gli fu costituito (3) immantinente in Pegno speciale.

Si osservi eziandio che se la cosa fu comperata in parte col danaro mio, in parte col tuo o d'altri, a me compete il privilegio soltanto sopra quella parte della cosa. Imperocchè se fu comperata la cosa co'danari di due pupilli (4); ambedue concorreranno nel Pegno in ragione della porzione del prezzo, che hanno somministrato. Che se la cosa non fu comperata intieramente con danari di un solo; ambedue i creditori concorreranno nel Pegno (5); cioè il creditore anziano, e quello, co'danari del quale fu comperata la cosa.

XXVIII. *Vi è ancora un altro caso d'Ipoteca privilegiata.* Quegli, che diede danaro a credito per la riparazione degli edifizj, avrà il privilegio per l'esazione della somma somministrata (1).

Imperciocchè l'Imperatore Marco così decise: « Quegli che ha dato danaro a credito per la riparazione di edifizj, avrà il privilegio per esigere la somma che avrà data a credito ». E ciò deesi estendere anche a quello, il quale, dietro mandato del proprietario, ha somministrata una somma al conduttore del lavoro.

XXIX. *In vigore di una Costituzione di Giustiniano, alle donne compete il gius di tacita Ipoteca per la ripetizione della dote; e vengono preferite a'creditori ipotecarj, quantunque anteriori nel tempo* (2); *ma non a'figliastri, creditori della dote materna* (3). *La stessa Costituzione stabilisce che siffatto privilegio compete per la sola dote, ma non anche per la donazione fatta* Prima delle nozze. l. fin. Cod. h. t.

Per la Novella XCVII. cap. 2. una moglie, la quale, avendo in dote cose immobili, costante il matrimonio, aumentò la dote con cose mobili, non gode di questo privilegio in riguardo a questo aumento di dote; per togliere la occasione che, simulando aumenti di tal sorta, non vengano defraudati i creditori del marito.

Nella stessa legge viene stabilito che l'Ipoteca, competente alla moglie in riguardo alla dote debb'essere preferita non solamente a'creditori più anziani: ma eziandio a'privilegiati; p. e. a quello, col cui danaro fu comperata, edificata o ristaurata la cosa. d. Novell. cap. 2.

Si eccettua tuttavia l'Ipoteca di quello, col danaro del quale fu comperata una carica; poichè a questo creditore viene posposta l'Ipoteca della moglie. d. Novell. cap. 4.

Parimente l'Ipoteca della dote della seconda moglie viene posposta all'Ipoteca, che per la sua dote compete alla prima moglie o a' di lei figli. Novell. XCI. cap. 1.

XXX. *Abbiamo veduto che le Ipoteche privilegiate vengono preferite a tutte le altre Ipoteche, quantunque anteriori in tempo. Ciò però non debbe estendersi a'privilegii delle azioni personali: imperciocchè* quelli, che hanno ricevuto Pegni, è manifesto che debbono essere preferiti a tutti i privilegii, che compe-

---

vo ed Antonino; come si rileva dalla l. 3 ff. *de Reb. eor. qui sub. tutel.* e dalla l. penult. Cod. *de Servo Pign. dat.*

(1) Non era per verità divenuto ancora proprietario del predio; ma, avendo egli un credito, non poteva obbligare il predio stesso, ma il credito del predio dovutogli, e così si deggiono intendere le parole del testo, *id Pignori dedisse.*

(2) Ed avesse il debitore in tal maniera co' di lui danari comperata la cosa.

(3) Siffatta convenzione è necessaria, affinchè la cosa sia vincolata a Pegno.

(4) Lo stesso dee dirsi di tutti gli altri, col danaro de' quali fu comperata la cosa; mentre il pupillo ha verso tutti gli altri creditori il solo vantaggio, che in tal caso non è per lui necessaria veruna convenzione speciale; come si vide nel n. preced. colla nota 2.

(5) In guisa, cioè, che quegli i cui danari furono parte del prezzo della cosa, venga per una parte eguale ammesso nel Pegno sulla cosa, e pel rimanente il creditore anziano.

(1) Abbiamo già veduto di sopra nel tit. *In quibus caus. Pign. tac. contrah.* che ad esso compete l'Ipoteca tacita.

(2) Alcuni distinguono fra i creditori anteriori quelli, che hanno espressa ipoteca da quelli, a' quali compete l'Ipoteca tacita; e pensano che la donna esser debba preferita soltanto a quelli, che hanno l'Ipoteca tacita. Ma questa legge sarebbe contra l'equità e si allontanerebbe da tutti i principii del Diritto.

(3) In questo caso i figli usano del privilegio della madre: fuori di questo caso, le sole mogli, quando propongono esse medesime l'azione, godono del privilegio della prelazione. Instit. tit. *de Actionib.* § 30.

XXVII. Cum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur; priusquam ei possessio traderetur, id Pignori dedit: post traditam possessionem, idem praedium alii dein Pignori dedit. Prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei, qui negotium gesserat, solvisset. Verum in ea quantitate quam solvisset ejusque usuris, potiorem fore constaret; nisi forte prior ei pecuniam offerat. Quod si debitor aliende pecuniam solvisset, priorem praeferendum l. 3 § 1 Papin. lib. 11 Resp.

Licet iisdem Pignoribus multis creditoribus diversis temporibus datis, priores habeantur potiores; tamen cum cujus pecunia praedium comparatum probatur, quod ei Pignori esse specialiter obligatum statim convenit, omnibus anteferri Juris auctoritate declaratur. l. 7 Cod. h. t.

Quare si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata; ambo in Pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est; erit concursus utriusque creditoris; id est, et antiquioris, et hujus cujus nummis res comparata est. l. 7 Ulp. lib. 3 Dispat.

XXVIII. Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum credidit; in pecuniam, quam credidit, privilegium exigendi habebit. l. 25 ff. de Reb. cred. Ulpian. lib. sing. de Officio consul.

Dicit Marcus ita edixit: « Creditor, qui ob restitutionem aedificiorum credidit, in pecunia quae credita erit privilegium exigendi habebit ». Quod ad eum quoque pertinet, qui redemptori domino mandante pecuniam subministravit. l. 9 § 1 ff. de Privileg. creditor. (alias l. 24 § 1 ff. de Reb. auct. jud. possid.) Ulp. lib. 63 ad Ed.

XXX. Eos, qui acceperunt Pignora, cum IN REM actionem habeant, privilegiis omnibus, quae personalibus actionibus competunt, praeferri constat. l. 9 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

tono per le azioni personali (1), perocchè ad essi compete l'azione REALE.

SEZIONE II.

Della regola : Quelli che nel Pegno sono uguali in tempo, sono uguali in diritto.

XXXI. *Conforme a questa regola* se la medesima cosa venne data a più persone in Pegno nel medesimo tempo, a tutti compete un eguale diritto.

Si osservi però che forma differenza se a quelli, che sono eguali in tempo, sia stata data la cosa in Pegno simultaneamente o separatamente. P. e. Se due hanno fatto nello stesso tempo convenzione d'Ipoteca ; si domanda in quanto l'Ipoteca sia obbligata verso ciascheduno, se in ragione della quantità del debito, o per metà. Ed è più probabile che il Pegno sia obbligato in ragione della quantità del debito. Ma se vogliono promuovere entrambi l'azione contra il possessore, in qual maniera dovranno intentarla ? forse ciascuno per la sua porzione, o ciascuno per l'intiero, come se la cosa fosse per intiero in favore di ciascuno di essi obbligata ? Si farà così qualora nel medesimo giorno (2) il Pegno sarà stato dato all'uno ed all'altro separatamente : ma se sarà stato cumulativamente dato ad entrambi, se così fu convenuto, l'uno e l'altro promuoverà l'azione per l'intiero ; se non fu convenuto, ciascuno intenterà l'azione per la sua parte.

Si aggiunga quanto dice Ulpiano : Se un debitore ha contemporaneamante obbligati i suoi beni in Pegno a due creditori, dimanierachè fossero verso entrambi vincolati per l'intiero ; ciascuno di essi potrà far uso contra i terzi dell'azione Serviana per l'intiero. Ma se in sorge controversia fra di essi, il possessore sarà a miglior condizione ; perocchè a lui verrà concessa questa eccezione : SE NON FU CONVENUTO CHE LA MEDESIMA COSA FOSSE COSTITUITA IN PEGNO ANCHE A MIO FAVORE. Se poi fu convenuto che le cose si obbligassero soltanto per le rispettive porzioni, compete l'azione utile, tanto fra essi medesimi, che contra i terzi ; in virtù della quale ciascuno otterrà il possesso della metà.

XXXII. *Per altro questa regola* Quelli che sono pari in tempo, sono pari in diritto, *è soggetta a due eccezioni.*

La prima è quando alcuno ha venduta una parte di un credito assicurato con Pegno. Quantunque in fatti relativamente alla parte che ha trattenuta sia pari nel tempo e nel titolo col compratore, tuttavia viene al medesimo preferito; poichè si presume che ciò sia stato convenuto. P. e. Io ti ho venduta una casa, ed ho detto che la mercede del primo anno sarà da me riscossa, e da te quella de'seguenti, e che ad entrambi dovrà competere il gius sopra i Pegni dati dall'inquilino. Nerva, Proculo : Quando i Pegni non fossero sufficienti per tutte le mercedi, a me prima appartiene il gius sopra tutti i Pegni, perchè non fu espressamente convenuto, se la somma esser dovesse in comune assicurata nella sua quantità sopra tutti i Pegni : e quello che rimanesse spetterebbe a te. Paolo : La quistione è di fatto ; ma è verisimile che sia stato convenuto che i Pegni siano tenuti pel pagamento in favore della prima mercede.

L'altra eccezione si verifica in riguardo al Pegno fiscale, il quale viene preferito a tutti gli altri, co'quali concorre in parità di tempo.

Quindi se quegli, il quale aveva obbligati in mio favore tutti li suoi beni presenti e futuri, ha contratto col fisco ; saper si dee che Papiniano ha risposto che relativamente alla cosa posteriormente acquistata (1) il fisco esser dee prevalente. E ciò fu anche statuito da Costituzione ; poichè il fisco previene ciascuno in fatti di Pegno (2).

TITOLO V.

DELLA VENDITA DEI PEGNI E DELLE IPOTECHE

(DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTECARUM)

Il gius di Pegno consiste principalmente in ciò, che il creditore può vendere la cosa impegnata, per conseguire col prezzo la somma che gli è dovuta.

(1) Si eccettui il debito dei funerali, che debb' essere preferito anche a' creditori ipotecarj, come rilevasi dalla l. 14 § 1 ff. *de Religios. et sumpt. fun.*, nella quale viene detto che l'inquilino debb' essere tumulato col valore delle cose introdotte ed importate

(2) Quindi male conchiudono alcuni, che non si ha riguardo alla priorità di ora o di momento fra quelle persone, alle quali nel medesimo giorno fu costituito il Pegno. Imperciocchè è evidente che in questo luogo non si tratta di tal soggetto, ed è certo che quegli, il quale ha una volta costituito ad alcuno in Pegno una cosa qualunque, non può in seguito, quantunque nello stesso giorno, costituendo la stessa cosa ad un altro in Pegno, diminuire il gius ch' altri ha una volta acquistato.

(1) Cioè dopo contratti ambedue i Pegni : e così il fisco ed io concorriamo in parità di tempo

(2) Poichè basta che il fisco abbia contratto quando il Pegno non fosse stato costituito in favor d' altri, perchè sia preferito agli altri, che concorrono con esso in parità di tempo. Questo è un privilegio del fisco. Cujacio così spiega molto bene questa legge. D. Noodt la intende diversamente.

XXXI. Si pluribus res simul Pignori detur, aequalis omnium causa est. l. 20 § 1 ff. de Pigner. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Si duo pariter Hypotheca paciscantur, in quantum quisque obligatam Hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur. Et magis est, ut pro quantitate debiti Pignus habeant obligatum. Sed uterque si cum possessore agat ; quemadmodum ? utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obligata sit ? Quod erit dicendum, si eodem die Pignus utrique datum est separatim : sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque in solidum aget ; si minus unusquisque pro parte. l. 16 § 8 de Pign et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypoth.

Si debitor res suas duobus simul Pignori obligaverit, ita ut utrique in solidum obligatae essent ; singuli in solidum adversus extraneos Serviana utentur. Inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis meliorem esse conditionem ; debitur enim possidenti haec exceptio : SI NON CONVENIT UT EADEM RES MIHI QUOQUE PIGNORI ESSET. Si autem id actum fuerit, ut pro partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos ; per quam dimidiae (*) partis possessionem apprehendant singuli. l. 10 d. tit. Ulp. lib. 73 ad Ed.

XXXII. Insulam tibi vendidi ; et dixi prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram Pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque seculorum ; Nerva, Proculus : Nisi ad utramque pensionem Pignora sufficerent, jus omnium Pignorum primum ad me pertineret : quia nihil aperte dictum esset, an communiter ex omnibus Pignoribus summa pro rata referretur : si quid superaret, ad te. eaque : Facti quaestio est : sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem Pignorum causa sequatur. l. 13 Paul. lib. 5 ad Plaut.

Si qui mihi obligaverat quas habet habiturus que esset, cum fisco contraxerit ; sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere. Papinianum respondisse. Quod et constitutum est : praevenit enim causam Pignoris fiscus. l. 28 ff. de Jure fisci Ulpian. lib. 3 Disput.

(*) Nella volgata *dimidium*.

Questa Vendita poi, che viene fatta in conseguenza del gius di Pegno, estingue tutti i Pegni a' quali era vincolata la cosa; e, verificata la tradizione, se era nelle mani di quello che la diede in Pegno, trasferisce nel compratore la libera proprietà della medesima.

Per isviluppare con chiarezza maggiore cosiffatta materia, esamineremo: 1.° Quali requisiti si ricerchino affinchè la cosa sia venduta per gius di Pegno. Poscia tratteremo dell'effetto della Vendita fatta in conseguenza del gius di Pegno. Parleremo in fine del beneficio che il Principe suole concedere al creditore pignoratizio, quando non si presenta veruno compratore del Pegno.

ARTICOLO I.

Quali requisiti si ricerchino affinchè la cosa possa vendersi per gius di Pegno.

Sopra questa materia si presentano sette quistioni. La prima è, se sia necessaria una convenzione espressa affinchè il Pegno possa essere venduto; e qual forza abbia la convenzione contraria, che non sia permesso il venderlo; la 2.ª Chi possa per gius di Pegno vendere la cosa impegnata, e la 3.ª Per qual debito; la 4.ª Quando possa essere venduta, e se il creditore possa venire obbligato a venderla; la 5.ª Da quali Pegni debbasi principiare; la 6.ª Quali formalità osservare si debbano nella Vendita di un Pegno; la 7.ª A chi possa essere venduto.

§ 1. *Se sia necessaria l'espressa convenzione della Vendita del Pegno: e qual forza abbia la convenzione contraria, che non sia lecito il venderlo.*

I. Se fu convenuto relativamente alla Vendita del Pegno, sia in origine, sia posteriormente; non solamente è valida la Vendita; ma il compratore acquista anche la proprietà della cosa. Ma, quantunque non sia stato convenuto (1) intorno alla Vendita del Pegno; tuttavia il Gius adottato permette tal Vendita (2), purchè non sia stato convenuto il contrario.

II. *Ora,* si domanda che cosa debbasi decidere, caso che il creditore avesse convenuto che il debitore non possa vendere l'Ipoteca o il Pegno; e se questo patto sia nullo, come contrario al Gius; e quindi possa la cosa essere venduta. Ed è certo che nulla è la Vendita, perchè fatta in onta alla convenzione.

Anzi quando fu convenuto che non si potesse vendere; il creditore, vendendola, si assoggetta l' azione di Furto.

(1) Per dimenticanza.

(2) Purchè sia percorsa la triplice dinunzia, come vedremo in appresso § 6.

I. Si convenit de distrahendo Pignore, sive ab initio, sive postea; non tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed, etsi non convenerit de distrahendo Pignore, hoc tamen Jure utimur ut liceat distrahere, si modo non convenit ne liceat. l. 4 ff. de Pign. act. Ulp. lib. 41 ad Sab.

II. Quaeritur, si pactum ut a creditore ne liceat debitori Hypothecam vendere vel Pignus, quid Juris sit; et an pactio nulla sit talis, quasi contra Jus sit posita; ideoque vaenire possit. Et certum est nullam esse venditionem, ut pactioni stetur. l. 7 § 2 Marcian lib. singul. ad Form. Hypoth.

Ubi convenit ne distraheretur; creditor, si distraxerit, furti obligetur. sup. d. l. 4 ff. de Pign. act.

Cioè, purchè non gli (1) abbia per tre volte fatta dinunzia che paghi, e quegli non abbia pagato.

Lo stesso Gius ha luogo, sia che sia stato assolutamente convenuto che non debba essere venduta; sia che sia operato contra la convenzione relativamente alla somma, alla condizione od al luogo.

Parimente Paolo: Se fra il creditore ed il debitore fu convenuto che non si possa vendere il Pegno Fiduciario (2); nel caso che il debitore non paghi il suo debito, il creditore può fargli solenne dinunzia e vendere il Pegno; imperciocchè da tale convenzione non può nascere l'azione di Fiducia (3).

III. Finalmente se il creditore anziano ha interposto col debitore il patto di Vendita del Pegno; e il creditore posteriore ha omesso questo patto di Vendita, non per dimenticanza, ma perchè era convenuto che non lo potesse vendere; si esamini se possa dirsi, che il gius del primo creditore si trasferisca in esso di maniera, che possa vendere il Pegno. Ed io penso che ciò debbasi ammettere. In fatti spesse fiate avviene, che ciò che alcuno non ha per diritto proprio, può domandare a nome di un altro.

IV. *Egli è manifesto che, se il debitore non ha nel contratto di Pegno aggiunto il patto che il Pegno non potess'essere venduto, non può aggiungerlo posteriormente senza il consenso del creditore.*

Quindi Severo ed Antonino: Se vi sono persone che vogliano comperare i predii obbligati in tuo favore, non le impedisce il testamento col quale il debitore ha dichiarato che non debba essere veruno de' suoi predii venduto, sotto pena di confiscazione. Imperciocchè è manifesto ch'egli con tal prescrizione non poteva deteriorare il gius del creditore.

Per eguale ragione frustranea sarà la dinunzia del debitore, affinchè il Pegno non sia venduto.

Quindi Gordiano: La dinunzia di non vendere la cosa impegnata, fatta dal debitore al creditore o a quelli che dal medesimo vogliono comperarla; allora

(1) Al debitore.

(2) Lo stesso dicasi se fu contratto in altro modo. Intorno alla Fiducia vedi l'Appendice al tit. *de Pignorat. act.* di sopra lib. 13.

(3) Vale a dire, da tale convenzione non nasce veruna azione, per la quale il creditore sia tenuto se ha venduto il Pegno, purchè abbia fatto procorrere per tre volte la dinunzia.

Nisi ei ter fuerit denuntiatum ut solet, et cessaverit. d. l. 4

Idemque Juris est, sive omnino fuerint pacti ne caveat; sive in summa aut conditione aut loco contra pactionem factum sit. l. 5 ff. d. tit. Pomp. lib. 19 ad Sab.

Si inter creditorem et debitorem convenerit, ut Fiduciam sibi vendere non liceat; non soluto debitore, creditor denuntiare ei solemniter (*) *potest, et distrahere; nec enim ex tali conventione, Fiduciae actio nasci potest.* Paul. Sentent. lib. 2 tit. 13 § 7.

III. Denique si antiquior creditor de Pignore vendendo cum debitore pactum interposuit; posterior autem creditor de distrahendo amisit, non per oblivionem, sed cum hoc ageretur ne posset vendere; videamus an dici possit hucusque transire ad eum jus prioris, ut distrahere Pignus huic liceat. Quod admittendum existimo. Saepe enim quod quis ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest. l. 3 ¶ denique ff. Quae res. Pign. Paul. lib. 3 Quaest.

IV. Si sunt qui emere praedia tibi obligata velint, non impedimentur scriptura testamenti, qua complexus est debitor nulla a se praedia venumdari, et poenam addidit ut fisci fierent. Nec enim potuisse eum hujusmodi lege jus creditoris facere deterius, manifestum est. l. 1 Cod. Debitorem vendition. Pign.

Debitoris denuntiatio qui creditori suo ne sibi rem Pignori obligatam distrahat, vel his qui ab eo volunt comparare, denuntiat; ita de-

(*) D. Scultingh pensa dovessi leggere solemniter ter.

soltanto è efficace, se offre di pagare al creditore l'intiero debito tanto pel capitale che pegl'interessi; o se prova (come dee) che questi non abbia voluto ricevere il pagamento, ed egli lo ha depositato. Imperciocchè se sussiste il debito di una piccola parte di interessi o di capitale, non può essere impedita la Vendita della cosa obbligata; nè per tale ragione il compratore diventa possessore di mala fede, quantunque sappia che il debitore ha fatta al creditore una tale dinunzia.

§ 2. *Chi possa vendere il Pegno.*

V. *Quel creditore, che ha il gius di poziorità sul Pegno, può venderlo. E però* il secondo creditore non può impedire, a quel creditore il quale primo ha ricevuto il Pegno, la Vendita del medesimo, quando non offra di pagare il di lui credito.

VI. *E non solo il creditore stesso, ma anche il di lui erede può vendere il Pegno. Quindi Pomponio:* La convenzione relativa alla Vendita del Pegno deesi intendere in modo che produca un'azione Reale; affinchè siano tutti compresi. Ma, sebbene sia stata compresa la sola persona del creditore, anche il di lui erede potrà venderlo legittimamente; quando nulla fu convenuto in contrario.

Se il creditore ha più eredi, e ad uno di questi viene pagata la parte a lui spettante; gli altri eredi non debbono soffrire alcun pregiudizio; ma possono vendere il fondo intiero, offerendo al debitore quanto ha pagato al loro coerede. Questa opinione è ragionevole.

Intorno a ciò si presenta una quistione. Un arbitro eletto per la divisione di una eredità, dopo di aver diviso le cose corporali ereditarie, assegnò a'singoli eredi per intiero separatamente anche i crediti comuni. Si domanda se, non pagando i debitori, possa ciascuno vendere il Pegno per intiero. Risposi: Può.

Ed altrove di nuovo: Gli arbitri della divisione di una eredità fra'coeredi, dopo divise le cose corporali, hanno separatamente assegnato a'singoli per intiero anche i diversi crediti comuni. Si domanda se ciascuno di essi possa vendere per intiero il Pegno per tal titolo obbligato, caso che il debitore assegnato non verifichi il pagamento. Rispose: può.

VII. *Queste regole hanno luogo relativamente a quel creditore che ha il gius di poziorità sul Pegno, ed a'suoi eredi.*

Il secondo creditore poi non può vendere il Pegno, come c'insegna Papiniano. Così dic'egli: Un creditore, il quale ha ricevuto predii in Pegno e, dopo un secondo creditore, il quale ha col debitore stipulata una convenzione di Pegno sopra tutti i beni, abbia egli pure interposto un simil patto per un altro o per lo medesimo contratto; non avea verun diritto di vendere per titolo di Pegno gli altri beni (1), primachè fosse pagato il secondo creditore.

Ma al creditore, il quale domanda il proprio Pegno, non compete per tal titolo l'azione Personale contro di lui, nè viene concessa l'azione utile. Nè sarà regolarmente convenuto di Furto per le cose mobili; perchè, avendo commesso un errore d'ordine, si considera che abbia perseguito il proprio Pegno; tanto più che l'altro creditore non ha perduto per furto un possesso che non aveva. Tenterà invano anche l'azione per l'Esibizione; per la ragione che nè lo possiede, nè ha commesso dolo per cessare di possederlo. Da ciò ne segue che il secondo creditore (2) debbe interpellare i possessori.

VIII. *Il secondo creditore non può, come dicemmo, vendere il Pegno, cioè finchè continua ad essere secondo. Ma* quando il secondo creditore offerendo di pagare il primo è succeduto nel di lui luogo; regolarmente egli vende il Pegno per ricuperare il danaro pagato e quello dato (3).

Con ciò si accorda il Rescritto di Diocleziano e Massimiano: È cosa certa in Diritto che, essendo in diverse epoche assoggettata a Pegno la cosa stessa a due persone, quella esser dee considerata prevalente la quale fu la prima a dare il danaro a mutuo e a ri-

(1) Imperciocchè non compete ad esso il gius di priorità, se non relativamente a' predii obbligati a Pegno speciale; sopra gli altri beni poi è posteriore. Non può adunque venderli, primachè pagato essendo il secondo creditore, il quale ha il gius di priorità sopra i medesimi, non sia egli diventato il primo.

(2) Il quale ha la priorità sopra questi beni, che il primo non aveva diritto di vendere.

(3) Vale a dire, tanto per lo danaro che ha pagato per soddisfare il primo creditore, quanto per quello del quale egli stesso è creditore.

mum efficax est, si universum tam sortis quam usurarum offerat debitum creditori; eoque non accipiente, idonea fide probationis (ita ut oportet) depositum ostendat. Nam si vel modicum de sorte vel usuris in debito perseveret, Distractio rei obligatae non potest impediri; neque ea ratione emptor, tametsi sciat interpositum a debitore creditori denuntiationem, malae fidei fit possessor. l. 2 Cod. h. t.

V. Quominus creditor, qui antea Pignus accepit, distrahat, non offerendo secundus priori debitum, interpellare non potest. l. 3 Cod. Si antiq. cred.

VI. De vendendo Pignore, In rem actio concipienda est; ut omnes contineantur. Sed etsi creditoris duntaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est. l. 8 § 4 ff. de Pign. act. Pomp. lib. 35 ad Sab.

Si creditori plures heredes extiterint, et uni ex his pars ejus solvatur; non debent caeteri heredes creditoris injuria affici: sed possunt totum fundum vendere, obloto debitori eo quod coheredi eorum solvit. Quae sententia non est sine ratione. l. 11 § 4 d. tit. Ulp. lib. 28 ad Edictum.

Arbiter dividendae hereditatis, quum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum assignavit. Quaesitum est an, debitoribus cessantibus pro solido Pignus vendere quisque possit. Respondi: Posse. l. 11 Scaev. lib. 1 Respons.

Arbitri dividendae hereditatis inter heredes quum corpora hereditaria dirimissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversis singulis in solidum assignaverunt. Quaesitum est an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solido Pignus sub eo nomine obligatum vendere possit. Respondit: Potuisse. l. 14 Scaev. lib. 6 Digest.

VII. Creditor, qui praedia Pignori accepit, et post alium creditorem, qui Pignorum conventionem ad bona debitoris contulit, ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eumdem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum, nullo jure caetera bona titulo Pignoris vendidit.

Sed ob eam rem, In personam actio contra eum, creditori, qui Pignora sua requirit, non competit, nec utilis danda est. Nec Furti, rerum mobilium gratia, recte convenietur; quia propriam causam, ordinis errore ductus, persecutus videtur: praesertim cum alter creditor furto possessionem quae non fuit apud eum, non amiserit. Ad exhibendum quoque frustra litem excipiet: quia neque possidet, neque dolo fecit, ut desinaret possidere. Sequitur ut secundus creditor possessores interpellare debeat. l. 1 Papin. lib. 26 Quaest.

VIII. Quum secundus creditor, oblata priori pecunia, in locum ejus successerit; venditionem ob pecuniam solutam et creditam recte fecit. l. 5 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Diversis temporibus eadem re duobus jure Pignoris obligata; eum qui prior data mutua pecunia Pignus accepit, potiorem haberi: certi ac manifesti Juris est: nec aliter secundum creditorem distrahendi po-

cevere il Pegno; nè il secondo creditore può conseguire la facoltà di vendere questo Pegno, se non pagando l'intiera quantità dovuta al primo creditore.

Severo ed Antonino avevano stabilita la medesima regola: Quegli che fu secondo a ricevere il Pegno, può confermare il suo gius solamente col pagamento al primo creditore, del danaro che gli è dovuto; ovvero, quando l'avesse offerto ed egli non avesse voluto accettarlo, col sigillare e depositare il danaro, e col non se ne servire a proprio uso.

Parimente Alessandro: Non può per verità essere obbligato il primo creditore ad offerire il pagamento del tuo credito a te, il quale fosti secondo nel conseguire il Pegno. Ma se tu hai pagato a lui quanto gli era dovuto, sarà confermato il Pegno in tuo favore.

Affinchè poi confermato venga il Pegno del secondo, nulla importa che il primo creditore sia stato soddisfatto in forza di pagamento o mediante compensazione.

Quindi se un debitore prima di liberare il Pegno dato al primo creditore, lo avesse dato in Pegno ad un altro per danaro avuto a credito; e primachè fossero pagati e l'uno e l'altro, ha venduta un'altra cosa (1) al primo creditore, ed ha compensato il di lui credito col prezzo della cosa venduta; diremo che si dee considerare come se fosse stato pagato il danaro al primo creditore: imperciocchè nulla importa se sia stato pagato o compensato. E perciò il gius del secondo creditore diventa prevalente.

IX. *Se il creditore secondo nel gius di Pegno non può vendere la cosa impegnata; molto meno il potrà quel creditore al quale non è in verun guisa obbligata.*

E perciò Il creditore di una cosa obbligata in virtù di una convenzione generale o speciale non perde il diritto di perseguirla, se fu venduta da un altro creditore, in favore del quale non era obbligata.

X. *E manifesto ancora che il creditore del creditore non può vendere la cosa impegnata se non quando gli fosse stato dato in Pegno lo stesso gius di Pegno. Laonde così rescrissero Diocleziono e Massimiano:* Se tuo marito ha dato a mutuo danaro, benchè fosse tuo; tu non hai per tal titolo verun diritto di vendere a tuo nome quelle cose ch' egli ha ricevuto a titolo di Pegno, se non sei al medesimo succeduta.

XI. *La vendita di un Pegno non si considera fatta giuridicamente quando il debitore vende la cosa senza l' intervento del creditore. Anzi non è legittima nemmeno qualora sia stata fatta col patto di pagare col prezzo il creditore più anziano.* Per altro se il debitore, senza l'intervento del creditore, ha venduto il Pegno, ed ha pagato il prezzo al primo; al compratore (1) può essere offerta la somma che fu pagato co' suoi danari all'altro creditore, e gl'interessi del tempo intermedio. Imperciocchè non fa differenza che il debitore venda il Pegno, o che di nuovo lo obblighi in Pegno (2).

Lo stesso dicasi eziandio qualvolta il debitore lo avesse dato al creditore medesimo in pagamento.

E perciò Alessandro: Se quegli che ha il primo ricevuta in Pegno una cosa, l'avesse venduta, a te non potrebbe competere l' azione persecutoria Ipotecaria. Se poi il debitore ha dato in pagamento allo stesso creditore le cose impegnate, o gliele ha vendute; l'azione persecutoria in tal caso a te compete egualmente che se il debitore avesse vendute ad altri le cose medesime. Ma, esercitando tu per tal titolo l'azione persecutoria sulle cose obbligate, verrà ammessa la tua instanza; soltanto qualora tu abbia offerto allo stesso possessore quanto gli è dovuto in forza dell' anteriore contratto.

§ 3. *Per quali debiti si possa vendere il Pegno.*

XII. Quando il Pegno per patto può essere venduto; potrà esserlo non solamente per la somma capitale non pagata, ma ancora per gli accessorii, p. e. per gl'interessi e le spese fatte pel medesimo.

E di vero il creditore non perde il gius di vendere la cosa impegnata, finchè non gli fu pagato per intie-

(1) Che si dirà se ha venduta la cosa stessa impegnata? Vedi qui appresso n. 11.

(1) Se il primo creditore stesso avesse venduto il Pegno, tutti gli altri Pegni sarebbero estinti; nè competerebbe al secondo creditore il gius dell'offerta. Ma, fatta vendere dal debitore la Vendita, il di lui Pegno non si estingue; e quindi può fare l' offerta. Notisi doversi sottintendere che il compratore abbia fatto il pagamento a condizione di succedere nel gius del primo creditore: altrimente non succederebbe (come abbiam veduto nel tit. preced. n. 6) e perciò non sarebbe necessario di fargli l' offerta.

(2) E vuol dire: se il debitore l' avesse di nuovo obbligata in favore di un terzo, il quale, per essere stato pagato il primo col di lui danaro, fosse succeduto nel luogo del medesimo, il secondo creditore potrebbe fargli l' offerta; dunque può parimente farla anche a questo compratore. *Poichè non v' è differenza*, ec.

testatum hujus Pignoris consequi nisi priori creditori debita fuerit soluta quantitas. l. 8 Cod. Qui potiores in Pign.

Qui Pignus secundo loco accepit, ita jus suum confirmare potest si priori creditori debitam pecuniam solverit; aut quum obtulisset, isque accipere noluisset, eam obsignavit et deposuit, nec in usus suos convertit. l. 1 Cod. h. t.

Prior quidem creditor compelli non potest tibi, qui posteriore loco Pignus accepisti, debitum offerre. Sed si tu illi id omne quod debetur solveris, Pignoris tui causa firmabitur. l. 5 Cod. h. t.

Si, antequam debitor a priore creditore Pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii Pignori dedisset; et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam priori creditori vendidisset, creditumque pensaverit cum pretio rei venditae; dicendum est, perinde haberi debere ac si priori creditori pecunia soluta esset: nec enim interesse, solverit an pensaverit. Et ideo posterioris creditoris causa est potior. l. 4 ff. Qui potiores. Pomp. lib. 35 ad Sab.

IX. Rei creditor obligatae generali sive speciali conventione, per creditorem alium cui non fuerat nexa venumdatae, non amittit persecutionem. l. 17 Cod. h. t. Diocl. et Maxim.

X. Si maritus tuus mutuam, licet tuam, dedit pecuniam; eorum, quae Pignoris titulo accepit, si ei non successisti, distrahendi nomine tibi nullam habes facultatem. l. 19 Cod. h. t.

XI. Si tamen debitor, non interveniente creditore, Pignus vendiderit, ejusque pretium priori solverit; emptori poterit offerri quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, et mutuae medii temporis. Nihil enim interest, debitor Pignus datum vendidit, an domus Pignori obligat. l. 3 § 1 Papin. lib 3 Resp.

Si vendidisset qui ante Pignus accepit, persecutio tibi Hypothecaria superesse non posset. Cum autem debitor ipsi priori creditori eadem Pignora in solutum dederit, vel vendiderit; non magis tibi persecutio adempta est, quam si aliis eadem res debitor vendidisset. Sed ita persequens res obligatas audieris; si, quod eidem possessori propter praecedentis contractus auctoritatem debitum est, obtuleris. l. 1 Cod. Si antiq. cred.

XII. Quum Pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob caetera quoque: veluti usuras, et quae in id impensa sunt. l. 8 § 5 ff. de Pign. act. Pompon. lib. 35 ad Sab.

Quandiu non est integra pecunia creditori numerata, etiamsi pro

ro il danaro dovutogli; quantunque abbia conseguita la maggior parte del medesimo.

§ 4. *Quando possa essere venduto il Pegno, e se il creditore possa essere sforzato a venderlo.*

XIII. *Si può vendere il Pegno soltanto quando il credito comincia ad essere esigibile.*

Per la qual cosa quando con patto fu prefisso il giorno in cui dee verificarsi il pagamento, si considera che sia stato convenuto che prima esercitar non si possa la facoltà di vendere il Pegno.

XIV. *Ma quantunque sia giunto il tempo di esigere qualche parte del credito, tuttavia, se fu convenuto che la cosa non possa essere venduta se non che dopo un tempo determinato, si dee aver riguardo anche a questo termine.*

Nel caso seguente si considera che abbia avuto luogo una simile convenzione: Se ho stipulato che mi dovesse esser fatto il pagamento di trenta monete in tre rate annuali, ed ho ricevuto un Pegno; e fu convenuto che io potessi vendere il Pegno stesso QUANDO NON FOSSE PAGATO IL DANARO NE' TERMINI PREFISSI; è deciso che io non possa vendere il Pegno, primachè sia spirato il tempo per lo pagamento di tutte le rate; perchè in quelle espressioni sono comprese tutte le rate; nè può dirsi che NON SIA STATO PAGATO IL DANARO NE' TERMINI PREFISSI, finchè non è spirato il termine per tutti li pagamenti. Ma, quantunque siano pagate tutte le rate, quando non ne fosse pagata una sola porzione, il Pegno può essere venduto.

Ma se fu scritto così: SE QUALCUNA DELLE RATE NON SARA' PAGATA NEL TEMPO PREFISSO; immantinente compete il gius di far eseguire il patto convenuto.

XV. *Il creditore poi non può vendere il Pegno singolarmente quando egli è in mora nel ricevere il pagamento.*

Quindi Alessandro: Se tu sei pronto a pagare il residuo del debito, il Preside della provincia nominerà un arbitro, il quale esaminerà di qual somma tu sia tuttora debitore. E tanto se il tuo avversario non si presenta dinanzi al giudice; quanto se, offertogli il residuo debito, è passato alla Vendita; quest'alienazione ingiusta non ti spoglia del tuo diritto di proprietà.

Molto meno il creditore può vendere il Pegno qualora, non volendo egli ricevere il pagamento, viene depositato quanto gli è dovuto; purchè il deposito continui.

Perciò Gordiano: Se, primachè fosse venduta una possessione data in Pegno, tu offeristi al creditore il danaro dovutogli; ed egli, dietro la dinunzia fattagli, non volendolo accettare, tu lo hai depositato, ed è tuttora in deposito; la Vendita del Pegno è nulla: Che se egli ha esercitato il patto di Vendita, primachè tu gli facessi l'offerta; ciò che fu fatto giuridicamente non debb'essere rivocato.

XVI. *Ci resta ancora una quistione a discutere; cioè, se il creditore, spirato il termine stabilito, possa essere costretto a vendere il Pegno. Intorno a ciò così scrive Pomponio:* Quantunque sia stato convenuto che a te fosse permesso il vendere il fondo pignoratizio; ciò non ostante non puoi essere obbligato a farne la Vendita, sebbene non sia solvente quegli che lo ha dato in Pegno; perchè il patto ebbe luogo per tuo vantaggio. Ma Atilicino dice che il creditore per giusti motivi può essere obbligato a vendere il Pegno. Che sarà in fatti se il credito è assai minore del valore del Pegno; e questo può di presente essere venduto a maggior prezzo, di quello che lo potrebbe essere in seguito? Per altro sarà più spediente il dire che chi ha dato il Pegno possa venderlo, e col danaro ricavato pagare il debito; di maniera però che il creditore sia obbligato a rendere ostensibile la cosa impegnata se è mobile; avendo prima dal debitore ricevuta idonea cauzione per la sua indennità. Imperciocchè non sarebbe equa cosa lo sforzare il creditore a vendere mal suo grado il Pegno.

§ 5. *Quando sono date in Pegno diverse cose, da quali si debba cominciare la Vendita.*

XVII. Viene lasciato in arbitrio del creditore, in favore del quale sono obbligate più cose in Pegno, il conseguire il suo pagamento colla Vendita di quelle ch'ei vuole.

Per altro se alcune di queste cose furono obbligate in ispecialità, ed altre con Ipoteca generale; Diocleziano e Massimiano c' insegnano che cominciare si dee da quelle che furono obbligate in ispecialità: Quando i debitori ricusano di fare il pagamento, voi dovete in buona fede e colle solennità descritte vendere que'beni che sono specialmente obbligati in vostro favore. Così in fatti si riconoscerà, se il

parte majore eam consecutus sit; distrahendi rem obligatam non amisit facultatem. l. 6 Cod. h. t. Gordian.

XIII. Quum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur ne prius vendendi Pignoris potestas exerceatur. l. 4 Papin. lib. 1 Resp.

XIV. Si annua bima trima die triginta stipulatus, acceperim Pignus; pactusque sim ut, NISI SUA QUAQUE DIE PECUNIA SOLUTA ESSET, vendere eam mihi liceret: placet antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me Pignus vendere: quia eis verbis, omnes pensiones demonstraventur; nec verum est SUA QUAQUE DIE NON SOLUTAM PECUNIAM, antequam omnes dies venirent. Sed omnibus pensionibus praeteritis, etiamsi una portio soluta non sit, Pignus potest venire.

Sed si ita scriptum sit, SI QUA PECUNIA SUA DIE SOLUTA NON ERIT; statim competit ei pacti conventio. l. 8 § 3 ff. de Pign. act. Pomp. lib. 35 ad Sab.

XV. Si residuum debiti paratus es solvere, Praeses provinciae dabit tibi arbitrum, apud quem, quantum sit quod superest ex debito, examinabitur. Et, sive ad judicem venire adversa pars cessaverit, sive, oblato superfluo, ad venditionem prosiluerit; improba alienatio proprietatis tuae jus non auferet. l. 5 Cod. h. t.

Si, priusquam distraheretur pignorata possessio, pecuniam creditori obtulisti; roque non accipiente, facta contestatione eam deposuisti; et hodie quoque in eadem causa permanet; Pignoris Distractio non valet. Quod si priusquam offerres legem venditionis exercuit; quod jure substitit, revocari non debet. l. 8 Cod. h. tit.

XVI. Quamvis convenerit ut fundum pignoratitium tibi vendere liceret; nihilomagis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is qui Pignus dederit: quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus: Ex causa cogendum creditorem esse ad vendendum dicit. Quid enim si multo minus sit quod debeatur; et hodie pluris venire possit Pignus quam postea? Melius autem est dici, eum qui dederit Pignus posse vendere; et accepta pecunia solvere id quod debeatur: ita tamen, ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pignoratam si mobilis sit; prius idonea cautela a debitore pro indemnitate ei praestanda. Invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est. l. 6 ff. de Pign. act. Pomp. lib. 35 ad Sabin.

XVII. Creditoris arbitrio permittitur ex Pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis ad suum commodum pervenire. l. 8 Modest. lib. 4 Regul.

Quae specialiter vobis obligata sunt, debitoribus directantibus solutionem, bona fide debetis et solemniter vendere. Ita enim apparebit.

prezzo ritratto dal Pegno basti a soddisfazione del debito. E se non basta intieramente, voi potrete conseguire in forza della convenzione anche gli altri beni(1).

§ 6. *Delle formalità della Vendita del Pegno.*

XVIII. *Quando il creditore non detiene la cosa impegnata, prima di provocarne la Vendita, egli dee promuovere l' azione Serviana innanzi al Magistrato per acquistarne il possesso, e conseguentemente poterla vendere.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se non fosti soddisfatto di quanto ti è legittimamente dovuto; presentandoti dal Preside della provincia, egli t'impartirà la facoltà (2) di vendere le cose impegnate, che tuttora esistono presso i debitori.

XIX. *Che se il creditore possiede il Pegno, egli può venderlo anche senza l'intervento dell' autorità del Magistrato. Si esige soltanto che ne faccia consapevole il debitore, e che l' affare venga trattato con buona fede.*

Quindi Alessandro. Quando un creditore (3) pubblica la Vendita delle Ipoteche o del Pegno, dee ciò notificare al debitore, e trattar l'affare con buona fede; e dee anche dire in presenza di testimonii il giorno in cui seguirà la Vendita. Se per tanto tu puoi provare che fu commessa qualche frode nella Vendita della casa di campagna; presentati al Magistrato che dee far cognizione della cosa, per esercitare l'azione che per ciò ti compete (4).

Paolo c' insegna quante volte debba farsi la dinunzia al debitore per renderlo consapevole della Vendita.

Se un creditore vuol vendere un Pegno semplicemente presso di lui depositato (5), egli dee permettere al suo debitore una triplice dinunzia (1), affinchè riscatti il Pegno, se non vuole che vada venduto.

Giustiniano poi statuì che, se ebbe luogo qualche convenzione relativamente alle formalità della Vendita del Pegno, tale convenzione debb'essere osservata: e se nulla fu convenuto, sta in arbitrio del creditore il vendere il Pegno, previa dinunzia o Sentenza di giudice, due anni dopo che fu intimata la dinunzia o pronunziata la Sentenza (2).

§ 7. *A chi possa essere venduta per gius di Pegno la cosa impegnata.*

XX. Se il debitore ha comperata dal creditore la cosa datagli in Pegno, la compera è inutile, perchè non può esister Compera di una cosa propria. E qualora l'abbia comperato per un prezzo minore (3), e poscia domandi il Pegno o vendichi la proprietà non potrà essere il creditore obbligato a restituirgli il possesso, se non gli viene esibito l'intiero pagamento.

Parimente un figlio del debitore, mentr' è ancora soggetto alla podestà del padre, fa un atto inutile, comperando dal creditore del padre il Pegno co' danari del suo peculio (4). E perciò se il patrono del debitore ne ha ricevuto il possesso contra le tavole testamentarie (5), conseguirà la proprietà di una parte della cosa impegnata (6). Del resto il Pegno è liberato col danaro che il figlio ha pagato per prezzo, e che proviene dal patrimonio del padre.

XXI. *È manifesto che il creditore medesimo non può nello stesso tempo essere e venditore e compratore del Pegno. Ma anche* se il creditore ha contra voglia del debitore (7) comperato il suo Pegno per interposta persona, non si considera valida la compe-

(1) Si aggiunga la l. 2 Cod. *de Pignorib. et Hyp.*, che fu riferita nel tit. preced. n. 24, dalla quale si rileva, che non per rigore di Gius, ma in virtù di un temperamento adottato si osserva, che il creditore sia tenuto ad esperire prima sopra i beni a lui specialmente obbligati.

(2) Non può adunque il creditore occuparle di propria autorità; come si vide di sopra tit. *de Pign. et Hypoth.* n. 28.

(3) *Proscribere* adunque nel testo significa, rendere pubblicamente palese con affissi che la cosa è esposta alla vendita. Nè vi si oppone la l. 6a. Cod. *de Jur. domin. impetr.*, nella quale non si tratta della pubblicazione che si fa prima della Vendita, ma di quella che si faceva dopo aver tentata la Vendita, per ottenere il gius di proprietà.

(4) La *Pignoratitia*, della quale si parlò nel lib. 13 tit. *de Pignorat. act.*

(5) Vale a dire senza la special convenzione che, non essendo pagato il danaro entro un tempo determinato, fosse permesso il venderlo; poichè in questo caso serve d' annunzio il termine prescritto, nè è necessaria veruna dinunzia per fare la Vendita.

(1) Lo stesso gius adunque ha luogo, tanto se non fu fatta veruna convenzione intorno alla Vendita del Pegno, quanto se fu convenuto che non potesse esser venduto.

(2) Contra un testo così chiaro Donello nel Trat. *de Pignorib.* tenta di mostrare che pel Gius Giustinianeo il creditore può vendere il Pegno primachè trascorra questo biennio, e che questo testo debbesi intendere applicabile al solo caso in cui vogliasi ottenere il gius di possederlo a titolo di proprietà.

(3) Per una somma minore del debito.

(4) Poichè non può acquistar cosa veruna per sè stesso chi è soggetto alla podestà del padre; e quando compera qualche cosa, si considera come se l' avesse comperata il padre.

(5) Diseredato essendo o premorto il figlio.

(6) Come di cosa che ha sempre fatto parte delle sostanze del liberto, e che fu inutilmente da suo figlio comperata

(7) Poichè nulla v' ha che proibisca che il creditore possa comperare dal debitore, che aderisce a tal compera, il Pegno; altrimente poi va la cosa nella Fiducia, sopra la quale si esamini l' Appendice al tit. *de Pignorat act* di sopra lib. 13. Sebbene poi la Vendita fatta al creditore da un debitore consenziente sia valida, essa è differente dalla Vendita fatta pel gius di Pegno; poichè non estingue i Pegni posteriori: vedi sopra n. 11.

an ex pretio Pignoris debito satisfieri possit. Quod si quid deerit, non prohibemur cætera etiam bona jure conventionis consequi. l. 9 Cod h t.

XVIII. Si in hoc quod jure tibi debetur, satisfactum non fuerit, debitoribus res obligatas tenentibus, adius Praeses provinciae tibi distrahendi facultatem jubebit fieri. l. 14 Cod. h. t.

XIX. Creditor Hypothecas sive Pignus quum proscribit, notum debitori facere, et sibi bona fide rem gerere; et quando licet testato dicere debet. Si quid itaque per fraudem in Pignore villae venditae commissum probare potes; ut inferatur actio quae eo nomine competit, adi eum, cujus de ea re notio est. l. 4 Cod. h. t.

Creditor si simpliciter sibi Pignus depositum distrahere velit; ter ante denuntiare debitori suo debet ut Pignus luat, ne a te distrahatur. Paul. Sent. lib. 2 tit. 5 § 1.

XX. Debitor a creditore Pignus quod dedit frustra emit, cum rei suae nulla emptio sit. Nec, si minoris emerit, et Pignus petat aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti, creditor possessionem restituere cogetur. l. 40 ff. de Pignorat. act. Papinian. lib. 3 Respons.

Debitoris filius, qui manet in patris potestate frustra Pignus a creditore patris, peculiaribus nummis comparat. Et ideo si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit, dominii partem obtinebit. Nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, Pignus liberatur d. l. 40 § 1.

XXI. Si per supposituam personam creditor Pignus suum, invita

Digitized by Google

ra; e perciò può essere in qualunque tempo riscattato; imperciocchè per un tal fatto la cosa non perde il suo essere di Pegno o di Fiducia.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Anche quegli il quale sotto il nome di una persona supposta continua a possedere la cosa, non si considera che l' abbia alienata; avendo fatto un affare con sè stesso. Imperciocchè il creditore non può recar pregiudizio al debitore, nè col comperare mediante interposta persona un predio vincolato al gius di Pegno, nè aggiudicandolo a sè medesimo; ma rimane in quel medesimo stato in cui era prima di siffatta collusione.

Quando adunque tu potrai con evidenti prove dimostrare che il creditore ha sempre continuato a possedere la cosa sotto il supposto nome di un compratore immaginario; e che non ha in seguito comperati di buona fede quei predii con egual buona fede venduti; tu puoi, offerendo di pagare il debito capitale e gl'interessi, costringere il creditore alla restituzione.

Questi principii hanno luogo quando in virtù del gius di Pegno il creditore vende la cosa ad una persona da lui medesimo interposta, senza il consenso del debitore.

E certamente se ha comperata la cosa che veniva venduta dal debitore, sarebbe un esempio pericoloso il rivocare una compera perfezionata col consenso, quando l' affare non fosse operato con dolo dell' avversario, nè fosse stato fatto per timore.

E di vero l'Imperatore (1) rescrisse per mezzo di Papiniano che il creditore può comperare dal debitore il Pegno; perchè resta in proprietà del debitore.

A ciò è conforme quanto si contiene in un altro Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Avvegnachè nella tua supplica tu esponi che la proprietaria, non minore di venticinque anni, ti ha permesso di possedere a titolo di proprietà quelle cose che aveva a tuo favore obbligate; e te le diede in pagamento; il contratto della proprietaria ed il di lei consenso sono sufficienti per confermare in te la proprietà.

(1) Severo.

XXII. Quando un secondo creditore compera il Pegno dal primo, si considera che abbia contato il danaro, non tanto per acquistare la proprietà, quanto per conservare il suo Pegno; e quindi il debitore può sempre offerirgli la restituzione del danaro.

Tale è il senso di questo Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Nella compera di una cosa vincolata a Pegno non si ha riguardo (1) a quanto fu scritto, ma a quanto fu fatto.

Parimente se la cosa viene venduta al fidejussore del debitore, si considera piuttosto che il Pegno sia riscattato, di quello che venduto per gius di Pegno.

Quindi Paolo risponde: Il fidejussore, al quale sono stati trasferiti i Pegni dati dai confidejussori, non può essere considerato come sostituito al compratore (2), ma a quello che ricevette i Pegni; e quindi debbono esser posti in conto i frutti e gl'interessi.

Parimente rescrivono Severo ed Antonino: Se il fidejussore ha comperato dal creditore i Pegni, offerendo tu l'intiero pagamento della somma capitale e degl'interessi, farà bene a restituirti la proprietà coi frutti in buona fede percetti, affinchè non possa essere promossa l'azione di Dolo (3) a cagione della violata fede (4).

Quindi anche nel caso seguente, in cui un fidejussore convenuto in Giudizio ha dal giudice ottenuto di ricevere a titolo di compera il predio dato in Pegno al creditore; nondimeno un secondo creditore, il quale abbia in seguito contratto lo stesso Pegno, potrà offerire al fidejussore il danaro da lui pagato, insieme cogl'interessi del tempo intermedio. Imperciocchè siffatta Vendita (5) si suol fare soltanto per la necessità di conservare e trasferire il gius di Pegno.

(1) Vale a dire in questo caso quantunque il documento scritto dichiari che la cosa fu comperata, si considera piuttosto che sia compensato il gius che sopra la cosa competeva al primo creditore. Così Cujacio interpreta questa legge *Observ. XVI*, 26.

(2) Dal quale non si può domandare la restituzione della cosa comperata dal creditore.

(3) Non l'azione *di Dolo*, ma la stessa azione *di Mandato*, la quale viene così chiamata, perchè compete a causa del dolo del mandatario commesso; come molto ben osserva Cujac. *Observ. III*, 37; per la qual cosa egli pensa con ragione che Triboniano abbia mal collocata questa legge nel tit. *de Dolo*.

(4) La quale non soffre che, avendo tu assunto di pagare per me, e quindi di riscattare il mio Pegno, si trattenga poi il Pegno medesimo.

(5) Fatto al fidejussore.

debitore, comparaverit, emptio non videtur; et ideo quandoque lui potest: ex hac enim causa Pignoris vel Fiduciae finiri non potest. Paul. Sent. lib. 2, tit. 13. § 6.

Et qui sub imagine alterius personae, quam supposuerat, jugiter tenet; cum sibi negotium gerat; alienasse non videtur. Jure enim Pignoris obligatum praedium, neque si per subjectam personam creditor comparavit, neque si sibi addixerit, debitori affert praejudicium; sed in eadem causa permanet, in qua fuit ante hujusmodi collusionem. l. 10 Cod. h. t.

Si igitur poteris evidentibus probationibus monstrare creditorem per suppositam imaginarii emptoris personam semper possessionem tenuisse; nec vendita bona fide praedia postea sinceriter comparasse; potes, soluta pecunia cum usuris, ad restitutionem creditorem compellere. d. l. 10 Cod. ¶ fin.

Sane si, debitore distrahente, comparaverit; consentu emptionem perfectam, si neque dolus adversarii, neque metus causa gesta arguetur, revocari exemplo grave est. d. l. 10 Cod. ¶ sane.

Rescriptum est ab Imperatore, Libellos agente (*) *Papiniano, creditorem a debitore Pignus emere posse; quia in dominio manet debitoris.* l. 12 Typhon. lib. 8 Disput.

Cum dominam non minorem viginti quinque annis, ea quae obligaverat, tibi jure dominii possidere permisisse, et in solutum dedisse, precibus significes; dominae contractus et voluntas ad firmitatem tibi sufficit. l. 13 Cod. de Pign. et Hypoth.

(*) Dicevasi *libellos agere* que'Giureconsulti, per mezzo de'quali il Principe rispondeva a' libelli presentatigli. Chiamavansi anche *Libellorum magistri*, e così viene chiamato Arcadio Carisio nella inscrizione della l. 1 *de Offic. Praef. Praetor.*

XXII. Quum posterior creditor a priore Pignus emit; non tam acquirendi dominii, quam servandi Pignoris sui causa, intelligitur pecuniam dedisse: et ideo offerri ei a debitore potest. l. 8 Modest. lib. 8 Regul.

Emptione Pignoris causa facta, non quod scriptum, sed quod gestum est, inspicitur. l. 3 Cod. Plus valere quod agitur, etc.

Paulus respondit: Fidejussorem, in quem Pignora a confidejussoribus data translata sunt; non emptoris loco substitutum videri, sed ejus qui Pignora accepit; et ideo rationem fructuum et usurarum haberi oportere. l. 59 § 1 ff. de Fidejussorib. Paul. lib. 4 Resp.

Si fidejussor a creditore Pignora emerit; oblata quantitate sortis et usurarum, tibi dominium cum fructibus, quos bona fide percepit, consultus restituet; ne fidei ruptae gratia, de Dolo possit actio exerceri. l. 1 Cod. de Dolo malo.

Fidejussor contentus officio judicis assecutus est ut emptionis titulo praedium creditori Pignori datum susciperet; nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem Pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis facultas erit.

Ciò è conforme a quanto dice Marciano: Se il secondo creditore od il fidejussore si è impadronito del Pegno, pagando la somma dovuta, quantunque lo abbiano conseguito a titolo di compera, nondimeno può venire loro fatta l'offerta.

Parimente Paolo risponde: Il fidejussore, il quale compera dal creditore la cosa vincolata a Pegno, convenuto essendo in Giudizio dall' erede del debitore mediante l'azione di Mandato, sarà obbligato a restituirla, venendogli offerta l' estinzione d'ogni suo credito; nè deesi considerare come un altro compratore (1); mentre in ogni contratto è tenuto a prestare la buona fede (2).

ARTICOLO II.

Dell' effetto della Vendita de' Pegni.

Intorno a questa materia esaminare si dee: 1.° *Qual gius dia al compratore la Vendita del Pegno;* 2.° *In quanto il creditore che vende sia tenuto verso il compratore;* 3.° *In quanto sia obbligato verso il debitore;* 4.° *Se ed in quanto colla Vendita del Pegno il debitore sia liberato verso il creditore, ed obbligato verso il compratore;* 5.° *Rescissa essendo per qualche causa la Vendita, a chi esser debba restituita la cosa.*

§ 1. *Qual gius dia al compratore la Vendita de' Pegni.*

XXIII. Chi comperò dal creditore un predio obbligato, non ha veruna azione Reale se non viene immesso nel vacuo possesso del medesimo.

Ma se l'antico debitore ha stimolati alla fuga quegli schiavi i quali, essendo obbligati a Pegno, furono dal creditore venduti e consegnati; l' azione Reale contra il possessore compete al compratore e non al venditore.

XXIV. È da esaminare se venduta essendo l' Ipoteca, possa il compratore, pagando il danaro dovuto, ricuperarla. Se fu venduta colla condizione, che se entro un tempo determinato il debitore pagherà la somma dovuta, debbasi considerare annullata la Vendita; pagando entro quel tempo, egli ricupera l'ipoteca. Se poi il termine prescritto è trascorso, o se la Vendita non seguì con tal patto; la Vendita non può essere rescissa, purchè il debitore non sia minore di venticinque anni o pupillo od assente pel pubblico servigio, o non sia in uno di que' casi, pe' quali potrebbe invocare in suo soccorso l'Editto (1).

Parimente Diocleziano e Massimiano: Dopo che il creditore ha regolarmente vendute quelle cose che erano obbligate a gius di Pegno; il debitore non può proporre l'evizion delle medesime, offerendo di pagare il prezzo al compratore, od il debito al creditore.

Similmente quando il primo creditore ha venduto il Pegno in forza della convenzione; fu deciso non competere al secondo creditore il gius di offerire il pagamento del debito.

Quindi Diocleziano e Massimiano in un Rescritto dicono in generale: A chi compera legalmente dal creditore un predio vincolato a Pegno, non può essere evitta la proprietà del medesimo.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Se il tuo debitore ti ha dato in pagamento un credito verso un suo debitore, ed ha costituito te in procuratore di un affare tuo; tu puoi perseguire i Pegni, che furono specialmente o generalmente in tuo favore obbligati. Che se si prova che furono venduti da quelli, verso i quali erano obbligati, competendo ad essi il gius di prevalenza, tu conosci che i compratori non possono esserne evitti.

I medesimi rescrivono: Se dal creditore hai comperato un credito, tu puoi, presentandoti al Preside della Provincia, vindicare que' Pegni, che vindicar potrebbe il venditore del credito; imperciocchè se quelli che detengono le cose verso di te obbligate, non pagano il debito verso il creditore; pel Gius comune tu puoi vendere i Pegni. E per verità se i possessori hanno comperato i Pegni da que' creditori ai quali competeva su' medesimi la proprietà, o sono assistiti dalla prescrizione di lungo tempo; tu ben conosci che non ti compete la facoltà di vendere i Pegni.

XXV. *E di vero non può il compratore essere*

(1) Vedi sopra Not. 2 a questo n. XXII.
(2) Vedi sopra Not. 3 similmente.

Nam hujusmodi venditio, transferendi Pignoris causa, necessitate juris fieri solet. l. 2 Papin. lib. 2 Resp.

Si secundus creditor vel fidejussor, soluta pecunia, Pignora susceperit, recte eis offertur, quamvis emptionis titulo ea tenuerunt. l. 5 § 1 Marcian. lib. sing ad Form. Hypoth.

Paulus respondit: Fidejussorem, qui rem Pignoris jure obligatam a creditore emit, Mandati judicio conventum ab herede debitoris, oblato omni debito, restituere cogendum; neque habendum similem extraneo emptori, cum in omni contractu bonam fidem praestare debeat. l. 59 § 1 ff. Mandati. Paul. lib. 4 Resp.

XXIII. Qui praedium obligatum a creditore comparavit; si in eucum possessionem inductus non est, nullam In rem actionem habet. l. 13 Cod. h. tit. Diocl. et Maxim.

Obligatis Pignori mancipiis a creditore distractis ac traditis: si post, debitor quondam, haec sollicitaverit; non venditori sed emptori contra possidentem In rem competit actio. l. 15 Cod. h. t. Idem.

XXIV. Illud inspicitendum est, an liceat debitori, si Hypotheca venierit, pecunia soluta, eam recuperare. Et si quidem ita venierit ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur; intra illud tempus pecunia soluta, recipit Hypothecam.

(1) *De in integrum Restitutionibus.*

Si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio; nisi minor sit annis viginti quinque debitor, aut pupillus, aut Reipublicae causa absens, vel in aliqua earum causarum erit, ex quibus Edicto succurritur. l. 7 § 1 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

Obligata Pignoris jure, creditore recte distrahente; post, debitor emptori pretium offerens vel creditori quod debuit, evincere non potest. l. 2 Cod. Si antiquior cred.

Quum prior creditor Pignus jure conventionis vendidit; secundo creditori non superesse jus offerendae pecuniae convenit. l. 3 Papin. lib. 3 Resp.

Qui a creditore Pignori obligatum praedium jure emit, de proprietate vinci non potest. l. 18 Cod. h. t.

Si in solutum nomen debitoris sui debitor tibi dedit tuus; ac te in rem tuam procuratorem fecit; Pignora quae specialiter vel generaliter habes obligata persequere. Quod si ab his quibus fuerunt obligata, cum potiores erant, distracta probentur; emptoribus avocari non posse perspicis. l. 6 Cod. de Oblig. et act.

Si a creditore nomen comparasti; ea Pignora, quae venditor nominis persequi posset, apud Praesidem provinciae vindica. Nam si debitum ex ejus persona, res tibi obligatas tenentes, non transferant; jure communi Pignora distrahere non prohibeberis. Sane si creditoribus in ordine Pignorum antecedentibus renuntiantibus, qui possident, comparaverunt, vel longi temporis praescriptione muniti perhibentur; Pignorum distrahendorum facultatem te non habere perspicis. l. 4 Cod. h. t.

Digitized by

spogliato della cosa, neppure a pretesto di una frode, di cui egli non sia consapevole.

Quindi Gordiano: Se il creditore, per mancanza di pagamento, non ostandovi verun patto del contratto, ha venduto quelle cose ch'erano obbligate a Pegno in suo favore; è cosa ingiusta l'annullare tal Vendita; perchè se fu in tale affare commessa qualche frode, tu dei convenire in Giudizio (1) il creditore e non il compratore.

Che se il compratore fu partecipe della frode; se il creditore non è solvente, potrà essere convenuto in Giudizio, affinchè, restituito essendogli il prezzo, debba restituire la cosa.

Quindi Alessandro: Quando dinanzi al Preside della provincia sarà provato che il tuo creditore, a cui competeva il gius di vendere i Pegni, ha con dolo malo venduto il fondo; egli ordinerà che lo stesso creditore ti risarcisca del tuo interesse. Che se il creditore condannato non ha mezzi sufficienti per pagare la somma, e viene provato che il compratore ne ha fatto in mala fede l'acquisto; offerendo tu di pagare la somma per la quale fu venduto il fondo, unitamente agl' interessi, il compratore di mala fede sarà obbligato a restituirti il fondo co' frutti.

Lo stesso Alessandro in altro luogo dice: Se tua moglie avrà dinanzi al Preside della provincia provato che, essendo tu debitore di trenta monete d'oro, il creditore ha per favore venduti per venti monete d'oro i suoi schiavi che valevano di più, e che il creditore non è solvente; il Preside ordinerà che i compratori, ricevuto il prezzo, restituiscano gli schiavi.

Parimente Gordiano: Conciossiachè tu asserisci che il creditore, contra la buona fede e senza l' osservanza delle consuete formalità nelle Vendite dei Pegni, ha venduto il fondo obbligato; presentandoti al Preside della provincia, potrai promuovere l'azione competente non solo contra il creditore, ma eziandio contra il possessore, purchè tu possa provare esser anch' egli stato a parte della frode col creditore; affinchè, rimesse in pristino le cose che furono operate con mala fede, ti vengano restituiti i frutti, e sia risarcito il danno che proverai di avere sofferto.

§ 2. *In quanto il creditore, che vende per patto di Pegno, sia obbligato verso il compratore.*

XXVI. Quel creditore, il quale per diritto proprio vende il Pegno, dee cedere il gius che ad esso compete; e nel caso che possegga il Pegno, dee trasferirne anche il possesso.

Egli è poi tenuto a farne semplicemente la tradizione, e non anche a difendere il compratore pel caso di evizione.

Che anzi quando viene venduto un Pegno colla condizione (1) che il creditore non sia obbligato a veruna prestazione in caso di evizione; quantunque il compratore non abbia pagato, ma soltanto promesso il prezzo al venditore; avendo avuto luogo l'evizione, il compratore non potrà opporre veruna eccezione per non pagare il prezzo.

Tuttavia potrà almeno pretendere che il creditore gli ceda le sue azioni. Così insegna Ulpiano: Rispetto al creditore che ha venduto il Pegno, si può esaminare se, evitta essendo la cosa, egli sia per l' azione di Compera tenuto almeno a cedere quell' azione che ad esso compete contra il creditore? Gli compete poi l' azione Pignoratizia contraria (2). Ed è poi probabile che sia tenuto a cederla. Chi in fatti può considerare non conforme all' equità che il compratore conseguisca almeno ciò che può conseguire senza discapito del creditore?

XXVII. *Per altro si osservi che,* sebbene chi compera per patto di Pegno, non può in caso di evizione della cosa venduta rivolgersi al compratore; tuttavia non debb' essere ascoltato il creditore che ha venduto il fondo, se promuove sopra la stessa cosa quistione per altra causa.

(1) Ciò non deesi intendere de' requisiti necessarii per la vendita dei Pegni; altrimente il debitore potrebbe convenire il possessore in virtù di un'azione *Reale* diretta, non sussidiaria: l. 2 Cod. *Si rend. Pign. agatur:* ma intendasi così: cioè se furono osservate le replicate diunzie, pubblicazioni, licitazioni, di maniera che possa trasparire qualche collusione. Così Cujacio sopra il d. tit. del Cod. *Si rend. Pign. ag.*

(1) E tale condizione, quantunque non sia espressa, si considera come supposta; l. 11 § 16 *ff. de Act. Empti.*

(2) Per l' interesse, che aveva, di non aver la Pegno una cosa altrui. Si dirà: Ma egli non ha più interesse, mentre col prezzo della cosa gli fu pagato quanto gli era dovuto. Si risponde: In tanto egli ha interesse, in quanto è tenuto verso del compratore a cedergli le sue azioni.

XXV. Si, cessante solutione, creditor, non reluctante lege contractus, ea quae tibi Pignori nexa erant, distraxit; revocari venditionem iniquum est; cum, si quid in ea re fraudulenter fecerit, non emptor a te; sed creditor conveniendus sit. l. 7 Cod h. t.

Praeses provinciae aditus, si fuerit probatum tuum creditorem, cui jus distrahendi Pignora fuit, dolo malo fundum vendidisse: quanti tua interest restituere tibi eumdem creditorem jubebit. Quod si de bonis creditoris condemnati solvi pecunia non potuerit, si probatum fuerit emptorem mala fide emisse: offerente te pecuniam cum usuris, quanti fundus venit, restituere tibi fundum cum fructibus malae fidei emptorem jubebit. l. 1 Cod. Si vendito Pignore agatur.

Si uxor tua Praesidi provinciae probaverit, quum aureos triginta deberes, servos suos amplioris pretii per gratiam aureis viginti creditorem vendidisse, eumque solvendo non fuisse: jubebit emptores, recepto pretio, restituere servos. l. 3 Cod. d. t.

Cum contra bonam fidem venditionem obligatae possessionis a creditore factam alleges, non observatis quae in distrahendis Pignoribus celebrari consuerunt; adito Praeside provinciae, experire actione competenti, non tantum adversus creditorem, verum etiam adversus possessorem, si fraudem cum participante cum creditore docere potuerit; ut, revocatis quae mala fide gesta constiterit, et fructuum ratio et damni, quod irrogatum apparuerit, haberi possit. l. 4 Cod. d. tit.

XXVI. Creditor, qui jure suo Pignus distrahit, jus suum cedere debet; et, si Pignus possidet, tradere utique debet possessionem. l. 13 Paul. lib. 1 Decret.

Quum ea conditione Pignus distrahitur, ne quid, evictione secuta, creditor praestet; quamvis pretium emptor non solverit, sed venditori caverit; evictione secuta, nullam emptor exceptionem habebit quominus pretium solvat. l. 68 ff. de Evict. Papin. lib. 11 Resp.

In creditore qui Pignus vendidit, tractari potest an, re evicta, vel ad hoc tenatur Ex empto, ut quem habet adversus debitorem actionem eam praestet. Habet autem contrariam Pignoratitiam actionem. Et magis est ut praestet. Cui enim non aequum videbitur rei hoc solum consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est? l. 38 d. tit. Ulp. lib 2 Disput.

XXVII. Etsi is qui lege Pignoris emit, ob evictionem rei redire ad venditorem non potest; tamen non esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quaestionem movere. l. 10 Paul. lib. 6 Resp.

Digitized by Google

§ 3. *In quanto sia il creditore obbligato verso il debitore a cagione della Vendita del Pegno.*

XXVIII. *Se il prezzo della cosa venduta eccede la somma dovuta co' relativi interessi, il creditore è obbligato verso il debitore per l'eccedenza in forza dell'azione* Pignoratizia, *di cui abbiamo parlato di sopra lib.* 13, *tit.* de Pigner. act.

Il debitore poi non conseguisce verun gius nè di proprietà nè di Pegno sopra quelle cose che il creditore ha comperate col soprappiù del prezzo. Quindi Diocleziano e Massimiano: A tenore di quanto fu stipulato, se non ha avuto luogo una convenzione speciale, venduti essendo dal creditore i Pegni per un prezzo maggiore di quanto era ad esso dovuto; quantunque con questo prezzo sia stato comperato un fondo; non compete pel soprappiù del prezzo l'azione Reale, ma l'azione Personale, cioè la Pignoratizia.

§ 4. *In quanto per la Vendita del Pegno venga il debitore liberato dal creditore, ed obbligato verso il compratore.*

XXIX. Se il creditore ha venduto il fondo pignoratizio, e ricevuta la somma che gli era dovuta, il debitore sarà liberato. Ma il debitore è egualmente liberato, quantunque il creditore avesse lasciato contro ricevuta al compratore il prezzo, o quiditato il prezzo l'avesse stipulato da lui.

Quando poi il creditore non ha nè ricevuto il prezzo, nè fatta quitanza o novazione; si domanda se, non potendo il creditore conseguire dal compratore il prezzo del Pegno, il debitore sia liberato. Io penso che non essendo imputabile di veruna colpa il creditore, il debitore debba continuare nella sua obbligazione; perchè una Vendita fatta per necessità, non libera il debitore se non dopo che fu ricevuto il danaro.

Ma quando anche il creditore ha conseguito il prezzo, il debitore viene liberato soltanto per l'importare di quanto ha ricevuto.

Quindi Diocleziano e Massimiano: Quantunque siano stati costituiti i Pegni, non si estingue l'azione Personale contra il debitore; ma, imputato a diffalco del debito quanto ha conseguito dal prezzo de' medesimi, sussiste per lo residuo.

Pomponio poi nel lib. 2 delle Lezioni così scrisse: La clausula solita aggiungersi nella costituzione dei Pegni, che il debitore pagar debba quanto si ritrae di meno del debito dalla Vendita del Pegno, è inutile affatto; poichè la cosa è così di pien Diritto, anche senza l'aggiunta di quella clausula.

E di vero quel creditore, che ha ricevuto un Pegno non sufficiente alla soddisfazione del suo credito, non perde il diritto di esigere quella quantità del credito, per la quale il Pegno non basta (1).

XXX. *Abbiamo veduto che in conseguenza della Vendita del Pegno il debitore non viene liberato, se non per l'importare del prezzo dal creditore percepito.*

Ma in che viene principalmente imputato questo prezzo del Pegno venduto? Intorno a ciò così dice Fiorentino: Quando, oltre la somma capitale, è dovuta qualche cosa anche a titolo d'interessi, da quello il quale è debitore con costituzione di Pegni; tutto ciò che si ritrae dalla Vendita dei Pegni, debb' esser prima imputato a pagamento degl'interessi scaduti, ed indi il residuo sarà imputato in isconto della somma capitale. Nè debb'essere ascoltato il debitore, se, conoscendo di non essere solvente, sceglie per qual titolo ei voglia piuttosto liberare il suo Pegno.

Relativamente a questa quistione sull'imputazione si esamini il tit. de Solutionib. *in appresso lib.* 46.

XXXI. *Le cose fin qui esposte sono indubitabili, quando la cosa venduta era del debitore. Che sarà poi se fu data in Pegno una cosa altrui, e il creditore l'ha venduta? Si esamini se il prezzo dal creditore conseguito liberi il debitore dall'azione personale per lo danaro dato a credito. Così sarebbe la cosa, se avesse venduto il Pegno colla condizione di non essere tenuto pel caso di evizione; perchè in virtù del contratto (2) e della natura della obbligazione del debitore, il prezzo ritratto andrebbe per equità piuttosto a vantaggio del debitore, di quello che del creditore. Ma il debitore è liberato bensì verso il creditore: relativamente poi al proprietario della cosa, se il Pegno*

(1) Aggiungasi la l. 8 Cod. *Si cert. pet.*, che vedremo in appresso lib. 22, tit. *de Usuris.*

(2) E vuol dire: Avvegnachè in virtù di quel contratto (cioè in virtù di quella Vendita del Pegno) il debitore *per la natura della sua obbligazione*, vale a dire per l'azione utile, sia tenuto verso del compratore a restituirgli il prezzo che ha pagato al creditore; è più consono all'equità che questo prezzo debba produrre la liberazione del debitore verso del creditore, di quello che debba cadere a profitto del creditore, il quale non è tenuto alla restituzione.

XXVIII. Secundum placiti fidem, si nihil convenit specialiter, Pignoribus a creditore, majore quam ei debebatur pretio, distractis; licet ex eo fundus comparatus sit; non super hoc In rem, sed In personam (id est, Pignoratitia) de superfluo competit actio. l. 20 Cod h. t.

XXIX Si creditor fundum pignoratitium vendiderit, et quantum ei debebatur receperit; debitor liberabitur. Sed etsi acceptum emptori pretium tulisset creditor, vel ab eo stipulatus esset; debitor nihilominus liberatur. l. 26 ff. de Solution. Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Quaesitum est, si creditor ab emptore Pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset. Putavi, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum, quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi pecunia percepta. l. 9 Paul. lib. 3 Quaest.

Adversus debitorem electis Pignoribus, personalis actio non tollitur; sed eo quod de pretio servari potuit in debitum computato, de residuo manet integra. l. 10 Cod. de Oblig. et act.

Pomponius autem Lectionum lib. 2 ita scripsit: Quod in Pignoribus dandis adjici solet, ut quominus Pignus vacuisset, reliquum debitor redderet, supervacuum est; quia ipso Jure ita se res habet, etiam non adjecto eo. sup. d l. 9 § 1.

Creditor, qui non idoneum Pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam Pignus non sufficit. l. 28 ff. de Rebus creditis. Gajus lib. 21 ad Ed. prov.

XXX. Quum et sortis nomine et usurarum aliquid debetur, ab eo qui sub Pignoribus pecuniam debet; quidquid ex venditione Pignorum recipiatur, primum usuris quae jam tunc deberi constat; deinde si quid superest, sorti accepto ferendum est. Nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit quo nomine exonerari Pignus suum malit. l. 35 ff. de Pignerat. act. Florent. lib. 8 Instit.

XXXI. Si aliena res Pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit; videamus an pretium quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae. Quod ego respondendum puto, si ea lege vendidit, ne evictionis nomine obligaretur; quia ex contractu et quali quali obligatione a debitore interposita, certa ex occasione ejus, redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet. Sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur; quantum vero ad dominum rei, si necdum Pignus exactum est; rei ad emp-

by Google

non è per ancora evitto; o relativamente al compratore, dopo seguita la evizione; lo stesso debitore è tenuto per l'azione utile (1), affinchè egli non risenta vantaggio da un discapito altrui. Imperciocchè (2) anche nel caso in cui il creditore avendo instituita la domanda per una somma maggiore di frutti, li ha ottenuti dal possessore, dovrà nella ricevuta imputarli tutti a sconto del debito. E quando per ingiustizia del giudice il creditore avesse tolta, come verso di lui obbligata, una cosa che non fosse stata del debitore, al proprietario della medesima; e si instituisse la quistione se, pagato il debito, dovess'essere restituita al debitore; il nostro Scevola ha deciso che debba essere restituita.

XXXII. *Ermogeniano poi c'insegna in quanto sia il debitore obbligato verso del compratore per la Vendita di una cosa altrui. Così egli dice:* Se viene venduto un Pegno ricevuto per comando del giudice in virtù di una cosa giudicata, e venga poscia evitto; verrà concessa l'azione Di Compera (3) contra quello che è liberato col prezzo, non pel valore del suo interesse, ma soltanto per l'importare del prezzo coi relativi interessi, fatta la detrazione dei frutti; quando però questi non debbano essere restituiti a quello che ha evitta la cosa.

Questi principii hanno luogo nel caso in cui il creditore ha come tale venduto il Pegno, colla condizione di non essere tenuto per l'evizione.

Che se la Vendita seguì in modo che non fosse certo che il prezzo sarebbe presso di lui rimasto, ma è obbligato a restituirlo; io sono d'avviso che frattanto non si possa fare veruna domanda al debitore, ma che debbasi considerare come sospesa la liberazione. Che se, convenuto essendo il creditore in Giudizio per l'azione di Compera avesse pagato qualche cosa al compratore; egli potrà ripetere il debito dal debitore, perchè si riconosce che non fu liberato.

(1) Cioè verso il compratore, se la cosa è evitta, il debitore è tenuto per l'azione utile *di Compera* (come si dirà in appresso); considerando come se egli stesso l'avesse venduto, essendo stato dal creditore venduto in conseguenza della condizione da esso sul Pegno costituita. Se poi la cosa non è evitta, ed il proprietario ha ratificata tal vendita, sarà tenuto verso di lui per l'azione utile *Della gestione di affari*: poichè, ratificando il proprietario la vendita di una cosa sua, mercè la quale il debitore viene liberato, ha amministrato un affare di questo debitore.

(2) Si aggiunga: E non dee sorprendere che il debitore sia liberato con una cosa altrui; poichè ciò ha luogo anche in altri casi.

(3) Vedi qui sopra la Nota 1.

...orem, post evictionem; ipse debitor utili actione teneatur, ne ex aliena ...actura sibi lucrum acquirat. Nam et si majores fructus forte petens ...possessore creditor abstulit; universos in quantitatem debitam accepto ferre debebit. Et quum per injuriam judicis, domino rem, quae debitoris non fuisset, abstulisset creditor, quasi obligatam sibi; et ...aeretur an soluto debito restitui eam oporteat debitori; Scaevola ...uster restituendam probavit. l. 12 § 1 Typhon. lib. 8 Disput.

XXXII. Si jussu judicis rei judicatae Pignus captum per Officium distrahatur, post evincatur; Ex empto contra eum, qui pretio liberatus est, non quanti interest, sed de pretio duntaxat ejusque usuris, habita ratione fructuum dabitur: scilicet si hos si qui evicit, retinere non habeat necesse. l. 74 § 1 ff. de Evict. Hermog. lib. 2 Juris. epit.

Quod si non ita vendidit, ut certum sit omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum; arbitror interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem. Verum si actione Ex empto conventus praestitisset creditor emptori; debitum persequi eum a debitore posse, quia apparuit non esse liberatum. supp. d. l. 12 d. § 1 ¶ fin.

§ 5. *Se per qualche causa viene rescissa la Vendita, a chi esser debba restituita la cosa.*

XXXIII. Quando un creditore ha venduto il Pegno, se la Vendita fu annullata o restituito lo schiavo per l'azione Redibitoria; la proprietà ritorna al debitore. Lo stesso dicasi in tutti que' casi ne' quali viene concesso il vendere una cosa altrui. Imperciocchè non ricevono dal compratore il gius, perchè trasferiscono la proprietà; ma la cosa ritorna nello stato primitivo, quando viene rescissa la Vendita.

ARTICOLO III.

Del benefizio che il Principe suol concedere al creditore pignoratizio, quando non si presenta verun compratore del Pegno.

XXXIV. *Se, dopo esposto il Pegno alla Vendita, non si presenta verun compratore; il creditore suole impetrare dal Principe la facoltà di ritenerlo egli medesimo per gius di proprietà. Intorno a questa cosa così scrive Alessandro:* Volendo tu conseguire il gius di proprietà sopra i Pegni, tu debbi esprimere i nomi dei debitori che hanno sospeso il pagamento, e comprovare di aver osservato tutte le formalità prescritte; purchè tu sappia che non puoi ottenere che ti venga aggiudicata in generale la proprietà di tutti que' beni che il debitore ti ha dati in Pegno.

Giustiniano poi ha stabilito che il creditore, prima di presentarsi al Principe per conseguire la proprietà della cosa, debba farne la dinunzia al debitore se è presente; e se è assente, dee farne protesta innanzi al giudice, il quale fisserà il tempo entro cui ciò dovrà essere dal comparente notificato al debitore, affinchè possa verificare il pagamento. Che se entro il termine stabilito non si è trovato il debitore, o non si è presentato per la estinzione del debito; allora soltanto potrà il creditore presentarsi al Principe. l. fin. Cod. d. tit.

Il giudice poi dee anche far precedere la stima di quella cosa della quale viene concessa la proprietà; ed il debitore viene liberato per l'importare di quella somma per la quale fu stimata la cosa: che se il prezzo della stima fosse superiore della somma di credito, sarebbe il creditore obbligato alla rifusione di tutta la eccedenza. d. l. fin.

XXXV. *Il creditore però in alcuni casi decade da questo benefizio ottenuto dal Principe.*

Ed in fatti, giusta un Rescritto di Gordiano: Se un creditore ha domandato dalla Nostra Serenità di possedere a titolo di proprietà un Pegno, e dopo di averne ottenuto il Rescritto, ha da voi conseguito

XXXIII. Creditor quoque, si Pignus distraxit et ex venditione recessum fuerit vel homo redhibitus; dominium ad debitorem revertitur. Idemque est, in omnibus quibus concessum est rem alienam vendere. Non enim quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus ejus recipiunt; sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione. l. 10 § 1 ff. Quib. mod. Pign. solv. Paul. lib. 3 Quaest.

XXXIV. Dominii jura Pignora possidere desiderans, nomina debitorum, quos in solutione cessare dicis, exprimere, et an solemnia peregisti; significare debuisti; dummodo scias omnia bona debitoris quae Pignori dedit, ut universa dominio tuo generaliter addicantur, impetrare te non posse. l. 1 Cod. de Jure dominii impetr.

XXXV. Si creditor Pignus jure dominii a Nostra Serenitate possidere petiit, et post formam Rescripti, alio anno muras a

gl' interessi per un altro anno; si considera che abbia rinunziato al benefizio impetrato.

Decade altresì il venditore da questo benefizio, se non adempie la condizione sotto la quale gli fu concesso, come nel caso seguente: Un fidejussore ha impetrato dal Principe di possedere egli medesimo i Pegni (1) prima di verificare il pagamento, assumendosi di soddisfare ai creditori, e non ha soddisfatto. Ora l'erede del debitore è pronto a pagare i creditori: io domando se il fidejussore esser debba costretto alla restituzione de'Pegni? Modestino rispose in affermativo.

Finalmente si perde questo benefizio se il debitore (anticamente entro un anno, e per Gius di Giustiniano entro due anni) ha fatta al creditore che lo ha impetrato, l'offerta di pagamento del suo debito. l. fin. Cod. de Jure domin. imp.

XXXVI. *Relativamente a questo benefizio ci resta una osservazione, la quale ci viene così esposta da Ulpiano:* Io fui con molta finezza interrogato, se competa al creditore l' azione Pignoratizia contraria, nel caso che, avendo dal Principe impetrata la proprietà del Pegno, gli sia poscia stato evitto. Ma si considera che sia estinta la obbligazione di Pegno, e che si abbia receduto dal contratto. Anzi viene concessa l'azione utile di Compera, come se gli fosse stata data la cosa in pagamento a soddisfazione del debito del valore o del suo interesse (2). Ed il creditore può proporre la compensazione, nel caso che venisse contro di lui promossa l' azione Pignoratizia o qualche altra.

TITOLO VI.

IN QUALI MODI SI SCIOGLIE IL PEGNO O L' IPOTECA

(QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR)

Il Pegno si scioglie in più modi: 1.° *Mediante l'estinzione dell' obbligazione, di cui era accessorio;* 2.° *Collo scioglimento del gius di quello che ha costituito il Pegno;* 3.° *Colla distruzione della cosa impegnata;* 4.° *Se il creditore ha fatta remissione del gius di Pegno;* 5.° *In forza della prescrizione.*

(1) A lui stesso dati, a garanzia dell' obbligazione dallo stesso contratta.

(2) In questo luogo sembra che Ulpiano non decida chiaramente che cosa entri in questa azione. Dessi però dire che entri non *la quantità dell'interesse*, ma piuttosto la quantità del debito, a pagamento del quale il creditore ha domandato di conseguire la cosa in proprietà. Imperciocchè se la cosa fosse venduta in virtù del gius di Pegno, e fosse evitta, il debitore sarebbe tenuto soltanto a restituire al compratore il prezzo pagato, ma non il valore del suo interesse. Vedi sopra n. 32.

cebis accepit; a beneficio impetrato recessisse videtur. l. 2 Cod. de Jure domin.

Fidejussor impetravit a Potestate (*) *ut, et antequam solveret, Pignora ipse possideat, quasi satisfacturus creditoribus, nec satisfecit. Modo, heres debitoris paratus est solvere creditoribus: quaero an Pignora fidejussor restituere cogendus sit? Modestinus respondit: Cogendus esse.* l. 26 ff. de Pign. et Hypoth. Modestin. lib. 4 Resp.

XXXVI. Elegantur apud me quaesitum est, si impetrasset creditor a Caesare, ut Pignus possideret; idque evictum esset; an habeat contrariam Pigneratitiam. Et videtur finita esse Pignoris obligatio, et a contractu recessum. Imo utilis Ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus interest. Et compensationem habere po-

(*) Cujacio dice che si dee leggere a *Principe*.

SEZIONE I.

Quando è estinta l' obbligazione principale, si estingue anche il Pegno.

§ 1. *Della estinzione della obbligazione principale, che si verifica col pagamento.*

I. *Il Pegno si estingue quando viene soddisfatta l' obbligazione principale, della quale era accessorio* (1).

Egli è però necessario che il debito sia pagato per intiero. Poichè il pagamento di una parte non produce la liberazione.

In fatti quegli che ha ricevuto in Pegno più cose, non è forzato a liberarne una, se non dopo di aver ricevuto quanto gli è dovuto.

II. *Per la qual cosa* se uno fra gli eredi ha pagata la sua porzione, tuttavia può essere venduta per intiero la cosa data in Pegno; nella stessa guisa che se il debitore medesimo avesse pagata una parte del suo debito.

Questa disposizione è consona ad un Rescritto di Severo ed Antonino: Un erede in parte, se non paga per intiero il debito, non può conseguire la sua porzione delle cose costituite in Pegno.

Parimente Diocleziano e Massimiano: Egli è bensì vero che l' azione Personale viene fra gli eredi divisa per le singole porzioni. Ma, essendo obbligate a gius di Pegno molte cose che sono da diverse persone possedute; avvegnachè la vindicazione del medesimo non genera un' azione Personale, ma reale; i detentori delle cose impegnate non vengono convenuti ciascuno a misura della cosa particolare che detiene, ma per la totalità; affinchè o paghino il debito per intiero, o cedano quanto detengono.

I medesimi Imperatori rescrivono: Uno fra i molti eredi del debitore che aveva dato i Pegni, pagando quella somma che da lui si può domandare mediante l' azione Personale, non toglie al creditore la facoltà di vendere le cose obbligate.

Quindi, dice Gordiano, tu dei riconoscere che la

(1) Questa è una conseguenza della regola di Gius: *Quando non sussiste l'obbligazion principale, non sussistono neppure le accessorie.* l. 129 § fin. de Reg. Jur.

test creditor; si forte Pigneratitia vel ex alia causa cum eo agetur. l. 24 ff. de Pign. act. Ulp. lib. 30 ad Ed.

I. Qui Pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, niti accepto universo quantum debetur. l. 19 ff. de Pign. et Hypoth. Ulp. lib. 21 ad Ed.

II. Si unus ex heredibus portionem suam solverit, tamen tota res Pignori data retinere poterit; quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset. l. 8 § 2 ff. de Pignerat. act. Pompon. lib. 35 ad Sabin.

Qui pro parte heres extitit; nisi totum debitum exsolvat, suam portionem ex Pignoribus recipere non potest. l. 1 Cod. de Luitione Pignor.

Actio quidem personalis inter heredes pro singulis portionibus quaesita scinditur. Pignoris autem jure multis obligatis rebus, quas diversi possident; cum ejus vindicatio non personam obligat, sed rem sequatur; qui possident tenentes, non pro modo singularum rerum substantiae conveniuntur, sed in solidum; ut vel totum debitum reddant, vel eo quod detinent cedant. l. 2 Cod. Si unus ex pluribus hered.

Unus ex multis debitoris qui Pignora tradiderat heredibus, quod ab eo personali actione peti potuit solvendo, res obligatas distrahendi creditori facultatem non adimit. l. 16 Cod. de Distract. Pign.

Intelligere debes vincula Pignoris durare, personali actione soluta. l. 2 Cod. de Luitione Pign.

obbligazione del Pegno sussiste anche nel caso che abbia cessato l' azione Personale.

E siccome quando uno degli eredi del debitore fa il pagamento, ciò non ostante la cosa resta per intiero obbligata; così reciprocamente rimane obbligata per intiero anche nel caso che sia stato pagato ad uno degli eredi.

Quindi Valeriano e Gallieno: È principio manifesto e certissimo di Diritto, che, morto un creditore avendo lasciati molti eredi, l' azione Personale viene bensì fra loro divisa per la legge delle XII Tavole, ma il Pegno rimane obbligato verso ciascheduno per intiero.

III. *Nè basta che siasi fatto il pagamento della somma principale per intiero: ma* se l'Ipoteca fu costituita a sicurezza anche degl' interessi, debbono venire pagati anche questi. Lo stesso dovrà pur dirsi qualora sia stata stabilita una pena (1).

Così pure nella somma di debito si dovrà imputare anche ciò che il creditore proverà di aver erogato a cagione dei fondi dati in Pegno, o per la riparazione delle vie, o per qualunque altro necessario tributo.

IV. *Se viene pagato per intiero quanto è al creditore dovuto, il Pegno si estingue; e nulla importa che il pagamento venga fatto dal debitore medesimo, o da un altro per esso.*

In questo caso però il gius di Pegno non si trasferisce in quello che ha fatto il pagamento. Quindi Papiniano: Gli affari di un debitore assente furono amministrati da un amico, il quale col danaro proprio ha svincolati i Pegni, senza farne la compera (2). In questo caso si considera ristabilito nel primiero suo gius. Per la qual cosa quegli che amministrò l' affare non potrà regolarmente provocare l' azione utile Serviana.

Si noti per incidenza: Se però egli lo possiede, si difende coll' eccezione di Dolo (3).

Ciò è conforme ad un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Quegli il quale, pagando il debito di un altro, ha liberato le cose obbligate, può bensì domandare quanto ha pagato, ma non conseguire la proprietà delle medesime.

(1) Vale a dire, se fu promessa una qualche pena, a sicurezza della quale è vincolato il Pegno.

(2) Cioè non comperando il Pegno, ma semplicemente liberandolo.

(3) Contra quello del quale amministrò l'affare; se in virtù dell'azione *di Gestione di affari* pretende di ricuperare le cose liberate dal Pegno, senza offrire il prezzo col quale le ha liberate.

Manifesti et indubitati Juris est, defuncto creditore multis relictis heredibus, actionem quidem personalem inter eos ex Lege XII Tabularum dividi; Pignus vero in solidum unicuique teneri. l. 1 Cod. Si unus ex plur.

III. Propter usuras quoque si obligata sit Hypotheca, usuras solvi debent. Idem et in poena dicemus. l. 13 § 6 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. singul. ad Form. Hypoth.

In summa debiti computabitur etiam id, quod propter possessiones Pignori datas ad collationem viarum muniendarum, vel quodlibet aliud necessarium obsequium, praestitisse creditorem constiterit. l. 6 Cod. de Pign. et Hypoth. Antonin.

IV. Debitoris absentis amicus negotia gessit; et Pignora, citra emptionem, pecunia sua liberavit. Jus pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit. l. 1 Papin. lib. 11 Resp.

Si tamen possident, exceptione Doli defenditur. d. l. 1.

Res obligatas externus, debito soluto, liberando; datum petere, non earum dominium adipisci potest. l. 21 Cod de Pignorat. et Hypothecar.

Altrimente è la cosa se il creditore ha venduto il gius ad esso competente, e ne ha ricevuto il prezzo. Imperciocchè in tal caso tutte le obbligazioni sussistono nella loro integrità, perchè quel danaro è ricevuto in conto di prezzo e non a titolo di pagamento.

V. *Si considera verificato il pagamento anche qualora il creditore ha conseguito dai frutti della cosa impegnata quanto gli era dovuto.*

Quindi Alessandro: Se un creditore ha conseguito il pagamento del suo credito dai frutti del fondo costituito in Pegno; essendo il Pegno di pien diritto liberato dalla obbligazione, non può in veruna guisa provocarne la vendita.

Fin qui del pagamento.

§ 2. *Del deposito, della novazione, e di altri modi di estinzione del debito, che tengono luogo di pagamento.*

VI. *Parimente si estingue il Pegno col deposito dell' intiera somma di debito, perocchè questo tien luogo di pagamento.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Se tu puoi provare innanzi al Preside della provincia di aver soddisfatto intieramente a quello contra il quale è diretta la tua supplica, o coll' avergli restituita la dovuta quantità, o mediante cose date in pagamento, o vendute e compensato il debito col prezzo; o di avergli offerto quanto gli dovevi; e, nel caso che non abbia voluto accettarlo proverai di aver depositata e suggellata la somma; ordinerà che ti vengano restituite le cose che erano vincolate al gius di Pegno. Imperciocchè è manifesto che, proposta l'azione anche in virtù dell'Editto perpetuo, pagato essendo il creditore, od essendo ad esso imputabile che non sia verificato il pagamento, debb' essere giuridicamente costretto a restituire le cose che aveva ricevuto in Pegno.

Gli stessi Imperatori rescrivono: Avvegnachè voi asserite di aver vincolato schiavi a Pegno, pel danaro che riceveste a mutuo; il Preside della Provincia comanderà che vi siano restituiti gli schiavi nel caso, in cui, il debito essendo diminuito per l' imputazione da farsi prima in isconto degl' interessi, poi della somma principale del profitto che il creditore ha percepito o percepir poteva dalle opere degli schiavi stessi;

Aliud est si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit. Tunc enim manent omnes obligationes integrae; quia pretii loco id accipitur, non solutionis nomine. l. 5 § 2 ¶ aliud est. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

V. Fundum Pignori obligatum si creditor ex fructibus debitum consecutus est; cum ipso jure Pignus ab obligatione liberatum sit, distrahere minime potest. l. 1 Cod. de Distract. Pign.

VI. Si, reddita debita quantitate, vel rebus in solutum datis, sive distractis et compensato pretio, satis ei contra quem supplicas factum esse, adito Praeside provinciae, probaveris; vel si quod residuum debetur obtuleris; ac, si non acceperit, deposueris consignatum; restitui tibi res pacto Pignoris obligatas providebit. Cum etiam Edicto Perpetuo actione proposita, pecunia soluta creditori, vel si per eum factum sit quominus solveretur, ad reddenda ea, quae Pignori acceperat, jure eum satis evidenter urgeri, manifestum est. l. 3 Cod. de Luitione Pign.

Cum Pignoris titulo mancipia vos obligasse pro mutua quam accepistis pecunia proponatis; horum mancipiorum operis, quas creditor accepit vel quas percipere potuit, in usuras computatis et post in sortem, extenuato debito, residuum offerentibus, vel si non accipiat, consignatum deponentibus; mancipia vobis Praeses provinciae restitui jubebit. l. 2 Cod. de Pactis Pign.

Google

voi gli offriate il rimanente; o, qualora non voglia accettarlo, ne facciate il deposito sigillato.

I medesimi in altro luogo: Un creditore non può giuridicamente essere obbligato a domandare il suo credito. Per la qual cosa, avendo voi offerto agli eredi di Erodiano ciò di cui credete di essere verso di lui debitori, o, se non vogliano accettare il pagamento, avendo fatto il deposito sigillato della somma; il Preside, presso cui li convenite in Giudizio, ordinerà la restituzione del Pegno.

VII. Se fu fatta novazione nella obbligazione del debito, il Pegno si estingue (1); quando non è convenuto che il Pegno venga nuovamente costituito.

Quindi Gordiano: Si estingue il Pegno se in virtù di novazione l' obbligazione passò in un altro, e non fu convenuto che la cosa medesima continuasse ad essere vincolata a Pegno.

Si noti per incidenza: Che se fra te e quello che, essendo posteriormente diventato il proprietario del fondo, aveva assunta una nuova obbligazione, ebbe luogo il patto, che il fondo medesimo rimanesse in tuo favore a titolo di Pegno obbligato; sebbene in virtù dell' azione Personale tu abbia ottenuta la condanna del debitore (2), tuttavia a te compete la persecuzione del Pegno.

Conciossiachè la novazione estingue il Pegno, quindi nel caso seguente: Il difensore di un assente ha prestata cauzione DI PAGARE QUANTO VERRA' GIUDICATO. Se viene posteriormente esercitata l' azione contra il proprietario (3), non saranno più tenuti i fidejussori dal difensore esibiti per l'esecuzione della cosa giudicata, nè saranno tenuti i Pegni da' medesimi costituiti.

VIII. *Nella medesima guisa che la cosa giudicata od il giuramento escludono l' azione Personale, essi estinguono anche il gius di Pegno. Quindi* se avendo il creditore deferito il giuramento, il debitore ha giurato di non esser tenuto a cosa veruna, il Pegno viene liberato, perchè si considera come se fosse stato assolto da un giudizio. Imperciocchè se il debitore viene dal giudice assolto anche per ingiustizia, tuttavia il Pegno è estinto.

Ma anche quando si scioglie l' obbligazione personale, sebbene non di pieno diritto, ma in forza di una eccezione (p. e. di un Patto); in uguale maniera si scioglie anche il Pegno. Quindi Marciano: Parimente l' Ipoteca si scioglie o se vi si rinunzia, o se il creditore pattuisce DI NON DOMANDARE IL DANARO. Purchè non dicasi che un tal patto fu interposto affinchè il danaro non sia domandato alla persona del debitore (1): che poi si dirà se fu ciò convenuto, e l' Ipoteca è posseduta da un altro? Ma, conciossiachè il patto stipulato produce un' eccezione perpetua, possono anche in questo caso (2) dirsi le cose stesse per la liberazione anche dell' Ipoteca.

Vedremo poi in appresso al lib. 46 tit. de Solutionib., *parte ult., se la confusione sia sufficiente per la liberazione del Pegno.*

SEZIONE II.

Si estingue il Pegno quando è estinto il gius di quello che lo ha costituito.

IX. *Siccome il gius di Pegno, che viene costituito in favor del creditore sulla cosa impegnata, emana dal gius che sulla medesima cosa competeva a quello che la costituì in Pegno: ne segue che, estinto il gius di quello che ha costituito il Pegno, si estingue anche il gius del creditore sulla cosa impegnata.*

Scevola porta di ciò un esempio: In un contratto d'enfiteusi di un fondo era stabilita la condizione, che il fondo stesso ritornar dovesse al direttario, nel caso che la pensione enfiteuticaria non venisse pagata entro un tempo determinato. In seguito questo fondo fu dal possessore costituito in Pegno. Si domanda se fu regolarmente dato in Pegno. Rispose: se ebbe luogo il contamento del danaro (3), il Pegno sussiste.

(1) Così anche nella l. 18 *ff. de Novation.* che vedremo nel d. tit. in appresso lip. 46.

(2) Sebbene sia stato il debitore verso di te condannato, poichè il Pegno viene liberato col pagamento, e non in virtù del solo giudizio di condanna.

(3) E quindi fatta in certo modo una novazione della obbligazione del difensore. In fatti questa traslazione dell'azione contiene una certa novazione, poichè trasferisce nel proprietario la obbligazione del difensore.

Creditor ad petitionem debiti urgeri jure minime potest. Quapropter eo quod eos heredibus Erodiani debere confiditis, oblato; et si non velint accipere, consignato atque depositio; de reddendo Pignore, hos Praesidalis notione convenire. l. 20 Cod. de Pignorat. et Hypothec.

VII. Novata autem debiti obligatio, Pignus peremit; nisi convenit ut Pignus repetatur. l. 11 § 1 ff. de Pign. act. Ulp. lib. 28 ad Edict.

Pignus intercidit si, novatione facta, in alium jus obligationis transtulisti, nec ut ea res Pignoris nomine teneretur, tibi cautum est. l. un. Cod. Etiam ob Chirographas.

Quod si pactum inter te eumque qui postea dominus fundi constitutus novam obligationem susceperat, intercessit, ut idem fundus tibi Pignoris nomine teneretur; quamvis personali actione experias judicis condemnationem, Pignoris tamen habes persecutionem. d. l. un. Cod.

Defensor absentis cautionem JUDICATUM SOLVI praestitit. In dominum judicio postea translato, fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur; nec Pignora quae dederunt. l. 1 § 2 Papin. lib. 11 Respons.

VIII. Si, deferente creditore, juravit debitor se dare non oportere; Pignus liberatur, quia per hoc habetur atque si judicio absolutus esset. Nam et si a judice quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen Pignus liberatur. l. 13 Tryph. lib. 8 Disp.

Solvitur Hypotheca si ab ea discedatur, aut, paciscatur creditor NE PECUNIAM PETAT. Nisi si quis dicat pactum interpositum esse, ut a persona non petatur: et quid si hoc actum sit, quum forte alius Hypothecam possidebit? Sed cum pactum conventum exceptionem perpetuam parial, eadem et in hoc casu possunt dici, ut et ab Hypotheca discedatur. l. 5 Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

XI. Lex rectigali fundo dicta erat, ut, si post certum temporis rectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat. Postea is fundus a possessore Pignori datus est. Quaesitum est an recte Pignori datus est. Respondit: Si pecunia intercessit, Pignus esse.

(1) Ecco la obbiezione. Alcuno può dire: Questo patto di non domandare il danaro è *Personale*; ed in virtù di questo si conviene soltanto che il danaro non venga domandato al debitore che lo ha stipulato: ma non è un patto *Reale* di remissione del Pegno; singolarmente, nel caso in cui il Pegno sia posseduto da un altro fuorchè dal debitore che lo ha stipulato. Imperciocchè in tal caso, se il creditore in virtù dell'azione *Serviana* vendica contra del possessore il Pegno, in qual maniera questo terzo possessore potrà opporre la eccezione del *Patto* stipulato col debitore, se un tal patto si vuol considerare come personale? Ma si risponde, doversi considerare *Reale* un tal patto e produrre una eccezione perpetua.

(2) In cui un altro e non il debitore, che ha stipulato il patto, possiede il Pegno.

(3) Imperciocchè se la obbligazione, per la quale fu costituito il Pegno, fosse insussistente in forza dell'eccezione *Del non contrato danaro;* non sussisterebbe neppure il Pegno.

Parimente si domanda: Se fossero difettivi nel pagamento della pensione enfiteuticaria tanto il debitore che il creditore, e venisse perciò, a tenore della condizione del contratto, pronunciato che il fondo ritornar debba al proprietario; quale di essi avrebbe il diritto prevalente? Rispose: Se, non essendo pagata la pensione (come nel caso proposto), il proprietario ha fatto uso del gius ad esso competente, dee cessare anche il gius di Pegno (1).

Ulpiano riferisce un altro esempio portato da Marcello: Se la cosa fu venduta con questa condizione: Purchè entro un tempo determinato non si presenti una condizione migliore, e fu anche consegnata; ed il compratore per avventura, primachè venga offerta questa miglior condizione, l'ha data in Pegno; Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrisse, che il Pegno si estingue se viene offerta una condizione migliore (2).

X. *Ma allora soltanto, per essere estinto il gius del debitore, si estingue anche il gius del creditore sulla cosa impegnata, quando il gius del creditore si estingue in forza di una causa necessaria e già esistente al momento in cui fu costituito il Pegno.*

Il Pegno poi non si estingue singolarmente nel caso in cui il gius che competeva sulla cosa a quello che la ha obbligata, venga estinto per qualche nuovo di lui fatto (3).

E perciò Ulpiano alla sopra riferita decisione di Marcello immediatamente soggiunge: Sebbene egli pensi che il Pegno (4) non si estingue, quando la cosa è venduta sotto la condizione: Purchè al compratore non dispiacesse.

E lo stesso Ulpiano altrove dice: Se un debitore, che avea dato le sue cose in Pegno, ha rescissa la compera che avea fatta di uno schiavo; cesserà l'azione Serviana di aver luogo? Ed è più probabile che non cessi, quando l'azione Redibitoria non sia stata esercitata col consenso del creditore.

(1) Poichè, estinto il gius del debitore su quel fondo, ne viene di conseguenza che si estingue anche il Pegno sopra del medesimo costituito.

(2) Per la ragione che è estinto il gius del compratore, il quale lo aveva costituito.

(3) Ciò non si oppone a quanto si disse di sopra per la l. 81, che il pegno *sia estinto* per la ragione che quegli che ha obbligato il fondo, cessò di pagare il canone. Poichè quando cessa di pagare il canone, fa una ommissione piuttosto che un' azione. Non per un nuovo di lui fatto adunque, ma in virtù della condizione sotto la quale avea avuto il fondo in enfiteusi, si estingue il gius che sopra quel fondo aveva; e questa è una causa necessaria e preesistente alla costituzione del Pegno.

(4) Da quel compratore costituito.

Item quaesiit: Si, cum in exolutione vectigalis tam debitor quam creditor cessassent, et propterea pronunciatum esset fundum secundum legem domini esse; cujus potior causa esset? Respondit: Si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset; etiam Pignoris jus evanuisse. l. 31 ff. de Pign. et Hypothec. Scaevola lib. 1 Respons.

Si res distracta fuerit sic: Nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset, fueritque tradita; et forte emptor antequam melior conditio offerretur, hanc rem Pignori dedisset; Marcellus lib. 5 Digestorum ait, finiri Pignus si melior conditio fuerit allata. l. 3 Ulp. lib. 8 Disput.

X. Quemquam ubi sic res distracta est: Nisi emptori displicuisset; Pignus finiri non potet. d. l. 3 ¶ quanquam.

Si debitor, cujus res Pignori obligatae erant, servum quem emerat reddiderit, an desinat Serviana locus esse? Et magis est ne desinat; nisi ex voluntate creditoris hoc factum est. l. 4 Ulp. lib. 73 ad Ed.

XI. *Molto meno poi il Pegno si estingue per l'alienazione della cosa impegnata, fatta dal debitore posteriormente senza il consenso del creditore.*

Fu quindi deciso: Se viene venduto un fondo impegnato, il Pegno sussiste, perchè il fondo viene trasferito insieme co' suoi pesi: come relativamente al parto di una schiava, nato dopo (1) ch' essa fu venduta.

Ciò è consono ad un Rescritto di Diocleziano e Massimiano: Que' debitori che senza il consenso dei loro creditori alienano quelle cose che erano verso di questi obbligate al gius di Pegno o d' Ipoteca, non estinguono la obbligazione anteriore.

Quindi è da osservarsi che, se alcuno dà in Ipoteca indivisa la sua porzione di una cosa comune, seguita essendo la divisione col socio, non resta già verso il creditore obbligata quella porzione che pervenne a quello che ha costituito il Pegno, ma ambe le porzioni indivise rimangono obbligate per metà.

SEZIONE III.

Il Pegno si estingue quando la cosa impegnata perisce.

XII. *L' estinzione del Pegno ha luogo eziandio quando la cosa impegnata perisce; sia essa corporale od incorporale. Imperciocchè,* siccome il Pegno o l' Ipoteca si estingue se perisce la cosa corporale, così si estinguono parimente se cessa l' usufrutto.

Si considera poi che la cosa sia perita quando ha cambiata specie.

Per la qual cosa se alcuno ha stipulato che un bosco fosse a suo favore obbligato in Pegno; Cassio disse, che una nave fabbricata con legni del medesimo non è vincolata a Pegno; perchè i legni sono cosa differente dalla nave. E quindi dice, che nella costituzione di un tal Pegno si dee aggiungere: E qualunque cosa che nel bosco sia nata o colla sua materia costrutta (2).

XIII. *Che se la cosa impegnata soffre qualche cambiamento nelle sue qualità, per cui o gli viene aggiunta qualche cosa, o di qualche cosa deteriora,*

(1) Ma anteriormente concepito. Altrimente non si considererebbe come accessorio al Pegno della madre, come si vede di sopra tit. *Quae res Pignor.* art. 3.

(2) Altrimente non dura il Pegno re'ativamente alla materia che per la costruzione della nave cambiò di specie; continua per altro il Pegno sul fondo dal qual furono cavati gli alberi.

XI. Si fundus pignoratus venierit, manere causam Pignoris; quia cum sua causa fundus transeat: sicut in partu ancillae qui post venditionem natus sit l. 18 § 2 ff. de Pignet. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

Res Pignoris Hypothecaeve jure a creditoribus obnoxias, citra consensum eorum debitores alienantes, praecedentem non dissolvunt obligationem. l. 10 Cod. de Remiss. Pign.

Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit Hypothecae; divisione facta cum socio; non utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obligit qui Pignori dedit: sed utriusque pars pro indiviso, pro parte dimidia manebit obligata. l. 7 § 4 Gajus lib. sing. ad Form. Hypoth.

XII. Sicut res corporali extincta, ita et usufructu extinto, Pignus Hypothecaeve perit. l. 8 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Si quis caverit ut sylva sibi Pignori esset: navem ex ea materia factam non esse Pignoris, Cassius ait: quia aliud sit materia, aliud navis. Et ideo nominatim in dando Pignore adjiciendum esse ait, QUAEQUE ex sylva facta natave sint. l. 18 § 3 ff. de Pign. act. Paul. lib. 29 ad Ed.

by Google

piuttosto che possa dirsi aver cambiata la specie; il Pegno sussiste.

P. e. Se una cosa data in Ipoteca fu poscia mutata, compete egualmente l' azione Ipotecaria; come se fu data in Ipoteca una casa, che fu poscia convertita in un orto: parimente se fu convenuto intorno a un fondo, e sopra questo fu eretta una casa: così pure se fu dato in Pegno un fondo in cui furono poscia piantate vigne.

Abbiamo veduto di sopra tit. Quae res Pignor. n. 15, *che, incendiata essendo una casa data in Pegno, resta egualmente l' area vincolata a Pegno.*

SEZIONE IV.

Della remissione del Pegno.

Quando il creditore fa remissione del gius di Pegno, il Pegno stesso si estingue. Ciò poi avviene, o quando ha luogo un patto speciale di remissione del Pegno; o quando per tal titolo viene il creditore soddisfatto; o quando il creditore acconsente all' alienazione della cosa pignorata; o se acconsente che venga obbligata in favore di un altro; o quando si può in qualche altra guisa desumere il consenso di fare la remissione del Pegno.

Sono però di discorde opinione gl' Interpreti, se il Pegno si estingua in quest'ultima maniera di pien Diritto, o soltanto in virtù di opposta eccezione. Cujaccio, nei Commenti sopra Papin. l. 7 § 2 ff. de Pactis, *opina che mediante la remissione il Pegno non venga di pien Diritto estinto, ma soltanto in virtù dell' eccezione. Al contrario D. Noodt tenta con ogni studio di provare che, siccome per costituire l'Ipoteca basta il solo patto, così il solo patto basta acciocchè sia di pien Diritto estinta: lib.* de Pactis et Transact. *cap.* 13.

ARTICOLO I.

Del patto relativo alla remissione del Pegno, e della soddisfazione.

§ 1. *Del patto di remissione del Pegno.*

XIV. *Un patto tale esclude la persecuzione del Pegno.*

Quindi Diocleziano e Massimiano: Un maggiore di venticinque anni non può perseguire il Pegno dopo di averne fatta la remissione, mentre questa (1) viene sostenuta dal solo patto e dalla giurisdizione a norma dell'esternato consenso.

Parimente se fu convenuto che la metà di un fondo indiviso non sia vincolata a Pegno, qualunque sia la parte del fondo che da qualsiasi possessore venga domandata, non verrà rettamente domandata la metà.

Per la qual cosa, se più debitori hanno data in indiviso una cosa, ed il creditore ha patteggiato con uno di essi che considerare non debbasi vincolata ad Ipoteca; ed indi instituisca contro di lui la domanda; sebbene questi, col quale avea stipulato il patto, posseda indiviso l'intiero fondo, non può eliminarlo dall'intiero fondo, per la ragione che ebbe luogo la convenzione relativamente ad una parte.

XV. *Questo patto di remissione del Pegno dee aver luogo fra il creditore ed il debitore o qualunque altro proprietario della cosa impegnata.*

Così pure se fu dal creditore costituito un procuratore in un affare proprio; patteggiando egli toglie a sè stesso l'efficacia dell' azione Ipotecaria; per la ragione ch' io penso potersi giustamente dire che in tal caso questa eccezione è nociva anche ai proprietarii (1) della lite.

Deesi poi dire il contrario in riguardo agli altri procuratori del creditore; purchè non siano muniti di un mandato speciale per questo oggetto.

Così c'insegna Gajo: Ora vediamo se sia obbligatorio il consenso prestato da quello ch'è costituito procuratore generale, o da uno schiavo agente, il quale ha facoltà di ricevere pagamenti, ed è a tale oggetto preposto. E si dee rispondere negativamente; purchè però (2) essi non abbiano per tale oggetto ottenuto uno speciale mandato.

Sopra di tale materia si esamini se un figlio di famiglia ed uno schiavo possano convenire di sciogliere dal vincolo di Pegno una cosa che hanno ricevuta in Ipoteca speciale, e della quale hanno la libera amministrazione; o se, siccome questi non possono fare donazioni, così non possono neppur patteggiare sulla remissione del Pegno. Ma si dee dire che possano concederla, quando però ricevono un prezzo pel patto, considerando in certa maniera che lo vendano.

(1) *Cioè mentre* questa remissione del Pegno, *è sostenuta dal solo patto* che ebbe luogo, o (per parlar più propriamente) *dalla giurisdizione* del Pretore, che attribuisce il vigore a questo patto.

XIII. Si res Hypothecae data, postea mutata fuerit, aeque Hypothecaria actio competit; veluti de domo data Hypothecae, et horto facto: item si de loco convenit, et domus facta sit: item de loco dato, deinde vineis in eo positis. l. 16 § 2 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XIV. Major annis viginti quinque Pignoris conventionem remissam, cum hoc solum pactum vel jurisdictio secundum ipsius voluntatem tuetur, persequi non potest. l. 23 Cod. de Pignerat. et Hypothecar.

Si convenerit ne pars dimidia pro indiviso Pignori sit, quaecumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur. sup. d. l. 8 § 3.

Si plures dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur ne Hypothecae sit; deinde ab eo petat; etiamsi hic cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso; quia de parte convenisset, non repellit eum a toto. d. l. 8 § 4.

XV. Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam exiterit; paciscendo, inutilem sibi faciet Hypothecariam actionem: ut tantum ut putem recte dici, et dominis litis hoc casu nocere hanc exceptionem. d. l. 8 § 2 ¶ itemque.

Videbimus si procurator omnium bonorum consensit; vel servus actor cui et solet potest et in id positus est; an teneat consensus eorum. Et dicendum est, non posse; nisi specialiter hoc eis mandatum est. l. 7 § 1 Gajus lib. sing. ad Form. Hypoth.

An pacisci possint filiusfamilias et servus, ne res Pignori sit; quam peculiariter Hypothecae (*) acceperint, et habent liberam administrationem, videamus: an quemadmodum donare non possint, ita nec paciscendo ne Pignori sit, possint? Sed dicendum est ut concedere possint; scilicet si pretium pro pactione accipiant, quasi vendant. sup. d. l. 8 § 5.

(1) Quanto qui vien detto è consono a quanto si disse di sopra lib. 2 tit. *de Pactis*, sez. III e V, art. 2 §§ 2 e 3.

(2) Ciò s'intenda del caso in cui il procuratore avesse fatto remissione del Pegno a titolo di donazione. Che se alcuno ha ricevuta qualche cosa per fare la remissione del gius di Pegno, un tal patto è in pregiudizio del proprietario: vedi sopra tit. *de Pactis* n. 4, ed in appresso l. 8 § 5.

(*) La lezione Fiorent. ha *Hycotheam*, col medesimo significato.

XVI. *Per quanto poi riguarda il debitore, non solamente se ha egli stesso stipulato questo patto, e non solamente* se il procuratore del debitore tratta un affar proprio; penso esser certo che un tal patto sia nocivo al creditore.

Ma se anche fu con *qualunque altro* procurator del debitore convenuto che la cosa non sia obbligata; si dee dire che una tale convenzione sia utile al debitore in forza della eccezione Di dolo (1). Quando poi la convenzione ebbe luogo con un di lui schiavo, gli dee essere utile per la stessa eccezione del Patto convenuto (2).

Un tale patto è reale, ed è utile a qualunque successor del debitore. Quindi Marciano: Il creditore può patteggiare che la cosa resti vincolata a Pegno od Ipoteca (3). E perciò se il patto fu fatto all'erede, sarà utile per quello eziandio al quale dee restituire la eredità in virtù del Senatoconsulto Trebelliano.

§ 2. *Della soddisfazione.*

XVII. *Se il gius di Pegno si estingue in virtù di un patto nudo di remissione di Pegno;* = *molto maggior ragione verrà estinto quando il creditore fu in altra maniera, invece che col Pegno, soddisfatto.*

Per la qual cosa, se fu convenuto che dar si dovesse un fidejussore in vece di una Ipoteca, e fu dato; il creditore si considererà soddisfatto e liberata l' Ipoteca.

Quindi Labeone: Tu hai col tuo colono convenuto che le cose introdotte e importate nel fondo fossero vincolate a Pegno, finchè ti fosse pagata la mercede, od in altro modo soddisfatto; ed in seguito hai ricevuto dal colono un fidejussore per la mercede. Io penso doversi considerare che tu sia soddisfatto, = che quindi siano liberate dal Pegno le cose importate.

Parimente si considera che il creditore sia stato soddisfatto, anche qualora, essendo deferito, fu prestato il giuramento che la cosa non era obbligata ad Ipoteca.

(1) Non per l'eccezione del Patto; perchè il patto può esser utile soltanto per chi lo ha stipulato. Vedi sopra tit. *de Pactis* n. 48.

(2) Imperocchè noi possiamo regolarmente acquistare mediante quelli che sono soggetti alla nostra podestà.

(3) Si aggiunga: ed in virtù di un tal patto fare che la cosa non sia effettivamente più oltre vincolata a Pegno; concredendo cioè la eccezione *reale* e non la *personale*; *e perciò* se il creditore *ha stipulato un tal patto coll'erede*, cioè coll' erede del debitore, il quale poscia abbia restituita la eredità; un tal patto sarà utile al fedecommessario, col quale il creditore non ha patteggiato.

XVI. Si procurator debitoris in rem suam sit; non puto dubitari debere quin pactum noceat creditori. d. l. 8 § 2.

Sed et si cum debitoris procuratore convenit ne sit res obligata; dicendum est, id debitori per Doli exceptionem prodesse. Quum autem cum servo ejus convenerit, per ipsam Pacti conventi exceptionem debet. l. 7 § 2 Gaius lib. sing. ad Form. Hypoth.

Creditor ne Pignori Hypothecaeve sit res, pacisci potest. Et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex Senatusconsulto Trebelliano. l. 8 § 1 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

XVII. Si convenerit ut pro Hypotheca fidejussor daretur, et datus sit, satisfactum videbitur, ut Hypotheca liberetur. l. 5 § 2 Marcian. lib. sing. ad Form Hypoth.

Cum colono tibi convenit ut invecta importata Pignori essent, donec merces tibi soluta, aut satisfactum esset: deinde mercedis nomine fidejussorem a colono accepisti: Satisfactum tibi videri existimo; et ideo illata Pignori esse desisse. l. 14 lib. 4 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Satisfactum esse creditori intelligitur, et si jusjurandum delatum datum est Hypothecae non esse rem obligatam. sup. d. l. 5 § 3.

XVIII. *Si osservi però esservi una gradissima disparità fra il pagamento e la soddisfazione.*

Imperocchè; potendosi verificare il pagamento anche a malgrado di quello che dee riceverlo, e la soddisfazione non potendo aver luogo se non col consenso del creditore; ne segue che si considera a buon dritto che abbia liberato il Pegno quegli ch' è pronto a verificare il pagamento. Diverso poi è il caso di quello il quale è pronto a dare soddisfazione, e non pagamento. Dunque è utile l'aver soddisfatto; perchè il creditore debbe imputare a sè stesso di aver accettata la soddisfazione invece del pagamento. Ma nulla v'ha che imputar si possa a quel creditore il quale non accetta la soddisfazione e pretende il pagamento.

Ciò vuol dire anche Ulpiano quando soggiunge: Rispetto poi alla soddisfazione, non è adottata la opinione di Atilicino, il quale pensava che, se venisse fatta soddisfazione ad alcuno per una determinata somma (1), dovess'egli recedere dai Pegni.

XIX. *L'azione del Giudicato non tiene luogo di soddisfazione. Adunque*, sebbene il creditore abbia riportato giudizio favorevole contra il suo debitore, l' Ipoteca resta obbligata; perchè l' azione Ipotecaria ha le sue condizioni, cioè SE IL DANARO VIENE PAGATO O SE VIENE SODDISFATTO; le quali non verificandosi, resta obbligatoria. E se avrò promossa l'azione Personale contro del difensore, sebbene egli mi abbia data soddisfazione e sia stato condannato, la Ipoteca resta tuttavia obbligata. Molto più adunque sussisterà la obbligazione dell'Ipoteca se fu promossa l'azione Personale contra il debitore, o contra il fidejussore, ovvero contra entrambi, quantunque siano stati separatamente condannati. Nè si considera che il creditore sia stato soddisfatto, perchè gli compete l'azione del Giudicato.

XX. *Ciò si accorda con un Rescritto di Gordiano:* Sebbene, avendo tu intentata l' azione Personale contra il debitore o contra i di lui fidejussori o committenti, li abbia fatti condannare a pagamento, tuttavia ti compete l' azione persecutoria del Pegno.

(1) Vale a dire, se viene offerta satisdazione.

XVIII. Qui paratus est solvere, merito Pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse prodest; quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis. At qui non admittit satisfactionem, sed solutionem desiderat, culpandus non est. l. 6 § 1 Ulp. lib. 73 ad Ed.

In satisdatione autem non utimur Atilicini sententia, qui putabat si satisdetur alicui certae pecuniae, recedere eum a Pignoribus debere. d. l. 6 § fin. ff. Quib. mod. Pign. solv. Ulp. lib. 73 ad Ed.

XIX. Etiamsi creditor judicatum debitorem fecerit, Hypotheca manet obligata; quia suas conditiones habet Hypothecaria actio, id est: SI SOLUTA EST PECUNIA, AUT SATISFACTUM EST: quibus cessantibus, tenet. Et si cum defensores In personam egero, licet is mihi satisdederit et damnatus sit, aeque Hypotheca manet obligata. Multo magis ergo si In personam actum sit sive cum reo, sive cum fidejussore, sive cum utrisque; pro parte licet damnati sint, Hypotheca manet obligata. Nec per hoc videtur satisfactum creditori quod habet Judicati actionem. l. 13 § 4 ff. de Pign. et Hypoth. Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

XX. Quamvis, personali actione expertus adversus reum vel fidejussores seu mandatores ejus, feceris condemnationem. Pignoris tamen adhuc habes persecutionem. l. 8 Cod. de Pign. et Hypoth.

Digitized by Google

ARTICOLO II.

Del consenso prestato per l'alienazione della cosa impegnata.

XXI. *Si considera che il consenso dal creditore prestato per l'alienazione della cosa impegnata contenga tacitamente il patto di remissione del Pegno, conformemente a questa Regola di Gius:* Il creditore che permette la vendita della cosa, rimette il Pegno.

E perciò se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita della cosa, od affinchè il debitore ne faccia una permuta o la doni o la costituisca in dote; si dovrà dire esser essa svincolata dal Pegno.

Vale a dire: Purchè il consenso alla vendita o al resto non sia stato prestato, salva la obbligazione del Pegno; imperciocchè molti sogliono prestare il consenso senza pregiudizio del proprio gius di Pegno. Ma se anche il creditore stesso ha fatta la vendita, ma a condizione però che la cosa non sarebbe svincolata dal Pegno se non quando egli sia stato soddisfatto; si dovrà dire che la eccezione non potrà recargli pregiudizio.

A questa regola è conforme quanto rescrivono Severo ed Antonino: Quando tu hai provato di aver comperato il fondo, del quale ti sia stato dato il possesso con iscienza e consenso di quella che lo dichiara a suo favore dal venditore obbligato; tu potrai rimuoverla mediante l'eccezione. Imperciocchè l'obbligazione di Pegno si contrae e si scioglie col consenso.

Parimente Gordiano: Conciossiachè tu asserisci di aver comperata dal debitore una cosa che era data in Pegno ad un altro; se egli non ignorava la compera, e fece remissione del tuo Pegno; siccome per lo di lui consenso si sciolse il vincolo del Pegno, quando non abbia luogo una nuova dichiarazione, in forza della quale fosse nuovamente costituita la obbligazione del Pegno, quella cosa non può essere dal medesimo vindicata come obbligata in di lui favore.

XXII. *E ciò ha luogo quando il creditore ha prestato il consenso per l'alienazione di tutta la cosa impegnata. Che* se fu convenuto sopra l'alienazione di una parte indivisa, quando è determinata la cosa che fu venduta; si può dire che per la parte rimanente, la eccezione non impedisce di proporre l'azione come prima della vendita.

Affinchè per tanto venga più diffusamente spiegato ciò che è relativo a questa maniera di remissione del Pegno; esamineremo: 1.° *Quale esser debba l'alienazione affinchè il consenso prestato contenga la remissione del Pegno; e qual persona debba prestarlo affinchè venga operata la remissione;* 2.° *Quale esser debba il consenso, e quando si consideri essere stato prestato;* 3.° *Quali circostanze debbano o no seguire la prestazione di questo consenso.*

§ 1. *Affinchè abbia luogo la remissione del Pegno, per quale alienazione esser debba prestato il consenso, e da chi.*

XXIII. *Quando si dice che si è rimesso il Pegno da quello che prestò il suo consenso per la vendita del medesimo; deesi esaminare che cosa in tal caso s'intenda colle parole vendita o alienazione.*

La parola Vendita poi dersi intendere nel significato più generale (1); dimanierachè sia valida la concessione anche nel caso in cui fu permesso di lasciare le cose in legato.

Si noti di passaggio: E ciò s'intenderà in modo, che se il legato viene ripudiato, il Pegno racquista la sua validità.

Relativamente a questa materia, anche la manumissione di uno schiavo impegnato viene giustamente equiparata all'alienazione. Quindi Severo ed Antonino: Se innanzi al Preside tu proverai di essere stato manumesso, e di aver goduto per qualche tempo della libertà con iscienza di quella verso la quale fosti obbligato a titolo di Pegno; dal consenso dalla creditrice prestato si desumerà la remissione della obbligazione del Pegno; e per ciò, essendo tu manumesso giuridicamente, è certo che tu non potrai essere rivocato in servitù neppure dall'erede della creditrice (2).

XXIV. *Per altro questa remissione del Pegno può essere prodotta dal consenso di quel creditore soltanto, il quale ha la facoltà di alienare.*

Perciò Gajo: Se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita, la cosa viene sciolta dal vincolo d'Ipoteca. Ma in simili casi il consenso del pupillo non dee considerarsi efficace se non qualora egli abbia consentito in presenza e coll'autorità del tutore; od anche qualora abbia consentito il solo tutore, cioè se il giu-

(1) Vale a dire, per qualunque sorta di alienazione.

(2) Imperciocchè come vedremo in appresso lib. 40 tit. *Qui et a quibus manumissi*) non può uno schiavo venir manumesso senza il consenso di quel creditore verso del quale è specialmente obbligato.

XXI. Creditor qui permittit rem vaenire, Pignus dimittit. l. 158 de Reg. Jur. Gajus lib. 26 ad Ed prov.

Si in venditione Pignoris consenserit creditor, vel ut debitor hanc rem permutet, vel donet, vel in dotem det; dicendum erit, Pignus liberari. l. 4 § 2 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Nisi salva causa Pignoris sui consensit vel venditioni vel caeteris: nam solent multi salva causa Pignoris sui consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit ne discederet a Pignore nisi ei satisfiat; dicendum erit, exceptionem ei non nocere. d. § 2.

Si probaveris te fundum mercatum, possessionemque ejus tibi traditam, sciente et consentiente eo quae sibi eum a venditore obligatum dicit; exceptione eum removebis. Nam obligatio Pignoris, consensu et contrahitur et dissolvitur. l. 2 Cod. de Remiss. Pign.

Cum te a debitore mercatum proponas eam rem, quae alii pignorata erat; si sciente eo ac Pignus suum remittente, eam mercatus es: cum ejus consensu nexus Pignoris evanuerit, si non nova evictionis interesserit quae denuo obligationem Pignoris constitueret, ea res velut obsoleta non potest vindicari l. 4 Cod. d. t.

XXII. Si convenit de parte pro indiviso alienanda, si certa res est quae venit, potest dici de reliqua parte ab initio agi oportere: nec obstat exceptio. l. 7 § 3 Gajus lib. singul. ad Formul. Hypother.

XXIII. Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus; ut et si legare permisit, valeat quod concessit. l. 8 § 11 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Quod ita intelligemus ut et, si legatum repudiatum fuerit, convalescat. Pignus d. § 11.

Si te manumissum, et in libertate moratum sciente ea, cui Pignoris nomine obligatus diceris, Praeside probaveris; ex consensu creditricis remissam Pignoris obligationem apparebit: et per hoc jure te manumissum, nec ab herede creditricis in servitutem peti posse certum est. l. 1 Cod. de Remiss. Pign.

XXIV. Si consensit venditioni creditor, liberatur Hypotheca. Sed in his pupilli consensus non debet aliter ratus haberi, quam si praesente tutore auctore consenserit; aut etiam ipse tutor, scilicet si

Digitized by Google

dice riconosce che in tal maniera ridonda al pupillo qualche vantaggio, o che fu soddisfatto.

Vedi sopra ciò che fu detto relativamente a quelli che possono fare remissione del Pegno (Artic. preced. § 1).

§ 2. *Quale sia il consenso che produce questa remissione del Pegno, e quando si consideri che sia stato prestato.*

XXV. *Il consenso dal creditore prestato per l' alienazione della cosa, produce la remissione del Pegno, tanto se fu posteriore, quanto se anteriore all'alienazione. In fatti* se anche non aveva permessa la vendita del Pegno, ma ratificò poscia la vendita fatta, si dovrà ritenere lo stesso.

XXVI. *Non importa neppure che il consenso sia stato espresso, o possa essere dedotto da qualche fatto.* P. e. Ma se egli sottoscrisse per avventura il documento di vendita (1), si considera aver egli acconsentito; purchè non si conosca apertamente ch'egli fu ingannato. Il che deesi osservare anche nel caso che il consenso non apparisca da veruna scrittura.

Si presume il consenso per la remissione del Pegno anche nel caso seguente: Tizio ha dato a Sempronio in Pegno un fondo, e poscia ha dato in Pegno il fondo medesimo a Gajo Sejo; e così lo stesso Tizio vendette lo stesso fondo per intiero a Sempronio, ed a Gajo Sejo, a' quali era anteriormente dato per intiero in Pegno. Io domando se, in conseguenza della vendita seguita il gius di Pegno sia estinto; e se per ciò non competa ad entrambi se non che il gius di compera. Modestino rispose: La proprietà appartiene a quelli dei quali si parla, in forza del gius di compera: e avvegnachè si asserisce aver essi mutuamente prestato il consenso per la vendita, hanno reciprocamente distrutta (2) la loro azione Pignoratizia (3).

Singolarmente poi si considererà aver consentito all'alienazione il creditore, quando egli concorre ad onta del suo titolo col creditore che aliena la cosa.

Quindi Lucio Tizio essendo debitore verso sua moglie Gaja Seja con assicurazione di predii in Pegno ossia Ipoteca, ha in compagnia della moglie stessa dato i medesimi predii a titolo di dote a Sempronio, il quale dovea essere marito di Settizia loro figlia comune. In seguito, morto essendo Lucio Tizio, la figlia Settizia si astenne dalla paterna eredità. Io domando se la di lei madre possa esercitare l' azione persecutoria dell' Ipoteca. Paolo rispose: Egli è ben vero che considerar si debbe, aver Gaja Seja fatto remissione della obbligazione di Pegno dei predii, che col di lei consenso furono dal marito dati in dote alla figlia comune: la obbligazione personale però sussiste; ma non debb'essere concessa l' azione contra la figlia che si astenne dalla paterna eredità.

XXVII. Non si considera poi che il creditore abbia prestato il suo consenso solamente perchè sapeva che il debitore vendeva la cosa; mentre egli lasciò che avesse luogo la vendita, conoscendo che ciò non ostante il suo gius di Pegno sussisteva egualmente.

Tuttavia il solo silenzio del creditore estingue il Pegno in due casi.

Primo caso: Se nel tempo, in cui stava per effettuarsi la vendita di un predio, furono con pubblici affissi ammoniti i creditori presenti, ed essi non hanno fatto valere i loro diritti, si può dire aver essi perduto il gius di Pegno.

Secondo caso: Se, mentre il fisco vendeva i beni Ipotecati, i creditori si stettero in silenzio; è manifesto che quelli a' quali competeva sopra de' medesimi l' azione Reale, hanno perduto il loro gius. Imperciocchè non si dee così di leggieri annullare un' asta provocata dal fisco.

§ 3. *Quali circostanze debbano o no seguire la prestazione di questo consenso per l' alienazione del Pegno, affinchè abbia luogo la remissione del medesimo.*

XXVIII. *Affinchè il consenso prestato per l'alienazione del Pegno produca la remissione del medesimo, egli è necessario che l'alienazione abbia avuto effetto.*

Quindi Marciano: Se fu alienato un fondo col consenso del creditore, sarebbe impudente la pretesa del creditore di appropriarlo a sè stesso; quando però ab-

(1) Non solamente come testimonio ma coll animo di consentire alla obbligazione, e di far remissione del Pegno.

(2) Imperciocchè si considera che in virtù di quel consenso abbiano fatta remissione del Pegno.

(3) Vale a dire, *Ipotecaria*.

commodum aliquid vel satis ei fieri ex eo judex aestimaverit. l. 7 Gajus lib. sing ad Form. Hypoth.

XXV. Sed etsi non concesserat Pignus venumdari, sed ratam habuit venditionem; idem erit probandum. l. 4 § 1 ¶ fin. Ulpian. lib. 73 ad Ed.

XXVI. Sed si subscripserit forte in tabulis emptionis, consensisse videtur; nisi manifeste appareat, deceptum esse. Quod observari oportet, et si sine scriptis consenserit. l 8 § 15 ¶ sed si. Marcian. lib. sing. ad Form Hypoth

Titius Sempronio fundum Pignori dedit, et eumdem fundum postea Gajo Sejo Pignori dedit; atque ita idem Titius Sempronio et Gajo Sejo fundum eumdem in assem vendidit, quibus Pignori ante debuerat in solidum singulis. Quaero an, ex venditione interposita, jus Pignoris extinctum sit; ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit? Modestinus respondit: Dominium ad eos de quibus quaeritur, emptionis jure pertinere: cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem Pignoratitiam actionem eos non habere. l. 9 Modest. lib 4 Resp.

Lucius Titius quum esset uxori suae Gajae Sejae debitor sub Pignore sive Hypotheca praediorum, eadem praedia cum uxore sua Septitiae communis filiae nomine Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit. Postea defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit se hereditate paterna. Quaero an mater ejus Hypothecam persequi possit? Paulus respondit, Pignoris quidem obligationem praediorum Gajam Sejam quae eis pro filia communi in dotem eadem danti consensit, cum communis filiae nomine darentur, remisisse videri: obligationem autem personalem perseverasse; sed adversus eam quae patris hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam. l. 11 Paul. lib. 4 Respons.

XXVII. Non videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit; quum ideo passus est evenire, quod sciebat ubique Pignus sibi durare. l. 8 § 15 Marcian. lib. sing. ad Formul. Hypothec.

Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores, quum praesentes essent, jus suum exercuit non sunt; possunt videri obligationem Pignoris amisisse. l. 6 Cod. de Remiss. Pign. Diocl. et Maxim.

Si, Hypotheca fisco distrahente, creditores silentio tradiderunt negotium; palam est actionem suam amisisse eos quam In rem habebant. Nam fiscalis hastae fides facile convelli non debet. l. 8 Cod. d. tit. Idem.

XXVIII. Si voluntate creditoris fundus alienatus est, irrevocande applicare sibi eum creditor desiderat; si tamen effectus sit secutus

Digitized by Google

bia avuto effettivamente luogo la vendita. Imperciocchè se non fu venduto, non basta il consenso prestato per la vendita, perchè il creditore venga rimosso.

Si considera poi che abbia avuto luogo l' effetto subitochè fu compiuto il contratto. Quindi lo stesso Marciano: Se il debitore ha venduta la cosa senza farne la tradizione, dovrà esser forse rimosso il creditore (1), considerandosi la cosa come esistente ancora fra i beni del debitore? Ovvero, egli è tenuto per l'azione Di Compera, sarà estinto il Pegno? Questo è più probabile (2). Che si dirà poi se il venditore non ha conseguito il prezzo, nè il compratore è disposto a pagarlo? Si dovrà non pertanto decidere ugualmente (3).

XXIX. *Non si considererà poi aver avuto luogo l'effetto se il contratto è nullo.*

Quindi sagacemente si domanda se, essendo nulla per avventura la vendita di una cosa specialmente obbligata, il consenso dal creditore prestato possa essergli di pregiudizio? Come p. e. se una tal vendita è dal Gius proibita, decidere si dee, che sussiste il Pegno.

Lo stesso dicasi, qualora il contratto fu simulato il che si presume se il debitore possiede la cosa; purchè non si manifesti una nuova causa del suo possesso.

Così c' insegna Marciano: Egli è inutile di esaminare se il fondo dato in Ipoteca speciale sia stato col consenso del creditore venduto, quando il debitore medesimo lo possiede: purchè, come può accadere, il debitore non l'abbia con permissione del creditore venduto, ed in seguito di buona fede l' abbia acquistato o dal medesimo, o da un altro a cui fosse pervenuto per successione; o sia lo stesso debitore divenuto erede del compratore. Quando però (4) non fu pagata la somma dovuta, la traslazione fatta in presente dà luogo a sospettare di dolo malo, di maniera che il creditore può opporre la replica di Dolo malo.

XXX. *Non si considererà parimente aver avuto luogo l' effetto, e seguì una specie di alienazione diversa da quella per la quale prestò il creditore il suo consenso; nel qual caso sorge quistione sopra del consenso.*

Quindi Parciano: Ma se il creditore ha permesso di vendere la cosa, ed il debitore la ha in vece donata; potrà forse rimuoverlo mediante l' eccezione? Od ha piuttosto luogo la quistione di fatto, per riconoscere se egli permise la vendita, affinchè, ricevuto il prezzo della medesima, sia per esso pure giovevole l' affare? In tal caso il consenso non porterà verun pregiudizio. Che se la cosa fu costituita in dote, si considera a buon dritto che sia stata venduta, per li pesi del matrimonio. Se al contrario il creditore permise di far donazione della cosa, ed il debitore l' ha venduta, il creditore verrà rimosso; salvochè non dicasi che il creditore ha concesso che venga fatta la donazione per la ragione che era suo amico quegli a cui dovea venir fatta.

Eccettuato però questo caso speciale, si dee presumere che quel creditore il quale ha permesso che venga donata la cosa, abbia anche tacitamente permesso qualunque altro titolo; a tenore della seguente regola di Gius: Quegli che ha facoltà di far donazioni, ha facoltà eziandio di vendere e di concedere ad altro titolo.

Imperciocchè a quello a cui è concesso il più non dee non essere concesso il meno.

XXXI. *Non si considera egualmente che sia seguito l'effetto, se il debitore non ha osservato i patti dal creditore aggiunti in riguardo al tempo ed alle condizioni dell'alienazione.*

P. e. Che se il creditore ha permesso che la cosa sia venduta per dieci, ed il debitore l' avrà venduta per cinque, il creditore non dovrà essere rimosso.

Al contrario non si dovrà dire che non sia stata regolarmente venduta, se fu venduta per una somma maggiore di quella permessa dal creditore.

Ma se il creditore ha concesso di eseguire la vendita entro uno o due anni; la vendita fatta dopo questo tempo, non ispoglia il creditore del suo Pegno.

(1) Il quale prestò il suo consenso per la vendita.

(2) Che cioè tu sia rimosso in virtù di questa eccezione: *Tu commetti dolo, mentre domandi una cosa la quale col tuo consenso sono obbligato di dare ad un altro.*

(3) Imperocchè anche in quest'caso, per l'azione *di compera*, è tenuto a consegnare la cosa venduta col consenso del creditore; non immantinente, è vero, ma in qualunque tempo il compratore offerisse il prezzo. In que'casi però ne'quali egli fosse sollevato dalla obbligazione di consegnare la cosa, sussisterebbe il gius di Pegno. Vedi appresso n. 33.

(4) E vuol dire: *Ma quando fu pagata la somma*, per la quale il campo era obbligato, e che perciò il creditore promuove l'azione Serviana; dal possesso che in presente gode il debitore si desumerà non essere seguita la alienazione; e quindi commetter dolo il debitore allegando che abbia avuto luogo la remissione del Pegno in virtù del consenso dato per una alienazione che non ebbe effetto. E perciò la eccezione della remissione del Pegno verrà redarguita col replicare, che ciò viene con dolo dal debitore allegato

venditionis. Nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit vacuire. l. 8 § 6 Marcian. lib. singul. ad Form. Hypothec.

Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit; an non repelletur creditor, quasi adhuc res in bonis sit debitoris? An vero cum teneatur Ex empto, Pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emptor dare? Tantundem potest dici. d. l 8 § 12

XXIX. Belle quaeritur: Si forte venditio rei specialiter obligatae non valeat, an nocere haec res creditori debeat quod consensit? Ut puta, si qua ratio Juris venditionem impediat: dicendum est Pignus solvere. l 4 § 2 Ulp. lib. 73 ad Ed.

Supervacuum est quaerere agnum specialiter Hypothecae datum, permissu creditoris vacuisse, si ipse debitor rem possideat; nisi quod potest fieri ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset; aut si ipse debitor emptoris heres extiterit. Veruntamen cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit translata ad praesens tempus; ut possit creditor replicationem Doli mali objicere. sup. d. l 8 § 7.

XXX. Sed si permisit creditor vendere, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat? An facti sit magis quaestio, numquid ideo vacuari voluit, ut, pretio accepto, ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quod si in dotem dederit; vendidisse hoc casu recte videtur, propter onera matrimonii. In contrarium si concessit donare, et vendiderit debitor; repelletur creditor: nisi si quis dicat ideo concessisse donari, quod amicus erat creditori is cui donabatur. sup. d. l 8 § 13.

Cui jus est donandi, eidem et vendendi et concedendi jus est. l. 13 de Reg. Jur. Ulp. lib. 55 ad Ed.

Non debet cui plus licet, quod minus est non licere. l. 21 d. tit. Ulp lib. 27 ad Sab.

XXXI. Quod si concesserit decem vendere, ille quinque vendiderit, dicendum est non esse repellendum creditorem.

In contrarium non erit quaerendum quin recte vendiderit, si pluris vendiderit quam concessit creditor. l. 8 § 14 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypoth.

Sed si intra annum aut biennium concesserit creditor vendere; post hoc tempus vendendo, non auferet Pignus creditori. d. l. 8 § 18

XXXII. *Non si considererà finalmente che sia seguito l'effetto, se l'alienazione fu fatta da una persona diversa da quella alla quale il creditore prestò il suo consenso per l'alienazione. Quindi si domanda:* Se quando, essendogli concessa la vendita, il debitore ha cessato di possedere la cosa, e fu dal nuovo possessore venduta, il Pegno sussista; come se la permissione data dal creditore sia data alla sola persona del debitore? Ciò è più probabile. Ma se il creditore ha concessa la facoltà di vendere al nuovo possessore, e non al debitore dal quale aveva ricevuta la Ipoteca, decidere si dee, che gli sta contro l' eccezione.

Che se la permissione fu concessa al debitore, e la vendita fu eseguita dal di lui erede; può insorgere la quistione di fatto sulla intenzione del creditore. Ma si dee dire che la vendita sia regolarmente seguita. Imperciocchè tali sottigliezze non vengono considerate dai giudici.

XXXIII. *Nella medesima guisa che non si estingue il Pegno per la sola ragione che il creditore ha consentito all'alienazione del medesimo, se non seguì l'effetto contemplato; esso racquisterà il primitivo suo valore, se non durerà l'effetto stesso.*

Quindi Paolo: Un debitore col consenso del creditore ha venduto il Pegno; ed in seguito convenne col compratore di recedere dal contratto. Il gius di Pegno in tal caso sussisterà a favore del creditore. Imperciocchè, siccome il debitore viene reintegrato nel suo gius primitivo, così lo debb'essere anco il creditore. Nè il creditore fa remissione assoluta del Pegno, ma soltanto colla condizione che il compratore trattenga la cosa, e non la restituisca al venditore; e perciò se anche in conseguenza di un giudizio il venditore viene assolto o condannato al pagamento dell' interesse, per non aver verificata la tradizione; decider si dee che rimanga salvo il gius di Pegno al creditore. Tali circostanze in fatti avrebbero potuto accadere; se anche la vendita fosse seguita senza il consenso del creditore (1).

Che se la cosa è ritornata presso del debitore non in conseguenza dello scioglimento del contratto, ma per qualche altro titolo, non racquista perciò le sua validità il Pegno; quantunque il gius di Pegno fosse esteso a tutte le cose tanto presenti che future. Intorno alla qual cosa era mossa controversia fra gli Antichi, ma questa fu poi da Giustiniano sopita. l. fi. Cod. de Remiss. Pignor.

XXXIV. *Un quesito rimane ancora a sciogliersi; se il consenso dal creditore prestato, gli sia pregiudizievole qualora il debitore abbia mancato di fede, e non lo abbia soddisfatto col prezzo ritratto dalla vendita.*

Sopra tale argomento così dice Marciano: Si esamini qual Gius debba aver luogo nel caso in cui Tizio debitore abbia venduto col consenso del suo creditore la cosa a Mevio, od a quello da cui Mevio l'ha comperata; e che in seguito Mevio sia diventato erede di Tizio, e come tale venga dal creditore impetito. Ma è cosa contraria alla giustizia che il creditore possa spogliare l'erede di quella cosa della quale egli divenìo proprietario per altro titolo, e non a titolo di successione. Tuttavia può dirsi che, se Tizio avesse in tal affare commesso dolo, affinchè il creditore non percepisca dal possessore la somma dovutagli, sarebbe oltremodo ingiusto lo schernirlo così fattamente.

Che se questo fondo è posseduto da un altro, verso il quale fu da Mevio obbligato, ed a cui non fu per ancora soddisfatto; in tal caso si potrà di nuovo opporre la giusta eccezione: SE NON FU VENDUTO COL CONSENSO DEL CREDITORE. Sebbene in fatti abbia luogo il dolo malo per parte del debitore che non paga; tuttavia ha il gius di poziorità il secondo creditore che lo ha ricevuto in Pegno.

È tuttavia più cauto (quando il debitore domanda al creditore la permissione di vendere il Pegno per soddisfarlo) di farsi prima dar cauzione da quello che dovrà comperare la cosa; che il prezzo della cosa esser debba pagato al creditore per l'importare del debito.

ARTICOLO III.

Del consenso dal creditore prestato, affinchè la cosa in suo favore obbligata, venga obbligata in favore di un altro; e di altri casi da' quali si deduce il consenso di remissione di Pegno.

XXXV. Paolo rispose: Si considera che Sempronio creditore anziano abbia fatta remissione del suo gius di Pegno, avendo prestato il suo consenso che il debitor obblighi la cosa medesima in favor di un terzo creditore; ma non si considera però che questo terzo sia succeduto nel di lui luogo, e quindi viene miglio-

(1) Avvegnachè adunque tali cose siano avvenute senza intervento di fatto nè di consenso del creditore, non debbono ad esso opporsi di maniera che salvo non rimanga il di lui gius di Pegno.

XXXII. Si debitor, concessa venditione, desierit possidere; et novus possessor vendiderit, an duret Pignus quasi personae permiserit creditor? Quod et magis est. Nam si novo possessori, non debitori, a quo Hypothecam accepit, concessit creditor vendere; dicendum est, nocere ei exceptionem. d. l. 8 § 17.

Si debitori concessum sit, et heres ejus vendiderit; potest facti quaestio esse, quid intellexerit creditor. Sed recte venisse dicendum est. Hae enim subtilitates ab judicibus non admittuntur. d. l. 8 § 16.

XXXIII. Voluntate creditoris, Pignus debito vend dit; et postea placuit inter eum et emptorem, ut a venditione discederent. Jus Pignoris salvum erit creditori. Nam sicut debitori, ita et creditori pristinum jus restituitur. Neque omnimodo creditor Pignus remittit; sed ita demum si emptor rem retineat, nec reddat venditori: et idro si judicio quoque accepto, venditor absolutus sit; vel, quia non tradebat, in id quod interest condemnatus; salvum fore Pignus creditori, dicendum est. Haec enim accidere potuissent, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset. l. 10 Paul. lib. 3 Quaest.

XXXIV. Illud videamus: Si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Maevio, vel ei a quo Maevius emerit; et postea Maevius Titio heres extiterit, et creditor ab eo petat; quid Juris sit? Sed iniquum est auferri ei rem a creditore, qui non successionis jure, sed alio modo rem nactus est. Potest tamen dici, cum Titii dolus in re versaretur, ne creditor a possessore pecuniam recipiat; iniquissimum esse ludificari eum. l. 8 § 8 Marcian. lib. sing. ad Form. Hypothec.

Quod si is fundus a Maevio alieni obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit; tunc rursus aequum erit excipi SI NON VOLUNTATE CREDITORIS VAENIT. Licet enim dolus malus debitoris intercesserit, qui non solvit; tamen secundus creditor qui Pignori accepit, potior est d. l. 8 § 9.

Tutius tamen est (si debitor a creditore petat ut ei permittat Pignus vendere, quo magis satisfaciat) ante cautionem accipere ab eo qui rem emturus erit; ut pretium rei venditae, usque ad summam debiti creditori salvetur. d. l. 8 § 10.

XXXV. Paulus respondit: Sempronium antiquiorem creditorem consentientem quum debitor eamdem rem tertio creditori obligaret, jus sum Pignoris remisisse videri; non etiam tertium in locum ejus suc-

rata la condizione del creditore secondo. Lo stesso dicasi eziandio se la Repubblica (1) è il terzo creditore.

Sopra tale materia può aver luogo una quistione di fatto. Quindi Marciano: Se un debitore ha fatta prima con te una convenzione d'Ipoteca e poscia col tuo consenso ha obbligata verso di un altro l'Ipoteca medesima; il secondo avrà il gius prevalente. Si domanda poi giustamente se, pagato essendo il secondo creditore, sia nuovamente obbligata in tuo favore. E qui avrà luogo la quistione di fatto per rilevare che cosa sia stato fra di essi convenuto: cioè o di rimuoversi assolutamente dall'Ipoteca, quando il primo creditore ha concesso che l'Ipoteca sia obbligata verso di un altro; oppure soltanto d'invertir l'ordine, di maniera che il primo creditore collocato venga nel secondo luogo.

Il consenso del creditore che la cosa sia obbligata in favore di un altro, basta che sia anche tacito: p. e. se si sottoscrisse nel documento di cauzione col quale la cosa veniva all'altro obbligata, come nel caso seguente: Tizio aveva data a Sejo una somma, ed avea ricevuto in Pegno un fondo, il quale essendo anteriormente obbligato in favore della Repubblica, il secondo creditore pagò la somma alla Repubblica dovuta. Ma insorse Mevio, il quale asseriva che il fondo era verso di lui obbligato, primachè verso la Repubblica. Si riconosceva però che Mevio intervenne e sottoscrisse l'instrumento di cauzione che Sejo dava alla Repubblica, nel quale Sejo dichiarava che il fondo non era obbligato in favore di verun altro. Or domando se a Mevio competer possa qualche azione Reale. Modestino rispose, che non può in veruna guisa conservare il gius di Pegno sopra quella cosa che egli consentì che fosse impegnata.

XXXVI. *Vi sono ancora altre cause dalle quali si deduce il consenso di remissione del Pegno.*

Ce ne viene riferita una da Diocleziano e Massimiano: Egli è manifesto che, avendo il creditore di tuo zio, verso del quale era in virtù di un chirografo vincolato a Pegno un fondo, comandata la restituzione della cauzione, medesima, deesi considerare aver fatta remissione anche del gius di Pegno.

Parimente si considera che il creditore abbia fatta remissione del Pegno quando ha restituito al debitore le cose stesse che furono date in Pegno, non affinchè le possedesse a titolo precario, ma con intenzione di rimettere il Pegno. Quindi i medesimi Imperatori rescrivono:

Avvegnachè tu asserisci di aver pagato per tuo suocero una somma feneratizia; il Preside della provincia nell'ordinare la restituzione della somma che per esso hai pagata, coi relativi interessi, avrà in mira la tua indennità. Imperciocchè se tu hai consegnato a tuo suocero gli schiavi che erano dati in Pegno e che ti furono dal creditore restituiti, coll'intenzione che sciolto sia il vincolo di Pegno a tuo riguardo; la obbligazione estinta una volta non può nuovamente ristabilirsi.

Parimente da una remissione nulla del debito si può desumere il consenso utile per la liberazione del Pegno. Quindi quando il venditore, contata essendogli una parte del prezzo, avesse ricevuto in Pegno il predio venduto (1); e in seguito avesse fatta al compratore donazione, col mezzo di lettere speditegli, del residuo prezzo; se, essendo egli morto, fosse per qualche motivo (2) manifestata la invalidità della donazione; sembrò giusto che il fisco, il quale era succeduto al venditore, domandasse per gius di Pegno inutilmente il predio, il cui vincolo fu manifestamente sciolto dalla intenzione di far donazione; poichè quella legge che dichiara inefficace la donazione del danaro, non ha luogo in riguardo alla liberazione del Pegno (3).

La cosa sarà poi diversa qualora la convenzione stessa sia stata nulla per mancanza di consenso. Così deesi intendere il Rescritto di Gordiano: Tu puoi domandare anche in presente il pagamento del debito di cui hai fatta menzione, il quale tu avevi rimesso mediante una convenzione nulla; e quindi puoi vendicare i Pegni nelle forme ordinarie.

(1) Imperciocchè anche la Repubblica è vincolata allo stesso gius de'privati relativamente alla priorità o posteriorità de'suoi Pegni.

(1) E fatta anche la tradizione.

(2) P. e. in virtù della legge Cincia, o perchè quelle persone erano tali, che non potevano farsi donazione reciproca, come i conjugi.

(3) In fatti la liberazione del Pegno non viene considerata come una donazione, e non è vietata fra conjugi l. 18 *ff. Quae in fraud. credit.*

cessisse; et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum est, et si Respublica tertio loco crediderit. l. 12 Paul. lib. 5 Respons.

Si tecum de Hypotheca paciscatur debitor, deinde idem cum alio tua voluntate; secundus potior erit. Pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit autem facti quaestio aestimanda, quid inter eos actum sit: utrum ut discedatur ab Hypotheca in totum, quam prior concessit creditor alii obligari Hypothecam; an ut ordo servetur, et prior creditor secundo loco constituatur. l. 12 § 4 ff. Qui potiores. Marcian. lib. singul. ad Formul. Hypothec.

Titius Sejo pecuniam sub pignore fundi dederat: qui fundus cum esset Reipublicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam Reipublicae (eam) solvit. Sed Maevius exstitit qui dicebat, ante Reipublicam sibi fundum obligatum fuisse. Inveniebatur autem Maevius instrumento cautionis cum Republica facto a Sejo interfuisse et subscripsisse, quo caveret Sejus fundum nulli alii esse obligatum. Quaero an actio aliqua IN REM Maevio competere possit? Modestinus respondit: Pignus, cui is de quo quaeritur consensit, minime eum retinere posse. l. 9 § 1 Modest. lib. 4 Resp.

Creditorem patrui tui, sub obligatione fundi, qui per chirographum nexus Pignori fuerat, jubentem eandem cautionem reddi; Pignoris etiam jus remisisse videri manifestum est. l. 7 Cod. de Remiss. Pignor.

Cum ex causa mandati pro socero tuo te fenebrem pecuniam exsolvisse proponas; curabit Praeses provinciae in restituenda pecunia, quam pro eo exsolvisti, necnon etiam in usuris ejus, indemnitati tuae prospicere. Nam si recepta a creditore mancipia; quae Pignori fuerant data; hac mente socero tuo tradidisti, ut Pignoris vinculum tuum dissolvatur; obligatio semel extincta instaurari non potest. l 9 Cod. d. t.

Quum venditor, numerata sibi parte pretii, praedium quod vendiderat, Pignori accepisset, ac postea residuum pretium emptori litteris ad eum missis donasset; eoque defuncto, donationem quibusdam modis inutilem esse constabat: jure Pignoris fiscum frustra petere praedium qui successerat in locum venditoris apparuit, cujus Pignoris solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat: quoniam inutilis pecuniae donationem Lex facit, cui non est locus in Pignore liberando. l 1 § 1 Papin lib. 11 Resp.

Debitum, cujus meministi, quod per pacti conventionem inutiliter factam remisisti, etiam nunc petere non vetaris; si usitato more Pignora vindicare. l. 5 Cod. de Remiss. Pignerat.

Digitized by

SEZIONE I.

Dell'estinzione del Pegno per prescrizione di lungo tempo.

XXXVII. *Non solamente* il Pegno viene liberato quando è pagato il debito, od altrimente è soddisfatto; ma anche quando il gius di Pegno è finito pel decorso del tempo, deesi dire lo stesso; così pure se la di lei obbligazione è estinta per qualche altra ragione.

Vale a dire il gius di Pegno può essere estinto per prescrizione di lungo tempo. Quindi Dioclesiano e Massimiano così rescrivono: Se tu non succedesti come erede al debitore, ma la donazione a te fatta è corroborata dal giusto possesso di venti anni; la ragione del Gius non permette che tu possa essere convenuto coll'azione Personale, perchè non sei succeduto al debitore; nè dopo l'intervallo di lungo tempo puoi essere spogliato de'predii vincolati a Pegno; mentre è deciso tanto dai Rescritti nostri, quanto da ciò che fu stabilito dai Principi predecessori, che si possa opporre la prescrizione anche di dieci anni ai creditori presenti (1).

Aveva egualmente rescritto anche Gordiano: Il lungo silenzio, avvalorato dalla prescrizione di lungo tempo, costituisce inefficace l'azione colla quale i creditori vindicassero i Pegni; eccettuato il caso in cui debitori, o quelle persone che sono succedute ne' loro diritti, continuino a possedere la cosa obbligata.

Si osservi: Quando poi dal possessore viene al creditore opposta la prescrizione di lungo tempo, salvo gli rimane l'esercizio dell'azione Personale contro del debitore.

XXXVIII. *Ciò che fu detto poi, che l'erede del debitore il quale aveva costituito il Pegno, non possa difendersi dalla vindicazione del Pegno, opponendo la prescrizione di lungo tempo, s'intenda riferibile al caso in cui egli possegga il Pegno a titolo ereditario; non se lo possiede per altro titolo in proprio nome.*

Ulpiano in fatti così dice: Fu proposta questa quistione di fatto: Una persona aveva data in Pegno una cosa, poscia l'ha venduta, e l'erede l'ha comperata. Si domanda se l'erede possa, contra quello che vindicasse il Pegno, opporre l'eccezione del possesso per lungo tempo. Risposi, che questo erede, il quale ha comperato il Pegno da un estraneo, può far uso dell'eccezione; perchè è succeduto nel luogo di un estraneo, e non di quello che aveva data in Pegno la cosa; come se avesse prima comperata la cosa, ed in seguito fosse diventato erede.

XXXIX. *Ma quanto fu detto della prescrizione di lungo tempo, non deesi estendere anche all'usucapione. Imperciocchè* l'usucapione non estingue il gius di Pegno (1).

XL. *Pel nuovo Gius, in forza di una Costituzione di Onorio e Teodosio, pel caso in cui la prescrizione di lungo tempo non potrebbe esser giovevole, per la mancanza p. e. di titolo, fu introdotta la prescrizione di trent'anni, mediante la quale può essere rimossa anche l'azione Ipotecaria, come le altre, quando venga opposta da un terzo possessore, non però dal debitore medesimo.* l. 3 Cod. de Praescript. 30 vel 40 ann.

In forza di una Costituzione di Giustiniano poi anche il debitore medesimo può rimuovere l'azione Ipotecaria, opponendo la prescrizione, non di trenta, ma di quarant'anni; e questa prescrizione viene interrota se nel tempo intermedio il debitore ha dato al creditore una nuova cauzione. l. 7 Cod. d. tit.

Per la medesima Costituzione, se il secondo creditore possiede il Pegno in forza del suo titolo posteriore; finchè vive il debitore, non gli può esser utile contra il primo creditore se non che la sola prescrizione di quarant'anni; dopo la morte del debitore poi può prescrivere anche in virtù del possesso di trent'anni. d. l. 7 Cod.

(1) Ed agli assenti quella di venti anni.

XXXVII. Liberatur Pignus, sive solutum est debitum, sive eo nomine satisfactum est; sed et si tempore finitum Pignus est, idem dicere debemus, vel si qua ratione obligatio ejus finita est. l. 6 Ulp. lib. 73 ad Edict.

Si debitori heres non extitisti, sed justa viginti annorum possessione collata in te donatio corroborata est; neque personali actione, quia debitori non successisti, convenire te Juris ratio permittit; neque data Pignori praedia post intercallum longi temporis tibi auferenda sunt; quando etiam praesentibus creditoribus decem annorum praescriptionem opponi posse tam Rescriptis nostris, quam priorum Principum statutis probatum sit. l. 2 Cod. Si adv. credit. praescript.

Diuturnum silentium longi temporis praescriptione corroboratum, creditoribus Pignus persequentibus inefficacem actionem constituit; praeterquam si debitores, vel qui in eorum jura successerunt, obligatae rei possessioni incumbant. l. 1 Cod. h. t.

Ubi autem creditori a possessore longi temporis praescriptio objicitur, personalis actio adversus debitorem salva ei competit. d. l. 1 Cod.

XXXVIII. Ex facto propositum est, quaerendum quum rem Pignori dedisset, eandem distraxisse, heredemque ejus redemisse. Quaeritur an heres adversus Pignoris persecutionem exceptione longae possessionis uti possit. Dicebam, hunc heredem, qui Pignus ab extraneo redemit, posse exceptione uti; quia in extranei locum successit, non in ejus qui pignori dederat: quemadmodum si ante redemisset; sic deinde heres extitisset. l. 5 § 1 ff. de Diversis et temporal. praescript. Ulp. lib. 3 Disput.

(1) Imperciocchè si aquistavano per usucapione le sole cose corporali, e non anche i diritti.

XXXIX. Usucapio, Pignoris conventionem non extinguit. l. 7 Cod. de Pign. et Hypoth. Gordian.

FINE DEL TOMO I.

Digitized by Google

TAVOLA

NELLA QUALE LE LEGGI CONTENUTE IN QUESTO PRIMO VOLUME SONO RIPORTATE COI LORO PARAGRAFI (§) E VERSICOLI (¶) COLL' ORDINE MEDESIMO CHE SI TROVANO NELLE PANDETTE

In ciascheduna colonna, la prima parte indica la serie delle Leggi e dei Paragrafi secondo l' ordine dei Digesti; la seconda indica il Numero, nella quale le dette Leggi sono riportate in quest' Opera nel rispettivo Titolo.

LIBER PRIMUS

TITULUS I.

DE JUSTITIA ET JURE

Lex Juri 1 *hoc Titulo.* num. 4
§ 1 Cujus merito *ib.*
§ 2 Hujus studii 5
§ 3 Jus naturale 6
§ 4 Jus Gentium 9
L. Veluti 2 *ib.*
L. Ut vim 3 *ib.*
L. Manumissiones 4 *ib.*
L. Ex hoc Jure 5 *ib.*
L. Jus Civile 6 8
§ 1 Hoc igitur Jus nostrum 10
L. Jus autem Civile est 7 11
§ 1 Jus Praetorium *ib.*
L. Nam et ipsum 8 *ib.*
L. Omnes populi 9 9
L. Justitia 10 2
§ 1 Juris praecepta 11
§ 2 Jurisprudentia 4
L. Jus pluribus 11 3
L. *fin.* Neminemquam 12 *ib.*

TITULUS II.

DE ORIGINE JURIS ET OMNIUM MAGISTRATUUM; ET SUCCESSIONE PRUDENTIUM.

Lex Facturus 1 *h. tit. n.* 1
L. Necessarium 2 2
§ 1 Et quidem initio *ib.*
§ 2 Postea aucta. *ib.*
§ 3 Exactis dein. Regib. Lege 3
§ 4 Postea, ne diutius *ib.*
§ 5 His Legibus 4
§ 6 Deinde ex his 5
§ 7 Postea, quum Appius *ib.*
§ 8 Dein. quum esset in Civit. 6
§ 9 Deinde quia difficile 7
§ 10 Eod. tempore et Magistr. 8
§ 11 Novissime 9
§ 12 Ita in Civitate 10
§ 13 Post originem 11
L. 2 § 14 Quod ad Magis. *n.* 13
§ 15 Iisdem temporibus *ib.*
§ 16 Exactis. dein. R. Cons. 15
§ 17 Post deinde, quum 14
§ 18 Populo num. 13
§ 19 Et his Dictatoribus *ib.*
§ 20 Iisdem temporibus cum 16
§ 21 Itemque si essent *ib.*
§ 22 Deinde cum Aerarium 17
§ 23 Et quia, ut diximus *ib.*
§ 24 Et cum placuisset 18
§ 25 Deinde cum post aliquot 19
§ 26 Deinde cum placuisset *ib.*
§ 27 Cumque Consules 20
§ 28 Post aliquot deinde *ib.*
§ 29 Deinde cum esset necessarius 21
§ 30 Eodem tempore et qual. *ib.*
§ 31 Et quia Magistratibus *ib.*
§ 32 Capta deinde 22
§ 33 Et haec omnia 23
§ 34 Ergo ex his 24
§ 35 Juris Civilis 25
§ 36 Fuit autem imprimis 26
§ 37 Fuit post eos maximus 27
§ 38 Post hos fuit Tiberius 28
¶ deinde Sextus Aelius. 29
§ 39 Post hos fuerunt 30
§ 40 Ab his profecti *ib.*
§ 41 Post Q Mucius 31
§ 42 Mucii auditores *ib.*
§ 43 Servius 32
§ 44 Ab hoc plurimi 33
§ 45 Fuit eodem tempore 34
§ 46 Post hos quoque *ib.*
§ 47 Post hunc 35 36 37

TITULUS III.

DE LEGIBUS SENATUSQUE CONSULTIS ET LONGA CONSUETUDINE.

Lex Lex est 1 *h. tit. n.* 2
L. Nam et Demosthenes 2 *ib.*
L. Jura constitui 3 4
L. Ex his quae 4 *ib.*
L. Nam ad ea 5 *n.* 4
L. Quod enim 6 *ib.*
L. Legis virtus 7 5
L. Jura non 8 6
L. Non ambigitur 9 n. 7 in Tit. *De Orig. Jur.*
L. Neque Leges 10 22
L. Et ideo de his 11 *ib.*
L. Non possunt 12 *ib.*
L. Non ut ait 13 *ib.*
Lex Quod vero contra 14 num. 23
L. In his quae 15 23
L. Jus singulare 16 23
L. Scire Leges 17 21
L. Benigius 18 16
L. In ambigua 19 *ib.*
L. Non omnium 20 21
L. Et idco rationes 21 *ib.*
L. Quum Lex 22 20
L. Minime 23 14
L. Incivile est 24 15
L. Nulla Juris 25 24
L. Non est novum 26 13
L. Ideo quia 27 *ib.*
¶ et semper quasi 22
L. Sed et posteriores 28 13
L. Contra Legem 29 22
L. Frustra enim 30 *ib.*
L. Princeps 31 10
L. De quibus 32 27
§ 1 Inveterata 28
L. Diuturna 33 *ib.*
L. Quum de consuetudine 34 29
L. Sed et ea quae 35 28
L. Imo magnae 36 *ib.*
L. Si de interpretatione 37 17
L. Nam Imperator 38 *ib.*
L. Quod non ratione 39 23
L. Ergo omne Jus, aut 40 3
L. *fin.* Totum autem 41 6

TITULUS IV.

DE CONSTITUTIONIBUS PRINCIPUM.

Lex Quod Principi 1 *h. tit. n.* 1
§ 1 Quodcumque *ib.*
L. 1 § 2 Plane ex his quae d. *n.* 2
L. In rebus 2 *n.* 7 in tit. *de Legib.*
L. Beneficium 3 18
L. *fin.* Constitutiones 4 n. 16 in Tit. *De Legib.*

TITULUS V.

DE STATU HOMINUM.

Lex omne Jus 1 *h. tit. n.* 1
L. Cum igitur 2 *ib.*
L. Summa itaque 3 4

Digitized by Google

Lex Liberalis 4 num. 3
§ 1 Servitus ib.
§ 2 Servi ex eo. ib.
§ 3 Mancipia vero in tit. *de Verb. signif.* Post. fin.
L. Et servorum 5 7
¶ liberorum autem homin. 11
§ 1 Servi autem 1
§ 2 Ingenui sunt 13
§ 3 Ex hoc quaesitum est ib
L. Libertini 6 18
L. Qui in utero est periude 7 04
L. Imperator Titus 8 15
L. In multis 9 2
L. Quaeritur 10 3
L. Paulus resp. Eum qui 11 n. 12 in Tit *de His quis sui*, etc.
L. Septimo mense 12 n. 3 in Tit. *Ad SC. Tertyll.*
L. Serv. in 13 *n. penult.* in Tit. *Qui sine manum ad libert.*
L. Non sunt liberi 14 n. 3 in Tit. *Ad SC. Tertyll.*
L. Arescusa, si ires 15 14
L. Idem erit. si eadem 16 ib.
L. In urbe 17 24
L. Imperator Hadrianus 18 13
L. Quum legitimae 19
L. Qui fuerat 20 n. 48 in Tit. *de Adopt.*
L. Homo liber 21 10
L. Herenn. Modestin. respond. Si eo tempore 22 3
L. Vulgo concepti 23 39
L. Lex naturae 24 ib.
L. Ingenuum accipere 25 17
L. Qui in utero sunt, in toto 26 40
L. *fin.* Eum qui se 27 18

TITULUS VI.

DE HIS QUI VEL ALIENI JURIS SUNT.

Lex De Jure personar. 1 h. tit. n. 1
§ 1 Igitur in potestate 2
§ 2 Sed hoc tempore 3
L. Si dominus 2 ib.
L. Item in potestate 3 4
L. Nam civium roman. 4 ib.
¶ nam qui ex me 11
L. Nepotes ex filio 5 13
L. Filium eum. 6 n. 3 in Tit. *de Agnosc. lib.*
L. Si qua poena 7 n. 46 in Tit. *de Adopt.*
L. Patre furioso 8 } n. 48 d. tit.
§ 1 Adeo autem. }
L. Filiusfamilias in publicis 9 3
L. Si Judex nutriri 10 n. 23 in Tit. *de Agnosc. lib.*
L. *fin.* Invili 11 n. 9. in Tit. *de Adopt.*

TITULUS VII.

DE ADOPTIONIBUS ET EMANCIPATIONIBUS, ET ALIIS MODIS QUIBUS POTESTAS SOLVITUR.

Lex filiusfam. non 1 h. tit. n. 25
§ 1 Quod Adoptionis nomen 4
L. Generalis 2 6
§ 1 Illud utriusque 12
§ 2 Hoc vero proprium 20
Lex Si Consul. 3 n. 3 in Tit. *de Jurisdict.*
L. Magistratum 4 n. 9 d. Tit *de Jurisdict.*
L. In Adoptionibus 5 9
L. Quum nepos adoptatur 6 11
L. Quum adoptio fit 7 ib.
L. Quod, ne curatoris 8 10
L. Etiam caecus 9 20
L. Si quis nepotem 10 25
L. Si is qui filium 11 11
L. Qui liberatus est 12 45
L. In omni fere 13 44
L. Sed etiam nepos 14 ib.
L. Si paterfam. adoptatus 15 22
§ 1 Qui duos filios. 2
§ 2 In Adrogationibus 13
§ 3 Item non debet ib.
¶ sed nec libertum 24
L. Adoptio enim in his 16 16
L. Nec ei permittitur 17 19
¶ item inquirendum 14
§ 1 Eorum duntaxat ib.
§ 2 Et prim. equidem 14
¶ tertio cujus idem 13
§ 3 Praeterea videndum est ib.
§ 4 Interdum et ditiorem 14
§ 5 Satisdatio autem 30
L. Non aliter enim 18 ib.
L. His verbis 19 ib.
§ 1 Quae satisdatio ib.
L. Haec autem 20 31
§ 1 Sed etsi de pupillo 32
L. Nam et feminae 21 11
L. Si adrogator 22 31
§ 1 Sed an impuberi ib.
§ 2 Haec omnia 32
L. Qui in Adoptionem 23 26
L. Neque absens 24 9
L. Post mortem filiae 25 39
§ 1 Neque adoptare 9
L. Quem filius 26 28
L. Ex adoptivo 27 28
L. Liberum arbitrium 28 43
L. Si pater naturalis 29 8
L. Et qui uxores 30 17
L. Non potest filius 31 37
L. Nonnunq. autem impub. 32 32
L. 32 § 1 Imp. Tit. Anton. n. 19
L. Et si pubes factus 33 38
L. Quaesitum est, si tibi 34 12
L. Per Adoptionem 35 27
L. Emancipati. 36 n. 9 Tit. *de Jurisd.*
§ 1 Apud Proconsul. etiam n. 6 in Tit. *de off. Procons.*
L. Adoptare quis 37 37
§ 1 Eum quem 23.
L. Adoptio non jure 38 15
L. Nam ita D. Marcus 39 ib.
L. Adrogato patrefam. 40 28
§ 1 Non tantum quum 17
§ 2 Spado 16
L. Si pater filium 41 n. 13 in Tit. *de His qui sui vel*, etc.
L. Etiam infantem 42. 9
L. Adoptiones non solum 43 2
L. Si is qui nepotem 44 26
L. Opera 45 29
L. fin. In servitute 46 22

TITULUS VIII.

DE DIVISIONE RERUM ET QUALITATE.

Lex Summa rerum 1 h. tit. n. 2
¶ quod autem divini 6
§ 1 Quaedam praeterea 14
L. Quaedam naturali 2 7
§ 1 Et quidem naturali 8
L. Item lapilli 3 n. 6 in tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Nemo igitur 4 8
§ 1 Sed flumina pene 9
L. Riparum usus publicus 5 ib.
§ 1 In mare piscantib. 3
L. In tantum ut et 6 ib.
§ 1 Universitatis sunt 11
§ 2 Sacra res 12
§ 3 Sacrae autem res sunt 3
¶ semel autem rede ib.
§ 4 Religiosum autem 4
§ 5 Cenotaphium ib.
L. Sed Divi Fratres 7 ib.
L. Sanctum est 8 3
§ 1 Senatum autem dictum. 3
§ 2 In municipiis ib.
L. Sacra loca 9 3
§ 1 Sciendum est, locum ib.
§ 2 Illud notand. est, aliud ib.
§ 3 Proprie dicimus 3
§ 4 Muros autem municip. ib.
§ 5 Res sacra 13
L. Aristo ait: Sicut 10 2
L. *fin.* Si quis violaverit 11 3

TITULUS IX.

DE SENATORIBUS.

Lex Consularis femin. 1 h. t. n. 2
§ 1 Consulares autem feminas 7
L. Cassius Longinus 2 n. 8 in Tit. *de Testib.*
L. Senatorem 3 n. 56 in Tit. *de Poenis.*
L. Qui indignus est 4 n. 21 in Tit. *de Muneric. et hon.*
L. Senatoris filium 5 2
¶ nec interest, jam 3
L. Senatoris filius est 6 2
§ 1 Senatore ib.
L. Emancipatum a patre 7 ib.
§ 1 Item Labeo scribit 4
¶ sed eum qui 3
§ 2 Si quis et patrem ib.
L. Feminae nuptae 8 6
¶ clarissimarum ib.
L. Filiam Senatoris 9 3
L. Liberos Senatorum 10 2
L. Senatores licet 11 n. 11 in Tit. *ad Municipal.*
L. *fin.* Neptes prius 12 6
§ 1 Senator. autem accipiend. 1

TITULUS X.

DE OFFICIO CONSULIS.

Lex unica Officium Consulis n. 2
§ 1 Consules et reorum 3
¶ sed non potest ib.
§ 2 Cons. ap. se) n. 9 in Tit.
¶ sed si evenit.) *de Jurisd.*

Digitized

TITULUS XI.

DE OFFICIO PRAEFECTI PRAETORIO.

Lex unica Breviter *num.* 1
¶ data est *ib.*
§ 1 His cunabulis 3
§ 2 Subiici sunt *ib.*

TITULUS XII.

DE OFFICIO PRAEFECTI URBI.

Lex Omnia omnino 1 *h. tit. n.* 2
§ 1 Servos qui ad 3
§ 2 Sed et patronos 4
§ 3 Relegandi deportandique 5
§ 4 Initio ejusdem 2
§ 5 Si quis servum 3
§ 6 Sed et ex 5
§ 7 Solent 2
§ 8 Quod autem Dictum 3
§ 9 Praeterea curare 5
§ 10 Quum patronus 4
§ 11 Cura cunis 6
§ 12 Quies quoque. 5
§ 13 Et urbe interdicere 8
§ 14 D. Severus rescripsit eos 3
L. Adiri etiam 2 *ib.*
L. *fin.* Praefectus Urbi 3 9

TITULUS XIII.

DE OFFICIO QUAESTORIS.

Lex unica Orig. Quaestor. *h. tit. n.* 1
§ 1 Et a genere *ib.*
§ 2 Ex Quaestoribus 2
§ 3 Hodieque obtinuit. 3
§ 4 Ex his sicuti. 4

TITULUS XIV.

DE OFFICIO PRAETORUM.

Lex Apud filiumf. 1) *n.* 3 in Tit.
L. Sed etiam ips. 2) *de Jurisd.*
L. Barbarius Philip. 3 *h. tit.* *n.* 2
L. Praetor neque 4 *n.* 11 in Tit. *de Tut. et curat. dat.*

TITULUS XV.

DE OFFICIO PRAEFECTI VIGILUM.

Lex Ap. vefustiores 1 *h. tit.* *n.* 1
L. Pluribus uno die 2 *ib.*
L. Nam salutem 3 *ib.*
§ 1 Cognoscit Praefectus 3
§ 2 Effractores fiunt *ib.*
§ 3 Sciendum est 2
§ 4 Ut curam *ib.*
§ 5 Adversus capsarios 5
L. *fin.* Impp. Severi. et Anton. 4 4

TITULUS XVI.

DE OFFICIO PROCONSULIS ET LEGATI.

Lex Procons. ubiq. 1 *h. tit.* *n.* 6
L. Omnes Proconsules 2 *ib.*
§ 1 Ap. legatum) *n.* 17 in Tit.
L. Nec adoptare 3) *de Jurisd.*
L. Observare 4 16
§ 1 Nemo Proconsulum 28
§ 2 Proficisci 10
§ 3 Antequam vero 11
§ 4 Recte autem et *ib.*
§ 5 Ingressum etiam 12
§ 6 Post haec ingressus *n.* 17 in Tit. *de Jurisd.*
L. Aliquando mandare 5 *ibid.*
L. Solent etiam 6 *n.* 6 *d. tit.*
§ 1 Sicut autem mandare 40
§ 2 Legatos non oportet 38
§ 3 Non vero in totum 18
L. Si in aliquam 7 13
§ 1 Aedes sacras 33
§ 2 Cum plenissimam 3
L. Et ideo majus 8 *ib.*
L. Nec quicquam est 9 *ib.*
§ 1 Ubi decretum 22
§ 2 Circa advocatos 23
§ 3 De plano 22
§ 4 Observare 23
§ 5 Advocatos quoque 21
§ 6 Quae etiam omnium 8
L. Meminisse oportebit 10 7
§ 1 Legatum suum 36
L. Si quid erit 11 *n.* 10 in Tit. *de Jurisd.*
L. Legatus mandata 12 39
L. Legati Proconsulis 13 40
L. Proconsules non 14 4
L. Et Legati 15 39
L. Proconsul. portam 16 6

TITULUS XVII.

DE OFFICIO PRAEFECTI AUGUSTALIS.

Lex unica Praefectus *h. t.* *n.* 1

TITULUS XVIII.

DE OFFICIO PRAESIDIS.

Transfusus est in Tit. XVI supra
* De Offic. Procons. et Legati.

Lex Praesid. nom. 1 *d. tit.* * *n.* 1
¶ Proconsulis appellatio *ib.*
L. Praeses apud se 2 *n.* 9 in Tit. *de Jurisd.*
L. Praeses provinciae in 3 8
¶ et hoc dum in provincia 6
¶ habet interdum 3
L. Praeses provinciae majus 4 3
L. Praeses provinciae non 5 *n.* 11 in Tit. *de Tit. et curat. dat.*
L. Illicitas exactiones 6 33
§ 1 Veritus rerum 14
§ 2 Ne potentiores 35
§ 3 Illicita ministeria *ib.*
§ 4 Neque licita 34
§ 5 Ne tenuis vitae 35
§ 6 Ne quid sub *ib.*
§ 7 Sicuti medico *num.* 32
§ 8 Qui universas 2
§ 9 Praeses provinciae il 27
L. Praeses provinciae insp. 7 36
L. Saepe audivi 8 21
L. Generaliter quoties 9 21
L. Ex omnibus causis 10 3
L. Omnia enim 11 *ib.*
L. Sed licet is qui 12 14
L. Congruit bono 13 30
§ 1 Furiosis 31
L. D. Marcus et Commod. 14 *ib.*
L. Illud observandum 15 18
L. Senatusconsulto cavetur 16 *n.* 3 Tit. *de In Jus vocand.*
L. Si forte Praeses 17 7
L. Plebiscito 18 18
L. Observandum est 19 17
§ 1 Sed et in 28
L. Legatus Caesaris 20 3
L. *fin.* Praeses quum 21 *n.* 19 in Tit. *de Serv. corrupt.*

TITULUS XIX.

DE OFFICIO PROCURATORIS CAESARIS VEL RATIONALIS.

Lex Quae acta 1 *h. tit.* *n.* 2
§ 1 Si rem Caesaris *ib.*
§ 2 Est hoc praecipuum 3
L. Quod si ea 2 *ib.*
L. *fin.* Curatores Caesaris 3 7
§ 1 Si tamen *ib.*
§ 2 Deinde neque *ib.*

TITULUS XX.

DE OFFICIO JURIDICI.

Lex Adoptare 1 *h. tit.* *n.* 2
L. *fin.* Juridico 2 2

TITULUS XXI.

DE OFFICIO EJUS QUI MANDATA EST JURISDICTIO.

Transfusus est in Tit. I. inf. lib. 2
* De Jurisdictione

Lex Quaecumque 1 *d. tit.* * *n.* 13
¶ et ideo videntur 16
§ 1 Qui mandatam 18
¶ verius est enim 16
¶ paulus notat *ib.*
L. Mandata Jurisd. a Praes. 2 17
§ 1 Si tutores *ib.*
L. Etsi Praetor sit 3 18
L. Cognitio 4 18
§ 1 Ut possessio *ib.*
L. *fin.* Mandatam sibi 5 10
§ 1 Mandata jurisd. privato 16

TITULUS XXII.

DE OFFICIO ASSESSORUM.

Lex Omne Offic. 1 *h. tit.* *n.* 3
L. Liberti assidere 2 2
L. Si eadem 3 3
L. Diem functo 4 9
L. Consiliario 5 7
L. *fin.* In consilium 6 3

Digitized by Google

LIBER SECUNDUS

TITULUS I.

DE JURISDICTIONE.

Lex Jus dicentis 1 *h. tit.* *n.* 4
L. Cui Jurisdictio 2 2
L. Imperium aut 3 *ib.*
L. Jubere caveri 4 4
L. More Majorum 5 12
L. Et quia nec 6 13
L. Si quis id 7 27
§ 1 Servi quoque 28
§ 2 Quod si dum *ib.*
§ 3 In servos autem *ib.*
§ 4 Doli mali *ib.*
§ 5 Hoc vero Edicto *ib.*
L. Adeo quidem 8 *ib.*
L. Si familia 9 *ib.*
L. Qui Jurisdictioni 10 8
L. Si idem 11 6
§ 1 Sed et si mutuae 20
¶ 2 Si una actio 6
L. Magistratibus municip. 12 *n.* 20 in Tit. *de Accusat.*
L. Eum qui 13 *n.* 26 in Tit. *de Judiciis*
§ 1 Magistratus autem *n.* 82 *d.* Tit.
L. Est receptum 14 26
L. Si per errorem 15 22
L. Solet Praetor 16 14
¶ et is cui 15
L. Praetor sicut 17 14
L. Si convenerit 18 22
L. Quum quaedam 19 *n.* 51 in Tit. *de Judiciis*
§ 1 Quoties de quantitate 6
L. *fin.* Extra territorium 20 7

TITULUS II.

QUOD QUISQUE JURIS IN ALTERUM STATUERIT UT IPSE EODEM JURE UTATUR.

Lex Hoc Edictum 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Qui Magistratum *ib.*
§ 2 Haec autem verba 3
L. Hoc Edicto 2 *ib.*
L. Si quis iniquum 3 3
§ 1 Si procurator *ib.*
§ 2 Haec poena 4
§ 3 Si is pro quo 7
§ 4 Si filius meus *ib.*
§ 5 Quod autem ait *ib.*
§ 6 Illud quoque non 6
§ 7 Ex hac causa 5
L. *fin.* Illud elegantor 4 4

TITULUS III.

SI QUIS JUS DICENTI NON OBTEMPERAVERIT.

Lex un. Omnib. Magistr. *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Is videtur Jus *ib.*
§ 2 Si Procurator 3
§ 3 Non solum autem *ib.*
§ 4 Hoc judicium 5

TITULUS IV.

DE IN JUS VOCANDO.

Lex In jus vocare 1 *h. tit.* *n.* 1
L. In Jus vocari 2 3
¶ nec Pontificem 8
L. Vel qui cadaver 3 *ib.*
L. Quique litigandi 4 *ib.*
§ 1 Praetor ait parentem 7
§ 2 Parentem hic 8
§ 3 Parentes etiam *ib.*
L. Quia semper 5 8
L. Parentes naturales 6 *ib.*
L. Patris adoptivi 7 *ib.*
L. Adoptivum patrem 8 *ib.*
§ 1 Patronum, inq., patronam 9
§ 2 Sed si ad jusjurandum 11
L. Is quoque 9 9
L. Sed si hic 10 *ib.*
§ 1 Prostituta contra *ib.*
§ 2 Patronum autem 11
§ 3 Sed si Jus *ib.*
§ 4 Qui manumittitur 9
§ 5 Liberos parentesque 10
§ 6 Sed si per poenam 11
¶ 7 Parentes patroni 10
§ 8 Si filius meus *ib.*
§ 9 Liberos autem *ib.*
§ 10 Si liberta *ib.*
§ 11 Sin autem liberi 11
¶ 12 Praetor ait : In Jus 13
§ 13 Semper autem haec 13
L. Quamvis non 11 16
L. Si libertus in Jus 12 17
L. Generaliter eos 13 14
L. Libertus a patrono 14 14
L. Libertus adversus 15 *ib.*
L. Quaesitum est, an. 16 15
L. Eum pro quo 17 *n.* 2 in Tit. *Qui satisd. cog.*
L. Plerique 18 6
L. Satisque poenae 19 *ib.*
L. Sed etiam a 20 *ib.*
L. Sed etsi is qui 21 *ib.*
L. Neque impuberes 22 4
§ 1 Qui in jus *n.* 1 in Tit. *In jus vocati*
L. Communis libertus 23 9
L. In eum qui 24 16
L. *fin.* Si sine venia 25 18

TITULUS V.

SI QUIS IN JUS VOCATUS NON IERIT, SIVE QUIS EUM VOCAVERIT, QUEM EO EDICTO NON DEBUERIT.

Lex Si qui in Jus vocatus fidei 1 *n.* 9 in Tit. *de Stipul. Praet.*
L. Ex quacumque 2 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Si quis in jus vocatus non 2
¶ Rusticitati *ib.*
L. Quum quis in judic. 3 *n.* 12 in Tit. *Si quis cautionib.*

TITULUS VI.

IN JUS VOCATI UT EANT AUT SATISDENT VEL CAUTUM DENT.

Lex Edicti cavetur 1 } *n.* 3 in Tit.
L. II. pro patrona 2 } *Qui satisda-*
L. Quoniam pro 3 } *re cog.*
L. Qui duos homines 4 *n.* 6 in Tit. *Si ex noxalis causa*

TITULUS VII.

NE QUIS EUM QUI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT.

Lex Hoc Edictum 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Denique Pomponius 6
§ 2 Oblius putat 2
L. Nam cum uterque 2 *ib.*
¶ eadem aequitas est *ib.*
L. Quod si servum quis 3 *ib.*
§ 1 Si quis ad pedaneum *ib.*
§ 2 Quod Praetor praecepit 3
L. Sed eximendi 4 *ib.*
L. 4 § 1 Item si quis eum *n.* 6
§ 2 Praetor ait; Nave 6
L. Si per alium 5 *ib.*
§ 1 In eum autem 4
§ 2 Docere autem debet 5
§ 3 Hoc judicium, in factum 6
§ 4 Heredibus autem 5
¶ neque autem in heredem 7
L. *fin.* In qui debitorem 6 4

TITULUS VIII.

QUI SATISDARE COGANTUR, VEL JURATO PROMITTANT, VEL SUAE PROMISSIONI COMMITTANTUR.

Lex Satisdatio eodem 1 *n.* 48 in Tit. *de Verb. oblig.*
L. Fidejussor in 2 *n.* 9 in Tit. *de Stipul. Praet.*
§ 1 Si quis his *n.* 15 in Tit. *Si quis cautionib.*
§ 2 Praetor ait : Si quis *h. t.* *n.* 4
§ 3 Quod ait Praetor liberos *ib.*
¶ et filius fidejussor. *n.* 6 in Tit. *de Stipul. Praet.*
¶ aurum etiam *ib.*
§ 4 Quod ait Praetor *ib.*
§ 5 In fidejussorem *n.* 12 in Tit. *Si quis cautionib.*
L. Sive in duplum 3 12
L. Si decesserit 4 } *n.* 17 *d. tit.*
L. Si vero 5 }
§ 1 Qui pro rei *n.* 18 in Tit. *de Injuriis.*
L. Quoties vitiosa 6 *n.* 12 in Tit. *de Stipul. Praet.*
L. Si fidejussor non 7 *n.* 9 *d. tit.*
§ 1 Si necessaria *n.* 10 *d. tit.*
§ 2 Si satisdatum *n.* 1 in Tit. *Judicat solvi.*

Digitized by Google

Lex De die petendo 8 num. 6
§ 1 Qui mulierem n. 10 in Tit. *de Stipul. Pract.*
§ 2 Si servus . . . . n. 12 *d. tit.*
§ 3 Si fidejussor judicatum n. 13 *d. tit.*
§ 4 Tutor et curat.) § 5 Jubetur jurare } n. 11 *d. tit.*
§ 6 Hoc aut. tunc)
L. Arbitro 9 *n.* 3 *d. tit.*
L. Si ab arbitro 10 n. 12 *d. tit.*
§ 1 Qui ex causa)
L. Julianus ait si 11 n. 4 in Tit. *Judicat. solvi.*
L. Inter omnes 12 n. 17 in Tit. *de Bon. poss. sec. tab.*
L. Sed et si 13 17
L. Filiusfamilias 14 n. 3 in Tit. *Judicat. solvi.*
L. Sciendum est 15 n. 7 in Tit. *de Stipul. Pract.*
§ 1 Possessor aut is
§ 2 Creditor qui
§ 3 Si fundus
§ 4 Diversa causa } 7
§ 5 Tutores sive
§ 6 Si fundum
L. 15 § 7 Possess. aut. quis n. 7
L. *fin.* Qui jurato 16 n. 11 in Tit. *Si quis cautionib.*

TITULUS IX.

SI EX NOXALI CAUSA AGATUR QUEMADMODUM CAVEATUR.

Lex Si quis eum 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 In eadem causa 2
¶ sed et si noxae 3
L. Sed alio Jure 2 *ib.*
§ 1 Si absens sit servus n. 21 in Tit. *de Noxal. act.*
¶ si vero falso n. 19 *d. tit.*
¶ sed si servus praesens est. n. 33 *d. tit.*
L. Si cum usufructuar. 3 n. 22 *d. tit.*
L. Si cum uno 4 n. 3 in Tit. *Judicat. solvi.*
L. Si servum in eadem 3 4
L. *fin.* Sed si statuliberum *ib.*

TITULUS X.

DE EO PER QUEM FACTUM ERIT QUOMINUS QUIS IN JUDICIO STET.

Lex Aequissimum 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Fecisse autem *ib.*
§ 2 Dolum autem *ib.*
§ 3 Si reus dolo 3
§ 4 Si plures dolo 3
§ 5 Servi nomine *ib.*
§ 6 Et heredi datur 4
L. Si actoris servus 2 *ib.*
L. *fin.* Ex hoc Edicto 3 2
§ 1 Plane si is 4
§ 2 Si est stipulator dolo Titii 6
§ 3 Si et stipulat. dolo prom. *ib.*
§ 4 Si a fidejussore 2

TITULUS XI.

SI QUIS CAUTIONIBUS IN JUDICIO SISTENDI CAUSA FACTIS NON OBTEMPERAVERIT.

Lex Vicesimo millia 1 n. 6 in Tit. *Qui satisd. cog.*
L. Non exigimus 2 *h. tit.* n. 3
§ 1 Si quis municipalis 5
§ 2 Simili modo etsi *ib.*
§ 3 Si quis judicio *ib.*
§ 4 Si non propter 6
§ 5 Idem est *ib.*
§ 6 Quod diximus *ib.*
§ 7 Vis fluminis *ib.*
§ 8 Si quis tamen 6
§ 9 Simili modo exceptio 5
¶ sed si privatus *ib.*
L. Sed actio 3 5
L. Sed etsi 4 *ib.*
§ 1 Illud sciendum *ib.*
§ 2 Praeterea si *ib.*
§ 3 Item si quis *ib.*
L. 4 § 4 Quaesitum est n. 11
§ 5 Item quaeritur n. 3 in Tit. *de Stipul. Pract.*
L. Si duo rei stipulandi 5 4
§ 1 Item si duo 6
§ 2 Aeque si a patre *ib.*
L. Si is qui fidejussorem 6 9
L. Si quis servum 7 10
L. Et si post tres 8 7
L. Si servus 9 n. 3 in Tit. *Qui satisd. cog.*
§ 1 Si plurium n. 6 in Tit. *Si ex noxal. caus.*
L. Si cum judicio 10 12
§ 1 Homo sisti n. 7 in Tit. *Si ex noxal. causa*
§ 2 Qui injuriarum 16
L. Si quis quemdam 11 2
L. Qui autem novo 12 *ib.*
§ 1 Illud tenendum est 13
L. Quoties servus 13 n. 3 in Tit. *Qui satisd. cog.*
L. Si procurator 14 14
L. *fin.* Si tutor 15 13

TITULUS XII.

DE FERIIS ET DILATIONIBUS ET DIVERSIS TEMPORIBUS.

Lex Ne quis messium 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Sed si Praetor *ib.*
§ 2 Sed excipiuntur. 4
¶ sane quoties *ib.*
L. Eadem oratione 2 3
L. Solet etiam messis 3 4
§ 1 Liberalia 5
§ 2 Item in eum *ib.*
L. Praesides 4 2
L. Pridie Kalendas 5 2
L. Si feriatis 6 3
L. Oratione quidem 7 11
L. More Romano 8 16
L. D. Trajanus Minicio 9 5
L. *fin.* In pecuniariis 10 11

TITULUS XIII.

DE EDENDO.

Lex Qua quisque 1 *h. tit.* n. 2
§ 1 Edere est 3
§ 2 Editiones 18
§ 3 Edenda sunt 9
§ 4 Edere non 12
§ 5 Eis qui ab 13
L. Si legatum 2 9
L. Senatus censuit 3 10
L. Praetor ait; Argentarias 4 14
§ 1 Hujus Edicti ratio *ib.*
§ 2 Sed et filiusfam. 16
§ 3 Sed si servus *ib.*
§ 4 Etiam is *ib.*
§ 5 Sed ibi quis 27
L. Spatiumque 5 *ib.*
L. Si quis ex 6 *ib.*
§ 1 Cogetur 18
§ 2 Exigitur 24
L. 6 § 3 Rationem autem n. 25
§ 4 Ex hoc Edicto 30
§ 5 Unde apparet *ib.*
¶ pertinere autem 22
§ 6 Si initium 28
§ 7 Edi autem est vel dictare *ib.*
§ 8 Praeter ait: Argentario 25
§ 9 Prohibet Argentario *ib.*
¶ an nec heredi *ib.*
§ 10 Nec iterum *ib.*
L. Veluti si 7 *ib.*
§ 1 Haec vox *ib.*
L. Ubi exigitur 8 29
§ 1 Is autem qui 30
L. Quaedam sunt 9 21
§ 1 Nihil interest 19
§ 2 Nummularios quoque 20
§ 3 Caeterum omnib. postul. 23
§ 4 Ad nos enim *ib.*
L. Argentarius 10 23
§ 1 Ideo autem 31
§ 2 Edi autem ratio 28
§ 3 Cum autem in 32
L. Exempla instrumentor. 11 15
L. Feminae remotae 12 16
L. *fin.* Haec actio 13 32

TITULUS XIV.

DE PACTIS.

Lex Hujus Edicti 1 *h. tit.* n. 35
§ 1 Pactum 2
§ 2 Et est pactio 2
§ 3 Conventionis *ib.*
§ 4 Sed Conventionum 4
L. Labeo ait, convenire 2 15
¶ sed etiam 10
§ 1 Et ideo si *ib.*
L. Post pignus vero 3 *ib.*
L. Item quia Conventiones 4 *ib.*
§ 1 Secundum haec 13
§ 2 Hujus rei n. 86 in Tit. *de Verb. oblig.*
§ 3 Ex facto 38
L. Conventionem autem 5 5
§ 1 Publica Conventio *ib.*
L. Legitima 6 *ib.*
L. Juris Gentium 7 30
§ 1 Quae pariunt 31
§ 2 Sed et si is *ib.*
¶ et ideo puto Julian. n. 17 in Tit. *de Praesc. verb.*

Digitized by Google

§ 3 Si ob maleficium n. 63
§ 4 Sed quum nulla 35
¶ igitur nuda ib.
§ 5 Quinimo interdum 34
§ 6 Adeo autem bonae ib.
§ 7 Ait Praetor. Pacta 35
§ 8 Pactorum quaedam 5
¶ in rem sunt ib.
¶ utrum autem 6
§ 9 Dolo malo 54
§ 10 Sed si fraudandi 55
§ 11 Sive autem ab 54
§ 12 Quod fere n. 10 in Tit. *de Verb. oblig.*
§ 13 Si paciscar ut judicati 57
§ 14 Si paciscar ne operis ib.
L. 7 ¶ nam et de furto n. 59
§ 15 Sed et si quis paciscat ib.
¶ item si quis pactus sit 57
§ 16 Et generaliter 56
§ 17 Si ante aditam 66
§ 18 Sed si servus ib.
§ 19 Hodie tamen ita dem 68
L. Majorem esse partem 8 ib.
¶ quod si aequales sint ib.
L. Si plures sint 9 ib.
¶ nam difficile est ib.
§ 1 Cumulum deb ti 68
§ 2 Summae autem ib.
L. Rescriptum 10 69
§ 1 Si pacto sublecta n. 65 in Tit. *de Verb. oblig.*
§ 2 Plerumque solemus 51
L. Quia 11 46
L. Nam et vocere 12 ib.
L. Sed si tantum 13 ib.
§ 1 Sed si in rem ib.
L. Item magistri 14 ib.
L. Tutores quoque 15 51
L. Si cum emptore 16 47
§ 1 Sed etsi inter dominam ib.
L. Si tibi decem 17 38
§ 1 Quaedam actiones 29
§ 2 De pignore 28
¶ tollitur autem ib.
§ 3 Si quis paciscatur 5
§ 4 Si pactus sim ne a me 18
§ 5 Pactum conventum 30
§ 6 Quum possessor 44
§ 7 Filius servusve 30
L. Sive de re 18 ib.
L. Acquirent exceptionem 19 ib.
§ 1 Item si filiusfamilias 49
L. Vel de in rem 20 ib.
L. Et heredi patris 21 ib.
§ 1 Quod si servus ib.
§ 2 Nos autem ib.
§ 3 Filiusfamilias 35
§ 4 Item filiusfam. ib.
§ 5 In his qui 30
L. Nisi hoc actum 22 ib.
L. Fidejussoris 23 32
L. Sed si fidejussor 24 ib.
L. Idem in duobus 25 30
§ 1 Personale 5
§ 2 Sed quamvis 32
L. Videlicet si 26 ib.
L. Si unus ex 27 45
§ 1 Si cum reo n. 33
¶ quod si sine 21
§ 2 Pactus ne peteret 77
¶ eadem ratione 78
¶ sed si pactum convent. 79
¶ sed proficiet ib.
¶ quod si non ut totum ib.
§ 3 Illud nulla pactione 59
§ 4 Pacta quae ib.
¶ item ne experiar 58
¶ ante omnia 41
§ 5 Si quum decem 43
§ 6 Sed si stipulatus 42
§ 7 Sed si generaliter mihi ib.
§ 8 Item si pactus ne haered. 45
§ 9 Si acceptilatio 31
§ 10 Servus heredi 20
Lex Contra Juris 28 n. 38
¶ ex diverso ib.
§ 1 Si curator furiosi 40
§ 2 Si filius sit 34
L. Sin autem dominicam 29 45
L. In persona 30 35
§ 1 Qui pecuniam 62
§ 2 Si sub conditione ib.
L. Pacisci contra 31 27
L. Quod dictum est 32 30
L. Aves neptis 33 19
L. Jus aquationis 34 41
L. Tres fratres 35 54
L. Si quum fundum 36 25
L. Imperatores 37 46
L. Jus publicam 38 56
L. Veteribus placet 39 70
L. Talc Pactum 40 6
§ 1 Qui provocavit in Tit. *de Appel.* sect. 1 art. 7 n. *fin.*
§ 2 Post divisionem 44
§ 3 Pater qui dotem 6
L. Intra illum 41 80
L. Inter debitorem 42 44
L. In emptionibus 43 57
L. Cum in eo esset 44 57
L. Divisionis placitum 45 53
L. Pactum inter 46 57
L. Empto praedii 47 n. 57 in Tit. *de Usuris*
§ 1 L. Titius G. Sejum 42
L. In traditionibus 48 31
L. Si quis crediderit 49 64
L. Non impossibile 50 26
L. Si cum te 51 66
§ 1 Idem eodem ib.
L. Epistola 52 Append. ad Tit. *de Pet. haered.*
§ 1 Si inter debitorem 47
§ 2 Pactum ut si 44
§ 3 De inofficioso n. 5 in Tit. *de Const. Princip.*
L. Sumptus 53 n. 1 in Append. ad Tit. *de Procurat.*
L. Si pactus sum 54 n. 60 in Tit. *de Usur.*
L. Si debitor 55 20
L. Si convenerit 56 24
L. Qui in futurum 57 16
§ 1 Si ex altera 7
L. Ab emptione 58 35
Lex Per quas tequiri 59 n. 30
L. Imp. Antonin. 60 n. penult. in Tit. *de Reb. auct. Jud. possid.*
L. Nemo paciscendo 61 26
L. *fin.* Si rem postquam 62 78

TITULUS XV.

DE TRANSACTIONIBUS.

Lex Qui transigit. 1 h. *tit.* n. 2
L. Transactum 2 6
L. Impp Antonin. et Verus 3 15
§ 1 Quum Transactio 11
§ 2 Debitor, cujus 14
L. Aquiliana stipulatio 4 n. 4 in Tit. *de Acceptil.*
L. Quum Aquiliana 5 12
Lex De his controver. 6 n. 1 in Tit. *Testam. quemadm. aper.*
L. Et post rem 7 4
§ 1 Si fidejussor conventus 8
¶ tamen eo ib.
§ 2 Usque adeo autem ib.
L. Cum bi quibus 8 25
¶ solet igitur ib.
§ 1 Ejusdem Praetoris 26
§ 2 Haec Oratio 24
§ 3 Sive igitur in 25
§ 4 Si integra ib.
§ 5 Sed et si sit 28
§ 6 Eam Transactionem 30
§ 7 Nihil autem interest 28
§ 8 Vult igitur oratio 32
§ 9 In causa hoc ib.
L. 8 § 10 Modus quoque n. 32
§ 11 Sed et personarum ib.
§ 12 Qui transigit 26
§ 13 Sed et si quis ib.
§ 14 De calceario 25
§ 15 Si uni pluribusve 29
¶ sed si pluribus 26
¶ idem est etsi 29
§ 16 Arbitratu Praetoris 26
§ 17 Si Praetor adhuc 31
§ 18 Sed haec mandare ib.
§ 19 Transactiones aliment. 15
§ 20 Si quum his 27
§ 21 Si eidem alimenta 33
§ 22 Si quis de alimentis ib.
§ 23 Si in annos 24
§ 24 Si cui nummos 30
L. 8 § 25 Si ad habitat. 30
L. Qui cum tutoribus 9 10
§ 1 Transactio 12
§ 2 Qui per fallaciam 21
§ 3 Ei qui nondum 12
¶ his tantum ib.
L. De re filiorum 10 13
L. Post rem judicatam 11 4
L. Non est ferendus 12 31
L. Nulli Procuratorum 13 3
in Tit. *de Off. Procur. Caes.*
L. Controversia inter 14 n. 2 in Tit. *de Haered. rend.*
L. Pacto convento 15 9
L. Qui fidem licitae 16 10
L. *fin.* Venditor hereditas 17 16

Digitized by Google

LIBER TERTIUS

TITULUS I.

DE POSTULANDO.

Lex Hunc titul. 1 *h. tit.* n. 2
§ 1 Ea propter *ib.*
§ 2 Postulare autem 1
§ 3 Initium 3
§ 4 Ait Praetor: Si non 4
§ 5 Secundo loco 6
¶ quamvis autem *ib.*
§ 6 Removet 6
¶ ergo qui lorarit *ib.*
¶ sed est aequissimum 7
¶ qui advertus ea 8
§ 7 Ut initio 9
§ 8 Ait Praetor: Qui *ib.*
§ 9 Dein. adjicit Praetor: Qui 10
§ 10 De qua autem *ib.*
§ 11 Dein. adjicit Praet Pro 11
¶ pupillo, pupilla *ib.*
L. Falso, falsa 2 *ib.*
L. Cui eorum 3 11
§ 1 Affinitates *ib.*
§ 2 Item Pompon. Natos *ib.*
§ 3 In curatoribus *ib.*
L. Item quibus 4 *ib.*
L. Et qui negotiis 5 *ib.*
L. Puto 6 7
§ 1 Si quis advocationem 13
L. Quos prohibet 7 3
L. Imp. Tit Antoninus 8 14
L. Ex ea causa 9 15
L. Hi qui fisci 10 18
§ 1 Decuriones quoque *ib.*
L. *fin.* A Principe nostro 11 19
§ 1 Qui autem inter 9

TITULUS II.

DE HIS QUI NOTANTUR INFAMIA.

Lex Praetoris verba 1 *h. tit.* n. 1
L. Quod ait Praetor: Qui 2 3
§ 1 Exercitum autem non 2
§ 2 Ignominiae causa *ib.*
Lex 2 ¶ est et quartum 2
§ 3 Miles qui Lege *ib.*
§ 4 Ignominia autem *n. fin.* in Tit. *de Re milit.*
§ 5 Ait Praetor: Qui in 4
L. Qui autem operas 3 4
L. Athletas autem 4 5
§ 1 Designatores autem *ib.*
§ 2 Ait Praetor: Qui len. 6
§ 3 Pompon. et eum *ib.*
§ 4 Calumniator ita 8
¶ praevaricator 7
§ 5 Item si qui furti 10
L. Quoniam intelligitur 5 *ib.*
L. Furti accipe 6 12
§ 1 Sed si furti 17
§ 2 Si quis alienae 18
§ 3 Pactusve (inquit) erit 11
¶ qui jussu Praetoris *ib.*
§ 4 Sed et si jurejurando *ib.*
§ 5 Mandari condemnatus 15
§ 6 Illud plane 16
§ 7 Contrario judicio 13
L. In actionibus 7 15
L. Generо (inquit) mortuo 8 18
L. Uxores viri 9 23
¶ sponsit *ib.*
L. Solet a Principe 10 20
§ 1 Quae vinum *ib.*
L. Liberorum autem 11 n. 21
§ 1 Etsi falsi 20
§ 2 Pomponius eam *ib.*
§ 3 Non solent autem *ib.*
§ 4 Notatur etiam 19
L. Qui jussu patris 12 *ib.*
L. Quid ergo si 13 *ib.*
§ 1 Si quis alieno 24
§ 2 Quod ait Praetor, eodem *ib.*
§ 3 Item si alteri *ib.*
§ 4 Cum autem factum *ib.*
§ 5 Ex compromisso 11
§ 6 Quantum ad infamiam 8
§ 7 Poena gravior 15
§ 8 Crimen stellionatus 12
L. Servus cujus 14 16
L. Notatur quae per 15 9
L. Quum non praegnans 16 *ib.*
L. Debuit enim coerceri 17 9
¶ Sed ea notatur *ib.*
L. Ea quae falsa 18 *ib.*
L. Non alia autem 19 *ib.*
L. Ob haec verba 20 7
L. Lucius Titius crimen 21 29
L. Ictus festinum 22 27
L. Parentes et liberi 23 21
L. Imp. Sever. rescripsit, non 24 6
L. *fin.* Exheredatum quoq. 25 21
1 Si quis in bello 22

TITULUS III.

DE PROCURATORIBUS ET DEFENSORIBUS.

Lex Procurator est 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Procurator autem vel 2
§ 2 Usus autem Procuratoris 10
§ 3 Dari autem 11
L. Dummodo certus 2 *ib.*
§ 1 Fu insus *ib.*
L. Item et ad litem 3 12
L. Et in perpetuum 4 *ib.*
L. Praesens habetur 5 44
L. Et qui in foro 6 *ib.*
L. Et ideo Procurator 7 *ib.*
L. Filiusfam. et ad 8 10
¶ Ipse quoque filius 21
§ 1 Invitus Procurator 11
§ 2 Veterani Procuratores 24
§ 3 Procuratorem ad litem 43
¶ verum ex causa 44
¶ item si dignitas *ib.*
L. Aut si valetudinem 9 44
L. Vel hereditas 10 *ib.*
L. Si tamen dominus 11 *ib.*
L. Sed etiam ex his 12 46
L. Sed haec neque 13 *ib.*
L. Si post datum 14 44
L. Si defunctus sit 15 43
§ 1 Qui ad communi *n.* 6 in Tit. *Rat. rem hab.*
L. Ante litem 16 47
L. Post litem 17 *ib.*
§ 1 Non solum autem ipse *ib.*
§ 2 In causae aut. 48
L. Aut religionis 18 *ib.*
L. Item si suspectus 19 *ib.*
L. Vel judicio 20 *ib.*
L. Vel exilio 21 *ib.*
L. Aut affinitate 22 *ib.*
L. Aut longa 23 23
L. Mutari debebit 24 *ib.*
L. Quae omnia 25 n. 47
§ 1 Sed si adversarius 49
§ 2 Plane si dicat *ib.*
§ 3 Item si retentione *ib.*
L. Nisi dominus 26 *ib.*
L. In causae cognitione 27 50
¶ sed haec ita si *ib.*
¶ haec autem 47
§ 1 Si ex parte *n.* 11 in Tit. *Ju dicat. solvi*
L. Si Procurator meus 28 *n.* 28 *d. tit.*
L. Si actor milit. 29 *n.* 35 in Tit. *de Re judic.*
L. Actoris Proc. 30 *n.* 32 *d. tit.*
L. Si quis quum 31 *n.* 35 *d. tit.*
§ 1 Unius litis 27
§ 2 Julianus ait, eum 28
L. Plurib. Procuratoribus 32 *ib.*
L. Servum quoque 33 17
§ 1 Eum vero qui *ib.*
§ 2 Publice utile *n.* 27 in Tit. *de Accusat.*
§ 3 Ait Praetor: Cujus 30
§ 4 Aequum Praetori *ib.*
§ 5 Si quis in rem suam Procurator 32
L. Si quis in rem suam procuratorio 34 *ib.*
L. Sed hac personae 35 31
§ 1 Patronus libertum *n.* 29 in Tit. *de Accusat.*
§ 2 Non solum autem 38
¶ caeterum cogi *ib.*
§ 3 Defendere autem 33
¶ *defendere* videtur *ib.*
L. Vel in operis 36 *ib.*
L. Omnium 37 38
§ 1 Unde et quaesitum 37
L. Non tamen 38 37
L. non solum 39 38
§ 1 Qui alieno *n.* 2 et 7 in Tit. *Ratam rem hab.*
§ 2 Quaeritur *n.* 9 *d. tit.*
§ 3 Si de dote)
§ 4 Si pater) *n.* 7 *d. tit.*
§ 5 Si status *n.* 4 *d. tit.*
§ 6 Est et casus)
§ 7 Item ait si) *n.* 3 *d. tit.*
L. Pompon. scribit, non 40 13
§ 1 Si stipuletur. *n.* 8 in Tit. *Ratam rem hab.*
§ 2 Sed et is *n.* 4 *d. tit.*
§ 3 Ratihabitionis *n.* 10 *d. tit.*
§ 4 In his autem personis 29
L. Feminae pro 41 23
L. Licet in popularibus 42 13
§ 1 Ad actionem *ib.*
§ 2 Ea obligatio 54
¶ aliquando 53
§ 3 Is cui 21
§ 4 Sed et dominum 21
§ 5 Porro si noi *ib.*
¶ sed et ex duobus *ib.*
§ 6 Si plures heredes 27
§ 7 Reo latitante. 51
L. Mutus et surdus 43 18
¶ forsitan et ipsi *ib.*
§ 1 Quum quaereretur 16
§ 2 In popularibus 33
§ 3 Is qui curatorem *n.* 8 in Tit. *Ratam rem hab.*
§ 4 Poena non 3
§ 5 Si Procurator *n.* 7 in Tit. *Judicat. solvi*
§ 6 Qui non cogitur 42

Digitized by Google

L. Vel si longiquo 44 *n.* 42
L. Non cogendum 45 *ib.*
§ 1 Qui ita de 43
§ 2 Si Procuratori *n.* 2 in Tit. *Ratam rem hab.*
L. Qui proprio 46 33
§ 1 Et qui defendit 41
§ 2 Qui alium *n.* 2 in Tit. *Judicat. solvi.*
§ 3 Item quæritur 41
§ 4 Procurator ut in 34
§ 5 Item contra *ib.*
¶ pœnam autem *ib.*
§ 6 Litis impendia *ib.*
§ 7 Si duobus 6
L. Qui dum 47 *ib.*
L. Itaque si hoc 48 *ib.*
L. Ignorantis dominii 49 8
L. Quæcumque ratione 50 32
L. Minor 25 annis 51 40
§ 1 Quoniam tamen 32
§ 2 Is qui suscepit *n.* 2 in Tit. *Judicat. solvi.*
L. Etsi consularis 52 2
L. Non videtur 53 *ib.*
L. Neque femina 54 22
§ 1 Tutores 38
L. Procuratore 55 49
L. Ad rem mobilem 56 26
L. Qui Procuratorem 57 *ib.*
§ 1 Si quis remisit 25
L. Procurator cui 58 7
L. Sed id quoque 59 *ib.*
L. Mandato generali 60
L. Plautius ait. Procuratorem 61 *n.* 35 in Tit. *de Re Judic.*
L. Ad legatum petendum 62 28
L. Procurator tutorum 63 3
L. Is cujus nomine 64 47
L. Si Procuratorem 65 *n.* 6 in Tit. *Ratam rem hab.*
L. Si is qui Stichum 66 48
L. Procurator qui pro 67 9
L. Quod Procurator 68 8
L. Paulus respondit: Etiam 69 50
L. Pater filio suo 70 32
L. Absens reus 71 *n.* 30 in Tit. *de Accusat.*
L. Per Procuratorem 72 8
¶ sed retinemus *ib.*
L. Si reus paratus sit 73 39
L. Nec civitatis actor. 74 20
L. Qui absentem 75 *n.* 2 in Tit. *Ratam rem hab.*
L. Titius quum 76 *n.* 16 in Tit. *Judicat. solvi.*
L. Omnis qui defenditur 77 36
L. *fin.* Et idco non potest 78 *ib.*
§ 1 Ad duas res 28

TITULUS IV.

QUOD CUJUSCUNQUE UNIVERSITATIS NOMINE VEL CONTRA EAM AGATUR.

Lex Neque societas 1 *h. tit.* *n.* 2
§ 1 Quibus autem 4
§ 2 Quod si nemo 11
§ 3 Etsi extraneus 15
L. Si municipes 2 3
L. Nulli permittetur 3 7
L. Plane ut duae 4 *ib.*
L. Illud notandum 5 *ib.*
L. Item eorum qui 6 *ib.*
§ 1 Si decuriones *ib.*
¶ sed si ita *ib.*
¶ sed hodie haec 11
§ 2 Quid si actor 8
L. 6 § 3 Actor Universitatis *n.* 10
¶ actor itaque *ib.*
¶ ex iisdem causis *ib.*
¶ actor etiam filiusfam. 9
L. Sicut municipium 7 6
§ 1 Si quid Universitati 3
§ 2 In decurionibus *ib.*
L. Civitates si per eos 8 14
L. Si tibi cum 9 6
L. *fin.* Constitui potest 10 11

TITULUS V.

DE NEGOTIIS GESTIS.

Lex Hoc Edictum 1 *h. tit.* *n.* 1
L. Si quis absentis 2 32
L. Ait Praetor: Si quis 3 1
§ 1 Haec verba: Si quis 26
§ 2 Negotia sic 30
§ 3 Alterius, inquit 23
§ 4 Pupilli sane *ib.*
§ 5 Et si furiosi *ib.*
§ 6 Haec verba: Sive quis 28
§ 7 Haec autem actio 34
§ 8 Si executor 30
§ 9 Interdum in Negotiorum 32
§ 10 Hac actione *ib.*
§ 11 Apud Marcellum 10
L. Sed videamus 4 *ib.*
L. Item si quum 5 7
§ 1 Sed et si quum 20
L. Si pupilli tui 6 4
¶ sed et pupillum *ib.*
§ 1 Item si procuratori *ib.*
¶ adversus eum *ib.*
§ 2 Si quis peculium 30
§ 3 Sed si quis Negotia 13
§ 4 Si quis ita simplic. 5
§ 5 Si quis quasi 8
§ 6 Sed si ego filii tui 18
¶ eodem loco Pompon. *ib.*
§ 7 Sed si hominis liberi 21
¶ sed si liberum *ib.*
§ 8 Si Titii servum. 24
§ 9 Item quaerit. ap. Pedium. 8
§ 10 Idem ait, si Titii *ib.*
§ 11 Quid ergo 6
§ 12 Videamus in persona 42
¶ etsi forte non fuerit 43
L. Quia tantumdem 7 *ib.*
L. Si autem is fuit 8 32
¶ et ideo si ex causa 48
§ 1 Item si fundum 39
§ 2 Si quocumque modo 60
§ 3 Julianus lib. 3 tractat. 11
L. Pomponius scribit, si 9 38
L. Sed an ultro 10 *ib.*
§ 1 Is autem qui 34
¶ sed ut Celsus refert 33
¶ juxta hoc est 34
¶ ego quarto *ib.*
L. Si Negotia absentis 11 31
¶ sed Proculus interdum 32
L. Successori 12 34
§ 1 Sed si filiusfam. militis 25
§ 2 Sicut autem in Negotiis 37
L. Debitor meus 13 48
L. Si filiusfamilias 14 38
L. Pompon. lib. 26 In. 15 36
L. Sed et quum aliquis 16 *ib.*
L. Eum actum quem 17 27
¶ denique si tempore *ib.*
L. Proculus et Pegasus 18 28
L. Atqui natura 19 *ib.*
§ 1 Scaevola noster 26
§ 2 Si libero homini 8
§ 3 Cum me absente 47
L. 19 § 4 Non tantum sortem *n.* 49
§ 5 Dum apud hostes 24
L. Sin autem apud 20 *ib.*
L. Nam et Serv. respondit 21 24
§ 1 Qui Negotia 37
§ 2 Si vivo Titio 30
§ 3 Mandatu meo 36
L. Sive hereditaria 22 33
L. Si quis Negotia aliena 23 30
¶ de eo autem *ib.*
L. Si ego hac mente 24 73
In Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Si quis negotia aliena 25 33
L. Quum alicui civitati 26 37
L. Ex duobus 27 *n.* 71 in Tit. *Famil. ercisc.*
§ 1 Titium si pietatis 15
L. Si quis mandatu 28 *n.* 30 in Tit. *Mandati.*
L. Cum pater testamento 29 31
L. Ex facto quaerebatur 30 4
L. Libertio vel amico 31 32
§ 1 Inter Negotia 19
§ 2 Litem in judicium 40
§ 3 Qui aliena negotia gerit 40
§ 4 Libertos certum 33
§ 5 Tutoris heres *n.* 9 in Tit. *Quando ex fact. tut.*
§ 6 Quamquam mater *n.* 24 in Tit. *de Tut. et cur. dat.*
§ 7 Uno defendente 3
L. Fidejussor imperitia 33 9
¶ in qua lite *ib.*
¶ creditor ob id *ib.*
§ 1 Ignorante virgine 31
L. Heres viri 35 *n.* 2 in Tit. *Expil. hered.*
L. Neracius Apoll. Jul. Paulo 34 16
L. Divortio facto 35 44
§ 1 Illum autem 46
§ 2 Sed nec redhibitoriae *ib.*
§ 3 Caeterum si ex alia 43
L. Si liber homo 36 *n.*
L. Litis contestatae 37 36
§ 1 Si pecuniae. 31
§ 2 Pater si emancipati 29
L. Qui sine usuris 38 43
¶ sed quas usuras *ib.*
L. Solvendo 39 *n.* 40 in Tit. *de Solution.*
L. Si communes 40 *n.* 86 in Tit. *Famil. ercisc.*
L. Qui servum 41 *n.* 32 in Tit. *de Peculio.*
L. Si servi 42 *n* 18 in Tit. *Mandati.*
L. Quum pecuniam 43 39
L. Is qui amicitiae 44 14
L. Quae utiliter 45 33
§ 1 Qui pure 20
§ 2 Titius pecuniam 29
L. Mandasti filio meo 46 17
§ 1 Si proponatur 13
L. Actio Negotiorum 47 33
§ 1 Nec refert *ib.*
L. Ignoranti quoque 48 39
L. *fin.* Si rem 49 22

TITULUS VI.

DE CALUMNIATORIBUS.

Lex In eum qui 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Hoc autem judicium 3
§ 2 Quis autem accepit 5
§ 3 Sed et Constitutio 1
¶ nam tractari 4
§ 4 Pecuniam autem 2

Digitized by Google

L. Quinctiam 2 n. 2
¶ nec refert, ipse ib
L. Et generaliter idem 3 ib.
§ 1 Si igitur accepti 3
§ 2 Hoc Edicto 2
§ 3 Illud erit notandum 6

L. 3 ¶ quare si quis n 6
L. Haec actio 4 8
L. In heredem 5 ib
§ 1 Sed etiam praeter 10
L. Annus autem 6 9
L. Si quis ab alio 7 6

L. 7 § 1 Si ei filiofam. n 7
¶ item si filiusf pecuniam ib
§ 2 Cum publicanus 3
L. 8 ab eo qui 8 10
L. fin. De servo 9 n 7 in Tit
Ad SC. Turpill.

LIBER QUARTUS

TITULUS I.

DE IN INTEGRUM RESTITUTIONIBUS.

Lex Utilitas 1 *h. tit.* n. 1
L. Sive per statum 2 ib
L. Omnes in integrum 3 17
L. Scio illud 4 ib
L. Nemo videtur 5 4
L. Non solum minoris 6 2
¶ sed et si forte ib.
L. D. Antoninus Marcio 7 } n 44 in Tit. *Ex quibus caus. maj.*
§ 1 Nec intra has }
L. fin. Inter minores 8 n 14 *d. tit.*

TITULUS II

QUOD METUS CAUSA GESTUM ERIT.

Lex Ait Praetor: Quod 1 *h. tit.* n. 1
L. Vis autem est 2 3
L. Continet igitur 3 1
§ 1 Sed Vim accipimus 3
L. Ego puto 4 8
L. Metum accipiendum 5 4
L. Metum autem non 6 ib.
L. Nec timorem 7 6
¶ proinde si quis meticulos 4
§ 1 Proinde si quis in foro 8
L. Utique quidem 8 ib.
§ 1 Si is accipiat 5
§ 2 Quod si dederit 5
§ 3 Haec quae diximus 9
L. Metum autem praesentem 9 7
¶ idem ait, et si forte 29
§ 1 Animadvertendum 9
¶ Sed licet Vim ib
§ 2 Idem Pompon. scribit 2
§ 3 Sed quod Praetor 13
§ 4 Violenti autem 12
§ 5 Julian. lib. 3 Dig. putat. 22
§ 6 Licet tamen in rem 12
§ 7 Ex hoc Edicto 22
¶ et si acceptilatione 23
¶ sed et si per Vim ib.
¶ sed et si usufructus 22
§ 8 Cum autem haec actio 17
L. Illud verum est 10 ib.
§ 1 Si Metu a te 23
L. Si quis alius 11 ib.
L. Sed et partus 12 22
§ 1 Quaeri poterit 3
§ 2 Julianus ait, cum 11
L. Exstat enim decretum 13 ib.
L. Item si quum 14 ib
§ 1 Si quis non 23
¶ quadruplabitur autem ib.
¶ satis clemenler ib.
¶ post annum vero 28
§ 2 In causae autem cognit. ib.
§ 3 In hac actione 16

L. 14 § 4 Haec autem actio n. 28
§ 5 Aliquando tamen 18
¶ unde quidam 16
¶ Pedius quoq lib. 8. scrib. 15
§ 6 Labeo ait, si quis 24
§ 7 Quadruplatur autem id. 23
§ 8 Si quis per Vim n. 68 in Tit. *de Fidejussor.*
§ 9 Sed et si quis 27
§ 10 Quatenus autem ib.
§ 11 Quid si homo ib.
§ 12 Qui Vim intulit n. 20. in Tit. *de Furtis*
§ 13 Eum qui Metum 29
§ 14 Julianus ait, quod 26
§ 15 Secundum haec 19
L. Aut id dabitur 15 ib
L. Quod diximus 16 ib.
§ 1 Sed si servi ib.
§ 2 Haec actio heredi 20
§ 3 In heredem autem ib.
L. Videamus ergo 17 ib.
L. Se ipse rei 18 21
L. Quod autem in heredem 19 18
L. Quantum autem ad 20 21
L. Si mulier 21 3
§ 1 Quod Metus causa 28
§ 2 Qui posse gonem 26
§ 3 Si dos Metu n. 11 in Tit. *de Pactis*
§ 4 Si Metu coactus sim n 4 *d. tit*
§ 5 Si Metu coactus adii 2
§ 6 Si coactus heredi.atem 13
L. Qui in carcere n 22 5
L. fin Non est verisimile 23 10
§ 1 Si justo Metu 6
§ 2 Si fenerator ib.
§ 3 Si quis quod 3
¶ quod si debitis ib.

TITULUS III.

DE DOLO MALO

Lex Hoc Edicto 1 *h. tit. n.* 1
§ 1 Verba autem Editti ib
§ 2 Dolum malum 2
§ 3 Non fuit ib.
§ 4 Ait Praetor: Si de 5
§ 5 Idem Pompon. ait: Et si 11
§ 6 Idem Pompon. refert n 9
¶ et si alia 11
§ 7 Si quis quum ib.
§ 8 Non solum autem si adversus. 7
L. Vel ab eo 2 7
L. Non habet 3 ib.
L. Si actio 4 ib.
L. Ideoque si quis 5 8
L. Nam si nullam 6 ib.
L. Et elegantes 7 12
§ 1 Secundum quae 9
§ 2 Pomponius autem etiam ib.
§ 3 Non solum autem si alia 15

L. 7 ¶ et affert talem speciem n. 13
§ 4 Si servum usuarium 6
§ 5 Item si servum ib.
§ 6 Si quadrupes tua 5
§ 7 Idem Labeo quaerit 3
§ 8 Servus pactionis 7
§ 9 Si Dolo malo 11
§ 10 Idem Pompon. refert. 2
L. Quod si, quum 8 2
L. Si quis affirmavit 9 6
§ 1 Si autem mihi persuaserit 13
§ 2 Item si tabulae 14
§ 3 Labeo lib. 37 Posterior. 8
§ 4 Et si servum pignerat. 25
¶ haec de Dolo actio 24
§ 6 Merito causae 4
L. Id est, usque 10 ib.
L. Non debet 11 ib
§ 1 Quibusdam personis 26
L. Ne ex Dolo 12 ib
L. Heredibus tamen 13 26
§ 1 Item in causae 25
L. Quid enim si 14 25
L. Sed ex Dolo 15 25
§ 1 Sed an in ib.
¶ de Dolo autem Decius. ib
§ 2 Item si quid ib
§ 3 In hac actione. 19
L. Item exigit 16 ib.
L. Si plures Dolo 17 25
§ 1 Haec actio in 21
L. Arbitrio judicio 18 20
§ 1 Non tamen ib
§ 2 Si dominus 6
§ 3 De eo qui scient 7
§ 4 Dolo cujus effectum 20
§ 5 Si servum quem 14
L. Si hdejussor 19 ib
L. Servus tuus 20 16
§ 1 Si persuaseris ib
L. Quod si defecerit 21 18
L. Nam sufficit 22 ib.
L. Si legatarius 23 ib
L. Si Dolo acciderit 24 16
L. Quum a te pecuniam 25 11
L. In heredem eatenus 26 21
L. Doleve malo 27 ib.
L. Itaque si accepto 28 ib
§ 1 Sed utique 22
L. Sabinus putat 29 ib.
L. Neque causae 30 ib.
L. Quum quis persuaserit 31 16
L. Fabius legatum 32 17
L. Rei quum 33 3
L. Si cum mihi 34 16
L. Si quis tabulas 35 17
L. Si duo Dolo 36 18
L. Quod venditor 37 n. 41 Tit. *de Aedil. Ed.*
L. Quidam debitor 38 9
L. Si te Titio 39 17
L. fin. In quis decepit 40 11

Digitized by Google

TITULUS IV.

DE MINORIBUS VIGINTIQUINQUE ANNIS.

Lex Hoc Edictum 1 *h. t.* n. 1
§ 1 Praetor edicit *ib.*
§ 2 Apparet Minoribus 2
§ 3 Et ideo hodie *n. penult.* in Tit. *de Tut. et curat. dat.*
L. Nec per liberos 2 *ib.*
L. Denique D. Severus 3 5
§ 1 Si quis cum 73
§ 2 Sed etiam illud *ib.*
§ 3 Minorem autem 8
§ 4 Sed utrum solis 7
¶ Proinde etsi sine jussu *ib.*
§ 5 Ergo etiam filiamfam. 8
§ 6 Si quis Minor 91
§ 7 Si quid Minori 8
§ 8 Et si heres sit *ib.*
§ 9 Pompon. adjicit 10
§ 10 Si autem filiusfam. sit 8
§ 11 Servus autem minor. 9
L. Etenim quodcumque 4 *ib.*
L. Si tamen is servus 5 *ib.*
L. Minoribus 25 annis 6 53
L. Ait Praetor: Gestum 7 13
§ 1 Proinde si emit 14
§ 2 Sed et si ei 20
§ 3 Non solum autem 16
§ 4 Sed et in judiciis 22
§ 5 Sed et si hereditatem 19
¶ plane qui post *ib.*
§ 6 Hodie certo 32
§ 7 Pompon. quoque lib. 28 *ib.*
§ 8 Quaesitum est ex eo *ib.*
§ 9 Restitutus autem 19
§ 10 Sed quod Papin. lib. 2 63
§ 11 Item si non 29
§ 12 Item et in eremod. *ib.*
L. Minor etiamsi 8 *ib.*
L. Si ex causa 9 64
§ 1 In dotis quoque modo 17
§ 2 Nunc videndum 43
¶ nam et si furtum 72
§ 3 Si melior 41
§ 4 Papinian. ait, si 46
§ 5 Si in commissum 41
§ 6 Adversus libertatem 47
L. Nisi ex magna 10 *ib.*
L. Verum vel de 11 *ib.*
¶ Sed et nomina earum *n.* 33 in Tit. *de Obligat. et act.*
§ 1 Quid si minor. 37
§ 2 Ex facto quaesitum 40
§ 3 Sciendum est autem 31
§ 4 Item non restituetur 35
§ 5 Si locupleti heres *ib.*
§ 6 Item quaeritur, si 11
§ 7 Plane si minor *n.* 21 in Tit. *de SC. Maced.*
L. Si apud minorem 12 *n.* 10 in Tit. *ad SC. Vellej.*
L. In causae cognitione 13 67
¶ causa enim cogn. 13 *n.* 33
§ 1 Interdum autem restit. 12
L. Plane quandiu 14 *ib.*
L. Sed ubi restitutio 15 *ib.*
L. In causae cognitione 16 37
§ 1 Item relatum est *ib.*
§ 2 Pompon. quoque refert 19
§ 3 Et generaliter probandum 37
§ 4 Idem Pompon. ait in pret. *n.* 17 in Tit. *de Rest. rend.*
§ 5 Nunc videndum *n.* 10 in Tit. *de In integr. restit.*
L. Praefecti etiam Praetorio 17 24
L. Minor aut magistr. 18 *n.* 10 in Tit. *de In integr. restit.*
§ 1 Sin autem princeps 84
§ 2 Sed et Pertinax *ib.*
§ 3 Idem Imp. Licinnio *n.* 10 in Tit. *de In integr. restit.*
§ 4 Sed et si ab *n.* 10 in Tit. *de In integr. restit.*
§ 5 Non solum autem 10
L. Interdum tamen 19 *n.* 7 in Tit. *de In integr. restit.*
L. Papin. lib. 2 Respons. 20 *n.* 6 *d. tit.*
§ 1 Si quis tamen major *n.* 9 *d. tit.*
L. Destitisse autem 21 9
L. In integrum 22 69
L. Cum mandatu patris 23 22
¶ sed si evenium *ib.*
¶ si autem ipse *ib.*
¶ ergo et si procuratorio *ib.*
L. Quod si Minor 24 *ib.*
§ 1 Non semper 33
§ 2 Scaevola noster siebat 32
§ 3 Si servus vel 11
§ 4 Restitutio autem ita 34
¶ itaque si in vendendo 53
§ 5 Ex hoc Edicto 63
L. Illud nullam 23 20
§ 1 Si talis intervenisit *n.* 14 in Tit. *de In integr. restit.*
L. Quod si de speciali 26 14
§ 1 Quod si is qui *n.* 16 *d. tit.*
L. Patri pro filio 27 *n.* 15 *d. tit.*
§ 1 Si pecuniam 39
¶ Praedium quoque 57
¶ Item ex diverso si minore 38
§ 2 Si minor annis 25 sine 12
§ 3 Ex hoc intelligimus 18
§ 4 Adversus eos 11
L. Quum minor quam 28 68
L. Etiamsi patre 29 25
§ 1 Ex causa curationis 68
§ 2 Si hereditate patris 63
L. Si filius emancipatus 30 72
L. Si mulier 31 62
L. Minor 25 annis adito 32 45
L. Si minor 25 annis serv. 33 48
L. Si minor 25 annis filiof. 34 *n.* 32 in Tit. *de SC. Maced.*
§ 1 Minores si in 18
L. Si in emptionem 35 29
L. Minor 25 annis omissam 36 *ib.*
L. Auxilium in integrum 37 30
§ 1 Sed et in sexag. 30
¶ qui in delictis 41
L. Aemil. Larianus 38 30
§ 1 Quod dicitur 3
L. Intra utile 39 *n.* 3 in Tit. *de In integr. restit.* 26
§ 1 Vendentibus 15
L. Minor annis 25 cui 40 38
§ 1 Praedia 70
L. Judex circumvento 41
L. Praeses provinciae 42 *n.* 10 in Tit. *de In integr. restit.*
L. De aetate ejus 43 31
L. Non omnia 44 31
L. Etiam si 45 *n.* 43 in Tit. *Ex quib. caus. major.*
§ 1 Imperat. T. Antonio. 26
L. Eum qui ex sua 46 27
L. Tutor urgentibus 47 25
§ 1 Curator adolescentium 66
¶ it. quae emptor. utrum 56
L. Minor se in id 48 69
§ 1 Minor ancillam 47
§ 2 Melior minor 17
L. Si res pupillaris 49 11
L. *fin.* Junius Diophantus 50 60

TITULUS V.

DE CAPITE MINUTIS.

Lex Capitis minutio 1 A *t.* n. 1
L. Pertinet hoc Edictum 2 7
§ 1 Ait Praetor: Qui 7
§ 2 Hi qui capite 8
§ 3 Nemo delictis 6
§ 4 Ei qui debitorem 9
§ 5 Hoc judicium 10
L. Liberos 3 4
§ 1 Emancipato filio *ib.*
L. Hodie enim 4 *ib.*
L. Amissione civitatis 5 5
§ 1 Qui deficiunt *ib.*
§ 2 Nunc respiciendum 6
L. Nam et caetera 11 *ib.*
L. Tutelas 7 *ib.*
§ 1 Injuriarum 6
§ 2 Si libertate 7
§ 3 Item quum civilas *ib.*
L. Eas obligationes 8 8
L. Ut quandoque 9 *ib.*
L. Legatum in annos 10 *ib.*
L. *fin.* Capitis diminutionis 11 1

TITULUS VI.

EX QUIBUS CAUSIS MAJORES VIGINTI QUINQUE ANNIS IN INTEGRUM RESTITUUNTUR.

Lex Hujus Edicti 1 *h. tit.* n. 2
§ 1 Verba autem Edicti *ib.*
L. Hoc Edictum 2 *ib.*
§ 1 Hoc autem capite 3
L. Metus autem 3 *ib.*
L. Item hi 4 *ib.*
¶ dolum malum 9
L. Et qui data opera 5 *ib.*
¶ sed haec adjectio 10
§ 1 Sed qui Romae 8
L. Ut sunt 6 *ib.*
L. Milites plane 7 4
L. Legatis quoque 8 41
L. Succurritur 9 11
L. In eadem causa 10 *ib.*
L. Et quoque succurritur 11 12
L. Is autem qui 12 *ib.*
L. Recte Labeo ait 13 *ib.*
§ 1 Puto tamen 14
L. Item ei succurritur 14 13
¶ nam transfugis *ib.*
¶ poterant tamen *ib.*
L. Ab hostibus 15 *ib.*
§ 1 Non minus autem *ib.*
§ 2 Si damni infecti 18
§ 3 Sed quod simpliciter 19
L. Non enim 16 *ib.*
L. Julianus lib. 4 scrib. non 17 15
§ 1 Eum quoque 20
L. Sciendum est 18 21
L. Denique si emptor 19 *ib.*
L. Nec utilem 20 *ib.*
L. Item ait Praetor: Si qu's 21 26
§ 1 Et erit notandum 27
§ 2 Haec autem 28
§ 3 Defendi autem *ib.*
L. Ergo scindum est 22 28
§ 1 Sicut igitur 26
§ 2 Quod Edictum 35
L. Ait Praetor: Ive 23 29
§ 1 Is autem *n.* 21 in Tit. *De Usucap.*
§ 2 Item ei qui 24
§ 3 Hi plane 25
§ 4 Deinde adjecit Praetor 30

Digitized by Google

L. Sed et ad eos 24 n. 30
L. Quod quidem 25 ib.
L. Sed et si per 26 38
§ 1 Adversus relegatum 42
§ 2 Ait Praetor: Aut cum 31
§ 3 Deinde adjicit: Neque 32
§ 4 Ait Praetor: Sive cui 38
§ hoc quo? 39
¶ per Magistratus autem ib.
¶ item per magist. factum ib.
§ 5 Actio exempta 38
§ 6 Et adjicitur 40
§ 7 Si feriae 39
§ 8 Quoties per absentiam 36
§ 9 Item inq. Praetor: Si qua 41
¶ idem puto 42
¶ et generaliter ib.
L. Et sive quid 27 20
L. Nec non et si 28 43
§ 1 Item si quis ib.
§ 2 Quod ejus, inquit 38
§ 3 Si quis saepius 23
§ 4 Si quum in provincia 33
§ 5 Exemplo rescissoriae 24
§ 6 In actione 37
L. Videlicet 29 ib.
L. Quum miles 30 34
§ 1 Si is qui 35
¶ item eo reliquis 18
L. Si is cujus 31 36
L. Abesse reipublicae 32 7
L. Inter eos qui 33 42
§ 1 Eos qui notis 8
§ 2 Militum medici 4
L. Miles commeatu 34 ib.
§ 1 Qui operas 8
L. Qui mittuntur 35 4
§ 1 Hi quoque qui 5
§ 2 Item procurator ib.
§ 3 Praefectus quoque ib.
§ 4 Sed et in Urbanicianis 4
§ 5 Quaesitum est ib.
§ 6 Item paganum ib.
§ 7 Qui Reipubl. causa 8
§ 8 Similiter qui in 7
§ 9 Et dum erat 4
L. Reipubl. causa 36 9
L. Hi qui in 37 5
L. Si cui in 38 8
§ 1 Tandiu Reipubl. 7
L. Is qui Reipubl. caus. ab futur. 39 14
L. Si qua militi 40 18
§ 1 Quod eo tempore 42
L. Si quis Titio 41 23
L. Non vere dicitur 42 9
L. Si quis stipulatus 43 20
L. Is quis Reip causa abest 44 22
L. Milites omnes 45 4
L. fin. Qui Reip. causa abfuit 46 16

TITULUS VII.

DE ALIENATIONE JUDICII MUTANDI CAUSA FACTA.

Lex Omnibus modis 1 A. tit. n. 1
§ 1 Itaque si alterius 7
L. Aut alium 2 ib.
L. Quia etiamsi 3 ib.
§ 1 Sed etsi hominem ib.
§ 2 Item si locum ib.
§ 3 Opus quoque ib.
§ 4 Ex quibus apparet 8
§ 5 Quid ergo est ib.
L. Item si res 4 7
§ 1 Itemque fieri potest 5
§ 2 Pedius lib. 9 non solum 2
L. 4 § 3 Si quis autem n. 3
§ 4 Ad jura etiam 2
§ 5 Haec actio in id 8
¶ proind. si res ib.
§ 6 Haec actio non 9
L. Vel similem 5 ib.
L. Vel post annum 6 ib.
L. Quia pertinet 7 ib.
L. Ex hoc Edicto 8 8
§ 1 Ait Praetor: Quaeve 9
§ 2 Alienare intelligitur 3
§ 3 Sed heredem 4
§ 4 Si quis alienaverit 3
§ 5 Qui venditori suo 4
L. Quia redhibita 9 ib.
L. Nam et si obligatus 10 ib.
§ 1 Si tutor pupilli 6
L. Quum miles 11 11
L. fin. Si quis judicii 12 12

TITULUS VIII.

DE RECEPTIS, QUI ARBITRIUM RECEPERUNT UT SENTENTIAM DICANT.

Lex Compromissum 1 A. tit. n. 1
L. Ex compromisso 2 34
L. Labeo ait, si 3 5
§ 1 Tametsi neminem 22
§ 2 Ait Praetor: Qui 28
§ 3 Tractemus de personis ib.
L. Nam Magistratus 4 ib.
L. Sed et filiusfam. 5 22
L. Quinetiam de re 6 9
L. Pedius 7 6
§ 1 Unde Julianus ait 10
L. Sed si ita 8 ib.
L. Sed si in servum 9 6
§ 1 Sed neque in 7
§ 2 Si quis judex 8
§ 3 Sunt et alii 29
§ 4 Julianus ait, Si cum 28
§ 5 Idem et si spreta ib.
L. Vel alium 10 28
L. Litigatores 11 ib
§ 1 Arbitrum 23
§ 2 Quod ait Praetor 14
¶ quid ergo si res 15
¶ proinde etsi 14
§ 3 Interdum ut Pompon. 15
§ 4 Item Julianus scribit, non 23
§ 5 Item dicit, et si ib.
L. Quo casu 12 ib
L. Pomponius ait, et si 13 58
§ 1 Idem Pomp. scrib. 15
§ 2 Recepisse autem 24
§ 3 Arbiter ex compromisso 30
§ 4 Proinde si forte ib.
L. Sed si compromissum 14 ib.
L. Licet autem Praetor 15 23
¶ aut si aetas ib.
L. Et si qua alia 16 26.
§ 1 Arbiter Judicii 27
L. Item si unus 17 38
§ 1 Si multo post 38
§ 2 Item si plures 31
§ 3 Inde Pomponius 11
§ 4 Sed si ita fit 31
§ 5 Si in duos 12
§ 6 Principaliter ib.
§ 7 Celsus quoque 46
L. Scitis tribus 18 ib.
L. Qualem autem 19 11
§ 1 Dicere autem sententiam 35
§ 2 Unde videndum 50
L. Quia arbiter 20 ib
L. Quid tamen si 21 n. 39
§ 1 Si arbiter ita 32
§ 2 Solutioni diem 40
§ 3 Pompon. ait, inutiliter 47
§ 4 Item si arbiter poenam 41
§ 5 Papinian. lib. 3 Quaest. ait, si cum 56
§ 6 Plenum compromissum 2
¶ sed si forte de ib.
§ 7 Non deb. aut. 47
§ 8 Si intra diem 38
§ 9 Si quis ex litigatoribus 37
§ 10 Si arbitror jussit 38
§ 11 Sed si in aliquem ib.
§ 12 Intra quantum 49
L. Utique 22 ib.
L. Celsus ait: Si arbiter 23 ib.
§ 1 Idem ait: Si jusserit 59
§ 2 Idem ait: Nihil ib.
§ 3 Idem Celsus ait: Si arbiter ib.
L. Sed si postea 24 ib.
L. Labeo ait: Si 25 20
§ 1 Haec autem clausula 18
§ 2 Si per fidejussorem ib.
L. Ne in potestate 26 18
L. Diem proferre 27 17
§ 1 Si heredis 33
¶ nec timuit Labeonis 31
§ 2 Stari autem debet 40
§ 3 Si plures arbitri 43
§ 4 Si quis litigator 36
§ 5 Coram autem 44
§ 6 Et si quis praesens 38
§ 7 Sed si poena 14
L. Non autem interest 28 ib.
L. Adversus sententiam 29 32
L. Si quis rem de 30 38
L. Ita demum autem 31 34
¶ sed si quidem 16
L. Non distinguemus 32 14
§ 1 Non cogetur 25
§ 2 Si mulier alieno 5
§ 3 Summa rei 27
§ 4 Sacerdotio 28
§ 5 Item non est cogendus 37
§ 6 Julianus indistincte 4
§ 7 De liberali causa ib.
¶ eadem dicenda ib.
§ 8 Si servus compromiserit 3
§ 9 Item si qui Romae 38
§ 10 Si is faciat 29
§ 11 Dies compromissi 17
§ 12 Si arbiter sese 32
§ 13 Quum in plures 31
§ 14 Quum quidem arbiter 48
§ 15 De officio arbitri 40
§ 16 Quaesitum est de 41
§ 17 Item si jubeat ib.
§ 18 Si dominus qui 35
§ 19 Sed si heredis 21
§ 20 Arbitri officio continet. 40
§ 21 Arbiter nihil 41
L. Arbiter ita 33
L. Si duo rei sunt 34 32
§ 1 Semel commissa 23
L. Si pupillus 35 6
L. Si feriatis diebus 36 46
L. Quamvis arbiter 37 52
L. Quum poena 38 39
L. Non ex omnibus 39 40
§ 1 Quum arbiter 17
L. Arbiter Kalendis 40 35
L. Cum Lege Julia 41 7
L. Arbiter intra 42 42
L. De rebus 45 53
L. Inter Castellianum 44 39
L. In compromissis 48 8.5
L. De his rebus et 46 2

Digitized by Google

L. Si compromissum 47 n. 44
§ 1 Item si alter ib.
L. Arbiter ad ferendam 48 ib.
L. Sed et interpellatus 49 ib.
§ 1 Arbiter adesse 35
§ 2 Si ab altera 21
L. Arbiter ex compromisso 50 41
L. Si de re sua 51 9
L. fin. Si qui jussus 52 49

TITULUS IX.

NAUTAE, CAUPONES, STABULARII, UT RECEPTA RESTITUANT.

Lex Ait Praetor. Nautae 1 h. t. n. 1
§ 1 Maxima utilitas ib.
L. 1 § 2 Quid sunt igitur n. 2
§ 3 Et sunt quidem ib
§ 4 De exercitoribus ib.
§ 5 Caupones autem et ib.
§ 6 Ait Praetor: Quod 3
§ 7 Item Pompon. lib 34 ib.
§ 8 Recepit autem salvum 6
¶ et factum non 8
L. Sicut et 2 ib.
L. Et ita de facto ib.
¶ idem ait: Etiamsi 6
§ 1 Ait Praetor: Nisi 7
§ 2 Eodem modo teneatur 3
§ 3 Si filiusfam. aut 8
§ 4 Haec autem rei 9
§ 5 Novissime videndum 10
L. Sed et ipsi nautae 4 ib.
§ 1 Si nauta nautae 4
L. 4 § 2 Vivianus dixit n. 5
L. Nauta et caupo 8 4
§ 1 Quaecumque de 3
L. Licet gratis 6 4
§ 1 Si servo meo n. 3 in Tit. Furti adv. naut.
§ 2 Sed si damnum) n. 7 d. tit.
§ 3 in factum act.)
§ 4 Possumus n. fin d. tit.
L. fin. Debet exercitor 7 n. 2, 3 e 7 d. tit.
§ 1 Haec actio in n. 9 d. tit.
§ 2 Sed si quid n. 3 et 4 d. tit.
§ 4 Haec autem actione . } n. 9 d. tit.
§ 5 Si plures }
§ 6 Haec judicia quamvis ib.

LIBER QUINTUS

TITULUS I.

DE JUDICIIS ET UNI QUISQUE AGERE VEL CONVENIRI DEBEAT.

Lex Si se subjiciant 1 n. 21 in Tit. de Jurisd.
L. Consensu autem 2) n. 22 d. t.
¶ aut si quem restit.)
§ 1 Convenire autem n. 23 d. tit.
§ 2 Si et judex h. tit. 18
§ 3 Legatis in eo 30
§ 4 Omnes autem isti 31
§ 5 Item si extra ib.
§ 6 Sed si dubitetur 34
¶ quod si constiterit ib
§ 7 In omnibus ib.
§ 8 His datur mulctae n. 34 in Tit. de Poenis.
L. Non videtur frustr. 3 n. 10 in Tit. Quib. ex caus. in pos.
L. Lis nulla 4 23
L. Si quis ex aliena 5 30
L. Caecus judicandi 6 58
L. Si quis postequam 7 51
L. Si quis in legatione 8 52
L. Insulae Italiae 9 n. 11 in Tit. de Feriis.
L. Destillicae is videtur 10 n. 11 in Tit. ad SC. Turpill.
§ Plane si quis n. 17 d. tit.
L. Si a me fuerit 11 23
L. Quum Praetor unum 12 83
§ 1 Judicem dare 28
§ 2 Non autem omnes 54
§ 3 Qui possunt esse 56
L. In tribus istis 13 13
L. Sed quum ambo 14 ib.
L. Filiusfam judex 15 72
§ 1 Judex hunc litem 71
L. Julianus autem 16 72
L. Julianus ait: Si 17 60
L. Si longius 18 ib.
§ 1 Si filiusfam. ex 19
¶ nam et Juliano ib.
L. Heres absens 19 48
§ 1 Si quis tutelam 36
§ 2 Proinde et si 35
¶ numquid dicimus ib.
§ 3 Apud Labeonem quaeritur 56
§ 4 Illud sciendum est ib
L. Omnem obligationem 20 ib.
L. Si debitori meo 21 2
L. Qui non regitur 22 n. 20 in Tit. de Jurisd.
L. Non potest videri 23 n. 11
L. Non alias 24 32
§ 1 Legati ex delictis 33
§ 2 Sed si postulatur ib.
L. Si legationis tempore 25 ib.
L. De eo autem qui 26 32
¶ sed nisi satisdet ib.
L. Quid enim prohibet 27 ib.
L. Sed et si restituatur 28 ib.
§ 1 Contra si legatus ib.
§ 2 Ex quibus autem 34
§ 3 Aedium nomine 35
§ 4 Sed et si dies actionis 34
§ 5 Si paterfam. mortuus 7
L. Qui appellat 29 13
L. Ubi acceptum 30 52
L. Si petitor 31 28
L. Si judex 32 83
L. Non videtur 33 n. 22 in Tit. de Jurisd.
L. Si is qui Romae 34 84
L. Non quemadmodum 35 6
L. Interdum ex justis 36 62
§ 1 Senator, si 37
L. Si de vi 37 n. 10 in Tit. de Exception.
L. Quod legatur 38 ad Tit. de Legat. Part. 3 sect. 3 art 8 § 1
L. Quum furiosus 39 38
§ 1 Qui legationis 32
L. Non quidquid 40 68
§ 1 Judex si quid 71
L. In omnibus 41 8
L. Si uxor a legato 42 33
L. Eum qui insulam 43 n. 7 in Tit de Eo quod certo.
L. Non idcirco 44 n. 20 in Tit. de Re judic.
§ 1 Quum postea 13
L. A gentarium 45 35
¶ nec in hoc dilationem ib.
§ 1 Nomine puellae n. 44 in Tit. de Re judic.
L. Judex datus 46 59
¶ sed judicandi necessitat. 60
L. Observandum est 47 50
L. Pars literarum 48 21
L. Venditor ab emptore 49 28
§ 1 Judices a Praeside 32
L. Si fideicommissum 50 40
§ 1 Tractatum est de 41
§ 2 Sed et rescriptum est 42
¶ quoties autem coepit 43
L. Quamvis ad eum 51 ib
L. Sed et si susceptum 52 32
L. 52 § 1 Si libertis suis } Tit de Leg. Par. 3 sect. 3 art. 8 § 1
§ 2 Sed et si pro ponae }
§ 3 Si ea res 41
§ 4 Sed si non n. 43 in Tit. Ut legat. seu fideic. serv.
L. Vix certis ex 53 16
L. Per minorem 54 n. 12 in Tit. de Except
L. Edictum quod 53 74
L. Licet verum 56 24
L. Tam ex contractibus 57 34
L. Judicium solvitur 58 81
L. Si locus in judicando 59 63
L. Mortuo judice 60 83
L. Solemus quidem dicere 61 11
§ 1 Latruncularior n. 23 in Tit. de Jurisd
L. Inter litigantes 62 43
L. Recte defendi 63 n. 13 in Tit Judic solvi.
L. Non ab judice 64 n. 8 in Tit. de In litem jurando
¶ denique et praedoni n. 1 d. tit.
§ 1 Si quis alio n. 9 in Tit. Judic. solvi
L. Exigere dotem 65 38
L. Si quis de intentione 66 12
L. Qui se dicit 67 n. 6 in Tit. Qui sine manumiss.
L. Ad peremptorium 68 74
L. Per interpellationem 69 ib
L. Et tertium 70 ib.
L. In peremptorio 71 ib.
L. Nonnunquam autem 72 ib.
L. Et post Edictum 73 73
§ 1 Quod si is qui ib.
§ 2 Circumducto Edicto ib.
§ 3 Sciendum est, ex 78
¶ si modo per ib
L. De qua re 74 50
§ 1 Judex qui usque 64
§ 2 Cum absentem 24
L. Si Praetor 75 78
L. Proponebatur ex hic 76 83
L. In privatis negotiis 77 66
L. Quippe 78 ib
L. Eum quem temere 79 69
§ 1 Judicibus de jure 67
L. Si in judicio 80 58
L. Qui neque 81 n. 10 in Tit. de Re judic.
L. fin. Nonnunquam solent 82 67

Digitized by Google

TITULUS II.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Lex Sciendum est 1 *h. tit.* n. 4
¶ cognati enim proprii 9
L. Hoc colore 2 18
L. Inofficiosum testament. 3 *ib.*
L. Non est enim 4 13
L. Nam et his qui 5 4
§ 1 Hujus autem verbi 18
L. Posthumus inofficiosum 6 3
§ 1 Si quis ex his 34
§ 2 Si quis instituta 2 59
L. Quemadmodum 7 52
L. Pap. lib. 3 Quaest. recte 8 11
¶ sequenti loco 52
§ 1 Si quis post 43
§ 2 Si Imperator sit 12
§ 3 Papin. lib. 2 respon. 2
§ 4 Si quis in militia *ib.*
§ 5 Sed nec impuberis 3
§ 6 Si quis mortis 17
§ 7 Si quis impuberi 20
§ 8 Quoniam autem 18
§ 9 Quarta autem *ib.*
§ 10 Si conditioni 44
§ 11 Unde si quis 20
§ 12 Si quis et irrit n. 21 in Tit. *de Petit. hered.*
§ 13 Si filius exheredatus 32
§ 14 Meminisse n. 28 in Tit. *de His quae ut indign.*
§ 15 Si quis impubes 30
¶ quod si egit *ib.*
§ 16 Si ex causa 33
§ 17 Plane si post 37
L. Si autem inops 9 *ib.*
L. Si pars 10 n. 17 in Tit. *de He judic.*
§ 1 Illud notissimum est 46
L. Etiamsi querela 11 37
L. Nihil interest 12 44
§ 1 Si a statulibero 45
§ 2 Si quum filius *ib.*
§ 3 Filius testatoris 47
L. Titia filiam 13 33
L. Pater filium 14 10
L. Nam etsi parentibus 15 8
§ 1 Heredi ejus 52
§ 2 Filius qui de 16 38
L. Filio qui de 39
§ 1 Contra tabulas n. 6 in Tit. *Si a parente quis*
L. Qui repudiantis 17 34
§ 1 Quum contra 36
L. De qua re 18 *ib.*
L. Mater decedens 19 34
L. Qui de inofficiosi 20 n. 10 in Tit. *de Carbon. Ed.*
L. Eum qui inofficiosi 21 43
§ 1 Item quaesitum est *ib.*
§ 2 Item respondit: Evicta 35
L. Filius non impeditur 22 49
§ 1 Et quaerebatur } n. 33 in t.
§ 2 Multo magis si } *de His qu.*
§ 3 Item si adrog. } *ut indign.*
L. Si patus filium 23 30
§ 1 Si hereditatem 46
§ 2 Si duo sint 34
L. Circa inofficiosi 24 38
L. Si non mortis 25 17
§ 1 Si quis cum 39
L. Si sub hac 26 37
L. Si instituta 27 42
§ 1 Et qui se 7
§ 2 De inoffic. testam mil. 2
§ 3 Inoff. testam nepos 31
§ 4 De testamento matris 29
L. Cum mater 28 n. 38
L. Si suspecta 29 14
§ 1 De inoffic. test. matris 4
§ 2 Quamvis instituta 41
§ 3 Quoniam femina 6
§ 4 In ea provincia n. 27 in Tit. *de Judiciis*
L. Adversus testament. 30 8
§ 1 Tutorib. pupilli n. 23 in Tit. *de His quae ut ind.*
L. Si is qui admittitur 31 10
§ 1 Quantum ad 12
§ 2 Si heres exstiterim 46
§ 3 Diversum dicemus *ib.*
§ 4 Quid ergo *ib.*
L. *fin.* Si exheredatus 32 48
§ 1 Si legatario *ib.*

TITULUS III.

DE HEREDITATIS PETITIONE.

Lex Heredilas sit 1 *h. tit.* n. 1
L. Sive suo 2 2
L. Veluti si eam 3 *ib.*
¶ vel ab intestato 1
¶ novo jure *ib.*
L. Si Hereditatem 4 32
L. D. Pius rescripsit 5 48
§ 1 D. Hadrianus Trebio 20
§ 2 Eorum judiciorum 17
L. Si testamentum 6 48
L. Si quis libertatem 7 18
§ 1 Ita demum autem *ib.*
§ 2 Quotles autem quis *ib.*
L. Legitimam Hereditatem 8 33
L. Regulariter definiendum 9 3
L. Licet minimam 10 *ib.*
§ 1 Itaque qui ex 23
L. Pro herede possidet 11 3
§ 1 Pro possessore *ib.*
L. Qui interrogatus 12 *ib.*
L. Nec ullam 13 *ib.*
§ 1 Omnibus etiam *ib.*
§ 2 Is autem qui 14
§ 3 Nerat. lib. 8 Membran. 18
§ 4 Quid si quis 15
§ 5 Idem erit dicendum *ib.*
§ 6 Sed et si retenta 13
¶ plane si accepta 4
§ 7 Idem et in eo *ib.*
§ 8 Si quis scivus 13
§ 9 Item si quis a fisco *ib.*
§ 10 Apud Marcellum 13
§ 11 Heredem autem 24
§ 12 Si quis absentis 11
§ 13 Non solum autem ab 13
§ 14 Item si quis dolo 14
¶ sed si alius nanctus *ib.*
§ 15 Item a debitore 6
L. Sed utrum ex 14 *ib.*
L. Vel aliquam 15 *ib.*
L. Quod si in diem 16 31
§ 1 Sed et is qui pretio 4
§ 2 Unde Julianus *ib.*
§ 3 Non solum autem a 6
¶ denique ab eo 7
¶ sed si heredis negotium 8
§ 4 Julianus scribit: Si 3
§ 5 Idem Julianus ait: Sive *ib.*
§ 6 Idem scribit: Patronum 8
§ 7 Idem Julianus scribit: Si quis 3
L. Quod si possessor 17 39
L. Item vi videndum 18 33
§ 1 Si quis, quum 32
§ 2 Nunc videamus 24
L. Et non tantum 19 n. 24
§ 1 Quod si pro *ib.*
§ 2 Veniunt et hae *ib.*
¶ imo et si possessor 49
§ 3 Servitutes 28
L. Item veniunt in 20 27
§ 1 Sed non omnia *ib.*
§ 2 Simili modo 31
§ 3 Item non solum 25
¶ fructus autem *ib.*
¶ sed et partus 26
§ 4 Cum praediximus 31
§ 5 Idem recte sit 30
§ 6 Praeter haec 29
¶ pridie Idus Martias *ib.*
§ 7 Ait Senatus: Cum 30
§ 8 Senatusconsultum hoc *ib.*
§ 9 In privatorum *ib.*
§ 10 Non solum autem *ib.*
§ 11 Petitam autem 48
¶ id est, quum pe. 40
¶ a quo denuntiatum est 41
§ 12 Haec adversus 34
¶ caeterum si quis scieus 34
§ 13 Licet autem Senatus 31
§ 14 Pap. autem lib. 3 Quaest. 40
§ 15 Redactae inquit *ib.*
§ [redacted] Quid si post 48
§ [redacted]it Senatus: Placere 37
§ 18 Bonae fidei possessor 38
¶ sed si vendidit *ib.*
§ 19 Sed si res sit *ib.*
§ 20 Sed et si ob *ib.*
§ 21 Restituere autem 33
L. Deperditum intelligitur 21 36
L. Si et rem et 22 39
L. Utrum autem omne 23 41
§ 1 Proinde si non 37
L. At ubi vi 24 26
L. Sed et si lege 25 37
§ 1 Item si rem 44
§ 2 Quod ait Senatus: Fac 32
§ 3 Quod autem ait Senatus 31
§ 4 Sed et fructus 45
§ 5 De eo autem 31
§ 6 Scire ad te *ib.*
§ 7 Si ante litem 46
§ 8 Perinde inquit 32
¶ accipies *ib.*
§ 9 Sed unum is solut 45
§ 10 Haec verba SCti. 35
§ 11 Consuluit Senatus 41
¶ nec si donaverim 43
§ 12 Si quis te sua 60
§ 13 Simili modo *ib.*
§ 14 Si tamen pignori *ib.*
§ 15 Adeo autem 41
§ 16 Quod autem quis 42
§ 17 Item si rem 17
§ 18 Petitio Hereditatis 30
§ 19 Hoc SCtum 30
§ 20 Augent hereditatem 26
L. Quod si aves 26 *ib.*
L. Ancillarum etiam 27 26
§ 1 Sed et pensiones 39
L. Post SCtum 28 *ib.*
L. Mercedes plane 29 39
L. Julian. scribit; Actorem 30 42
L. Si quid possessor 31 35
¶ sed an et bonae *ib.*
§ 1 Sed si ipsi aliq. 34
§ 2 Justus autem *ib.*
§ 3 Sicut autem 44
§ 4 Illud plane *ib.*
§ 5 Quod autem possessori 36
L. Per servum 32 26
L. Nisi ex re 33 *ib.*
§ 1 Julianus scribit: Si homin. 34

Digitized by Google

L. Filiifam. militis 34 n. 1
§ 1 Si servum 9
L. Idem Julianus ait: Etiamsi 38 ib.
L. Si a domino 36 ib.
§ 1 Sed a filiofam. 10
§ 2 Si possessor 32
¶ quae electio ib.
§ 3 Si praedo dolo 34
§ 4 Quo tempore 43
§ 6 Fructus intelliguntur 50
L. Quod si sumptum 37 ib.
L. Plane in caeteris 38 37
L. Utiles autem 39 ib.
§ 1 Videamus autem ib.
L. Illud quoque 40 49
§ 1 Praedo fructus 46
§ 2 Actiones 28
§ 3 Contra quoque 61
§ 4 Ad Officium 50
L. Si quo tempore 41 32
¶ et si fidejussores ib.
¶ ex diverso ib.
§ 1 Fructus compensandos 23
L. Si debitor 42 6
L. Postquam legatum 43 63
L. Quum is qui 44 59
L. Qui se lite obtulit 45 13
L. Praedonis loco 46 31
L. Lucius Titius cum 47 n. ... in Tit. de Except rei Jud.
L. In aestimationibus 48 n. 48
L. Si bonae fidei 49 19
L. Hereditas etiam 50 6
§ 1 Si defuncto 63
L. Heres furiosi 51 n. 10 in Tit. de Bon. posses.
§ 1 Fructuum post 40
L. Si possessor 52 39
L. Non solum ad 53 48
L. Si qui partes 54 n. in Tit. de Fideic. hered. petit.
§ 1 Heres deb toris 50
§ 2 Cum praedia 44
L. Evicta Hereditate 55 56
L. Quum Haereditas 56 23
L. Quum idem 57 61
L. fin. Filius a patre 58 58

TITULUS IV.

SI PARS HEREDITATIS PETATUR.

Lex Post actionem 1 h. tit. n. 1
§ 1 Qui Haereditatem 2
§ 2 Quinimo si ib.
¶ et si possessor 4
§ 3 Si ergo ex parte ib.
§ 4 Item si quem 2
§ 8 Interdum Praetor 5
L. Si ex placitum 2 n. 4
L. Antiqui libero 3 3
L. Est si pauciores 4 ib.
L. Illud sciendum) n. 62 in Tit. de Acquir. vel omitt. hered.
est 5)
§ 1 Idem est in)
L. Sorori quam 6 2
§ 1 Sumptus qui 7
L. Non possumus 7 8
L. Permittendum erit 8 6
L. Quum multi 9 n. 7 in Tit. de Petit. hered.
L. fin. Quum heredis 10 ib.

TITULUS V.

DE POSSESSORIA HEREDITATIS PETITIONE.

Lex Ordinarium 1 h. tit. n. 1
L. fin. Per quam Hereditatis 2 2

TITULUS VI.

DE FIDEICOMMISSARIA HEREDITATIS PETITIONE.

Lex Ex ordine accurrit 1 h. tit. n. 1
L. Quae actio 2 1
L. fin. Nec interest 3 ib.
§ 1 Haec actionem 2
§ 2 Haec autem actiones 1

LIBER SEXTUS

TITULUS I.

DE REI VENDICATIONE

Lex Post actionem 1 h. tit. n. 1
§ 1 Quae specialis in rem 2
§ 2 Per hanc autem action. liber. 4
§ 3 Per hanc autem action. non sol. 2
¶ sed enim gregem 9
L. Sed si par. 2 ib.
L. 2 Marcellus lib. 4 Digest 3 n. 9
¶ 1 Armamenta 42
§ 2 Pompon. scribit n. 30 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Quo quidem casu 4 ib.
L. Idem Pompon. scribit 5 n. 31 d. t.
§ 1 Idem scribit; Si ex melle n. 29 d. tit.
¶ sed si plumbum n. 30 d. tit.
§ 2 Idem scribit: Si eq. n. 9. d. t.
§ 3 De arbore 6
§ 4 Cum in rem 20
§ 5 Si plures ib.
L. Si in rem 6 ib.
L. Si is qui obtulit se 7 17
L. Pompon. lib. 36 probat 8 14
L. Officium 9 12
¶ nec ad rem pertinebit 18
L. Si res mobilis 10 28
L. Nisi si malit. 11 ib.
L. Si vero malae 12 29
L. Non solum autem 13 33
L. Quod si malit 14 ib.
L. Item si verberatum 15 ib.
§ 1 Si quis rem 24
§ 2 Item si forte 27
§ 3 Si servus petitus 28
L. Utique autem etiam 16 34
§ 1 Culpa non 28
L. Julianus lib. 6 Digest. 17 n. 24
§ 1 Idem Julianus si moram. 41
¶ idem Jul. ait: Non solum 37
L. Si post acceptum 18 32
L. Ipsi quoque 19 31
L. praeterea 20 37
L. Si a bonae 21 26
L. Quod si dolo 22 25
L. In rem actio 23 8
§ 1 Loca sacra 8
§ 2 Si quis rei suae 9
§ 3 Sed et id n. 14 in Tit. de Acq. rer. dom.
§ 4 In omnibus 43
§ 5 Item quaecumque 8
¶ si in his corporibus 7
§ 6 Tignum 6
§ 7 Item si quis ex ib.
L. Is qui destinavit 24 19
L. Is qui se obtulit 25 17
L. Nam si actor 26 ib.
L. Sin autem 27 ib.
§ 1 Possidere 24
¶ quod si litis contestat. ib.
¶ item si litis contestatae 15
§ 2 Si homo petitus 33
§ 3 Sed et is 16
§ 4 Si per filium 30
§ 5 In rem petitam 43
¶ sed si puerum 44
L. Forte quod 28 ib.
L. Nisi a venalem 29 ib.
L. Aut si aute 30 ib.
L. Caeterum quum de fructibus 31 38
L. Quod si artificium 32 ib.
L. Fructus non modo 33 41
§ 1 Hac ratione 38
L. Idem est et 34 ib.
L. Et ex diverso 35 ib.
§ 1 Ubi autem alienum 34
§ 2 Petitor possessori 42
§ 3 Eorum quoque 3
L. Qui petitorio 36 n. 21
§ 1 Qui in rem 26
L. Julianus lib. 8 Dig. 37 46
L. In fundo 38 44
¶ finge eam personam ib.
L. Redemptores 39 n. 12 in Tit. de Acq. rer. dom.
§ 1 Julianus } n. 3 in Tit. ad
L. Quia 40 } Sc. Velleian.
L. Si quis hac 41 8
§ 1 Si servus mihi n. 38 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Si in rem act. sit, quamvis 42 18
L. Quae religiosis 43 5
L. Fructus pendentes 44 38
L. Si homo a t 45 32
L. Ejus rei 48 30
L. Haec, si res 47 ib.
L. Sumptus in praedium 48 48
L. Solum 49 10
§ 1 Meum est ib.
L. Si ager 50 11
§ 1 Sed heredes de eo n. 74 in Tit. de Acq. vel am. her.
L. Si in rem act. sit, et in 51 18
L. Quum autem 52 ib.
L. Si fundi 53 38
L. Inter officium 54 n. 28 in Tit. de Except. rei. jud.
L. Si possessor 55 18
L. Vindicatio 56 2
L. In quo fundus 57 31
L. A quo servus 58 ib.
¶ sed si prius de furto 27
L. Habitator 59 6
L. Quod infans 60 27
L. Mucius interrog. 61 n. 12 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Si navis 62 35
§ 1 Generaliter ib.
L. Si culpa 63 31
L. Quum in rem 64 26

Digitized by Google

L. Emptor 68 n. 48
§ 1 Ancillam n. 1 in Tit. *de Pecul. leg.*
L. Non idco 68 2
L. A tutore 67 n. 6 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Qui restituere 68 49
L. Is qui dolo 69 51
L. Nec quasi Publicianam 70 ib
L. Quod si possessor 71 49
L. Si a Titio 72 n. 21 in Tit. *de Publiciana.*
L. In specialli 73 22
L. Superficiario; id est 74 n. 2 in Tit. *Si ager vectig.*
L. Praetor causa 75 ib.
L. Quae de lota 76 53
§ 1 Incertae partis 5
L. Quaedam mulier 77 n. 35 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Si ejus in fundi 78 38
¶ Paulus: Imo quaeritur ib.
L. Si hominem 79 41
¶ Paulus: Ita id verum ib.
L. fin. In rem actionem 80 21

TITULUS II.

DE PUBLICIANA IN REM ACTIONE.

Lex Ait Praetor: Si 1 h. tit. n. 1
§ 1 Merito Praetor ait 16
§ 2 Sed cur traditionis 12
L. Vel mortis 2 ib.
L. Sunt et aliae 3 ib.
§ 1 Ait Praetor: Ex justa 2
L. Vel solvendi 4 n. 2
L. Vel ex causa 5 13
L. Item si servum 6 ib.
L. Sed et si res 7 ib.
§ 1 Si is fuerit ib.
§ 2 Marcell. lib. 17 Dig. 4
§ 3 Sed et si quis 2
§ 4 Si a minore 4
§ 5 Sed et si permutatio 2
§ 6 Publiciana actio 27
§ 7 Si petenti mihi 5
§ 8 In Publiciana 27
§ 9 Haec actio 18
§ 10 Si ego non emero 17
§ 11 Praetor ait: Qui 7
¶ Proinde hoc sufficit 9
§ 12 In hac actione ib.
§ 13 Sed enim si 9
§ 14 Publiciana tempus 8
§ 15 Bonam autem 9
§ 16 Ut igitur Publiciana 10
§ 17 Jul. lib. 7 Dig. scripsit. 8
L. De pretio vero 8 17
L. Sive autem emptori 9 11
§ 1 Si suis rem apud ib.
§ 2 Sed et si praecessit ib.
§ 3 Item si hereditatem 8
§ 3 Si duobus quis 25
§ 5 Haec actio in his. 13
§ 6 Si servus hereditarius 10
¶ municipes quoque ib.
L. Sive peculiari 10 ib.
L. Si ego emi 11 17
§ 1 Si de usufructu 14
§ 2 Paulus ancillae 13
L. 11 ¶ Sed heres furis n 13
§ 3 Interdum tamen ib.
§ 4 Idem Julian. generaliter ib.
§ 5 Idem est et si ib.
§ 6 Idem ait: Aedibus 26
§ 7 Quod tamen per 25
§ 8 Idem adjicit 26
§ 9 Idem scribit: Si 23
§ 10 Item inquit: Si 26
L. Quum sponsus 12 3
§ 1 In cui ex 12
§ 2 In vectigalibus 14
§ 3 Idem est et si ib.
§ 4 Si res talis sit 13
§ 5 Publiciana actione 15
§ 6 Si pro parte quis 24
§ 7 Sed etiam si 10
L. Quaecumque 13 3
§ 1 Interdum quibusdam ib.
§ 2 Qui a pupillo 4
L. Papinian. lib. 6 Quaest. 14 20
§ 1 Sed quod judicio ib.
L. Si servus meus 15 10
L. Paulus notat 16 19
L. fin. Publiciana actio 17 ib.

TITULUS III.

SI AGER VECTIGALIS ID EST EMPHYTEUTICARIUS, PETATUR.

Lex Agr. civitatum 1 h. t. n. 1
§ 1 Qui in perpetuum ib.
L. Ita tamen 2 ib.
L. fin. Idem est 3 3

LIBER SEPTIMUS

TITULUS I.

DE USUFRUCTU ET QUEMADMODUM QUIS UTATUR-FRUATUR.

Lex Usufructus est 1 h. tit. n. 1
L. Est enim Usufructus 2 n. 28 in Tit. *Quib. mod usus.*
L. Omnium praediorum 3 44
§ 1 Constituitur autem 41
§ 2 Ne tamen in n. 1 in Tit. *Quib. mod. usufr.*
§ 3 Quibus autem n. 4 in Tit. *de Usu et habit.*
L. Ususfructus in multis 4 3
§ 1 Et exstat quod 43
L. Ususfructus et ab. 5 3
L. Ususfructus pluribus 6 44
§ 1 Constituitur adhuc 46
§ 2 Acquiritur 47
§ 3 Nihil autem refert. ib.
L. Usufructu legato 7 5
¶ et aut rei 6
§ 1 Rei soli ib.
¶ unde etiam mitti. in Tit. *Damni inf. Art.* 10 fin.
¶ hac ratione Labeo scrib. 37
§ 2 Quoniam igitur 31
¶ hactenus tamen ib.
¶ quoniam et alia onera 33
§ 3 Cassius quoque scribit 31
¶ Neratius autem libro 27
L. Quamvis melius 8 ib.
L. Item si fundi 9 8
¶ sic tamen ut 30
§ 1 Et si spes 9
§ 2 Sed si lapidicinas 8
§ 3 Sed si et metalla ib.
§ 4 Huic vicinus 10
§ 5 Aucupiorum quoque 9
§ 6 Seminarii autem 11
§ 7 Instrumenti autem ib.
L. 9 ¶ nam et Trebatius n. 7
L. Ex sylva 10 ib.
L. Sed si glandes 11 ib.
L. Arboribus evulsis 12 ib.
§ 1 Navis Usufructu 25
§ 2 Usufr. vel ipse n. 15 in Tit. *Quib. mod. usufruc. amitt.*
§ 3 De illo Pompon. dubitat. n. 17 d. tit.
§ 4 Idem tractat: Quib. ib.
§ 6 Jul. l. 35 Dig. tractat. 18
¶ quum autem in pendenti ib.
L. Si cujus rei 13 n. 10 in Tit. *usufr. quemadm. cav.*
¶ haec autem ad omnem n. 2 d. t.
¶ si Ususfructus legatus n. 8 d. t.
¶ sed et si plures sint n. 6 d. t.
§ 1 Quum igitur de Usufr. n. 15 d. t.
§ 2 De praeteritis n. 16 d. t.
¶ denique consulitur ib.
§ 3 Sed si inter duos 4
§ 4 Fructuarius causam 26
¶ et si forte voluptuarium 27
§ 5 Inde est quaesitum 28
§ 6 Si tamen quae ib.
§ 7 Sed si aedium 29
§ 8 Item si domus 21
L. Licet multo 14 ib.
L. Sed si quid 15 29
§ 1 Mancipiorum 23
§ 2 Sufficienter 34
§ 3 Et generaliter Labeo 26
§ 4 Et si vestimentorum 24
§ 5 Proinde et si ib.
§ 6 Proprietatis dominus non 33
¶ de quibusdam plane 11
§ 7 Sed nec servitutem 36
¶ quibus conseq. fruct. 33
§ 8 Propr. domin. ne quid. 30
L. Nisi qua 16 ib.
L. Locum autem 17 17
L. 16 § 1 Ex eo ne n. 17
§ 2 Propriet. autem n. 23 in Tit. *Quib. mod. usufr. am.*
§ 3 Si quis servum n. 38 in Tit. *Ad L. Aquil.*
L. Agri Usufructo 18 30
L. Proculus putat 19 n. 28 in Tit. *de Servitutib.*
§ 1 Si arbores vento 58
L. Si quis ita legaverit 20 n. 3 in Tit. *de Usufr. leg.*
L. Si servi Ususfructus 21 n. 67 in Tit. *de Acq rer. dom.*
L. Sed et si quid donetur 22 ib.
L. Sed sicuti stipulando 23 n 13 in Tit. *de Acceptil.*
§ 1 Quoniam autem 12
L. Si quis donaturus 24 n 18 in Tit. *de Stipul. servor.*
L. Sed et si quid stipuletur 25 n. 11 in Tit. *de Acq rer. dom.*
§ 1 Interdum tamen n. 30 et 60 d. t.
§ 2 Si operas suas iste n. 19 in Tit. *de Stipul. serv.*
§ 3 Quaestionis est an) n. 28 d. t.
§ 4 Servus fructuarius)
§ 5 Julian. eodem n 18 d. t.
§ 6 Si duos fructuarios n 30 d. t.
§ 7 Quod autem n. 62 in Tit. *de Acq rer. dom.*
L. Si operas suas locav. 26 n. 19 in Tit. *de Stipul. serv.*
L. Si pendentes fructus 27 14
§ 1 Si dominus solitus 21
§ 2 Si servi Usufr. 23
§ 3 Si quid cloacarii 35
§ 4 Si qua servitus ib.
§ 5 Sed et si servus 23
L. Numismatum 28 41
L. Omnium bonorum 29 42
L. Si iis qui binas 30 18

Digitized by Google

L. Ex re fructuarii 31 *n.* 37 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Si quis unas aedes 32 *n.* 46
L. Si Titio fructus 33 in Tit. *de Legatis* Par 5 sect. 1 art 1
§ 1 Usumfructum in *n* 11 in Tit. *de usufr. accresc.*
L. Quoties duobus 34 *n.* 6 in Tit. *de usufr. legato.*
¶ quod si Titius ea *n.* 27 in Tit. *Quib. mod. usufr. am.*
§ 1 Si colono tuo *n.* 58 Tit. *Locati.*
§ 2 Universorum *n.* 51 in Tit. *Quib. mod. usufr. am.*
L. Si Usufructus legatus 35 ad Tit. *de Legatis* Part. 5 sec. 4 quaest. 1 § 6
§ 1 Usufr. servi *n.* 16 in Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.*
L. Qui Usumfructum 36 *n* 32 *d. tit.*
§ 1 Stipulatus sum de 49
¶ idemque et si sub conditione *ib.*
§ 2 Usufruct servi ad Tit. *de Legatis* Part. 4 sect 2 art 2
L. Quaesitum est si 37 *n.* 102 in Tit. *de Solution.*
L. Non utitur 38 *n.* 18 in Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.*
¶ plane illud *ib.*
L. Quia qui pretio 39 *ib.*
L. Quod si donavero 40 *ib.*
L. Statuae 41 41
§ 1 Licet praedia *ib.*
L. Si alii usus 42 4
§ 1 Rerum an aestimatoonis *n* 8 in Tit. *de Usufr. leg.*
L. Etiam partis 43 42
L. Usufr. novum tectorium 44 29
L. Sicut impendia 45 34
L. Si extraneo scripto 46 48
§ 1 Si testator 32
L. Quod si heres 47 *ib.*
L. Si absente 48 32
¶ sed si paratus sit *ib.*
§ 1 Sylvam caeduam. 16
L. Si mihi et tibi 49 *n.* 7 in Tit. *de usufr. accresc.*
L. Titio Maevio fundum 50 31
L. Titio quum moreiur 51 43
L. Usufructo relicto 52 33
L. Si cui insulae 53 *n.* 31 in Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.*
L. Sub conditione 54 43
L. Si infantis 55 41
L. An Usufructus 56 40
L. Dominus fruct. 57 *n* 26 in Tit. *Quib. mod. usufr. am.*
§ 1 Per fideicomm. *n* 7 in Tit. *de Usufr. accresc.*
L. Defuncto fructuario 58 14
§ 1 Sempronio *n.* 5 in Tit. *de usufr. legato*
L. Arbores vi 59 50
§ 1 Quidquid in 14
§ 2 Caesae arundinis 7
L. Cujuscumque 60 *n.* 8 in Tit. *si usufr. pet.*
§ 1 Si fundus *n.* 3 *d. tit.*
L. Usufr. novum vivum 61 29
§ 1 Aedificium inchoat 29
L. Usumfructuarium venari 62 0
§ 1 Si vivaria *ib.*
L. Quod nostrum non est 63 39
L. Quum fructuarius 64 32
L. Sed cum fructuarius 65 *ib.*
§ 1 Non magis heres 38
L. Cum usufructuario 66 12
L. Cui Usufructus 67 20
L. Vetus fuit quaestio 68 *n.* 12
§ 1 Fetus tamen pecorum 13
§ 2 Plane si gregis *ib.*
L. Vel inutilium 69 *ib.*
L. Quid ergo si 70 *ib.*
§ 1 Interim tamen *ib.*
§ 2 Secundum quae *ib.*
§ 3 Sed quod dicitur *ib.*
§ 4 Item si forte eo *ib.*
§ 5 Summittere autem *ib.*
L. Sin area 71 *n.* 32 in Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.*
L. Si dominus nudae 72 39
L. Si area Usumfructus 73 29
L. *fin.* Si Sticho servo tuo 74 ad Tit. *de Legatis* Part 5 sect. 3 art. 1 § 1

TITULUS II.

DE USUFRUCTU ACCRESCENDO.

Lex Quoties Usufr. 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Denique apud Julianum 3
§ 2 Idem ait: Et si communi 6
§ 3 Interdum tamen 1 1
¶ sed in Usufructu 10
§ 4 Idem Julian. lib. 35 Dig. 7
L. Idcoque amissa 2 *ib.*
L. Idem Nevatius putat 3 *ib.*
§ 1 Unde Celsus *ib.*
§ 2 Non solum autem 4
L. Si tibi proprietas 4 *ib.*
L. Et si tradideris 5 *ib.*
L. Idem et si apud 6 *ib.*
§ 1 Sed si cui 7
§ 2 Si mihi Ususfructus 1
L. Si quis Attio 7 ad Tit. *de Legatis* Part. 5 sect. 3 art. 3
L. Si muliesi 8 8
¶ sed et Pompon. quaerit. *ib.*
L. Si proprietas fundi 9 ad Tit. *de Legat.* Part. 5 sect. 3 art. 3
L. Interdum pars fundi 10 11
L. Quum singulis 11 7
L. *fin.* Cum alius 12 *ib.*

TITULUS III.

QUANDO DIES USUSFRUCTUS LEGATI CEDAT.

Lex Quamquam Usufr. 1 *n.* 3 in Tit. *de usufr. legato.*
¶ 1 Et ideo si ia *ib.*
§ 2 Dies autem Usufruct. } ad Tit. *de Legatis* Part. 3 sect. 1 art. 1 § 2
§ 3 Item si ex die } ad Tit. *de Legatis* Part. 3 sect. 1 art. 1 § 2
§ 4 Non solum autem } ad Tit. *de Legatis* Part. 3 sect. 1 art. 1 § 2

TITULUS IV.

QUIBUS MODIS USUSFRUCTUS VEL USUS AMITTITUR.

Lex Non solum 1 *h. tit.* *n.* 3
¶ et parvi refert 7
§ 1 Sed in demum 8
§ 2 Si tibi fundus *ib.*
§ 3 Usque adeo autem 9
L. Si duabus separatim 2 *n* 8 in Tit *de usufr. accresc.*
§ 1 Si non mors 9
§ 2 Quum singulis *n.* 6 in Tit. *de usufr. legat.*
L. Sicut in annos 3 9
§ 1 Haec autem } *n.* 2 in Tit *de Usufr. accresc.*
§ 2 Idem Papin. quaerit } *n.* 2 in Tit *de Usufr. accresc.*
§ 3 Morte 2
L. Si legatum Usumfructum 4 4
L. Repeti potest 6 9
§ 1 Si quis Usumfructum 10
§ 2 Rei Mutatione 29
L. 8 § 3 Si arese sit *n* 9
¶ plane si proprietarius *ib.*
L. Sed et Interdictum 6 *ib.*
L. Nisi sublato 7 *ib.*
L. Fundi Usufructu 8 31
L. Sed si eo quoque 9 *ib.*
L. Quid tamen si 10 *ib.*
§ 1 Non tantum si 31
§ 2 Agri vel loci 29
§ 3 Sed et si stagni *ib.*
§ 4 Non tamen si 30
¶ certae sylvae 29
§ 5 Si massae *ib.*
§ 6 Proinde et ornamentum *ib.*
§ 7 In navis quoque 32
§ 8 Quadrigae Usufructu 29
L. Nisi alius 11 *ib.*
L. Si cui balnei 12 *ib.*
§ 4 Proinde et si *ib.*
L. Si fructuarius 13 *n* 18 in Tit. *de usufr. et quemadm.*
¶ sed si aurum sol *n.* 10 *d. tit.*
L. Exceptis capitis 14 33
L. Interdum prope 16 *n.* 36 in Tit. *de usufr. et quemadm.*
L. Si sub conditione 16 *n.* 9 in Tit. *de usufr. accresc.*
L. Si tibi fundi 17 23
L. Si servo hereditario 18 10
L. Neque Usufructus 19 23
L. Is qui Usumfructum 20 19
L. Si Usufructus civitati 21 3
L. Si mulieri 22 *n.* 7 in Tit. *de Usu et habit.*
L. Si ager cujus 23 32
L. Quum Usumfructum 24 *ib.*
§ 1 Idem juris *ib.*
§ 2 Labeo: Nec si 30
L. Placet vel certae 25 33
L. Si ager ab hostibus 26 *n.* 26 in Tit *de Captivis.*
L. Si servus in quo 27 25
L. Si Ususfructus alternis 28 20
L. Pompon. quaerit: Si fund. 29 16
§ 1 Sed si amplum *ib.*
§ 2 Idem Pomponius quaerit: Si legatum 18
L. Caro et corium 30 28
L. *fin.* Quum gregis Usufr 31 29

TITULUS V.

DE USUFRUCTU EARUM RERUM QUAE USU CONSUMUNTUR VEL MINUUNTUR.

Lex Senatus censuit *h. tit.* *n.* 1
L. Sed de pecunia 2 2
§ 1 Quo SCto. 1
L. Post quod omnium 3 3
L. Ergo cautio 4 *ib.*
L. Hoc SCtum 5 2
§ 1 Si pecuniae sit 9
§ 2 Quae in Usufructu 11
L. Si tibi decem 6 6
§ 1 Sed si duobus *ib.*
L. Si vini, olei 7 2
L. Tribus heredibus 8 7
L. In stipulatione 9 10
L. Quoniam pecuniae 10 *ib.*
§ 1 Si usus tantum 11
¶ et quidem ajunt 9
L. Si lanes alicui 11 2
L. *fin.* Quum pecunia sint 12 11

TITULUS VI.

SI USUSFRUCTUS PETETUR, VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

Lex Si fundo 1 *h. tit* *n.* 3

L. 1 § 1 Usufr. legatus } n. 13 in
§ 2 Sed si Usufr. } Tit. *de*
§ 3 Utrum autem } *usufr. et*
§ 4 Sed an et alias } *quemadm.*
L. Si ab herede 2 ad Tit. *de Legat.* Part. 3 sect. 4 quaest. 1 § 2
L. Qui Usumfr. 3 *n.* 1 in Tit. *Quib. mod. usufr. amittit.*
L. Fundus datractu 4 *n.* 80 in Tit. *de usufr. et quemadm.*
L. Uti frui 5 2
¶ quod si forte qui agit 7
§ 1 Utrum autem adversus 3
¶ nam et si fundo *ib.*
§ 2 Si partis fundi 1
§ 3 In his autem actionibus 4
§ 4 Si post litem *ib.*
¶ fructuario qui vicit *ib.*
§ 5 Sed et si forte 6
§ 6 Sicut fructuario 8
L. *fin.* Qui de Usufructu 11 3

TITULUS VII.

DE OPERIS SERVORUM.

Lex Opera in actu 1 *h. tit.* *n.* 1
L. Operae servi 2 *ib.*
L. In hominis 3 *ib.*
L. Fructus hominis 4 *ib.*
¶ et ut in caetesis 3
L. Operis servi 5 1
L. *fin.* Quum de servi 6 3
§ 1 Si minor annis *ib.*
§ 2 Item voluptatis *ib.*
§ 3 Caeterum deducis *ib.*

TITULUS VIII.

DE USU ET HABITATIONE.

Lex Nunc videndum 1 *h. t.* *n.* 1
§ 1 Constituitur 2
¶ qui et ipse 4
L. Cui Usus relictus 2 2
¶ et de singulis 3
§ 1 Domus Usus 6
¶ an et cum libertis *ib.*
L. Et clientes 3 *ib.*
L. Caeterum sine 4 6
¶ sed et cum his *ib.*
L. 4 § 1 Mulieri autem si 7
hoc amplius 9
L. Imo et socer 5 *ib.*
L. Non solum autem cum 6 *ib.*
L. Non aliter autem 7 *ib.*
L. Sed neque locabunt 8 10
§ 1 Sed si usus sedium 7
L. Caeterum 9 6
L. Si habitatio legetur 10 19
¶ ad heredem tamen *ib.*
¶ nec non utendo *ib.*
§ 1 Sed si χρήσις) *n.* 2 in Tit.
§ 2 Sed si sic relict.) *de Us. leg.*
§ 3 Utrum autem usus 19
§ 4 Si usus fundi 11
¶ idem Labeo ait *ib.*
L. Inque eo fundo 11 *ib.*
L. Plenum autem usum 12 11
¶ venire plane 11
§ Praeter Habitationem 11
¶ sed utetur *ib.*
§ 2 Sed si pecoris 15
§ 3 Sed si bonum *ib.*
§ 4 Equitii quoque legato *ib.*
§ 5 Si usus ministerii 16
§ 6 Operas autem servi *ib.*
L. Sed ipsi servo 13 *ib.*
L. Per servum usur. 14 *n.* 63 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
§ 1 Usufructus an fructus 2
§ 2 Usu legato *ib.*
§ 3 Poterit autem apud *ib.*
L. Fundi Usu legato 15 11
§ 1 Sicut is cui 13
L. Si ita legatus 16 14
§ 1 Domin. propr. *n.* 37 in Tit. *de usufr. et quemadmodum.*
§ 2 Servo cujus Usum *n.* 65 Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Filiofamilias vel servo 17 4
L. Si domus Usus 18 *ib.*
L. Usus pars 19 3
L. Servus cujus mihi 20 *n.* 65 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Usus aquae 21 *n.* 10 in Tit. *de usu legato.*
L. D. Hadrianus, cum 22 17
§ 1 Licet tam seguentes 10
L. 22 § 2 Usu legato *n.* 18
L. *fin.* Neratius: Usuriae 23 4

TITULUS IX.

USUFRUCTUARIUS QUEMADMODUM CAVERE.

Lex Si cujus rei 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Haec stipulatio 2
§ 2 Illud sciend. est, ad fideic. *ib.*
§ 3 Cavere autem debet 11
§ 4 Recte autem facient. *ib.*
§ 5 Utilius 13
§ 6 Habet autem stipulatio 11
¶ quarum prior 13
¶ sequens committitur *ib.*
§ 7 Sed quod diximus 11
¶ Interdum autem 13
L. Nam fructuarius 2 *ib.*
L. Omnes autem casus 3 13
§ 1 Desinere pertinere *ib.*
§ 2 Si usufructus 14
§ 3 Sed et si quis *ib.*
§ 4 Si heres alienaverit *ib.*
L. Si fructuarius 4 *ib.*
L. Huic stipulationi 5 12
§ 1 Sed si Usus sine 3
§ 2 Ergo et si *ib.*
§ 3 Et si habitatio *ib.*
L. Idem est et in 6 *ib.*
L. Et si usu fructus nomine 7 8
¶ sed et ipse 9
§ 1 Quum usufr. pecunia *n.* 10 in Tit. *de Usufr. ear. rer. quae usu consum.*
L. Si tibi usufructus et 8 7
L. Si usufructus mihi 9 4
§ 1 Illud sciend. est, sine jure 2
§ 2 Plane si ex die 5
§ 3 Si ventis usufructus 11
§ 4 Si plures domini 6
L. Si servi qui nobis 10 5
L. Usu quoque domus 11 3
L. *fin.* Si vasorum ipsorum 12 *n.* 6 in Tit. *de usufr. ear. rer. quae usu consum.*
¶ si igitur tradita 3
¶ videndum est de Condict. 9

LIBER OCTAVUS

TITULUS I.

DE SERVITUTIBUS.

Lex Servitutes 1 *h. t.* *n.* 1
L. Usus ex dominis 2 23
L. Servitutes praediorum 3 1
L. Servitutes ipso quidem 4 25
§ 1 Modum adjici 26
§ 2 Intervalla dierum *ib.*
L. Via, iter, actus 5 20
§ 1 Usus Servitutum 26
L. Ad certam partem 6 18
L. Jus cloacae 7 3
L. Ut pomum decerpere 8 *ib.*
§ 1 Si praedium tuum 19
L. Si cui simpliciter 9 *n.* 8 in Tit. *de Serv. praed. rust.*
¶ civiliter modo *n.* 9 *d. t.*
¶ verum constitit *n.* 10 *d. t.*
L. Si iter legatum 10 38
L. Pro parte dominii 11 26
¶ pro parte quoque 17
L. Non debito 12 32
L. Si tam angusti 13 *n.* 3 in Tit. *de Serv. praed. rust.*
L. Servitutes praediorum 14 2
¶ et ideo usu *ib.*
L. 14 § 1 Servitus itineris *n.* 34
§ 2 Publico loco 13
¶ sacri et religiosi 11
L. Quoties nec hominum 15 3
§ 1 Servitutum non es 4
L. Ei qui pignori 16 *n.* 6 in Tit. *Si servit. vind.*
L. Viae, itineris 17 17
L. Papin. notat: In omnib. 18 ad Tit. *de Legat.* Part. 3 sect. 2
L. Ei fundo quem 19 3
L. *fin.* Quoties via 20 23

TITULUS II.

DE SERVITUTIBUS URBANORUM PRAEDIORUM.

Lex 1 *hujus Tit. in Pandectis Florent. quas sequimur post D. Gothofred. in Vulgata est Leg.* 21 *seu fin. Tituli superioris.*
L. Si intercedat solum 1 *n.* 13 in Tit. *de Servit.*
§ 1 Si usufr. tuus *n.* 21 in Tit. *Si serv. vind.*
L. Urban. praedior. 2 *h. tit.* 2
L. Est et haec 3 3
L. Luminum 4 *n.* 9
¶ quum autem Servitus 6
L. Invitum autem 5 *n.* 37 in Tit. *de Serv.*
L. Haec autem jura 6 *n.* 9 in Tit. *Qddum Serv. amitt.*
L. Quod autem aedificio 7 *n.* 10 *d. t.*
L. Parietem qui naturali 8 19
L. Cum eo qui 9 4
L. Gaurus Marcel. 10 ad Tit. *de Leg.* Part. 3 sect. 4 quaest. 1 § 6
L. Qui luminibus 11 *n.* 22 in Tit. *Qddum Serv. amitt.*
§ 1 Si inter te 3
L. Aedificia quae 12 3
L. Quidam Liberus 13 10
§ 1 Parietem communem 11
L. Impp. Antonin. et Ver. 14 9
L. Inter Servitutes 15 8
¶ quodcumque igitur 6
L. Lumen, id est 16 8
L. Si arborem 17 6
§ 1 Per contrarium *ib.*
§ 2 Interdum dici *ib.*
§ 3 Haec lex traditionis } *n.* 71 in Tit. *de Pact.*
§ 4 Quae de stillicidio }

Digitized by Google

L. Si fistulae 18 n. 40 Tit. *de Serv.*
L. Fistulam junctam 19 n. 19
¶ sed non posse prohiberi 13
§ 1 Juxta communem *ib.*
§ 2 Scalas posse *ib.*
L. Servitutes quae 20 n. 24 in Tit. *de Servit.*
§ 1 Si domo n. 38 *d. tit.*
§ 2 Si sublatum n. 2 Tit. *Qddam serv. amitt.*
§ 3 Si servitus stillicid. 10
§ 4 Si autem ex } n. 22 in Tit.
§ 5 Stillicid. } *Qddam serv. amitt.*
§ 6 Qui in area 10
L. Si domus tua 21 *ib.*
L. Qui aedificium habet 22 7
L. Si Servitus imposita 23 *ib.*
§ 1 Fatuco quoque aedific. n. 6 in Tit. *de Servit.*
L. Cujus aedificium 24 3
L. Hoc quod dictum 25 13
§ 1 Si ex tribus 8
L. In re communi 26 n. 7 in Tit. *de Servit.*
L. Sed si inter me 27 n. 15 in Tit. *Si serv. vind.*
§ 1 Si in area communi n. 27 in Tit. *Pro Socio.*
L. Foramen 28 } Tit. *de*
¶ omnes aut. Servit. } n. 16 in
stillicidii quoque } *Servit.*
L. Si quid igitur 29 *ib.*
L. Si quis aedes 30 n. 2 in Tit. *Qddam servit. amitt.*
§ 1 Si partem praedii n. 3 *d. tit.*
L. Si testamento 31 n. 22 *d. tit.*
L. Si aedes meae serviant 32 n. 10 *d. t.*
§ 1 Libertas Servitutis *ib.*
L. Eum debere 33 17
L. Et qui duas arcas 34 n. 21 in Tit. *de Servit.*
L. Si binarum aedium 35 *ib.*
L. Rivus qui aedes 36 18
L. Idemque esse 37 *ib.*
L. Si aedes meae 38) n. 9 in Tit.
L. Nemo enim 39) *de Servit.*
L. Eos qui jus 40 9
L. *fin.* Olympico 41 n. 20 in Tit. *de Usu et habit.*
§ 1 Vitius aperto 10

TITULUS III.

DE SERVITUTIBUS PRAEDIORUM RUSTICORUM.

Lex Servitutes ruslic. 1 *h. t.* n. 1
¶ inter est jus eundi 2
¶ itaque qui iter *ib.*
¶ via est jus *ib.*
¶ aquaeductus est jus 3
§ 1 In rusticis computanda 13
§ 2 Traditio plane n. 23 in Tit. *de servit.*
L. Rusticor. praedior. 2 n. 1 in Tit. *de servit. urb.*
§ 1 Aquaeductus et haustus n. 35 in Tit. *de Servit.*
§ 2 Si aquaeductus vel *ib.*
L. Item sic ponunt 3 14
§ 1 Idem Neratius etiam *ib.*
§ 2 Fod. lib. ait: Vicino 13
§ 3 Qui habet haust. n. 38 in Tit. *de servit.*
¶ ad flumen autem publ. *ib.*
L. Pecoris pascendi 4 15
L. Ergo secundum 5 n. 38 in Tit. *de servit.*
L. 5 § 1 Nerat. lib. ex Plautio n. 9 in Tit. *de servit.*
¶ sed ipse dicit: Ut maxime n. 37 in Tit. *de servit.*
L. Veluti si fistulas 6 n. 12
L. 6 § 1 Item longe secedit 13
¶ in tantum ut et 14
L. Qui cella aut 7 2
¶ qui auctum habet 3
§ 1 In rusticis autem n. 12 in Tit. *de serv.*
L. Vine latitudo 8 3
L. Servitus aquae 9 n. 16 in Tit. *de servit.*
¶ hodie tamen *ib.*
L. Labeo ait: Talem 10 5
L. Per fundum qui 11 n. 20 Tit. *de servit.*
¶ Benignius tamen *ib.*
L. Inter actum et iter 12 2
L. Certo generi 13 n. 23 in Tit. *Qddam serv. omitt.*
§ 1 Si totus ager 10
¶ at si iter 11
§ 2 Latitudo actus 3
§ 3 Si locus non 8
L. Per quem locum 14 n. 30 in Tit. *de servit.*
L. Q. Mucius scribit: Quum 15 n. 8 *d. tit.*
L. D. Pius aucupibus 16 n. 15 in Tit. *de Injur.*
L. Impp. Anton. et Verus 17 n. 8 in Tit. *de Fluminib.*
L. Una est via 18 n. 13 in Tit. *Qddam serv. amitt.*
§ 1 Denique quaeritur *ib.*
L. Si unus ex sociis 19 n. 28 in Tit. *de servit.*
¶ sed si omnes stipulent. *ib.*
L. Si mihi eodem 20 n. 24 in Tit. *Quib. mod. usufr. amitt.*
¶ item si et ducere n. 8 Tit. *Quemadm. serv. amitt.*
§ 1 Servitus natural. n. 40 in Tit. *de servit.*
§ 2 Si fundo Sejano n. 4 in Tit. *Qddam serv. amitt.*
§ 3 Hauriendi jus non 12
L. Si mihi concesseris 21 10
L. Sed quae loca 22 9
L. Via constituí vel 23 3
§ 1 Si locus perpetuus 13
§ 2 Si fundus serv. n. 15 in Tit. *de servit.*
§ 3 Quaecumque Servitus n. 14 *d. t.*
¶ si tamen fundus cui *a.* 12 *d. t.*
L. Ex meo aquaed. 24 n. 37 in Tit. *de servit.*
L. Si partem fundi 25 n. 14 *d. tit.*
L. Si via, iter, actus 26 8
L. Si communi 27 n. 3 in Tit. *Qddam servit. amitt.*
L. Itinere ad praedium 28 10
L. Is qui duo praedia 29 n. 37 in Tit. *de servit.*
L. Qui duo praedia habebat 30 n. 71 in Tit. *de Part.*
L. Tria praedia 31 n. 4 in Tit. *Qddam servit. amitt.*
L. Fundus mihi tecum 32 n. 28 in Tit. *de servit.*
L. Quum essent mihi 33 *ib.*
§ 1 Per plurium praedia n. 3 *d. tit.*
L. Unus ex sociis 34 n. 8 in Tit. *Qddam servit. amitt.*
§ 1 Si fons exaruerit n. 19 *d. tit.*
L. Et Atilicinus ait 35 *ib.*
L. Cum fundo, quem 36 n. 13
L. L. Titius G. Sejo 37 *ib.*
L. *fin.* Flumine interv. 28 n. 10 in Tit. *de servit.*

TITULUS IV.

COMMUNIA PRAEDIORUM TAM URBANORUM QUAM RUSTICORUM.

Lex Aedificia urbana 1 n. 1 in Tit. *de servit. urb. praed.*
§ 1 Ideo autem hae. n. 6 in Tit. *de servit.*
L. De aqua per 2 n. 8 in Tit. *de servit.*
L. Duorum praediorum 3 n. 21 *d. tit.*
L. Caveri ut ad 4 n. 34 *d. tit.*
L. Proprium solum 5 n. 32 *d. tit.*
L. Si quis duas aedes 6 n. 21 *d. tit.*
¶ duas aut. aedes n. 27 *d. tit.*
§ 1 Si quis part. n. 18 *d. tit.*
¶ plane si divisit *ib.*
§ 2 Item si duo n. 29 *d. t.*
§ 3 Si tamen alterae unius n. 28 *d. t.*
¶ si in venditione n. 42 in Tit. *de Contr. empt.*
L. In tradendis unis 7 n. 22 in Tit. *de servit.*
§ 1 Interpositis quoque n. 12 *d. t.*
L. Si quum duas 8 n. 27 *d. t.*
L. Si ei cujus praedium 9 n. 16 in Tit. *de Hered. vend.*
L. Quidquid venditor 10 n. 22 in Tit. *de servit.*
L. Refectionis gratia 11 n. 39 *d. t.*
§ 1 Si prope tuum *ib.*
L. Quum fundus fundo 12 n. 14 *d. t.*
L. Vendit. fundi 13 n. 34 *d. t.*
§ 1 Si constat n. 13 in Tit. *de Serv. praed. rustic.*
L. Iter nihil prohibet 14 n. 26 in Tit. *de servit.*
L. Qui per cert. 15 n. 33 *d. t.*
L. Potest enim 16 n. 20 *d. t.*
L. Si precario 17 n. 7 in Tit. *Qddam. Serv. amit.*
L. *fin.* Receptum est 18 n. 29 in Tit. *de servit.*

TITULUS V.

SI SERVITUS VINDICETUR VEL AD ALIUM PERTINERE NEGETUR.

Lex Actiones 1 *h. t.* n. 5
L. De Servitutibus 2 1
§ 1 Haec autem in rem actio 3
§ 2 Recte Neratius scribit. ad Tit. *de Legat.* P. 3 sect. 4 q. 1 § 6
§ 3 Pomponius } n. 10 in Tit.
dicit } *de Itin. actuq. pric.*
L. Sed et si part. 4 }
L. Loci corpus non est 4 11
§ 1 Qui iter sine 1
§ 2 In confessoria actione 12
¶ sed et in negatoria 17
§ 3 Si fundus cui iter *ib.*
§ 4 Sed et si duorum 8
§ 5 Si quis mihi 2
¶ sed de relectione *ib.*
§ 6 Sed et de haustu 1
§ 7 Competit autem 11
§ 8 Si cui omnino 3
¶ haec Servitus) n. 9 in Tit.
L. Et ideo si 5) *de servit.*
L. Et si forte qui 6 n. 12 *d. t.*
§ 1 Sciendum tamen 7
¶ et si forte non *ib.*
§ 2 Etiam de Servitute 11
¶ Labeo autem hanc *ib.*

Digitized by Google

L. 6 § 3 Haec autem actio *n.* 21
§ 4 Si aedes pluviam *ib.*
§ 5 Modus autem refectio 20
§ 6 Veniunt et fructus *ib.*
§ 7 Parietem autem *ib.*
L. Harum actionum 7 11
L. Sicut autem refectio 8 20
§ 1 Competit mihi 19
§ 2 Distant autem hae *ib.*
§ 3 Sed si quaeritur 7
§ 4 Et si quidem is 13
§ 5 Aristo Caecilio *n.* 16 in Tit. *de serv. urb. praed.*
¶ ergo per contrarium
§ 6 Apud Pomponium *ib.*
§ 7 Idem in diversum
L. Si eo loco 9 2
§ 1 Qui latiore via *n.* 14 in Tit. *Oddum. serv. amitt.*
L. Si quis diuturno 10 *n.* 24 in Tit. *de servit.*
§ 1 Agi autem hac actione 10
L. An unus ex 11 *n.* 27 in Tit. *Pro socio.*
L. Egi, jus illi non 12 16
L. Fistulas quibus 13 14
L. Si cum meus 14 *n.* 14 in Tit. *de serv. urb. praed.*
§ 1 Si paries communis 15
L. Alius aedes suas 15 4
L. Si a te emero 16 *n.* 23 in Tit. *de servit.*
L. Si quando inter aedes 17 *n.* 14
§ 1 Cum in domo 3
§ 2 Secundum cujus 14
L. Is cujus familia 18 9
L. Si de communi 19 *n.* 26 in Tit. *de Except. rei jud.*
L. Testatrix fundo 20 *n.* 21 in Tit. *de servit.*
¶ 1 Plures ex municipibus *n.* 14 *d. t.*
L. *fin.* Si qua aqua 21 *n.* 5 in Tit. *de serv. praed. rustic.*

TITULUS VI.

QUEMADMODUM SERVITUTES AMITTUNTUR.

Lex Servitutes praed. 1 *h. tit.* *n.* 2
L. Qui inter et actum 2 14
L. Jura praediorum 3 1
L. Iter sepulcro 4 19
L. Servitus et per 5 11
L. Nam satis 6 *ib.*
§ 1 Si ego via 26
¶ Celsus resp. si divisam *ib.*
¶ sed si ea fundus *ib.*
¶ certe si is cui Servitus 5
¶ caeterum si ita 10
L. Si sic constituta 7 17
L. Si stillicidii 8 *n.* 7
§ 1 Is qui per parietem 14
L. Aqua, si in partem 9 *ib.*
L. Si communem 10 10
§ 1 Si is qui nocturnam 13
L. Si is cui via vel 11 14
§ 1 Heres quum legatus 6
¶ videamus an *ib.*
L. Si quis ex fundo 13 *n.* 12 in Tit. *de servit*
L. Si locus per quem 14 24
§ 1 Quum via publica *n.* 4 in Tit. *de serv. praed. rust.*
L. Si quum Servitus 15 4
L. Aquam quae orieb. 16 12
¶ item si quis eorum 26
L. Labeo ait: Si in 17 13
L. Si quis alia aqua 18 *ib.*
¶ 1 Tempus quo non 18
§ 2 Si quum jus haberes 9
L. Si partem fundi 19 20
§ 1 Si per fundum 10
¶ quod si intra ad Tit. *de Legatis* part. III sect. II.
L. Usu relinetur 20 11
L. Fructuarius 21 *ib.*
L. Denique quicumque 22 *ib.*
L. Sive ad fundum 23 *ib.*
L. Licet malae 24 *ib.*
L. *fin.* Servitute una non 25 13

LIBER NONUS

TITULUS I.

SI QUADRUPES PAUPERIEM FECISSE DICATUR.

Lex Si quadrupes 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Noxia autem est 10
§ 2 Quae actio. 2
§ 3 A I Praetor Pauperiem *ib.*
§ 4 Itaque, ut Servius 4
¶ quod si propter 5
§ 5 Sed et si canis 3
§ 6 Sed et si instigatu 5
§ 7 Et generaliter haec 4
¶ ideoque si equus 5
§ 8 Et si alia quadrupes 6
§ 9 Sive autem corpore *ib.*
§ 10 In bestiis autem 2
§ 11 Quum arietes vel boves 5
¶ 12 Et cum etiam 8
¶ 13 Plane si ante *ib.*
§ 14 Noxae autem dedere 10
¶ demum si communis 3
§ 15 Interdum autem domin. 10
§ 16 Si post litem *ib.*
§ 17 Hanc actionem nemo 7
¶ item adversus 8
L. Haec actio non Solum 2 7
§ 1 Si quis aliquem 3
L. Ex hac Lege 3 9
L. Haec actio utilis 4 2
L. *fin.* Agaso cum in tabern. 5 4

TITULUS II.

AD LEGEM AQUILIAM.

Lex Aquilia 1 *h. tit.* *n.* 1
§ 1 Quae Lex Aquilia *ib.*
L. Lege Aquilia 2 2
§ 1 Et infra deinde 48
§ 2 Ut igitur apparet 2
L. Si servus servavo 3 17
L. Itaque si servum 4 28
§ 1 Lex XII Tab. *ib.*
L. Sed et si quemcumq. 5 *ib.*
§ 1 Injuriam autem hic 17
L. 5 § 2 Et ideo quaerimus *n.* 24
§ 3 Si magister in 22
L. Praeceptoris 6 *ib.*
L. Qua actione patrem 7 *ib.*
§ 1 Occisum autem 3
§ 2 Sed si quis plus justo 21
§ 3 Proinde si quis 15
§ 4 Si quis in colluctat. 27
§ 5 Sed si quis servum 5
§ 6 Celsus autem multum 15
§ 7 Sed si quis de 14
§ 8 Proculus ait: Si 21
L. Idem Juris est 8 *ib.*
§ 1 Mulionem quoque *ib.*
L. Item si obstetrix 9 13
§ 1 Si quis per vim *ib.*
§ 2 Si quis hominem *ib.*
§ 3 Si servum meum 14
§ 4 Sed si per lusum 20
¶ sed si quum alii *ib.*
L. Nam lusus 10 *ib.*
L. Item Mela scribit 11 18
§ 1 Si alius tenuit 13
§ 2 Sed si plures 38
§ 3 Celsus scribit: si alius 4
¶ 4 Si plures trabem 38
§ 5 Item cum eo 14
§ 6 Legis autem Aquiliae 30
§ 7 Si in eo homine *ib.*
§ 8 Sed si servus 35
§ 9 Eum cui vestimenta 33
§ 10 An fructuarius 35
L. Sed et si proprietatis 12 40
L. Liber homo suo 13 36
¶ fugitivi. 30
¶ 1 Julianus scribit: Si 30
§ 2 Si servus hereditarius 31
§ 3 Si servus legatus 32
L. Sed si ipse 14 *ib.*
L. Huic scripturae 15 *ib.*
§ 1 Si servus 8
¶ sed si vulneratum 36
L. Quia in eum 16 *ib.*
L. Si dominus servum occid. 17 40
L. 17 § 1 Si conjunctim *n.* 32
L. Sed si si is qui 18 *n.* 77 in Tit. *de Oblig. et act.*
L. Sed si communem 19 40
L. Scilicet pro ea 20 *ib.*
L. Ait Lex: Quanti 21 42
§ 1 Annus autem 47
¶ quod si mortifero *ib.*
§ 2 Sed utrum corpus 45
L. Proinde si servum 22 *ib.*
§ 1 Item causae corpori *ib.*
L. Inde Neratius scribit 23 *ib.*
§ 1 Julian. ait: Si servus *ib.*
§ 2 Idem Julian. scribit: Si 43
§ 3 Idem Julianus scribit: Aestimationem 42
§ 4 Sed et si servus 43
§ 5 Sed et si bonae 42
§ 6 In summa 44
§ 7 Si infans 47
§ 8 Hanc actionem si 41
§ 9 Si dolo servus *n.* 73 in Tit. *de Oblig. et act.*
§ 10 Haec actio adversus 49
§ 11 Si quis hominem *n.* 16 in Tit. *de Interrog.*
L. Hoc apertius est 24 *n.* 16 in Tit. *de Interrog.*
L. Proinde si occisus 23 *ib.*
§ 1 Si procurator *n.* 19 *d. tit.*
§ 2 Notandum quod 48
L. Puta enim quod 26 *ib.*
L. Si servus servum 27 *n.* 80 in Tit. *de Oblig. et act.*
§ 1 Si servus communis *n.* 6 in Tit. *de Noxal. act.*
§ 2 Item si servi *n.* 23 *d. tit.*
¶ 3 Servi autem occidentis *n.* 22 *d. tit.*
¶ sed an is qui *n.* 4 *d. tit.*
§ 4 Hujus legis 1
§ 5 Tertio autem capite. 6
§ 6 Si igitur *ib.*
¶ proinde si facem *ib.*

Digitized by Google

L. 27 § 7 Item si arbustum n. 6
§ 8 Si quis insulam 17
§ 9 Si fornicarius servus 18
§ 10 Si furnum secundum ib.
¶ Si autem nondum ib.
§ 11 Proculus ait: Cum 19
§ 12 Si quum apes 9
§ 13 Inquit Lex: Reperit 7
§ 14 Et ideo Cels. quaerit 11
§ 15 Cum eo plane 9
§ 16 Et non negat 7
§ 17 Rapisse eum utique ib.
§ 18 Si quis vestimenta 9
§ 19 Sed et si quis milium ib.
§ 20 Item si quis frumento 11
§ 21 Si quis de manu ib.
§ 22 Si mulier pugno 7
§ 23 Et si mutum ib.
§ 24 Si navem venaliciarem 9
§ 25 Si olivam immaturam 10
§ 26 Idem et in sylva ib.
§ 27 Si calic. mater. ib.
§ 28 Et si puerum 17
§ 29 Si calicem distortum 21
§ 30 Si quum maritus 9
§ 31 Si quis aedificii 6
§ 32 Si quis aquaeductum 34
§ 33 Si ex plaustro 21
§ 34 Si quis servum 16
§ 35 Item si tectori 15
L. Qui foveas 28 18
§ 1 Haec tamen actio ib.
L. Quemadmodum si 29 20
§ 1 Si protectum 29
§ 2 Si navis tua 16
§ 3 Item Labeo scribit: Si quum vi ventorum 28
¶ sed ubi damni 48
§ 4 Si navis alterum 21
§ 5 Si funem quis 18
§ 6 Hac actione ex 7
§ 7 Magistratus municipales 39
§ 8 Haec verba QUANTI 42
L. Qui occidit adulterum 30 27
§ 1 Pignori datus servus 34
§ 2 Si quis alienum vinum 11
§ 3 In hac quoque actione 37
¶ idcoque si quis 18
§ 4 Si vulneratus fuerit 6
L. Si putator 31 18
L. Illud quaesitum est 32 n. 3 in Tit. *Si fam. furt. fec.*
§ 1 Si idem eundem n. 8 in Tit. *de Oblig. et act.*
L. Si servum meum occid. 33 40
§ 1 In damnis quae 11
L. Titio et Sejo 38
L. Quis retro 35 ib.
L. Nam sicut repudiante 36 ib.
§ 1 Si dominus servum 36
¶ quod si ex parte ib.
L. Liber homo si 37 37
§ 1 Si quadrupes cujus 43
L. Si eo tempore 38 40
L. Q. Mucius scribit: Equa 39 38
§ 1 Pompon. Quamvis ib.
L. In Lege Aquilia: Si 40 12
L. Si quis testamentum 41 ib.
¶ sed et si quis tabulas ib.
§ 1 Interdum evenire n. 13 in Tit. *de Furtis.*
L. Qui tabulas 42 10
L. Ob id quod 43 13
L. In Lege Aquilia et 44 17
§ 1 Quoties sciens n. 37 in Tit. *de Noxal act.*
L. Scientiam 45 ib.
§ 1 Lege Aquilia agi 7

L. 45 § 2 Si unum servum n. 2
§ 3 Quum si unum 38
§ 4 Qui cum aliter 35
¶ sed si defendendi 26
§ 5 Qui idoneum 11
L. Si vulnerato 46 n. 69 in Tit. *de Obligat. et act.*
L. Sed si priore 47 ib.
L. Si servus ante 48 n. 84 d. tit.
L. Si quis femo 49 10
§ 1 Quod dicitur 28
L. Qui domum alienam 50 8
L. Ita vulneratus est 51 4
§ 1 Idque est consequens ib.
§ 2 Aestimatio autem ib.
L. Si ex plagis 52 5
§ 1 Tabernarius in comitia 26
§ 2 In olivo Capitolino 21
§ 3 Quidam boves n. 9 in Tit. *Si quadrup.*
§ 4 Quum pila 23
L. Boves alienos 53 12
L. Legis Aquiliae 54 11
L. Stichum aut Pamphilum 55 44
L. Mulier si 56 30
L. fin. Equum tibi 57 23
¶ sed si equitis ib.

TITULUS III.

DE HIS QUI EFFUNDERINT VEL DEJECERINT.

LEX Praetor ait: De 1 h. tit. n. 1
§ 1 Summa cum ib.
§ 2 Parvi autem 2
§ 3 Quod quum suspenderet 4
§ 4 Haec in factum 6
¶ nec adjicitur culpae 9
§ 5 Sed quum homo 10
§ 6 Haec autem verba 11
§ 7 Si filiusfamilias 8
§ 8 Quum servus ib.
§ 9 Habitare autem 6
§ 10 Si plures 7
L. Cum tuae 2 ib.
L. Et quidem in 3 ib.
L. Perceptione 4 ib.
L. Si vero plures 5 ib.
§ 1 Si quis gratuitas 6
§ 2 Interdum tamen 7
§ 3 Si horrearius 5
§ 4 Quum autem Legis 9
§ 5 Haec autem actio 11
§ 6 Praetor ait: Ne quis 13
§ 7 Hoc Edictum superioris ib.
§ 8 Quum servus ib.
§ 9 Habitare autem 6
§ 10 Si plures 7
L. Cum tuae 2 ib.
L. Et quidem in 3 ib.
L. Perceptione 4 ib.
L. Si vero plures 5 ib.
§ 1 Si quis gratuitas 6
§ 2 Interdum tamen 7
§ 3 Si horrearius 5
§ 4 Quum autem Legis 9
§ 5 Haec autem actio 11
§ 6 Praetor ait: Ne quis 13
§ 7 Hoc Edictum superioris ib.
§ 8 Ait Praetor: Ne 18
§ 9 Supra eum 14
§ 10 Positum habere 15
§ 11 Praetor ait: Cujus 14
¶ nec spectamus ib.
§ 12 Si id quod 16
¶ nam et quum pictor 18
§ 13 Ista autem actio 17
L. Hoc Edictum non § 2

L. 6 § 1 Labeo ait locum n. 3
§ 2 Habitator suam 4
§ 3 Si de cave 5
L. fin. Quum liberi 7 11

TITULUS IV.

DE NOXALIBUS ACTIONIBUS.

LEX Noxales actiones 1 h. tit. n. 1
L. Si servus sciente 2 35
§ 1 Is qui non prohibuit 39
L. In omnibus 3 37
L. In delictis 4 ib.
§ 1 Si extraneus 36
§ 2 Cum dominus 38
§ 3 Si detracta ib.
L. Si plurium ser. deliquat 5 41
§ 1 Differentia autem 36
L. Sed et ipse 6 39
L. Noxalis autem 7 10
§ 1 Pompon. ait: Si emptor 39
L. Si servus communis 8 26
L. Si communis 9 42
L. Sed eo nomine 10 ib.
L. Bona fide servi 11 12
¶ sed Noxae dedendo ib.
L. Si bona fide 12 16
L. Non solum 13 11
L. Si quis a multis 14 29
§ 1 Sed et si statuliber 28
¶ et officii judicis ib.
L. Praetor decernere 15 ib.
L. Si heres dolo 16 17
L. Si ex duobus 17 41
¶ Illud iniquum est ib.
§ 1 Si plures 27
L. Is qui usumfructum 18 7
L. Si in re communi 19 29
§ 1 Si servi in quo 13
§ 2 Si servus tuus 45
L. Qui ex pluribus 20 8
L. Quoties dominus 21 21
¶ sed non alias ib.
§ 1 Eos quorum 24
§ 2 Praetor ait; Si is 19
§ 3 In potestate 14
§ 4 Quod si reus 20
§ 5 Si tutor ib.
§ 6 Si jusjurandum 20
L. Si servus depositus 22 13
§ 1 Is qui pignori 12
¶ sed hoc quoque 15
§ 2 Quis est habere ib.
§ 3 Dominus qui 21
§ 4 Si negavecit dominus 18
L. Sed et si postea 23 ib.
L. De illo videndum 24 16
¶ Julianus autem ait de eo 17
L. Idem est si 25 ib.
L. Electio vero 26 16
§ 1 His consequens ib.
§ 2 Item si ex pluribus ib.
§ 3 Si servum alien. n. 9 in Tit. *de Interrogat.*
§ 4 Si is quem desiero 17
§ 5 Neque haredi 19
§ 6 Si absente 33
L. Si noxali judicio 27 22
§ 1 Ex his quae 34
L. Et generaliter 28 ib.
L. Non solum autem 29 20
L. In Noxalibus 30 33
L. Quod ait Praet. 31 n. 2 et 6 in Tit. *Si famil. furt. fec.*
L. Is qui in alienis 32 21
L. Noxali judicio 33 23
L. Quoties enim 34 ib.
L. Et si condemnatus 35 ib.

Digitized by Google

L. Si quis servum pignor. 38 n. 11
L. Si alienus servus 37 8
L. Quemadmodum si 38 ib.
§ 1 Julianus autem lib. 22 10
§ 2 Si servus meus n. 35 in Tit. de Furtis.
§ 3 Sed etsi servo n. 23 d. tit.
L. Si plurium servus furtum 50 n. 16
§ 1 Qui alienum n. 3 in Tit. Judicat. solvi.
§ 2 Si quis dicat 17
§ 3 Sed et si post ib.
§ 4 Sed et si mortuo 17
L. Si servus 40 ad Tit. de Legat. part. tot secl. 11
L. Quum servus communis 41 18
L. Si ad libertatem 42 2
§ 1 Si quis pro servo 18
§ 2 Hae actiones ib.
L. fin. Servi quorum 45 24

LIBER DECIMUS

TITULUS I.

FINIUM REGUNDORUM.

Lex Finium regund. 1 h. tit. n. 2
L. Haec actio pertinet 2 5
§ 1 Judici finium 12
¶ et si forte amovendae ib.
L. Quo casu opus 3 ib.
L. Sed et loci 4 ib.
§ 1 In judicio finium 13
¶ sed et si mensor 14
§ 2 Post litem 15
§ 3 Sed et si quis 18
§ 4 Si dicatur n. 39 in Tit. de Accusat.
§ 5 Si alter fundus 12
§ 6 Qui communem 8
§ 7 Si communem ib.
§ 8 Non solum autem 6
§ 9 Finium regundorum 7
§ 10 Hoc judicium 4
¶ et ideo etsi ib.
§ 11 Si vero flumen vel via 5
L. Quia magis 5 5
L. Sed si rivus 6 ib.
L. De modo 7 9
L. Si irruptione 8 ib.
§ 1 Ad officium 10
L. Judicium finium 9 7
L. Judicium communi 10 3
L. In finalibus 11 11
L. Eos terminos 12 ib.
L. fin. Sciendum est 13 13

TITULUS II.

FAMILIAE ERCISCUNDAE.

Lex Haec actio 1 h. tit. n. 1
§ 1 Quae quidem actio 5
¶ sed si is qui possidet 15
L. Per familiae 2 20
§ 1 Si quarta 4
§ 2 Item si filiifam. 20
§ 3 In familiae 3
§ 4 Dubitandum 19
§ 5 In hoc judicium 26
L. Plane ad officium 3 ib.
L. Ceterum itaque 4 23
¶ sin autem nomen 52
§ 1 Male medicamenta 63
§ 2 Sed et si quid ex 22
§ 3 Sed et tabulas 64
L. Si quae sunt 5 ib.
L. Nam ad licitationem 6 ib.
L. Si heres unus 7 60
L. Pompon. scribit: Si uni 8 56
§ 1 Pompon. ait: Columbas 14
§ 2 Sed si si quid ex ib.
L. Veniunt in hoc 9 23
L. Item praedia 10 22
L. Partum quoque 11 23
L. Et post litem 12 ib.
§ 1 Idem erit ib.
§ 2 Res quae sub 22
L. Alienationes 13 28
L. Sed etsi usucapio 14 ib.
§ 1 Usufructus an 25
L. Vel si servo 15 25
L. Et puto officio 16 n. 25
§ 1 Julianus ait: Si alii 44
§ 2 Usufructus 48
§ 3 Id quod amnis 25
§ 4 Sed et si dolo 50
§ 5 Denique ait: Si unus ib.
§ 6 Item si servus heredit. 74
L. Damno commisso 17 92
L. His consequenter 18 n. 12 in Tit. de Optione leg.
§ 1 Sed an in 59
§ 2 Idem quaerit: Si quis 94
§ 3 Sumptum quos 14
§ 4 Celsus etiam 73
§ 5 Si filiusfam. patri 82
§ 6 Quum unus ex 87
§ 7 Sed et si quis ib.
L. Item ex diverso 19 58
L. Si filia nupta 20 93
§ 1 Si filiusfam. justo 82
§ 2 Hoc amplius 58
¶ nec solum exoris ib.
§ 3 Si pater in filios 20
§ 4 Familiae Erciac. judic. 17
§ 5 Papinianus ait: Si uni 92
§ 6 Idem scribit: Et si filius 83
¶ sed si qua nomen 84
§ 7 Nuratius autem 83
§ 8 Item Papinianus scribit 25
§ 9 Item scribit: Quod uni 54
L. Idem et in C. D. 21 ib.
L. Item Labeo scrib. Si unus 22 68
§ 1 Familiae Erciac. judex 56
§ 2 Sed et regionibus 58
§ 3 Sed etiam quum 30
¶ sed si pure alii ib.
§ 4 Famil. Erc. judicium ex 19
§ 5 Papinianus de re 68
L. Propter spem 23 ib.
L. Sed et ejus rei 24 ib.
§ 1 Fam. Erc. judicium ei 4
L. Heredes ejus 25 ib.
§ 1 Si miles ib.
§ 2 Quantum vero 8
§ 3 De pluribus 21
§ 4 Si inter me et te ib.
§ 5 Item si plures ib.
§ 6 Si testator 38
§ 7 Quod pro emptore 31
§ 8 Idem scribit: Quum ego 27
§ 9 An ea stipulatio 30
§ 10 Contra si promisero 68
§ 11 Idem discendum ib.
§ 12 In illa quoque ib.
§ 13 Idem Juris est ib.
§ 14 Idem observatur ib.
§ 15 Si unus ex coheredib. 87
§ 16 Non tantum dolum 91
§ 17 Si certo homine 99
§ 18 Item culpae ib.
§ 19 Si filius 61
§ 20 Judex Familiae 35
§ 21 Item curare debet 42
§ 22 Si pecunia 55
L. Officio autem 26 ib.
L. In hoc judicio 27 96
L. Rem pignori 28 84
L. Si pignori 29 n. 23
¶ sed is cui adjudicabitur 47
L. Fundus mihi 30 24
L. Si Servus pignori 31 72
L. Quae pater 32 54
L. Si patersfam. singulis 33 35
L. Servos inter 34 n. 3 in Tit. Ad SC. Trebell.
L. Pomponius Philadelphus 35 n. 6 in Tit. de Dot. collat.
L. Quum patarem 36 n. 29 in Tit. de Condict. indeb.
L. Qui Fam. Erc. judicio 37 19
L. Lucius et Titia 38 70
L. Ex parte heres 39 87
§ 1 Intestato mortuus n. 8 in Tit. de Dot. collat.
§ 2 Servo libertatem n. 1 in Tit. de Aliment. leg.
§ 3 Filius reipublicae 14
§ 4 Duos filios n. 19 in Tit. de Annuis legat.
§ 5 Pater in filios 84
L. Si ex asse 40 4
L. Quaedam mulier 41 29
L. Si ita legatum 42 55
L. Arbitrum Familiae 43 13
L. Inter coheredes 44 6
§ 1 Si F. E. vel C. D. aut. ali 48
§ 2 Si coheredes 86
§ 3 Fructus quos 76
§ 4 Qui F. Erc. et C. David. 3
§ 5 Quod ex facto 73
¶ imo etsi reliqui ib.
§ 6 Si quis stipulat. n. 12 in Tit. de Verb. oblig.
§ 7 Usufructu unusi 87
§ 8 Si duo coheredes ib.
L. Si quid contendis 45 31
§ 1 Dolus quem 91
L. Si maritus sub. 46 60
L. In Judicio 47 48
§ 1 Item quae res ib.
L. Si F. E. vel C. D. vel F. 48 12
L. Qui erat heres 49 76
L. Quae pater 50 n. 15 in Tit. de Negat. gest.
L. Fundus qui 51 89
§ 1 Si ego a te 13
L. Marcius quis non 52 23
§ 1 Servus liber 24
§ 2 Arbiter familiae 37
§ 3 Quum familiae 33
L. Pecuniam quam 53 22
L. Ex hereditate 54 27
L. Si F. E. vel C. D. agatur 55 40
L. Non solum in 56 69
L. fin. Arbitro quoque 57 67

TITULUS III.

COMMUNI DIVIDUNDO.

Conjunctus et cum Titulo praecedenti et transfusus in Numeros utrique communes.

Lex Comm. Divid. judic. 1 n. 6
¶ denique cessat C. D jud. ib

Digitized by Google

L. Nihil autem interest 2 n. 6
§ 1 In tribus istis 5
L. In Comm. Divid. judicio 3 10
§ 1 Si quid ipsi 95
L. Per hoc judicium 4 32
§ 1 De puteo ib.
§ 2 Hoc judicium 17
§ 3 Sicut autem ipsius 71
¶ sed et si non cum ipso 93
¶ plane fructi. ante perc. 77
§ 4 Ea propter ib.
L. Sed si res 5 ib.
L. Si quis putans 6 80
§ 1 Quare et si 10
§ 2 Sive autem locando 70
¶ hoc autem ideo 83
§ 3 Si quid post 78
§ 4 Sed et partum 33
§ 5 Sed et accessionem ib.
§ 6 Si quis in communem n. 26 in Tit. *Pro socio.*
§ 7 Si damni infecti 86
§ 8 Si fundus communis 81
§ 9 Idem Julian. scribit 16
¶ sed si exceptione ib.
§ 10 Officio judicis 41
§ 11 Cætera eadem 17
§ 12 Ut ejus sit 76
L. Com. D. jud. loc. habet 7 7
¶ vectigalis ager 38
§ 1 Neratius scribit: Arbitr. 50
§ 2 Qui in rem 7
§ 3 Ex qui hurdam ib.
§ 4 Inter praedones 11
§ 5 Julianus scribit ib.
§ 6 Si duo sint 7
§ 7 Sed et si de ib.
§ 8 Item si duo ib.
§ 9 Plane si jam ib.
§ 10 Quum de usufructu 45
§ 11 Neque colonis 8
§ 12 Inter eos qui 47
§ 13 Si debitor communis 50
L. Et si non omnes 8 11
§ 1 Si incertum sit 6
¶ Similiter si et si n. 14 in Tit. *de Pecul legat.*
§ 2 Venit in Comm. 88
§ 3 Si communis 71
§ 4 Item si unus 72
L. Sed postquam 9 ib.
L. Item quamvis 10 95
§ 1 Si unus tantum 46
§ 10 Plus dicit 4

L. 10 § 2 In C. D. jud. justo n. 35
¶ de evictione 42
§ 1 In summa 11 11
L. Si aedes communes 12 67
L. In judicium 13 33
L. In hoc judicium 14 79
§ 1 Impendia autem 81
¶ quae cum ita sint ib.
§ 2 Si conveniat 14
§ 3 Si inter socios ib.
§ 4 Si pactus sit 100
L. Si socius 15 73
L. Quum socii 16 ib.
L. Qui coheredes 17 31
L. Ut fundus 18 59
L. Arbor quae 19 34
§ 1 De vestibulo 15
§ 2 Si per eumdem 11
§ 3 Judex communi 43
§ 4 Aquarum 32
L. Si is cum 20 89
L. Judicem in 21 42
L. Si meo et 22 n. 11 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Si convenerit 23 93
L. Communis servus si 24 63
§ 1 Cum agere 10
L. Si Stichus 25 72
L. Communis servus quum 26 91
L. De communis 27 n. 27 in Tit. *Pro socio.*
L. Sabinus in re 28 ib.
¶ sed et si communi ib.
L. Si quis quum 29 80
§ 1 Pomponius scripsit 13
L. C. D. judicio recte 30 10
L. *fin.* Bina municipia 31 44

TITULUS IV.

DE EXHIBENDUM.

Lex Haec actio 1 *h. tit.* n. 1
L. Exhibere 2 22
¶ in hac actione 3 20
§ 1 Quod ad Exhibendum ib.
§ 2 Praeterea in hac 30
§ 3 Est autem personalis 2
§ 4 Sed et usumfruct. 2
§ 5 Sed et si quis 5
§ 6 Item si opifex 4
§ 7 Si quis noxali 5
§ 8 Si quis extra 6
§ 9 Sciendum est autem 5
¶ judex igitur 21
§ 11 Si mecum fuerit 6

L. 2 § 12 Pomp. scribit: Ejusd. n. 2
§ 13 Ibidem subjungit. 21
§ 14 Interdum aequitas 6
§ 18 Sciendum est, adversus 9
L. Nam et cum eo 4 ib.
L. Celsus scribit 5 ib.
§ 1 Julianus autem ita ib.
§ 2 Idem Jul. scrib. Emptor 12
§ 3 Item Celsus scribit 29
§ 4 Sed si ratis ib.
§ 5 Sed et si de 11
§ 6 Item si quis facultatem 28
L. Gemma locuta 6 4
¶ aliter atque in tigno ib.
L. Tigni appellatione 7 4
§ 1 Sed si rotam 15
§ 2 Idem et si armario ib.
§ 3 Item municipes 18
§ 4 Si quis non 15
§ 5 Si quis quum 15
§ 6 Idem scribit: Si quis 16
§ 7 Ibid. non male Pompon. 18
L. Si ad Exhibendum 8 15
L. Jul. scrib. Si quis homin. 9 12
§ 1 Glans ex arbore 14
§ 2 Si qui rem fecit 12
§ 3 Sed si quis rem deteriorem 13
§ 4 Marcellus scribit: Si tibi 17
§ 5 Quantum autem ad hanc 26
§ 6 Proinde si post ib.
§ 7 Quia tamen 26
§ 8 Praeterea utilitates ib.
¶ et ideo Nerat. ait: Utilit. 26
L. Si optione 10 25
L. Sed si hereditas 11 26
§ 1 Quo autem loco 25
§ 2 Si de pluribus 16
L. De eo exhibendo 12 7
§ 1 Et filiusfamilias 17
§ 2 Saepius Ad Exhib. n. 16 in Tit. *de Except. rei Jud.*
§ 3 Si quis ex uvis 13
§ 4 Si post judicium 13
§ 5 Si justa ex causa 28
§ 6 Heres non quasi 19
L. Si liber homo 13 7
L. Si vir nummos 14 12
L. Thesaurus meus 15 11
L. Quum servus 16 17
L. Si quis hominem 17 21
L. Solutione 18 3
L. Ad exhibendum 19 11
L. *fin.* Quaestionis habendae 20 3

LIBER UNDECIMUS

TITULUS I.

DE INTERROGATIONIBUS IN JURE FACIENDIS ET INTERROGATORIIS ACTIONIBUS.

Lex Tolies heres 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Interrogatoriis 14
L. Edictum 2 1
L. Quia plerumque 3 1
L. Voluit Praetor 4 6
§ 1 Quod ait Praetor 12
L. Qui interrogatur 5 5
L. Et quia hoc 6 ib.
§ 1 Interdum interrogatus ib.
L. Si quis in Jure 7 7
L. Si quis interrogatus 8 9
L. Si sine Interrogatione 9 12
§ 1 Interrogatum non solum ib.
§ 2 Sed si servus 13
§ 3 Alius pro alio 4

L. 9 § 4 Celsus lib. 5 Dig. n. 19
¶ an ergo non videatur 4
§ 5 Qui interrogatus 22
§ 6 Illud quaeritur 1
§ 7 Denique Julianus ib.
§ 8 Si de peculio 11
L. Non alienum est 10 9
L. De aetate quoque 11 3
§ 1 Si quis quum heres 7
§ 2 Qui ex quadrante ib.
§ 3 Si quum esset 10
¶ interdum tamen 17
§ 4 Qui tacuit 21
§ 5 Quod autem ait ib.
§ 6 Si interrogatus quis 22
§ 7 Nihil interest ib.
§ 8 Ex causa 17
§ 9 Qui interrogatus 7
§ 10 Qui justo 17
§ 11 Sed et si quis ib.

L. 11 § 12 Celsus scribit licere n. 18
L. Si filius qui 12 23
§ 1 Exceptionibus quae 8
L. Confessionibus falsis 13 13
¶ et si eum qui in potest 14
§ 1 Eum qui patremfam. 15
L. Si is cujus nomine 14 ib.
§ 1 In totum autem 14
L. Si ante aditam 15 15
§ 1 Mortuo servo ib.
L. Si servus ab 16 ib.
§ 1 Quamquam autem 14
L. Si servus non sit 17 10
L. Qui ex parte 18 9
L. Si filius 19 4
L. Qui servum alienum 20 9
§ 1 In Jure interrogatus 2
§ 2 Idem et si damni ib.
L. Ubicumque 21 3
L. *fin.* Procuratores Caesaris 20

Digitized by Google

TITULUS II.

DE QUIBUS REBUS AD EUNDEM JUDICEM EATUR.

Lex Si inter plures 1 A. *tit.* n. 1
L. *fin.* Quum ex pluribus 2 2

TITULUS III.

DE SERVO CORRUPTO.

Lex Ait Praetor: Qui 1 A. *tit.* n. 1
§ 1 Qui bona fide 2
§ 2 Quod autem Praetor 3
§ 3 Persuadere autem 5
§ 4 Sed utrum iis demum 4
§ 5 Is quoque deteriorem 5
L. Vel luxuriosum 2 *ib.*
L. Dolo malo 3 6
§ 1 Unde quaeritur *ib.*
L. Sed commodius 4 *ib.*
L. Doli verbum 5 9
§ 1 Si quis dolo malo 6
§ 2 Haec actio etiam 11
§ 3 Si servus 12
§ 4 Haec actio refertur 9
L. Praeteritae enim 6 *ib.*
L. Nam et mali 7 *ib.*
L. Sed si heres ejus 8 13
L. Si quis servum 9 11
§ 1 Si in servo 10
§ 2 Datur autem actio 14
§ 3 Sed quaestionis est 15
L. In hoc judicium 10 *ib.*
L. Neratius ait: Postea 11 16
§ 1 Servo persuasi *ib.*
§ 2 Quamvis autem rerum 18
L. Quia manet rem 18 *ib.*
L. Haec actio perpetua 13 13
¶ in heredem *ib.*
§ 1 Sed et si quis servum } n. 6 in Tit. *de Hered. petit.*
L. Ut insulam ven. 14
§ 1 De filio 7
§ 2 Si servus communis 12
¶ item si servus *ib.*
§ 3 Si is in quo *ib.*
§ 4 Pignoris dati 8
§ 5 In hac actione 13
§ 6 His consequenter 16
§ 7 Item non solum *ib.*
§ 8 Aestimatio autem habetur 15
§ 9 Interdum tamen 17
L. Corrumpitur animus 15 3
L. Dominus servum 16 9
L. *fin.* Servi corrupti 17

TITULUS IV.

DE FUGITIVIS.

Lex Is qui Fugitivum 1 A. *tit.* n. 2
§ 1 Senatus censuit *ib.*
§ 2 Hoc autem SCtum 4
¶ est etiam generalis 5
§ 3 Unusquisque eorum 6
§ 4 Et merito monentur 7
§ 5 Fugitivum accipe 1
§ 6 In publicum 6
§ 7 Diligens custodia 7
§ 8 Tandiu autem custod. *ib.*
L. Fugitivi simplices 2 9
L. D. Pius rescripsit eum 3 5
L. Limenarchae 4 7
L. *fin.* Si in arenam Fugitivus 5 8

TITULUS V.

DE ALEATORIBUS.

Lex Praetor ait: Si 1 A. *tit.* n. 1
§ 1 Si rapinas 2
§ 2 Item notandum 3
§ 3 Quod autem Praetor *ib.*
§ 4 In eum, inquit 4
L. Solent enim 2 n. 4
§ 1 SCtum valuit 3
L. In quibus rebus 3 *ib.*
L. *fin.* Quod in convivio 4 *ib.*
§ 1 Si servus vel 6
§ 2 Adversus parentes *ib.*

TITULUS VI.

SI MENSOR FALSUM MODUM DIXERIT.

Lex Adversus mensi A. *tit.* n. 1
§ 1 Haec actio dolum 3
§ 2 Is autem tenetur 5
L. Vel per litteras 2 *ib.*
§ 1 Sed si ego tibi *ib.*
L. Si duobus mandavero 3 7
§ 1 Competit autem haec 4
§ 2 Pompon. tamen 6
§ 3 Sed si venditor *ib.*
§ 4 Idem Pompon. scribit 6
§ 5 Hanc actionem heredi 8
§ 6 Servi autem nomine 7
L. Haec actio 4 9
L. Si mensor non 5 2
§ 1 Si cum falsus 4
§ 2 Hoc judicium 10
L. Sive de itineris 6 10
L. *fin.* Vel cujus alterius 7 *ib.*
§ 1 Et si mensor *ib.*
§ 2 Necnon illud *ib.*
§ 3 Hoc exemplo *ib.*
§ 4 Ego etiam *ib.*

TITULUS VII.

DE RELIGIOSIS ET SUMPTIBUS FUNERUM, ET UT FUNUS DUCERE LICEAT.

Lex Qui propter fun. 1 A. *tit.* n. 1
L. Locum in quo servus 2 1
§ 1 Qui mortuum 19
¶ in locum alterius 14
¶ sed hic terme 20
¶ sed et fructuarius 17
§ 2 Praetor ait: Sive 15
§ 3 De ea autem 14
§ 4 Purus autem locus *ib.*
§ 5 Sepulcrum est 1
¶ Celsus autem ait: Non 3
§ 6 Monumentum est 4
§ 7 Si usumfructum 7
¶ sed et si alius 9
§ 8 Locum qui servit *ib.*
§ 9 Is qui pignori *ib.*
L. Ex consensu 3 *ib.*
L. Scriptus heres 4 6
L. Familiaria sepulcra 5 15
L. Vel quod paterfam. 6 *ib.*
¶ Liberis autem *ib.*
¶ liberti autem nec sepelirl 16
§ 1 Si adhuc monumentum 4
L. Is qui intulit 7 21
§ 1 Adversus eum 18
L. Quae quae ab alio 8 22
§ 1 Si locus religiosus 24
§ 2 Si in locum 18
§ 3 In hac autem actione 15
§ 4 Nec solum domino 20
§ 5 Ei qui prohibitus 58
L. Liberum est ei 9 58
L. Si venditor fundi 10 58
L. Quod si locus 11 n. 28 in Tit. *de Pactis.*
L. Si quis sepulcrum 12 57
§ 1 SCto cavetur n. 4 in Tit. *de Sepulcr. viol.*
§ 2 Praetor ait: Quod 54
§ 3 Hoc Edictum *ib.*
L. 12 § 4 Funus autem cum n. 29
¶ alia autem de 30
§ 5 Sumptus Funeris 52
§ 6 Praetor vel Magistratus *ib.*
¶ si quidem est 35
L. Vel a debitoribus 13 *ib.*
L. Et si quis impediat 14 *ib.*
§ 1 Si colonus *ib.*
¶ sed et si res legatae *ib.*
§ 2 Si cui funeris 29
§ 3 Funeris causa 52
§ 4 Impensa peregre *ib.*
§ 5 Non autem oportet *ib.*
§ 6 Haec actio quae 51
§ 7 Sed interdum is 55
§ 8 Plerique filii *ib.*
§ 9 Fortasse quis 55
§ 10 Judicem qui 57
§ 11 Si quis dum 56
§ 12 Labeo ait: Quoties 58
§ 13 Idem Labeo ait: Si 49
§ 14 D. autem Marcus 59
§ 15 Qui mandato 50
§ 16 Si tamen quasi *ib.*
§ 17 Datur autem haec 40
L. Funeris impensam 15 *ib.*
L. In eum ad quem 18 45
L. Sed si nondum 17 44
L. Impensa enim 18 *ib.*
L. Idcoque etiam 19 *ib.*
L. Neratius quaerit 20 46
¶ quid tamen 45
§ 1 Si maritus 47
§ 2 Quum materfam. 48
L. In patrem cujus 21 41
L. Cels. scribit: Quoties 22 48
L. Veluti si in dote 23 *ib.*
L. Julian. scribit: Non 24 *ib.*
L. Nec praediis 25 *ib.*
L. Nec aere alieno 26 *ib.*
L. Sic pro rata 27 48
§ 1 Mariles Funeraria 45
§ 2 Praeterea maritum *ib.*
L. Quod si nulla 28 48
L. Si mulier 29 45
§ 1 Is qui filiamfam. 47
L. Contra quoque 30 *ib.*
§ 1 Sed si emancipata 48
L. Si filiamfam. 31 41
§ 1 Qui servum 48
§ 2 Haec actio non 50
L. Si possessor 32 56
§ 1 Si eodem 45
L. Si quis fuit 33 15
L. Si locus sub 34 8
L. Minime Majores 36 n. 23 Tit. *de His qui not. infam.*
L. Quum loca 36 19
L. Funeris sumptus 37 52
§ 1 Monumentum autem 53
L. Ne corpora 38 54
L. Divi Fratres 39 25
L. Si quis eorum 40 8
L. Si plures sint 41 8
¶ quum extraneo *ib.*
L. Monumenti generaliter 42 4
L. Sunt personae 43 n. 2 in Tit. *de Mortui infer.*
L. Quum in diversis 44 2
§ 1 Quum autem impetratur 11
L. Impensam Funeris 45 n. 5 in Tit. *de Privil. credit.*
L. *fin.* Si plura praedia 46 6
¶ sed fructuario *ib.*
§ 1 Si heres 52
§ 2 Ei cui vestimenta n. 8 in Tit. *de Privil. credit.*

Digitized by Google

TITULUS VIII.

DE MORTUO INFERENDO ET SEPULCRO AEDIFICANDO.

Lex Praetor ait: Quo 1 *h. t.* n. 1
§ 1 Qui inferendi 2
¶ prohiberi autem inferre 3
§ 2 Hoc Interdicto De *ib.*
L. 1 § 3 Item si mihi n. 3
§ 4 Hoc Interdictum 4
§ 5 Praetor ait: Quo illi 6
§ 6 Interdictum hoc *ib.*
§ 7 Facere sepulcrum 5
§ 8 Aedificare videtur 7
§ 9 Aedificare autem non *ib.*
§ 10 Is qui id agit *ib.*
L. Negat Lex regia 2 n. 48 in Tit. *de Religiosis.*
L. Si propius aedes 3 n. 6
§ 1 Si proprius aedificium *ib.*
L. Longa possessione 4 n. 16 Tit. *de Religiosis.*
L. *fin.* Si in eo 5
§ 1 Sed si religiosus. *ib.*

LIBER DUODECIMUS

TITULUS I.

DE REBUS CREDITIS, SI CERTUM PETATUR, ET DE CONDICTIONE.

Lex Rem est 1 *h. tit.* n. 1
L. Mutuum damnas 2 17
§ 1 Mutui datio IV
§ 2 Appellata est 10
§ 3 Creditum ergo III
¶ nam creditum *ib.*
¶ item mutuum *ib.*
§ 4 In mutui datione VI
§ 5 Verbis quoque III
L. Quum quid mutuum 3 26
L. Si quis nec caus. 4 n. 32 T. *Depos.*
§ 1 Res pignori 8
§ 2 Ea quae vi *ib.*
L. Quod te mihi 5 n. 59 T. *de Usur.*
L. Certum est 6 2
L. Omnia quae 7 20
L. Proinde mutui 8 *ib.*
¶ item si legatam *ib.*
L. Certi Condictio 9 3
§ 1 Competit haec actio 4
§ 2 Sive autem suo 7
¶ dummodo praesens 7
§ 3 Quoniam igitur 5
§ 4 Numeravi tibi *ib.*
§ 5 Idem erit si a *ib.*
§ 6 Item quaeri potest *ib.*
§ 7 Sed et si ei *ib.*
§ 8 Si nummos 12
§ 9 Deposui apud 11
L. Quod si ab 10 *ib.*
L. Rogasti me 11 13
¶ quod si lancem *ib.*
§ 1 Si tibi dedero n. 40 in Tit. *de Pactis.*
§ 2 Si fugitivus 13
L. Si a furioso 12 n. 29 in Tit. *de Oblig. et act.*
L. Nam et si fur. 13 *ib.*
§ 1 Unde Papinianus *ib.*
§ 2 Si servus communis VI
L. Si filiusfam. 14 n. 13 in Tit. *de SCto Maced.*
L. Singularia quaedam 15 12
L. Si socius propriam 16 *ib.*
L. Quum filiusfam. 17 n. 18 in Tit. *de Judic.*
L. Si ego pecuniam 18 n. 44 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
§ 1 Si ego quasi 14
L. Non omnis 19 16
§ 1 Si pupillus 15
L. Si tibi pecuniam 20 IV
L. Quidam existimaverunt 21 n. 38 in Tit. *de Solution.*
L. Vinum quod 22 26
L. Si eum servum 23 6
L. Si quis certum 24 n. 138 in Tit. *de Verb. oblig.*
L. Creditor qui ob 25 n. 28 in Tit. *Qui potiores.*
L. Si pecuniam militis 26 22
L. Civitas mutui 27 n. 10 in Tit. *de Admin. rer. ad civit.*
L. Creditor qui non 28 n. 29 Tit. *de Distr. pignor.*
L. Si institorem 29 n. 3 in Tit. *de Institit. act.*
L. Qui pecun. 30 n. 4 in Tit. *de Divers. et temp. praesc.*
L. Quum fundus 31 n. 13 in Tit. *de Usuris.*
§ 1 Servum tuum 3
¶ nam et Julianus *ib.*
L. Si et me 32 *ib.*
L. Principalib. Constitutionibus 33 } n. 20 in Tit. *de Offic.* L. Praesidis provinc. 34 } *Procons.*
§ 1 provinc.
L. Paric. nominum 35 n. 13 in Tit. *de Admin. rer ad civit. pert.*
L. Pecuniam quam 36 n. 32 in Tit. *de Novation.*
L. Quum ad praes. 37 } n. 82 in tit. L. Respiciend. 38 } *de Verbor. oblig.* L. Itaque hunc 39 }
L. Lecta est 40 n. 38 Tit. *de Pact.*
L. Ejus qui in 41 n. 27 in Tit. *de Stipul. servor.*
L. *fin.* Si ego decem 42 n. 100 in Tit. *de Verb. oblig.*
§ 1 Labeo ait n. 106 *d. tit.*

TITULUS II.

DE JUREJURANDO, SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

Lex Maxim. remed. 1 *h. tit.* n. 1
L. Jusjurandum speciem 2 47
L. Ait Praetor: Si is 3 2
¶ nec frustra adjicitur III
§ 1 Quacunque autem 22
§ 2 Sed et si 23
§ 3 Unde Marcellus *ib.*
¶ sed an Jusjurandum 48
§ 4 Jurari autem oportet 14
L. Vel filiorum 4 *ib.*
L. Non erit juratum 5 *ib.*
¶ quod si exegi 18
§ 1 D. Pius Jurejurando 16
§ 2 Dato Jurejurando 33
§ 3 Sed si quis 16
§ 14 Si neque juratum III
L. Remittit Jusjurandum 6 28
¶ quod si non suscepit *ib.*
L. Ait Praetor: Ejus rei 7 29
¶ nam de eo 40
L. Etiamsi in rem 8 *ib.*
L. Nam postaquam 9 29
§ 1 Jurejurando dato 34
¶ in qua hoc solum *ib.*
§ 2 Si damnetur 32
§ 3 Si is qui 37
§ 4 Si minor 48
§ 5 Sed et si quis *ib.*
§ 6 Jusjur. delatoria 46
§ 7 Si petitor *ib.*
L. Quia non 10 33
L. Sed possessori 11 *ib.*
§ 1 Proinde si quem 37
L. 11 § 2 Item si juravero n. 20
¶ sed si rerum in quibus 37
§ 3 Si quem de hereditate 30
¶ quod si ego ex eadem 46
L. Idem est IV *ib.*
L. Si duo patroni 13 *ib.*
§ 1 Julianus ait: Eum qui juravit furtum 37
§ 2 Idem Julian. scribit: Eum qui juravit furtum 30
¶ nonquid ergo 31
§ 3 Si quis juraverit 39
§ 4 Idem dicimus *ib.*
§ 5 Marcellus etiam scribit *ib.*
§ 6 Si quis juraverit 30
L. Quoties propter 14 7
L. Ad personas 5 17
L. Si patronus 16 17
¶ sed et si ipse 27
L. Jurejurandum quod 17 11
§ 1 Pupillus tutore 3
§ 2 Si tutor 4
§ 3 Procurator quoque 5
L. Alias autem procurator 18 *ib.*
L. Si itaque IV *ib.*
L. Servus quod 20 6
L. Huic enim solvi III *ib.*
L. Quidam et de 22 *ib.*
L. Si servus juraverit 23 45
L. Multo magis proderit 24 *ib.*
¶ ipsi autem referentes 6
L. Sed et si servus 25 45
L. Qui jurasse 26 21
§ 1 Si pater filium 41
¶ si pater juraverit 31
§ 2 Jurisjurandi conditio 38
L. Jusjurandum etiam 27 32
L. In duobus reis 28 45
§ 1 Quod reus juraverit 42
§ 2 Si ei qui debitorem *ib.*
§ 3 Ex duobus reis 41
§ 4 Exceptio Jurisjur. 30
§ 5 Si quis juraverit 31
§ 6 Colonus cum quo 30
§ 7 Quae juravit 31
§ 8 Igitur si quis juravit 30
¶ contra si quem ex stipul. 31
§ 9 Item Pompon. ait: Eum 35
§ 10 Item cum ex hac 49
L. Quod si juravi 29 9
L. Eum qui juravit 30 36
§ 1 Si juravero te 20
§ 2 Si mulier 33
§ 3 In popularibus 45
§ 4 Si libertus 23
§ 5 Si juravero mancipi 36
L. Admonendi sumus 31 51
L. Jurisjurandi gratiam 32 26
L. Qui per salutem 33 15
L. Jusjurandum et ad 34 9
¶ quid tamen si idem 10
§ 1 Defensor municipum 8
§ 2 Pupillo non 8
§ 3 Procurator non *ib.*
§ 4 Qui jusjurandum 27
¶ hoc Jusjurandum *ib.*

Digitized by Google

L. 34 § 8 Si de qualitate n. 14
§ 9 Ait Praetor: Eum a quo 11
§ 7 Datur autem et alia ib.
¶ et si is qui petet. 18
¶ sed nec Jusjur. de calumnia. 22
§ 8 Non semper autem 22
§ 9 Quum res in 12
L. Tutor pupilli 35 4
§ 1 Prodigus si 5
§ 2 Qui non compellantur 17
L. Si actor deferat 36 31
L. Si non fuerit 37 27
L. Manifestae turpitudinis 38 11
L. Si quis cum debitore 39 23
L. Jusjurandum a debitore 40 22
L. Labeo etiam absenti 41 26
L. fin. Creditore qui 42 41
§ 1 Si fidejussor 42
§ 2 Sed et si actore 43
§ 3 Item si reus 41

TITULUS III.

DE IN LITEM JURANDO.

Lex Rem in judicio 1 h. tit. n. 8
L. Sive nostrum 2 ib.
§ 1 Interdum quod 3
L. Nummis depositis 3 2
L. Videamus in tutelari 4 6
§ 1 Deferre autem jusjurand. 8
§ 2 Jurare autem in infinitum 7
§ 3 Item videndum an 9
§ 4 Ex culpa autem non esse 3
L. In actionibus 5 1
§ 1 Sed judex 7
§ 2 Item etsi juratum 9
§ 3 Sed in his 5
§ 4 Plane interdum 4
L. Alias si ex 6 ib.
L. Vulgo praesumitur 7 6
L. Tutor rem 8 1
L. Quum fisci 9 3
L. In instrumentis 10 1
L. fin. De perjurio 11 9

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE CAUSA DATA, CAUSA NON SECUTA.

Lex Si ob rem non d. tit. n. 11
§ 1 Si parendi 18
L. Sed et si falsum 2 13
L. Dedi tibi 3 13
§ 1 Idem erit et si ib.
§ 2 Sed si tibi 7
§ 3 Quid si ita ib.
¶ sed si Stichus 6
§ 4 Quinimo etsi 10
§ 5 Si liber homo 4
§ 6 Si quis quasi 13
§ 7 Sed si servus 14
§ 8 Subtilius quoque n. 43 in Tit. de Acq. ver. dom.
§ 9 Quamquam permisc. in Tit. de Cond. et demonstr. part. II sect. I art. 6.
L. Si quis accepto 4 18
L. Si pecuniam ideo 5 8
§ 1 Si servum quis 11
§ 2 Item si quis dederit 8
§ 3 Sed si accepit 9
§ 4 Sed ubi accepit ib.
L. Si extraneus 6 16
§ 1 Sed et si pater ib.
L. Qui se debere 7 16
§ 1 Fundus dotis 17
L. Quod Servius 8 5
L. Si donaturus 9 16
§ 1 Si quis indebitum n. 34 in Tit. de Novation.
L. Si mulier ei 10 n. 12
L. Si heres 11 6
L. Quum quis mortis 12 17
L. Si filius 13 15
L. Si procuratori 14 n. 41 in Tit. de Condict. indeb.
¶ quod si dominus ratum 2
L. Quum servus tuus 15 17
¶ Labeo ait: Posse etiam ib.
L. fin. Dedi tibi pecun. 16 n. 6 in Tit. de Praescript. verb.

TITULUS V.

DE CONDICTIONE OB TURPEM VEL INJUSTAM CAUSAM.

Lex Omne quod 1 n. in Tit. de Condict. causa dat.
¶ turpem autem h. tit. n. 1
§ 1 Ob rem igitur 2
§ 2 Quod si turpis ib.
L. Ut puta 2 ib.
§ 1 Item si tibi dedero 5
§ 2 Sed si dedi 7
L. Ubi autem et dantis 3 ib.
L. Idem si ob stuprum 4 ib.
§ 1 Item si dederit ib.
§ 2 Quoties autem solius 2
§ 3 Sed quod meretrici 7
§ 4 Si tibi judicium 5
¶ quod si a fugitivo ib.
L. Si a servo meo 5 ib.
L. Perpetuo Sabinus 8 10
L. Ex ea si stipulatione 7 ib.
L. Si ob turpem 8 ib.
L. fin. Si vestimenta 9 3
§ 1 Si rem locatam 4
¶ quod si ut id ib.

TITULUS VI.

DE CONDICTIONE INDEBITI.

Lex Nunc videndum 1 h. tit. n. 1
§ 1 Et quidem si quis 35
L. Si quis sic 2 34
§ 1 Si quis ex testamento 10
¶ nam D. Hadrianus 39
L. Idem est et si 3 ib.
L. Idem D. Hadrianus 4 ib.
L. Nec novum 5 3
L. Si procurator 6 ib.
§ 1 Idem Labeo ait: 41
§ 2 Celsus ait: Eum ib.
§ 3 Julianus ait: Neque 37
L. Quod indebitum 7 22
L. Quod nomine 8 17
L. Nam et maritus 9 ib.
L. In diem debitor 10 12
L. Si is cum quo 11 21
L. Si fundi mei 12 n. 5 Tit. Quib. mod. usufr. amitt.
L. Naturaliter etiam 13 3
§ 1 Item quod pupillus 4
L. Nam hoc natura 14 ib.
L. Indebiti soluti 15 43
§ 1 Sed et si nummi 42
§ 2 Sed et si mancipia ib.
L. Sub conditione debitum 16 11
§ 1 Quod autem sub 13
L. Nam si quum moriar 17 ib.
L. Quo si ea conditione 18 ib.
L. Si poenae causa 19 19
§ 1 Quamvis debitum 21
§ 2 Si falso existimans 43
§ 3 Si putem me 22
§ 4 Si duo rei 18
L. Si reus et fidejussor 20 ib.
L. Plane si duos 21 ib.
L. Sed et si me putem 22 9
§ 1 Quum item excipere 23

L. Elegantur Pomponius 23 n. 51
§ 1 Si post rem judicatam 30
§ 2 Item si ob transactionem ib.
§ 3 Si quis post transact. 31
§ 4 Si qua Lex ab initio 32
L. Si is qui perpetua 24 23
L. Quum duo pro reo 25 15
L. Si non sortem 26 n. 36 in Tit. de Usuris.
§ 1 Supra duplum
§ 2 Si quis falso 34
§ 3 Indebitum autem 16
§ 4 Si certum debeas 44
§ 5 Idem Marcellus ait: 31 ib.
§ 6 Id. Marc. adjicit 44
§ 7 Adeo autem perpetua 18
§ 8 Qui filiusfamilias 33
§ 9 Filiusfam. contra n. 16 Tit. de SCto Maced.
§ 10 Si quis quasi 29
§ 11 Heredi vel bonorum 20
§ 12 Libertus quum 2
¶ sed si operas patrono 45
¶ sed si delegatus sit n. 17 in Tit. de Oper. libert
¶ sed si solverit 2
§ 13 Si decem aut 25
§ 14 Idem ait: Et si n. 80 T. de Solut.
L. Qui loco certo 27 47
L. Judex si male 28 17
L. Interdum persona 29 38
L. Qui invicem 30
L. Is qui plus 31 n. 1 in Tit. de Condict. sine caus
L. Quum is qui 32 26
§ 1 Fidejussor quum 16
§ 2 Mulier si 27
§ 3 Qui hominem 28
L. Si in area 33 n. 6 in Tit de condict. sine causa.
L. Is cui hereditas 34 n. fin. in Tit. ad SC. Trebellian.
L. Qui ob rem 35 n. 32 in Tit. Judicat. solvi.
L. Servus cujusd. 36 n. 2 T. de Cond. ¶ sed si nescis ob turp. caus.
L. Servum meum 37 11
L. Frater a fratre 38 14
§ 1 Quaesitum est 3
§ 2 Contra si pater ib.
§ 3 Legati satis 37
L. Si quis quum 39 24
L. Qui exceptionem 40 18
§ 1 Si per dolum 24
§ 2 Si pactus fuerit 10
L. Quod pupillus 41 4
L. Poenae non 42 8
L. Si quis juraverit 45 18
L. Repetitio 44 11
L. Si his hereditatem 45 28
L. Qui heredis 46 37
L. Indebitum pecuniam 47 ib.
L. Qui promisit 48 12
L. His solis 49 40
L. Quod quis sciens indeb. 50 35
L. Ex quibus causis 51 2
L. Damus aut ob rem 52 n. 1 in Tit. de Condict. causa data.
L. Dominus testamento 53 38
L. Ex his omnibus 54 10
L. Si urbana praedia 55 20
L. Sufficit ad causam 56 19
L. Quum indebitum 57 36
§ 1 Creditor ut procuratori 41
L. Servo manumisso 58 10
L. Si fidejussor 59 15
L. Julianus verum 60 17
§ 1 Ubi autem quis 12

Digitized by Google

L. Tutores pupilli 61 n. 39
L. Fidei commissum 62 35
L. Neratius casum 63 3
L. Si quod dominus 64 5
L. In summa 65 n. 2 in Tit. *de Condict. causa data.*
§ 1 Et quidem 30
¶ sin autem evidens ib.
§ 2 Id quoque quod n. 2 in Tit. *de Cond. causa data*
§ 3 Sed agere) n. 18 *d. tit.*
¶ non idem potest)
§ 4 Quod ob rem n. 2 *d. tit.*
L. 65 § 5 Ei qui indebitum n. 46)
§ 6 In frumento 45)
§ 7 Sic habitatione 46)
§ 8 Si servum indebitum *ib.*)
§ 9 Indebitum est 20)
L. Haec Condictio 66 1)
L. *fin.* Stichus tamen 67 n. 18 Tit. *de Cond. causa data*
§ 1 Tutor creditori 36)
§ 2 Titius cum multos 37)
§ 3 Idem quaesit an pactum 38)
§ 4 L. Titius G. Sejo n. 39 Tit. *de Minorib.*

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA.

Lex Est et haec 1 *h. tit.* n. 1
¶ qui autem promisit 7
§ 1 Sed et si 3
§ 2 Sive ab initio *ib.*
§ 3 Consul id demum 5
L. Si fullo 2 5
L. Qui sine causa 3 7
L. Nihil refert 4 2
L. *fin.* Avunculo supplex 5 3
§ 1 Neverca *ib.*

LIBER DECIMUS-TERTIUS

TITULUS I.

DE CONDICTIONE FURTIVA.

Lex In furtiva 1 *h. tit.* n. 1
L. Condictioni 2 9
L. Si condicatur 3 16
L. Si servus vel 4 8
L. Ex furtivo 5 *ib.*
¶ nunquam enim ea 7
L. Proinde et si 6 7
L. Si pro fure 7 12
§ 1 Furti actio n. 78 in Tit. *de Oblig. et act.*
§ Condictio rei 9
¶ nec tantum si vivat *ib.*
L. In re furtiva 8 15
§ 1 Si ex causa 18
§ 2 Novissime dicendum 16
L. In Condictione 9 9
L. Sive manifestus 10 6
¶ ita demum autem 12
§ 1 Ei quoque qui 6
§ 2 Tandiu autem 2
§ 3 Unde Celsus *ib.*
L. Sed nec legatarius 11 3
L. Et ideo eleganter 12 7
§ 1 In communi igitur *ib.*
§ 2 Neratius libris 8
L. Ex argento 13 18
L. Si servus furtivus 14 3
§ 1 Cavere autem 13
§ 2 Bove subrepto 10
§ 3 Idem Juris est *ib.*
L. Quod ab alio 15 8
L. Qui furtum 16 6
L. Parvi refert 17 14
L. Quoniam furtum 18 n. 21 Tit. *de Furtis.*
L. Julianus ex persona 19 8
L. *fin.* Licet fur 20 18

TITULUS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE.

Lex. un. Si obligatio *h. tit.* n. 1

TITULUS III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

Lex Qui certam 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Rem autem eam *ib.*
L. Sed et si 2 *ib.*
L. In hac actione 3 2
L. *fin.* Si merx aliqua 4 5

TITULUS IV.

DE EO QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET.

Lex Alio loco 1 *h. tit.* n. 4
L. Arbitraria actio 2 10
§ 1 Haec autem actio 6
§ 2 Si quis Ephesi 8
§ 3 Scaevola lib. 18. Non aliq. 2
§ 4 Si quis ita *ib.*
L. 2 § 5 Si quis insulam n. 41 in Tit. *de Verb. oblig.*
§ 6 Qui ita stipulatur n. 79 *d. tit.*
§ 7 Idem Julianus tractat n. 3
§ 8 Nunc de officio 9
L. Ideo in arbitrium 3 *ib.*
L. Quod si Ephesi 4 10
§ 1 Interdum judex 11
L. Si heres 5 6
L. Aut multa 6 *ib.*
L. In bonae fidei 7 *ib.*
§ 1 Si tamen certo *ib.*
L. Centum Capuae 8 11
L. In qui certo 9 1
L. *fin.* Si post moram 10 12

TITULUS V.

DE PECUNIA CONSTITUTA.

Lex Hoc Edicto 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Ait Praetor: Qui 11
§ 2 De pupillo *ib.*
§ 3 Sed si filiusfam. *ib.*
§ 4 Eum qui inutiliter 19
§ 5 An potest aliud 8
§ 6 Debitum autem ex 3
§ 7 Debitum autem vel nat. 5
§ 8 Sed et is qui *ib.*
¶ ceterum si plus 14
L. Quod si filii 2 14
L. Quod si maritus 3 5
¶ sed mulieri *ib.*
§ Si quis autem constitues *ib.*
§ 2 Si iis qui et jure 4
L. Sed et si citeriore 4 10
L. Eum qui Ephesi 5 *ib.*
§ 1 Julian. legatum n. 32 T. *de Jud.*
§ 2 Quod exigimus 12
§ 3 Julianus quoque lib. 11 scrib. 20
§ 4 Sed si quis 15
§ 5 Item si mihi *ib.*
§ 6 Julian. lib. 11 Digest. *ib.*
§ 7 Item tutori 17
§ 8 Sed et ipsi *ib.*
§ 9 Si actori *ib.*
§ 10 Servo quoque 16
L. Idem est et si ei 6 *ib.*
L. Sed et si filiusfam. 7 *ib.*
§ 1 Si mihi aut 11
L. Si vero mihi 8 *ib.*
¶ quod si postea quem 24
L. Titius tamen 9 *ib.*
L. Idem est et si ex 10 *ib.*
L. Hactenus igitur 11 8
¶ etiamsi nullus apparet *ib.*
§ 1 Si quis centum 7
L. Sed etsi decem 12 *ib.*
L. Sed si quis viginti 13 *ib.*
L. Qui autem constituit 14 21
§ 1 Si quis constituerit 9
§ 2 Sed etsi qui certam *ib.*
§ 3 Constituere autem sic 12
L. Et licet libera 15 n. 19
L. Si duo quasi 16 30
§ 1 Sed et certo 10
§ 2 Ait Praetor: Si apparent 1
§ 3 Ergo si non 23
§ 4 Haec autem verba 26
L. Sed etsi alia 17 *ib.*
L. Item illa verba 18 27
§ 1 Quod adjicitur 6
§ 2 Et ita autem 28
§ 3 Verba fuit 22
L. Id quod sub 19 4
§ 1 Sed si qui pure *ib.*
§ 2 Si pater vel 6
L. Nec enim quod 20 *ib.*
L. Promissor Stichi 21 5
§ 1 Si sine die 21
§ 2 Constituto satis 23
L. Si post constitut. 22 n. 47 Tit. *Ad SC. Trebell.*
L. Promissor hominis 23 n. 5
L. Titius Sejo 24 20
L. Illud aut illud 25 23
§ 1 Si jurejurando 3
L. Quidam ad creditorem 26 20
L. Utrum praesente 27 13
L. Ubi quis pro alio 28 22
L. Qui injuriarum 29 2
L. Si quis duobus 30 24
L. *fin.* L. Stiho Sejorum 31 14

TITULUS VI.

COMMODATI VEL CONTRA.

Lex. Ait Praetor: Quod 1 *h. t.* n. 1
§ 1 Hujus Edicti *ib.*
§ 2 Impuberes Commodati 5
L. Nec in furiosum 2 *ib.*
L. Sed mihi videtur 3 *ib.*
§ 1 Si reddita 20
§ 2 In hac actione 22
§ 3 Heres ejus qui 10
§ 4 Si filiusfam. 9
§ 5 Sed non tantum 11
§ 6 Non potest 2
L. Saepe etiam 4 *ib.*
L. Si ut certo loco 5 21
§ 1 Si quis hac actione 22
§ 2 Nunc videndum est quid 17
§ 3 Et si forte *ib.*
§ 4 Quod vero mancipio 18
§ 5 Custodiam plane 15
§ 6 Sed an etiam 14
§ 7 Sed interdum 19
§ 8 Quisque et qui n. 36 in Tit. *de Furtis.*
¶ denique ait: Si tibi medic. 24
§ 9 Usque adeo autem 16
§ 10 Interdum plane 17
§ 11 Nunc videndum in quib. 4
§ 12 Rem tibi dedi *ib.*
¶ idem Labeo recte dicit 18

Digitized by Google

L. 8 § 13 Si me rogaveris n. 14
§ 14 Si de me polliceo 14
§ 15 Si duobus vehiculum 8
L. Ut alterutro 6 ib.
L. Unde quaeritur 7 ib.
§ 1 Sed si Legis Aquil. ib.
L. Rei commodatae 8 5
L. Nemo enim 9 ib.
L. Eum qui rem 10 20
§ 1 Si rem inspect. } n. 12 in Tit.
L. Qui non tam 11 } de Praescr.
L. Si mei causa 12 } verb.
§ 1 Commodatam rem 18
¶ si commodandi ib.
L. Is qui commodatum 13 22
§ 1 Si quem quaesitum n. 13 in Tit. de Praescript. verb.
§ 2 Si libero homini 6
L. Si servus meus 14 n. 6 in Tit. de Condict. furt.
L. Commodare possumus 15 7
L. Ita ut etsi 16 ib.
L. In Commodato haec 17 n. 59 in Tit. de Pactis.
§ 1 Contraria Commodati 28
§ 2 Si ex facto 10
§ 3 Sicut autem 11
§ 4 Duabus rebus 23
§ 5 Rem commodatam 27
L. In rebus commodatis 18 19
¶ haec ita si duntaxat 17
§ 1 Sive autem pignus n. 67 in Tit. de Oblig. et act.
§ 2 Possunt justae 23
§ 3 Item qui aedes 26
§ 4 Quod autem contrario 28
L. Ad eos qui 19 20
L. Argentum commodatum 20 18
L. Rem mihi commod. 21 27
§ 1 In exercitu 13
L. Si servus quem 22 26
L. fin. Si commodavero 23 20

TITULUS VII.

DE PIGNORATITIA ACTIONE VEL CONTRA.

Lex Pignus contrahitur 1 n. 3 in Tit. de Pignorib. et hyp.
§ 1 Si igitur contract. } n. 4 d. tit.
§ 2 Si quis tamen }
L. Si debitor 2 n. 8 in Tit. Qui potior. in pign.
L. Si quasi 3 h. tit. 25
L. Si convenit de distr. 4 n. 1 in Tit. de Distract. pign.
¶ ubi vero convenit ne } n. 2 d. t.
¶ nisi ei fer }
L. Idemque Juris est 5
L. Quamvis convenerit 6 n. 16 d. tit.
§ 1 Si creditor pluris n. 11
L. Si autem tardius 7 ib.
L. Si necessarias 8 24
§ 1 Si pignori plura 8
§ 2 Si unus ex n. 2 in Tit. Quib. mod. pign. solv.
§ 3 Si unus n. 14 in Tit. de Distract. pignor.
§ 4 De vendendo Pign. n. 6 d. tit.
§ 5 Quum pignus ex n. 12 d. tit.
L. Si rem alienam 9 27
§ 1 Non tantum autem n. 9 in Tit. de Pign. et hypoth.
§ 2 Proprie pignus n. 1 d. tit.
§ 3 Omnis pecunia 5
¶ satisfactum autem 13
§ 4 Is quoque qui rem 2
§ 5 Qui ante solutionem 15
L. Quod si non solvere 10 ib.
L. Solutum non 11 11
§ 1 Novata autem n. 7 in Tit. Quib. mod. pign. solv.
§ 2 Si quasi daturus 11
§ 3 Si in sortem 5
§ 4 Si creditori n. 6 in Tit. de Distract. Pignor.
§ 5 Solutam autem pecuniam 7
¶ plane in eam n. 8 in Tit. In quib. caus. pignus.
§ 6 Per liberam 3
¶ sed nec mutat ib.
§ 7 Sed si procurator ib.
¶ quod in procu- } n. 14 in
ratore ita } T. de Pign.
L. Vel universorum 12 } et hypoth.
L. Si quum venderet 13 23
§ 1 Venit autem in hac 11
L. Ea igitur quae 14 17
L. Creditor quum 15 18
L. Tutor Lege 16 n. 18 in Tit. de Pignor. et hypoth.
§ 1 Contrariam Pignoratitiam 27
§ 2 Etiam ve- } n. 1 in Tit. Quae
ctigale } res pignori.
L. Sane Divi 17 }
L. Si convenerit 18 n. 4 d. tit.
§ 1 Si nuda proprietas n. 15 d. tit.
§ 2 Si fundus pigner. n. 11 in Tit. Quib. mod. pign. solv.
§ 3 Si quis caverit n. 12 d. tit.
§ 4 Servus rem } n. 14 in Tit.
L. Eadem et de } de Pignor. et
liofam. 19 } hypoth.
L. Alienae res 20 n. 17 d. tit.
§ 1 Si pluribus n. 3 in Tit. Qui potior. in pign.
§ 2 Si per creditorem 13
Lex 20 § 3 Interdum etsi n. 17
L. Domo pignori 21 n. 18 in Tit. Quae res pignori.
L. Si pignore 22 19
§ 1 Idem Papin. ait: Et si ib.
§ 2 Si praedo 2
§ 3 Si post distractem 25
§ 4 Si creditor quum 26
L. Nec enim amplius 23 ib.
L. Eleganter apud 24 n. 36 Tit. de Distract. pign.
§ 1 Qui reprobes 11
§ 2 Si vendiderit 20
§ 3 In pigneratitio 13
¶ quare si prostituit 14
L. Si servos 25 24
L. Non est mirum 26 n. 4 in Tit. de Reb. auct. jud. possid.
¶ testamento quoque. n. 2 Tit. de Pign. et hypoth.
§ 1 Sciendum. n. 4 in Tit. de Reb. auct. jud. possid.
L. Petenti mutuum 27 n. 14 Tit. de Praescr. verb.
L. Si creditor 28 n. 43 T. de Rei vind.
§ 1 Si servum pro 3
L. Si rem alienam 29 n. 56 in Tit. de Usucap.
L. Qui ratiario 30 17
L. Si servos pignori 31 29
L. Cum debitore 32 27
L. Si pecuniam 33 1
L. Titius quum 34 12
L. Quum et sortis 35 n. 30 in Tit. de Distract. pign.
§ 1 Pignus manente n. 26 in Tit. de Pign. et hypoth.
¶ potest tam. et prec. n. 27 d. tit.
L. Si quis in 36 27
§ 1 Sed et si quis ib.
¶ plane si ea res 28
L. Si pignus mihi 37 n. 27 in Tit. de Pign. et hypoth.
L. Pupillo capienti 38 n. 4 in Tit. de Auctor. tutor.
L. Gajus Sejus ob 39 n. 11
L. Debitore a cre- } n. 20 in Tit.
ditore 40 } de Distrax.
§ 1 Debitoris } pignor.
§ 2 Soluta pecunia 18
¶ itaque si medio tempore n. 52 in Tit. Quae res pign.
L. Rem alienam 41 n. 19 in Tit. de Pignor. et hyp.
¶ non est idem n. 20 d. tit.
L. Creditor judicio 42
L. fin. Locum purum 43 11
§ 1 Titius (cum) pecuniam 16

LIBER DECIMUS-QUARTUS

TITULUS I.

DE EXERCITORIA ACTIONE.

Lex Utilitatem 1 h. tit. n. 2
§ 1 Magistrum navis 1
§ 2 Sed si cum 6
§ 3 Magistri autem imponunt 7
§ 4 Cujus autem conditionis 5
§ 5 Magistrum autem accip. 3
§ 6 Navem accipere 1
§ 7 Non autem ex omni 7
§ 8 Quid si mutuam 8
§ 9 Unde quaerit ib.
§ 10 Sed et si in pretiis ib.
§ 11 Sed si ab alio ib.
§ 12 Igitur praepositio 7
L. 1 § 13 Si plures sint n. 4
§ 14 Sed et si sic 4
§ 15 Exercitorem 1
§ 16 Parvi autem refert 11
§ 17 Est autem nobis electio 17
§ 18 Sed ex contrario 12
§ 19 Si is qui navem 12
§ 20 Licet autem detur 14
¶ ideo autem ex 12
¶ sed si scientia 14
§ 21 In potestate 11
§ 22 Si tamen servus 15
§ 23 Quamquam autem 15
§ 24 Haec actio 17
§ 25 Si plures navem 10
L. Ne in plures 2 ib.
L. Nec quidquam 3 n. 10
L. Si tamen plures 4 ib.
§ 1 Sed si plures exercent ib.
§ 2 Sed si servus plurium 13
§ 3 Si servus sit qui ib.
§ 4 Haec actiones perpetuo 16
L. Si cum 5 5
¶ ex locato tamen ib.
§ 1 Item si servus meus 17
§ 2 Si unus ex his 9
L. Si servus non voluntate 6 14
§ 1 Si communis 13
L. fin. L. Titius Stichum 7 8
§ 1 Interdum etiam ib.
§ 2 Eadem fere n. 15 in Tit. de Instit.

Digitized by Google

TITULUS II.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

Lex Lege Rhodia 1 *h. tit.* n. 1
L. Si laborante 2
§ 1 Si conservatis 3
§ 2 Quum in eadem 4
¶ ilidem agitatum est 5
§ 3 Si navis a piratis 2
§ 4 Portio autem 8
§ 5 Servorum quoque 3
§ 6 Si quis ex vectoribus 9
§ 7 Si res quae 10
§ 8 Res autem jacta n. 77 Tit. *de Acq. rer. domin.*
L. Quum arbor 3 3
L. Navis omnium 4 2
§ 1 Sed si navis 7
¶ eorum vero *ib.*
§ 2 Quum autem jactus 6
L. Amisso navis 5 5
§ 1 Arbore caesa *ib.*
L. Navis adversa 6 *ib.*
L. Quum depressa 7 *ib.*
L. Qui levandae 8 n. 77 in Tit. *de Acq. rer. dom.*
L. Deprecatio 9 1
L. *fin.* Si vehenda 10 14
§ 1 Si ea conditione 12
¶ idem Juris erit *ib.*
§ 2 Si condaxiali 13

TITULUS III.

DE INSTITORIA ACTIONE.

Lex Aequum Praetori 1 *h. tit.* n. 4
¶ sed non idem facit 1
L. Eo nomine 2 *ib.*
L. Institor appellatus 3 3
¶ nec multum facit *ib.*
L. Cum interdum 4 *ib.*
L. Cuicumque igitur 5 *ib.*
§ 1 Nam et Servius 6
§ 2 Labeo quoque *ib.*
§ 3 Sed et si in mensa 6
§ 4 Sed etiam eos *ib.*
§ 5 Sed et mulieres *ib.*
§ 6 Item fullonum *ib.*
§ 7 Sed et si tabernarius 6
§ 8 Idem ait: Si libitinarius 24
§ 9 Idem Labeo ait: Si quis 6
§ 10 Sed et quum fullo 8
§ 11 Non tamen omne 14
§ 12 Proinde si *ib.*
§ 13 Sed si pecuniam 14
§ 14 Si ei quem *ib.*
§ 15 Item si institor 13
§ 16 Item fidejussori *ib.*
§ 17 Si ab alio 10
¶ nec non si ante aditam *ib.*
§ 18 Sed et si procurator. 18
L. Sed et in ipsum 6 *ib.*
L. Sed et si quis 7 *ib.*
§ 1 Parvi autem refert. 11
¶ item quisquis 17
¶ sed etsi filia familias 11
§ 2 Pupillus autem institor. *ib.*
L. Nam et plerique 8 *ib.*
L. Verum si ipse 9 17
L. Eatenus tamen 10 *ib.*
L. Sed si pupillus 11 10
§ 1 Sed etsi minor 17
§ 2 De quo palam 7
§ 3 Praescribere palam *ib.*
§ 4 Praescriptum autem *ib.*
§ 5 Conditio autem praep. 16
§ 6 Sed si in totum *ib.*
L. 11 § 7 Si institoria n. 1 Tit. *de Tribut. act.*
§ 8 Si a servo suo n. 11
L. Et ideo utilis 12 *ib.*
¶ mihi vero *ib.*
L. Habebat quis 13 n. 18 in Tit. *de Except. rei jud.*
§ 1 Meminisse autem 21
§ 2 Si duo Plurave 19
L. Idem erit et si 14 *ib.*
L. Novissime 15 20
L. Si cum villico 16 8
L. Si quis mancipii 17 13
§ 1 Si servum Titii 1
§ 2 Si impubes 10
§ 3 Ejus contractus *ib.*
§ 4 Proculus ait: Si 18
¶ sed si ex eo contracta 16
§ 5 Ex hac causa 2
L. Institor est qui 18 5
L. In eum qui 19 22
§ 1 Si dominus 9
§ 2 Tabernae praepositus 21
§ 3 Servus peculio 18
¶ quod autem pro eo *ib.*
L. *fin.* L. Titius mensae 20 2

TITULUS IV.

DE TRIBUTORIA ACTIONE.

Lex Hujus quoque 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Licet mercis 3
§ 2 Peculiarem autem 3
§ 3 Scientiam hic 4
§ 4 Potestatis verbum 2
§ 5 Non solum ad *ib.*
L. Ut tamen merx 2 *ib.*
L. Sed si servus communis 3 18
§ 1 Si servus pupilli 16
§ 2 Sed et si ipsius *ib.*
L. Si pupillus 4 *ib.*
L. Procuratoris autem 5 18
§ 1 Si vicarius 4
¶ sed si uterque 4
§ 2 Sed et si ancilla 2
§ 3 Item parvi refert 10
§ 4 Mercis nomine 3
§ 5 Per hanc actionem 6
§ 6 in tributum 7
§ 7 Sed est quaesitum *ib.*
§ 8 Quid tamen si 9
§ 9 Sive autem domino 7
§ 10 Sed si duo *ib.*
§ 11 Non autem totum 6
§ 12 Sed etsi adhuc *ib.*
§ 13 Si propter mercem *ib.*
§ 14 Item si mancipia 6
§ 15 Si plures habuit 8
§ 16 Sed si duas *ib.*
§ 17 Plane si in eadem 9
¶ Nisi fuerint *ib.*
§ 18 Sed si dedi *ib.*
§ 19 Tributio autem 11
L. Non enim haec 8 *ib.*
L. Illud quoque caveas 7 *ib.*
§ 1 Quid tamen si 14
§ 2 Si cujus dolo 18
¶ minus autem tribuere 17
§ 3 Sed et si mercem *ib.*
§ 4 Sed et si negaverit *ib.*
§ 5 Haec actio 19
L. Quia non de 8 *ib.*
L. Quod in herede 9 *ib.*
§ 1 Eligere quis 13
¶ plane si quis velit *ib.*
§ 2 Si servo 20
L. De peculio 10 21
L. Aliquando etiam 11 13
L. *fin.* Alias duntaxat 12 12

TITULUS V.

QUOD CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIUM ETC.

Lex Omnia Proconsul 1 *h. tit.* n. 1
L. Ait Praetor: In eum 2 4
§ 1 Sed et si citra 6
L. Sed an hic 3 10
L. Sed si ex parte 4 6
§ 1 Interdum autem etsi 7
§ 2 Quaequam autem ex *ib.*
§ 3 Soli autem filio 9
§ 4 Sed an etiam 8
§ 5 Is quis De peculio n. 12 in Tit. *Quod Jussu.*
L. Si filiusfamilias 5 7
§ 1 Si filio exheredato 8
§ 2 Sed si coactus *ib.*
L. Eum qui se 6 6
L. Pater filio 7 6
L. Tulianus Primus 8 n. 18 T. *de Inst.*

TITULUS VI.

DE SENATUSCONS. MACEDONIANO.

Lex Verba SCti 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Si pendeat 12
§ 2 Certe si adrogatus *ib.*
§ 3 In filiofamilias 11
L. Usque ad 2 *ib.*
L. Si quis patremfam. 3 10
§ 1 Unde Julianus *ib.*
§ Proinde et in eo *ib.*
¶ in pupillo autem *ib.*
§ 3 Is autem solus 2
§ 4 Si a filiofamilias 13
L. Quia quod vulgo 4 *ib.*
L. Ergo hic 5 *ib.*
L. Contra etiam recte 6 *ib.*
L. Item si filiusfam. 7 2
§ 1 Idem ait: Si duos *ib.*
§ 2 Sed et si filiusfam. n. 10 in Tit. *de Pignor. et hyp.*
§ 3 Mutui dationem 3
§ 4 Si filius in alterius 18
§ 5 Sed etsi patri 14
§ 6 Non solum ei 22
§ 7 Proinde et si alius 23
§ 8 Item si duos 10
§ 9 Sive autem sub 4
§ 10 Quamquam autem non 18
§ 11 Interdum tamen 19
§ 12 Proinde si acceperit 8
¶ non tamen verisse 8
§ 13 Quod dicitur 9
§ 14 Si filiusfam. accepit *ib.*
§ 15 Hoc amplius 6
§ 16 Si paterfam. factus 16
L. Quum tamen a 8 *ib.*
L. Sed si paterfam. 9 *ib.*
§ 1 Si ab alio 15
§ 2 Hoc SCtum 8
§ 3 Non solum filiusfam. 10
§ 4 Et hi tamen 17
§ 5 Quamquam autem *ib.*
L. Quia naturalis 10 *ib.*
L. Tamen si 11 *ib.*
L. Si tamen sciente 12 5
¶ sed et si jusserit *ib.*
L. Si quod alii 13 2
L. Filium habeo 14 7
L. Nihil interest 15 20
L. Si filiusfam. absente 16 6
L. Filiusfam. si in id. 17 n. 8 in Tit. *de In rem verso.*
L. Creditorem filiusfam. 18 n. 1 in Tit. *de Fidejussor.*
L. Julianus scribit 19 19
L. *fin.* Si is cui 20 18

Digitized by Google

LIBER DECIMUS-QUINTUS

TITULUS I.

DE PECULIO.

Lex Ordinarium 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Est autem triplex *ib.*
§ 2 Verba autem Edicti 17
§ 3 De eo loquitur *ib.*
§ 4 Si cum impubere 20
§ 5 Potestatis verbum 18
§ 6 Nec magis dominium 34
L. Ex ea causa 2 *ib.*
L. Licet Praetor 3 19
§ 1 Unde Labeo scribit *ib.*
§ 2 Parvi autem refert 33
§ 3 Pedius etiam refert *ib.*
¶ idem adjicit pupill. non 6
§ 4 In furiosi quoque 33
§ 5 Si filiusfam. vel 24
§ 6 Julianus quoque lib. *ib.*
§ 7 Cui congruit.) *n.* 4 in Tit. *de*
¶ quòd si filius) *In rem verso.*
§ 8 Si servus quum se 23
§ 9 Sed si filius fidejussor. 31
§ 10 Quare et ex 25
§ 11 Idem scribit; Judicati 26
§ 12 Ex furtiva causa 30
§ 13 Si filiusf. Daumvir. *n.* 26
in Tit. *de Decur.*
L. Peculii est non id 4 3
§ 1 Sed hoc ita 7
§ 2 Ex his apparet 5
§ 3 Sed saepe fit 15
§ 4 Si opem ferente 67
§ 5 Si nere alieno 18
§ 6 Non solum id in 9
L. Depositi nomine 5 *n.* 41 in Tit.
Depositi.
§ 1 Sed etsi precario *n.* 21 Tit.
de Precario.
§ 2 Si filiusf. jusjurandum *n.* 6
in Tit *de Jurejur.*
§ 3 Peculium dictum est 2
§ 4 Peculium autem Tubero *ib.*
L. Definitio Peculii 6 *ib.*
L. Quam Tuberonis 7 *ib.*
§ 1 Et adjicit, pupillum vel 6
¶ verum ante constitutum *ib.*
§ 2 Scire autem non utique 5
§ 3 Pupillum aut tam 8
§ 4 In Peculio autem 9
§ 5 Sed et si quid furti *ib.*
§ 6 Sed et id quod dominus 10
§ 7 Sed et si quid ei *ib.*
L. Non statim quod 8 7
¶ contra autem simul 15
L. Sed si damnum 9 10
§ 1 Plane si conservus *ib.*
§ 2 Peculium autem ded. 61
§ 3 Huic definitioni 62
§ 4 Praeterea id etiam 63
§ 5 Sed et creditor 61
§ 6 Sive autem ex contractu 65
¶ Sed actui ex delicto 67
§ 7 Si ipse servus 71
§ 8 Item deducetur 68
¶ sed si De peculio 69
L. Si vero adhuc 10 *ib.*
L. Si noxali judicio 11 70
§ 1 Sed et si quid dominus 66
§ 2 Sed si a debitore 72
§ 3 Est autem quaestionis 82
§ 4 Denique scribit *ib.*
§ 5 Idem recte ait: Si *ib.*
§ 6 Quod autem deduci 80
§ 7 Denique Julianus *ib.*
§ 8 Idem scribit: Si quis 81
L. 11 § 9 Non solum autem *n.* 64
L. Qui hoc 12 *ib.*
L. Sed in emptore 13 *ib.*
L. Item quum testamento 14 *ib.*
§ 1 Item quum servus *ib.*
L. Sed si duo sint 15 *ib.*
L. Quis ergo casus 16 *ib.*
L. Si servus meus 17 74
¶ sed etsi quid non mihi 62
¶ id vero quod ipsis *ib.*
L. Cui consequens est 18 74
L. Hinc quaeritur 19 75
§ 1 Potest esse apud me 35
§ 2 Interdum et ipsi 46
¶ quamvis in duob. *ib.*
L. Nam inter se 20 46
L. Summa cum ratione 21 57
¶ sed et si quis cum 58
¶ sed si alii solvit 57
§ 1 Si dolo tutoris 50
§ 2 Emptor autem ex *ib.*
§ 3 Sive autem post 58
§ 4 Si dominus 50
L. Si damni infecti 22 68
L. Aedium autem 23 31
L. Curator furiosi 24 13
L. Id vestimentum 25 11
L. Si semel ex ea 26 60
L. Et ancillarum 27 17
¶ sed et Tributoriam *ib.*
§ 1 Constat heredem 67
§ 2 Si servus alienatus 42
§ 3 Illud quoque 43
§ 4 Sed ipsi qui 47
§ 5 Sed etsi alieno *ib.*
§ 6 In venditorem 49
§ 7 Sicut autem de eo 47
§ 8 Si quis cum servo 51
L. Quare et si socio 28 53
L. Si quis servum 29 48
§ 1 Etiamsi prohibuerit 22
L. Quaesitum est 30 54
§ 1 Si cum ex parte 52
§ 2 Sed si ipse servus *ib.*
§ 3 Sin vero filius *ib.*
§ 4 Is qui simul 80
§ 5 Si annua exceptione 45
§ 6 In dolo objiciendo 50
§ 7 In heredem autem 59
L. Sed si ipse heres 31 *ib.*
L. Si ex duobus 32 44
§ 1 In hoc autem judicio *ib.*
§ 2 Venditor servi 40
L. Sed si quis servum 33 *ib.*
L. Non penes quem 3 *ib.*
L. At quum heres 35 41
L. In bona fidei 36 84
L. Si creditor filii 37 *n.* 9 in Tit.
de Hered. vel act. vend.
§ 1 Si servo tuo 22
§ 2 Servum communem 52
§ 3 Si actum sit 34
¶ nihil interest 46.
L. Deposuit apud 38 83
§ 1 Si nuptura 79
§ 2 Stichus habet 75
§ 3 Servo quem tibi 47
L. Peculium et ex eo 39 8
L. Peculium nascitur 40 13
§ 1 Quomodo autem 11
¶ crescit quum 13
L. Nec servus quidquam 41 *n.* 1 in
Tit. *Quod cum eo.*
L. In adrogatorem 42 21
L. Si postequam 43 57
L. si quis cum filio-familias 44 } *n.* 2 in Tit. *Quod cum eo qui.*
L. Idcoque si pater 45 }
L. Qui Peculii administrat. 46 *n.* 14
L. Quotiens in taberna 47 22
§ 1 Sabinus respondit VI
§ 2 Si semel actum 83
§ 3 Si creditor servi 45
§ 4 Non tantum autem 48
§ 5 Si servus deducto 75
§ 6 Quae diximus 43
L. Libera Peculii 48 16
§ 1 Cui Peculii administrat. 14
L. Non solum id 49 3
§ 1 Si ignorante me 65
§ 2 Ut debitor vel 7
L. Eo tempore 50 *n.* 18 Tit. *Quib.*
ex caus. in poss.
¶ sed fidejussorem *n.* 14 Tit.
de Fidejussorib.
§ 1 Si creditor patrem *n.* 28 in
Tit. *de Duob. reis.*
§ 2 Etiam postquam 87
§ 3 Servus alienus 29
¶ cum Ad exhibendum *ib.*
L. Quod debetur 51 85
L. Ex facto quaeritur 52 76
¶ plane in caeteris creditor 78
¶ plane si ex se pupilli 77
¶ nec tamen interesse 76
¶ quid ergo est? 77
§ 1 Si dos filiofamilias 78
L. Si Sticho Peculium 53 *n.* 2 Tit.
de Pecul. legato.
L. Filiofam. mil. ex 54 48
L. Is cum quo 55 *n.* 4 in Tit. *Ne*
quis eum qui in Jus, etc.
L. Quod servus meus 56 66
L. Si filius vel 57 54
§ 1 Sed eum qui *n.* 17 in Tit. *de*
Pecul. legat.
§ 2 Ab si quis *n.* 18 *d. tit.*
L. *fin.* Uni ex heredibus 58 43

TITULUS II.

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

Transfusus est in praecedentem.

Lex Praetor ait: Post mort. 1 *n.* 30
§ 1 Quandiu servus 37
§ 2 Annus autem utilis *ib.*
§ 3 Merito autem tempor. *ib.*
§ 4 Alienatio autem 39
¶ mors autem *ib.*
¶ emancipatio vero *ib.*
¶ sed et si morte *ib.*
§ 5 In alienatione *ib.*
§ 6 Sed et si donavit 39
§ 7 Item heres ejus 41
¶ Pegasus autem *ib.*
§ 8 Si praecepto servo *n.* 48 in
Tit. *ad SC. Trebell.*
§ 9 Usufructu quoque 39
§ 10 Quaesitum est *n.* 18 Tit.
de Except. rei Jud.
L. Cum post mortem 2 33
§ Si Servus cui 39
L. *fin.* Definitione Peculii 3 38

TITULUS III.

DE IN REM VERSO.

Lex. Si hi qui 1 *h. tit.* n. 1
§ 1 Nec videtur *ib.*
§ 2 Item si plures *ib.*
¶ certe si praevenium 14

Digitized by Google

L. Qui nummis 2 n. 4
L. Quod si servus 3 15
§ 1 In rem autem versum videtur, sive 6
§ 2 Et regulariter 2
§ 3 Proinde si servus 8
§ 4 Sed si mutua 11
§ 5 Idem Labeo ait: Si 4
§ 6 Necnon illud 11
§ 7 Unde recte dicitur 10
§ 8 Sed et si servum ib.
§ 9 Sed si sic accepit 6
§ 10 Si mutuatus sit 17
L. Sed dicendum est 4 ib.
L. Si res domino 5 9
§ 1 Idem ait: Sive ratam 2
§ 2 Quod servus domino n. 1 in Tit. *de Pecul.*
§ 3 Placet non solum 3
L. Nam si hoc 6 ib.
L. Et ideo et si 7 12
§ 1 Plane si mutuum ib.
§ 2 Illud verum non 3
§ 3 Illud plane 6
§ 4 Idem ait: Et si heredit. 3

L. 7 § 5 Si filiusfam. pecuniam n. 8
L. Et nihil interesse 8 ib.
L. Si vero pater 9 ib.
L. Si pro patre 10 3
§ 1 Cui simile est 7
§ 2 Idem tractat Papinian. 12
§ 3 Quare potest 7
§ 4 In rem autem versus videtur, prout 10
§ 5 Sed utrum in 21
§ 6 Versum autem sic 13
§ 7 Si domini debitor 13
¶ et ideo sive debitor 14
§ 8 Idem quaerit si decem ib.
§ 9 Idem quaerit: Si in rem 14
§ 10 Idem tractat. an ex 8
L. Quod servus in hoc 11 4
L. Si fundum patri 12 9
L. Si in rem alterius 13 18
L. Interdum et propter 14 ib.
L. Si filiusfam. constituerit 15 8
L. Quidam fundum 16 13
L. Servus in rem domini 17 10
§ 1 Cum Sticho vicario 20
L. Quamvis in eam rem 18 16

L. Filiusfam. togam 19 n. 36 Tit. *de Pecul.*
L. Pater pro filia 20 8
§ 1 Servus absentis n 19 Tit. *de Nox.*
L. *fin.* Filiusfam. duxit 21 8

TITULUS IV.

QUOD JUSSU.

Lex Merito ex jussu 1 h. tit. n. 1
§ 1 Jussum autem 6
§ 2 Sed ego quaero ib.
§ 3 Sed et si mandaverit 7
§ 4 Sed et si servi ib.
§ 5 Quid ergo si 3
§ 6 Si ratum 7
§ 7 Si pupillus 4
§ 8 Si jussu fructuarii 5
§ 9 Si curatore 6
L. Si tutoris 2 ib.
§ 1 Si jussu domini 2
§ 2 Si jussu meo 4
L. Dominum qui jussit 3 11
L. Si jussu ejus 4 5
L *fin.* Si dominus vel 5 2
§ 1 Si unus ex 16

LIBER DECIMUS-SEXTUS

TITULUS I.

AD SENATUSCONSULT. VELLEJANUM.

Lex Vellejano SCto 1 h. tit. n. 1
§ 1 Nam sicut moribus ib.
§ 2 Aequum autem visum 40
L. Et primo quidem 2 1
§ 1 Postea factum est. 1
§ 2 Verba itaque ib.
§ 3 Sed ita demum 21
§ 4 Omnis omnino 4
§ 5 Sed et si mulier 5
¶ proinde neque 6
L. Sed si eum defendat 3 25
L. Sed si ego cum 4 15
§ 1 Proinde si dum vult 15
¶ sed et si tibi 28
L. Nec interest 5 ib.
L. Si hdejussores 6 12
L. Quanquam igitur 7 ib.
L. Quamvis pignoris 8 19
§ 1 Si mulier intervenerit 21
§ 2 Si mulier apud 28
§ 3 Interdum intercedenti 38
§ 4 Sed si is qui 37
§ 5 Plane si mulier 12
§ 6 Sed si eum delegaverit ib.
§ 7 Quotiens pro debitore 41
§ 8 Si convenerit. ib.
§ 9 Marcellus quoque 43
§ 10 Si mulier post ib.
§ 11 Quamquam in omnes 44
§ 12 Si mulieri heres 45
§ 13 Plane si mihi 45
§ 14 Si quum essem tibi 49
§ 15 Illud videndum est ib.
L. Sed si pro alieno 9 44
L. Haec actiones 10 45
L. Si mulier tanquam 11 15
L. Imo tunc 12 ib.
L. Aliquando licet 13 26
§ 1 De pignoribus 46
§ 2 Si sub conditione 42
L. Si mulier contra SCtum intercesserit 14 44
L. Si mulieri solvero 15 25
L. Si mulier contra SC. Vellejan. eo pro me 16 30
§ 1 Si ab ea muliere 37

L. Vir uxori 17 n. 26
§ 1 Si mulier dixisset 39
§ 2 Mulier et Titius 27
L. Idem, et si pro 18 ib.
L. Tutor pupilli 19 23
§ 1 Nec dissimilem ib.
§ 2 In proposita specie ib.
§ 3 Denique si ponamus ib.
§ 4 Quid ergo si ib.
§ 5 Quum haberes Titium 16
L. Si pro uno reo 20 44
L. Si pro aliquo 21 24
§ 1 Item si quod liberaliter 28
L. Si mulieri dederim 22 24
L. Si mulier in Jure 23 5
L. Debitrix mulier 24 28
§ 1 Sed si pecuniam ib.
§ 2 Si Senatusconsulti 43
§ 3 Si pro eo qui 46
L. Si domina servo 25 n. 4 in Tit. *Quod Jussu.*
§ 1 Quod si pro eo 7
L. Si mulier intercedendi 26 8
L. Bona fide 27 15
§ 1 Quum servi ad 8
§ 2 Uxor debitricem 25
L. Seja Mancipia 28 17
§ 1 Fundum uxoris 14
L. Quidam voluit 29 30
§ 1 Paulus respondit: Ea 14
L. Si decipiendi 30 39
§ 1 Procurator si 15
L. Si mulier quod 31 38
L. *fin.* Si mulierum hereditat. 32 24
§ 1 Si mulier. rem 39
§ 2 Item si mulier 4
§ 3 Si mulier ne ipsa 12
§ 4 Si mulier pro eo 35
§ 5 Intercedere mulierem 7
¶ sed rescissa interdum. ib.

TITULUS II.

DE COMPENSATIONIBUS.

Lex Compensatio est 1 h. tit. n. 1
L. Unusquisque 2 ib.
L. Ideo Compensatio 3 ib.
L. Verum est quod 4 16
L. Si quid si hdejussore 5 ib.
L. Etiam quod 6 11

L. Quod in diem 7 n. 12
§ 1 Si rationem 6
L. In Compensationem 8 13
L. Si cum filiofam. aut 9 20
§ 1 Sed si cum filiof. agatur 16
L. Si ambo socii 10 2
§ 1 Si quis igitur 5
§ 2 Quoties ex maleficio 7
§ 3 In stipulationibus ib.
L. Quum alter alteri 11 4
L. Idem Juris est 12 ib.
L. Quod Labeo ait 13 6
L. Quaecumque per 14 11
L. Pecuniam certo 15 25
L. Si quum militi 16 19
§ 1 Quum intra diem 12
L. Ideo condemnatus 17 9
L. In rem suam 18 45
§ 1 Creditor compensare ib.
L. Debitor pecuniam 19 20
L. Ob negotium 20 10
L. Postaquam placuit 21 3
L. Si debeas decem 22 14
L. Id quod pupillorum 23 19
L. *fin.* Justi Imperator 24 10

TITULUS III.

DEPOSITI VEL CONTRA.

Lex Depositum est 1 h. tit. n. 1
§ 1 Praetor ait: Quod 16
§ 2 Merito has causas 31
§ 3 Eum tamen ib.
§ 4 Haec autem separatio ib.
§ 5 Quae depositio 46
§ 6 Si convenit 30
§ 7 Illud non probabis 26
§ 8 Si vestimenta 7
§ 9 Si quis servum ib.
§ 10 In conducto 8
§ 11 Si te rogavero 34
§ 12 Quod si rem 4
§ 13 Idem Pompon. quaerit: Si tibi 4
§ 14 Idem Pompon. quaerit: Si apud 2
¶ si vero suaseris mihi ib.
¶ plane si hdejussisti 27
§ 15 An in pupillum ib.
§ 16 Si res deposita 13

Digitized by Google

L. 24 § 17 Si servus meus n. 37
§ 18 Si apud servum 41
§ 19 Haec actio 38
§ 20 Non tantum 44
§ 21 Inde scribit Neratius ib.
§ 22 Est autem et apud Julian. 17
¶ Marcellus autem ait ib.
§ 23 Hanc action. bon. fidei 47
§ 24 Et ideo et fructus ib.
§ 25 Si rem depositam 22
§ 26 In Depositi 45
§ 27 Non solum si 37
§ 28 Simili modo et si ib.
§ 29 Item si servus 37
§ 30 Si servus deposuit ib.
§ 31 Si duorum servus ib.
§ 32 Si rem a servo 28
§ 33 Exgenter apud 20
§ 34 Si pecunia apud 6
§ 35 Saepe evenit 30
¶ sed et si se quis 31
§ 36 Si pecunia in saeculo 11
§ 37 Apud Julianum ib.
§ 38 Si quis tabulas 24
§ 39 Si praedo 35
§ 40 Si quis exgento m 43
§ 41 Si cista signata 46
§ 42 Filiusfamilias 41
¶ plane et Julianus ib.

L. 14 § 43 Si apud duos n. 40
§ 44 Sed si duo 36
§ 45 Si sic deposuero 14
§ 46 Proinde et si sic ib.
§ 47 Quia autem dolus 25
L. Quid ergo 2 ib.
L. Plane si posuit 3 ib.
L. Sed etsi non 4 ib.
L. Ei apud quem 5 36
§ 1 In sequestrem 62
§ 2 Si velit sequester 60
L. Proprie autem in 6 58
L. Si hominem 7 63
§ 1 Datur actio 42
§ 2 Quoties foro 65
§ 3 Item quaeritur: Utrum ib.
L. Quod privilegium 8 ib.
L. In depositi actione 9 42
L. Nec adversus 10 46
L. Quod servus 11 13
L. Si in Asia 12 18
§ 1 Deposuit eo loco ib.
¶ sed dicendum est si velit ib.
§ 2 Cum sequestre 61
§ 3 Quemadmodum 35
L. Si quis inficiatur 13 17
§ 1 Competit etiam 66
L. Si plures haeredes 14 14
§ 1 Sive autem cum ipso 35

L. Qui rem suam 15 n. 2
L. Si is apud quem 16 35
L. Licet deponere 17 38
§ 1 Rei depositae 10
L. De eo quod 18 43
L. Julianus et Marcellus 19 37
L. Sine dolo 20 29
L. Si apud filium 21 41
§ 1 Plus Trebatius ib.
L. Si duo heredes 22 42
L. Actione Depositi 23 56
L. L. Titius Sempronio 24 40
L. Die sponsaliorum 25 56
§ 1 Qui pecuniam 49
L. Publia Maevia 26 12
§ 1 L. Titius ita cavit 42
§ 2 Titius Sempronii 3
L. L. Titius quem 27 64
L. Q. Caecilius 28 50
L. Si saeculum 29 55
§ 1 Si ex permissu 48
L. Si fidejussor 30 n. 36 in Tit. *de Acq. ver. dom.*
L. Bona fides 31 12
§ 1 Incurrit hic ib.
¶ si tamen ignorans latro. 2
L. Quod Nerva 32 25
L. Servus tuus 33 39
L. *fin.* Potes agere 34 16

LIBER DECIMUS-SEPTIMUS

TITULUS I.

MANDATI VEL CONTRA.

Lex. Obligatio 1 *h. tit.* n. 10
§ 1 Ideo per mutuum ib.
§ 2 Item sive rogo 10
§ 3 Item Mandatum 20
§ 4 Mandatum nisi 15
L. Mandatum inter nos 2 11
§ 1 Mea tantum 13
§ 2 Aliena tantum ib.
§ 3 Mea et aliena 13
§ 4 Tua et mea ib.
§ 5 Tua et aliena ib.
¶ quod si ut sine ib.
§ Tua autem gratia 12
L. Praeterea in 3 49
§ 1 Et quidem si 42
§ 2 Quod si pretium 47
L. Sed Proculus 4 ib.
L. Diligenter igitur 5 41
§ 1 Et si susceptum 25
§ 2 Itaque si mandavero 43
§ 3 Item si mandavero } n. 6 in Tit. *de Except. rei vend.*
§ 4 Servo quoque }
§ 5 Melior autem causa 48
L. Si remunerandi 6 13
§ 1 Si cum fuerit. n. 7 in Tit. *de Negot. gest.*
§ 2 Si passus sim 12
§ 3 Res turpis 3
§ 4 Si tibi mandavero 13
§ 5 Plane si tibi 12
§ 6 Apud Julianum 5
§ 7 Marius Paulus n. 2 in Append. ad Tit. *de Procur.*
L. Salarium procuratori 7 n. 1 ib.
L. Si procuratorem 8 n. 4 in Tit. *Depositi*
§ 1 Sed et si per collusionem 29
¶ sed si solvendo non sit 20
§ 2 Sed et de lite 28
§ 3 Si quis mandaverit 23

L. 8 § 4 Si tutores n. 22
§ 5 Si liber homo quum 9
§ 6 Mandati actio 27
§ 7 Si ignorantes fidejussores 36
§ 8 Quod et ad actionem 33
§ 9 Dolo autem facere 40
§ 10 Proinde si tibi 31
¶ sed et si dolo emere 23
¶ sed et si servus quem 34
¶ sed et si restituas 31
¶ et si cautum est de evict. ib.
L. De suo etiam facto 9 ib.
L. Idemque et in fundo 10 ib.
§ 1 Sed et si de sanitate ib.
§ 2 Si ex fundo 37
§ 3 Si procurator meus 38
¶ sed et si pecuniam ib.
¶ quod si non exercuit ib.
¶ denique Papin. ait 39
§ 4 Si quis Titio 8
§ 5 Idem Pap. lib. cod. refert. n. 22 in Tit. *de Institi. act.*
§ 6 Si cui mandavero 32
¶ et Papin. lib. cod. scrib. 33
§ 7 Si quis ea quae 18
§ 8 Si mandavero 38
§ 9 Idem Labeo ait: Et verum 37
§ 10 Idem ait: Si quid 62
§ 11 Fidejussores et n. 34 in Tit. *de Fidejussorib.*
§ 12 Generaliter Julianus 63
§ 13 Si fidejussori 66
L. Si cui damnatus 11 n. 60 Tit. *de Fidejussorib.*
L. Si vero non remunerandi 12 33
§ 1 Marcellus autem latetur 34
§ 2 Plane (inquit) si 37
§ 3 Plane si servus ib.
§ 4 Idem Marcellus ibidem ib.
§ 5 Si filiofam. mandavi 30
§ 6 Si filiofam. mandavero ib.
§ 7 Contrario judicio ib.
§ 8 Idem Papinian. quaerit. n. 12 in Tit. *de Donation.*

§ 9 Si mihi mandaveris 43
¶ ne tantum id. 23
§ 10 Decedi tibi pecuniam 38
§ 11 Si adolescens 3
§ 12 Quum quidam 17
§ 13 Si quis mandaverit 4
§ 14 Si post creditam 2
§ 15 Idem ait: Si tutor ib.
§ 16 Si mandavero exigend. 29
¶ quod si mandaveris ib.
§ 17 Idem Marcellus scribit 28
L. Idem est, et si 15 ib.
L. Heredem fidejussoris 14 24
§ 1 Si fidejussori ib.
L. Si mandassem tibi 18 29
L. Si quis mihi 16 14
L. Si mandavero tibi ut a 17 34
L. Qui patitur 18 19
L. Servus meus 19 8
L. Ex Mandato 20 31
§ 1 Fidejussori negotiorum n. 31 in Tit. *de Negot. gest.*
L. Cum mandata 21 52
L. Si mandavero tibi ut 22 47
§ 1 Item tractatum n. 60 in Tit. *de Fidejussorib.*
§ 2 Interdum evenit 14
§ 3 Si hi quorum 6
§ 4 Julianus scripsit 10
§ 5 Is cujus bona n. 3 in Tit. *de Bon. damnator.*
§ 6 Qui eadem sacram 3
§ 7 Si tibi centum n. 34 in Tit. *de Furtis.*
§ 8 Si mandaverim n. 20 in Tit. *de Solutionib.*
§ 9 Fugitivus meus n. 2 in Tit. *de Stipulat. serv.*
§ 10 Si curator bonorum n. 19 in Tit. *de Negot. gest.*
§ 11 Sicut autem liberum 31
L. 22 ¶ renuntiari autem 30
L. Sane si valetudinis 23 ib.
L. Seu ob inopiam 24 30

Digitized by Google

L. Seu ob aliam 25 n. 80
L. Inter causas 26 71
¶ si tamen per ignorantiam 77
§ 1 Si quis debitori ib.
§ 2 Abesse intelligitur 84
§ 3 Si is qui fidejussori 55
§ 4 Praeterea sciendum est 56
§ 5 Mandatu tuo 62
§ 6 Non omnia quae 91
§ 7 Sed cum servus 60
§ 8 Faber mandatu 66
¶ sed si jussu ib.
L. Si quis alicui 27 19
§ 1 Si servum ea 20
§ 2 Qui Mandatum 26
§ 3 Morte quoque ejus 78
§ 4 Impendia Mandati 67
Tit. *de Fidejussorib.*
L. Papin. lib. 5 Quaestion. 28 n. 82 in Tit. *de Solution.*
§ 5 Si Mandatu meo n. 47 in
L. Si fidejussor conventus 29 64
§ 1 Non male tractabitur ib.
§ 2 Si quum debitor n. 55 in Tit. *de Fidejussor.*
§ 3 Hoc idem trac. n. 58 *d. tit.*
§ 4 Quaedam tamen 68
§ 5 In omnibus n. 27 in Tit. *de Condict. indeb.*
§ 6 Fidejussor si 68
L. Si hominem tibi 30 33
L. Si negotia mea 31 28
L. Si hereditatem aliter 32 14
L. Rogatus ut fidejuberet 33 46
L. Qui negotia 34 n. 43 in Tit. *de Reb. cred.*
§ 1 Quum heres ex parte 10
L. Si fundum qui 35 58
L. Ita ut omnes 36 ib.
§ 1 Simili modo et in 42
§ 2 Quod si fundum 44
§ 3 Quod si mandassem ib.
L. Hominem certum 37 69
L. L. Titius P. Maevio 38 71
§ 1 Non absimilis ib.
L. Et Aristoni 39 76
L. Si pro te praesente 40 n. 12 in Tit. *de Negot. gest.*
L. Potest est ab una 41 24
L. Si mandavero tibi 42 22
L. Qui Mandatum 43 32
L. Dolus est 44 40
L. Si Mandatu 45 70
§ 1 Sed si Mandatu 71
§ 2 Item si dum 70
§ 3 Si judicio te sisti ib.
§ 4 Sed si mandavero 45
§ 5 Quotiens autem ante 72
§ 6 Si fidejussor 80
§ 7 Quod mihi debebas 14
§ 8 Idem Juris est ib.
L. Si quis pro eo 46 48
L. Julianus ait: Si 47 56
§ 1 Si is qui pro te n. 55 in Tit. *de Fidejussor.*
L. Q. Mucius Scaevola 48 68
§ 1 Quum mando tibi 12 12
§ 2 Caeterum ut tibi ib.
L. Servum Titii 49 n. 6 in Tit. *de Except. rei vend.*
¶ contra mandato n. *h. tit.* 6
L. Si is qui negotia 50 58
§ 1 Sive quum fragmentum 67
L. Fidejussor quamvis 51 n. 60 in Tit. *de Fidejussor.*
L. Fidejussorem si sine 52 57
L. Qui fide alterius 53 19
L. 53 ¶ quod si pro invito n. 32
L. Quum servus extero 54 7
¶ sed si in hoc Mandatum ib.
§ 1 Si liber homo bona fide 9
L. Procurator qui 55 n. 3 in Tit. *de Furtis.*
L. Qui mulusm 56 n. 33 in Tit. *de Fidejussorib.*
§ 1 Fidejussor qui pecuniam n. 37 *d. tit.*
§ 2 Non ideo minus 28
§ 3 Salarium incertae 74
§ 4 Sumptus bona fide 68
L. Mandatum distrahendor. 57 n. n. 22 in Tit. *de Publiciana.*
L. Si praecedente 58 77
§ 1 L. Titius creditori n. 20 in Tit. *de Pactis.*
L. Si Mandatu Titii 59 32
§ 1 Paul. resp. fidej. n. 22 in Tit. *de Distract. pign.*
§ 2 Paulus resp. Die n. 38 in Tit. *de Oblig. et act.*
§ 3 Paulus resp. Unum ex 51
§ 4 Creditor pignus n. 33 in Tit. *de Fidejussorib.*
§ 5 Ille illi salutem n. 38 in Tit. *de Oblig. et act.*
§ 6 Paulus resp. Non videri 47
L. Creditor mandatorem 60 *n. fin.* in Tit. *de Fidejussor.*
§ 1 Ad eum qui n. 17 in Tit. *de Negot. gest.*
§ 2 Duobus qui mandavit 24
§ 3 Si inter maritum n. 34 in Tit. *Solut. matrim.*
§ 4 L. Titius fratris n. 7 in Tit. *de Procurat.*
L. Quod filiofam. 61 n. 21 in Tit. *de Peculio.*
L. *fin.* Quum controversia 62 21
§ 1 Mandavi in haec verba 46

TITULUS II.

PRO SOCIO.

Lxx. Societas coiri 1 *h. tit.* n. 10
§ 1 In Societate 13
L. Quia licet 2 ib.
L. Ea vero quae 3 ib.
§ 1 Quum specialiter 14
§ 2 De illo quaeritur 24
§ 3 Societas si dolo 1
L. Societatem coire 4 6
§ 1 Dissociemur 54
L. Societates contrahuntur 5 11
§ 1 Societas autem coiri 12
§ 2 Donationis causa 5
L. Si Societatem mecum 6 9
L. Coiri Societatem 7 20
¶ hoc est si ib.
L. Quaestus enim 8 ib.
L. Nec adjecit Sabinus 9 21
L. Et quia plerumque 10 ib.
L. Et ita de 11 ib.
L. Sed nec ars 12 ib.
L. Sed et si adjiciatur 13 28
L. Si convenerit 14 68
¶ sed et si convenit ib.
L. Vel quod ea re 15 ib.
L. Idemque erit 16 ib.
§ 1 Qui igitur ib.
L. Sed et socius 17 ib.
§ 1 Si absenti 67
§ 2 In Societate 68
L. Si servus 18 69
L. Qui admittitur 19 n. 28
L. Nam socii 20 ib.
L. Et quidquid fuerit 21 ib.
L. Ex contractu factum 22 ib.
¶ item certum est ib.
L. De illo Pomponius 23 29
§ 1 Idem quaerit. ib.
L. Plane si ambo 24 ib.
L. Non ob eam rem 25 ib.
L. Et ideo si 26 ib.
L. Omne aes alienum 27 38
¶ ideoque si interim ib.
L. Si socii sumus 28 ib.
L. Si non fuerint 29 7
§ 1 Ita coiri 3
§ 2 Aristo refert. ib.
L. Mucius lib. 14 scribit 30 3
L. Ut sit pro socio 31 30
¶ communiter autem res ib.
L. Nam quum tractatu 32 ib.
L. Ut in conductionibus 33 ib.
¶ et ideo Societate ib.
L. Quibus casibus 34 ib.
¶ inter eos quoque n. 6 in Tit. *Comm. divid.*
L. Nemo potest 35 56
¶ in heredem autem 32
L. Et acti etiam 36 ib.
L. Plane si hi 37 59
L. Pro socio arbiter 38 38
§ 1 Si tecum Societas 50
L. Si fundus mihi 39 28
L. Heres socii 40 59
L. Si quis a 41) n. 61 in Tit. *de*
L. Quod si ex 42) *Verb. oblig.*
L. Si actum sit 43 50
L. Si margarita 44 4
L. Rei communis 45 52
L. Idem est et in 46 ib.
L. Sed si ex causa 47 ib.
§ 1 Si damnum 51
L. Sed nihilominus 48 ib.
L. Si hoc facto 49 ib.
L. Sed actione 50 ib.
L. Merito autem adjectum 51 52
§ 1 Et ideo videbimus ib.
L. Quum duobus 52 4
§ 1 Venit autem in 56
§ 2 Utrum ergo ib.
§ 3 Damno quae ib.
§ 4 Quidam sagariam 39
§ 5 Quum duo erant 23
§ 6 Papin. quoque lib. 3 resp. 25
§ 7 Item ex facto consultum 2
§ 8 Idem Pap. lib. eod. ait: Si 20
§ 9 Idem resp. Societatem 58
§ 10 Idem resp. Socius 53
§ 11 Si qui Societatem 36
§ 12 Item si in communem 37
§ 13 Item Mela scribit 33
§ 14 Si plures sint 34
§ 15 Si quis ex sociis 37
§ 16 Socium universa 14
§ 17 Ibidem ait socium 18
§ 18 Per contrarium ib.
L. Quod autem ex 53 ib.
¶ plane si in medium ib.
L. Quod enim ex 54 ib.
L. Si igitur ex hoc 55 19
L. Nec quicq. interest 56 19
L. Nec praetermittendum 57 ib.
L. Si id quod quis 58 22
§ 1 Item Celsus tractat ib.
§ 2 Si filiusfam 61
§ 3 Si servus meus ib.
L. Adeo morte 59 56
¶ haec ita in privatis 32

Digitized by Google

L. 59 § 4 Quod in alea . n. 18
¶ si quid vero dolo 38
L. Socium qui in eo 60 44
¶ item post mortem socii ib.
§ 1 Socius cum resisteret 39
L. Secundum Julianum 61 ib.
L. Si Titius, cum quo 62 35
L. Verum est quod 63 46
§ 1 Videndum est an et 47
§ 2 Pati autem vel ib.
§ 3 Id quod facere 48
§ 4 Item videndum an 49
§ 5 Si quum tres 36
§ 6 Tempus autem spectamus 48
§ 7 Hoc quoque facere ib.
§ 8 In heredem quoque 32
§ 9 Si servo communi 28
§ 10 Societas solvitur 54
¶ interemit autem homines 53
¶ res vero, quum aut 62
¶ voluntate 64
L. Itaque quum separatim 64 69
L. Actione distrahitur 65 70

L. 65 § 1 Item bonis a creditor n. 62
§ 2 Si in rem certam 59
§ 3 Diximus discessu 64
§ 4 Item si Societatem ib.
§ 5 Labeo autem Posterior. 65
§ 6 Item qui Societatem ib.
§ 7 Renunciare Societati 66
§ 8 Item scriptum est 67
§ 9 Morte unius 56
¶ sed quoque ex re communi 69
§ 10 Item si alicujus 63
§ 11 Societas quemadmod. 61
§ 12 Publicatione quoque 60
§ 13 Si post distractam 37
§ 14 Si communis 31
§ 15 Nonnunquam necesse. 33
§ 16 Si unus ex sociis maritus 15
L. Quod si eo 66 ib.
L. Si unus ex sociis rem 67 38
¶ sed si pretium 40
§ 1 Si unus ex sociis 42
§ 2 Si quid unus 45
§ 3 Non alias socius 46

L. Nemo ex sociis 68 n. 26
§ 1 Illud quaeritur, utrum 48
L. Quum Societas 69 41
L. Nulla Societatis 70 10
L. Duo Societatem 71 n. 61 in Tit. de Verb. oblig.
§ 1 Duo colliberti 21
L. Socius socio 72 36
¶ culpa autem ib.
L. Si Societatem univers. 73 14
§ 1 Idem Maximinus resp. 16
L. Si quis Societatem 74 14
L. Si coita sit 75 8
L. Societatem mecum 76 ib.
L. Veluti quum legge 77 8
L. In proposita 78 3
L. Unde si Nerva 79 ib.
L. Quid enim si 80 8
L. Si socius pro filio 81 17
L. Jure Societatis 82 21
L. Illud quaerend. est 83 n. 54 in Tit. Comm. divid.
L fin. Quoties jussu 84 31

LIBER DECIMUS-OCTAVUS

TITULUS I.

DE CONTRAHENDA EMPTIONE, ET DE PACTIS INTER EMPTOREM ET VENDITOREM COMPOSITIS; ET QUAE RES VENIRE NON POSSUNT.

Lex Origo emendi 1 h. tit. n. 1
§ 1 Sed an sine 30
§ 2 Est autem Emptio 2
L. Inter patrem 2 n. 31 in Tit. de Oblig. et act.
§ 1 Sine pretio 23
¶ Non autem pretii num. 26
L. Si res ita 3 48
L. Et liberi hominis, et 4 14
L. Quia difficile 5 ib.
L. Sed Celsus filius 6 10
§ 1 Si fundus n. 37 Tit. de Pact.
§ 2 Conditio quae n. 1 in Tit. de Rescind. vend.
L. Haec Venditio 7 n. 68 in Tit. de Pact.
§ 1 Hujusmodi Emptio 28
§ 2 Si quis ita 29
L. Nec Emptio 8 4
¶ et tamen 6
¶ sed si id egerit ib.
§ 1 Aliquando tamen 8
L. In Venditionibus 9 35
¶ si igitur ego 34
§ 1 Si in nomine 36
§ 2 Inde quaeritur 34
L. Aliter atque si 10 33
L. Alioquin 11 34
§ 1 Quod si ego 31
L. In hujusmodi 12 38
L. Sed si servo 13 ib.
L. Qui tamen 14 35
L. Etsi consensum 15 4
§ 1 Ignorantia emptori 14
§ 2 Si rem meam n. 43 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Suae rei 16 19
§ 1 Nec tamen 21
L. Officio tamen 17 ib.
L. Sed si communis 18 ib.

L. 18 § 1 Si servus n. 23 in Tit. de Act. empti.
L. Quod vendidi 19 n. 47 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Sabinus resp. Si 20 n. 2 in Tit. Locati.
L. Labeo scripsit 21 n. 70 in Tit. de Pact.
L. Hanc legem 22 11
L. Et quod solverit 23 ib.
L. In modicis 24 11
L. Si ita distrahatur 25 n. 45 Tit. de Oblig. et act.
§ 1 Qui vendidit n. 10 in Tit. de Act. empt.
L. Si aliena emam. 26 n. 40 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Qui a quolibet 27 n. 71 in Tit. de Usucap.
L. Rem alienam 28 18
L. Quoties serv. 29 } n. 23 in Tit.
L. Sed ad exhib. 30 } de Act. emptione.
L. Sed et si quid 31 }
L. Qui tabernas 32 12
L. Cum in lege 33 n. 71 in Tit. de Pact.
L. Si in Emptione 34 32
§ 1 Omnium rerum 9
§ 2 Liberum hominem 10
§ 3 Item si emptor 16
§ 4 Rei suae Emptio 20
§ 5 Alia causa est n. 14 in Tit. de Peric. et cum rei vend.
§ 6 Si Emptio n. 17 d. tit.
§ 7 Tutor rem 22
L. Quod saepe arrhae 35 30
§ 1 Illud constat 27
§ 2 Venenum malum 15
§ 3 Si quis amico 16
§ 4 Si res vendita } n. 8 Tit. de
¶ unde videbimus. } Peric. et comm. etc.
§ 5 In his quae } n. 11 d. tit.
¶ nam si omne }
¶ quod si vinum }
§ 6 Ergo et si grex } n. 13 d. tit.
§ 7 Sed et si ex dolium }
§ 8 Si quis in vend. n. 60 Tit. de Act. empti.

L. Quum in Venditione 36 n. 24
L. Si quis fundum 37 25
L. Si quis domitionis 38 25
¶ hoc inter caeteros ib.
L. Si debitor rem 39 19
§ 1 Verisimile est n. 71 in Tit. de Pact.
L. Qui fundum vendebat 40 n. 70 in Tit. de Act empti.
§ 1 In lege fundi n. 32 d. tit.
§ 2 Qui agrum n. 24 d. tit.
§ 3 Fundi venditor 39
§ 4 Quum fund. n. 7 in Tit. de Usufr. et quemadmodum.
§ 5 Dolia quae in 43
§ 6 Rota quoque n. 12 in Tit. de Act. empti.
L. Cum ab eo 41 n. 42 in Tit. de Oblig. et act.
§ 1 Merum argento 34
L. Domini neque 42 n. 4 in Tit. de Verb. export.
L. Ea quae commendandi 43 } n. 29 Tit.
§ 1 Quaed. etiam } de Act. empti.
§ 2 Dolum malum n. 35 d. tit.
L. Si duos quis servos 44 5
L. Labeo lib. Poster. 45 n. 28 in Tit. de Act. empti.
¶ qui ait: Si quidem ignorab. n. 27 d. t.
L. Non licet ex 46 29
L. Si aquaed. 47 } n. 28 Tit. de
L. Licet extra 48 } Act. empti.
L. Et quamquam 49 }
L. Labeo scribit 50 n. 40 in Tit. de Oblig et Act.
L. Littore quae 51 n. 22 in Tit. de Act. empti.
L. Senatus consuit 52 17
L. Ut res emptoris 53 n. 47 in Tit. de Acq. rer. dom.
L. Res bona fide 54 n. 27 in Tit. de Rescind. vend.
L. Nuda et imaginaria 55 24
L. Si quis sub 56 n. 7 in Tit. de Servis export.
L. Domum emi 57 4
§ 1 Sin autem venditor ib.
§ 2 Simili quoque modo ib.

Digitized by Google

L. 37 § 3 Quod si uterque n. 4
L. Auctoribus quoque 59 ib.
L. Quum venderes 59 n. 27 Tit. de Act. empti.
L. Comprehensum erat 60 n. 45 in Tit. de Obl. et act.
L. Existimo posse 61 20
L. Qui officii 62 n. 19 in Tit. de Offic. Procons.
§ 1 Qui nesciens 24
§ 2 Res aversione n. 11 in Tit. de Peric. et comm.
L. Quum servo 63 38
§ 1 Demonstratione n. 29 Tit. de Act. empti.
L. Fundus ille est 64 n. 25 in Tit. de Pact.
L. Convenit mihi 65 n. 9 in Tit. Locati.
L. In vendendo 66 n. 8 in Tit. de Act. empti.
§ 1 Si quum servit n. 60 d. l.
§ 2 Q. Mucius scrib. Qui n. 20 d. l.
L. Alienatio quum sit 67 n. 46 in Tit de Acq. rer. dom.
L. Si quum fundum 69 n. 35 Tit. de Act. empti.
§ 1 Fere aliqui n. 55 d. l.
§ 2 Nec videt. abesse n. 62 d. l.
L. Rutilio Polla 68 n. 75 d. l.
L. Liberi hominis 70 74
L. Impp. Antonio et Ver. 71 n. 24 in Tit. de Act. empti.
L. Pacta conventa 72 n. 56 in Tit. de Pactis.
§ 1 Papinianus: Lege 39
L. Aede sacra 73 n. 3 in Tit. de Divis. rer. et qualit.
§ 1 Intra maceriam ib.
L. Clavibus traditis 74 n. 34 Tit. de Acq. rer. dom.
L. Qui fundum vendidit 75 n. 35 in Tit de Act. empti.
L. Dolia in horreis 76 n. 15 d. l.
§ 1 Eum qui in locum n. 45 Tit. de Usucap.
L. In lege fundi 77 41
L. Fistulae 78 n. 12 in Tit. de Act. empti.
§ 1 Fundum ab eo n. 3 in App. ad Tit. de Auct tut.
§ 2 Qui fund. ea Lege n. 5 in Tit de Act empti.
§ 3 Frumenta quae n. 18 in Tit. de Per. et comm. rei vend.
L. Fundi partem 79 n. 35 in Tit. de Act. empti.
L. Quum manu sata 80 40
§ 1 Hujus rei emptione 11
§ 2 Sylva caedua n. 22 in Tit. de Act. empti.
§ 3 Nemo potest 33
L. fin. Titius quum 81 n. 24 Tit. de Pign et hypoth.
§ 1 L. Titius promisit 46

TITULUS II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

Lex In diem addictio 1 h. tit. n. 1
L. Quoties fundus 2 2
§ 1 Ubi igitur 3
L. Quoniam 3 ib.
§ 1 Ide Julian. lib 18 quaerit. 10
§ 2 Idem Julian. eod. lib. scrib. ib.
§ 3 Sed et Marcellus 2
§ 4 Idem Julian. lib. 88 Dig. 3
L. 3 § 8 Cum igitur n. 4
¶ sed etsi existat 8
§ 9 Melior autem ib.
L. Quidquid enim 4 ib.
L. Item quod dictum est 6 10
§ 1 Si quis extiterit 17
L. Licet autem 7 13
L. Necesse autem 8 ib.
L. Sabinus scribit 9 12
¶ quid tamen si hoc ib.
L. Sed si proponatur 10 ib.
¶ quid ergo est, si ib.
L. Quod autem Sabinus 11 14
§ 1 Item quod Sab. 15
L. Etsi dispares 12 ib.
L. Quod si uno 13 ib.
§ 1 Verum est autem 7
L. Si venditor 15 8
§ 1 Sed si emptor 8
¶ sed verum est ib.
§ 2 Sed si neuter ib.
§ 3 Sed et si pupillus 6
§ 4 Emptorem, qui 16
§ 5 Non tamen ideo 8
L. Si praedio 15 11
§ 1 Si fundus in diem 8
L. Imperator Severus 16 18
L. Quum duo servi 17 3
L. Quum in diem 18 7
L. Fundo in diem 19 14
L. fin. Prior emptor 20 19

TITULUS III.

DE LEGE COMMISSORIA.

Lex Si fundus 1 h. tit. n. 1
L. Cum venditor 2 5
L. Nam legem 3 ib.
L. Si fundus lege 4 n. 37 in Tit. de Pact.
§ 1 Sed quod ait Neratius 2
§ 2 Eleganter Papinianus 6
§ 3 In Commissoria 11
§ 4 Marcell. lib. 20 dubitat. 2
L. Lege fundo vendito 5 9
L. De lege Commissoria 6 10
§ 1 Idem respondit: Si ex lege 9
§ 2 Post diem lege 7
L. Post diem Commissoriae 7 ib.
L. fin. Mulier fundos 8 3

TITULUS IV.

DE HEREDITATE VEL ACTIONE VENDITA.

Lex Si Hereditas 1 h. tit. n. 22
L. Venditor Hereditatis 2 12
§ 1 In Hereditate 4
§ 2 Illud potest quaeri 21
§ 3 Pervenisse ad venditor 8
¶ sed etsi rerum venditor. 8
¶ illud tenendum est 10
¶ sed et rerum aute ib.
§ 4 Non tantum autem quod 4
§ 5 Sed et si quod dolo 11
¶ deperdita autem 10
§ 6 Illud quaesitum est 9
§ 7 Solet quaeri 10
§ 8 Non solum autem hared. 10
§ 9 Sicuti lucrum 3
§ 10 Denique si rem 10
§ 11 Sive ipse venditor 11
§ 12 Apud Julianum 20
§ 13 Quid ergo si servum ib.
L. 2 § 14 Si venditor n. 20
§ 15 Si Titius Maevii 16
§ 16 Si quid publici 14
§ 17 Quod si fuerit ib.
§ 18 Quum quis debiturl 15
§ 19 Et si servitutes 16
§ 20 Sed et si quid venditor 15
L. Si venditor Hereditatis 3 18
L. Si nomen sit 4 20
L. Et quidem sine 5 ib.
L. Emptoris nominis 6 23
L. Quum Hereditatem 7 22
L. Quod si nulla 8 23
L. Et si quid 9 ib.
L. Quod si in vendit. Haerod. 10 24
L. Nam hoc modo 11 21
L. Hoc autem sic 12 ib.
L. Quod si sit 13 ib.
L. Qui filiifamilias 14 28
§ 1 Si Haereditas 6
¶ quanta autem Hereditas 12
L. Nisi de substantia 15 ib.
L. Si quasi heres 16 27
L. Nomina eorum 17 26
L. Si ex pluribus 18 11
L. Multum interest 19 20
L. Si Hereditatem 20 2
§ 1 Quod simplicius ib.
L. Venditor ex Hereditate 21 7
L. Hereditatis venditae 22 n. 5 Tit. de Act. empti.
L. Venditor Actionis 23 28
§ 1 Nominis venditor ib.
L. Hereditatem Cornelii 24 16
L. fin. Si excepto fundo 25 20

TITULUS V.

DE RESCINDENDA VENDITIONE, ET QUANDO LICET AB EMPTIONE DISCEDERE.

Lex Celsus filius 1 h. tit. n. 8
L. Si quam rem 2 8
L. Emptio et venditio 3 9
L. Si emptio contracta 3 1
L. Cum emptor 4 3
§ 1 Emptio nuda 1
§ 2 Mortuo autem homine 7
L. Si convenit 6 n. 32 in Tit. de Pactis.
L. Si id quod pure 7 4
§ 1 Si pupilli ib.
¶ item potest queri 2
L. Titius Seji 8 n. 4 in Tit. de Act. empti.
L. Fundus qui Lucii 9 12
L. fin. Sejus a Lucio n. 4 in Tit. de Leg. commiss.
§ 1 Emptor praedior. n. 3 d. l.

TITULUS VI.

DE PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE.

Lex Si vinum vend. 1 h. l. n. 11
¶ sed si venditor 18
§ 1 Sed et custodiam 13
§ 2 Si dolium signat 18
§ 3 Licet autem venditori 15
§ 4 Si doliare vinum ib.
L. Hoc ita verum 2 15
§ 1 Custodiam autem ante 12
L. Custodiam autem vend. 3 ib.

Digitized by Google

L. Si quis vina 4 n. 14
§ 1 Si aversione vinum ib
§ 2 Vino autem per aversion. 12
L. Si per emptorem 8 13
L Si vina emerim 9 n. 42 in Tit. *de Contrah. empt.*
L. Id quod post 7 3
§ 1 Quod venditur n. 22 in Tit. *de Act. empti.*
L. Necessario sciendum 8 1
¶ et si id quod vaenierit 1
¶ quod si sub conditione 10
§ 1 Si ita vaenierit ib.
§ 2 Quum usumfr. n. 9 in Tit. *de Contrah. empt.*
L. Si post inspectum 9 n. 60 Tit. *de Act. empti.*

L. Si in venditione 10 n. 20
§ 1 In libro 2 Dig. Juliani 7
L. Si vendita insula 11 9
L. Lectos emptor 12 10
L. Eumque cum Aedili 13 ib.
L. Quod si neque 14 ib.
§ 1 Materia empta 10
L. Si vina quae 15 11
L. Servi emptor 16 10
L. Illud sciendum est 17 ib.
¶ quod si per venditorem ei emptorem 12
L. Habitationum oneribus 18 6
§ 1 Ante pretium n. 32 in T L. *de Act. empti.*
L. *fin.* Venditori si emptor 19 n. 24 d. tit.

1013

TITULUS VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS; VEL SI ITA MANCIPIUM VAENIERIT UT MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

Lex Si fuerit 1 h *tit.* n. 14
L. Exportandus si 2 2
L. Si quis hac lege 3 n. 13 in Tit. *Qui sine manum.*
L. Si minor viginti 4 n. 23 in Tit. *Qui et a quib. manum.*
L. Cui pacto 5 2
L. Si venditor ab emptore 6 11
§ 1 Si quid emptor 9
L. Servus ea lege 7 ib.
L. Quaesitum est 8 10
L. Titius servum 9 8
L. *fin.* Quum venderet 10 n. 14 in Tit. *Qui sine manum.*

LIBER DECIMUS-NONUS

TITULUS I.

DE ACTIONIBUS EMPTI ET VENDITI.

Lex Si res vend. 1 h. t. n. 30
¶ hoc autem interdum ib.
§ 1 Venditor, si quum sciret 58
L. Si in emptione 2 68
§ 1 Vacua possessio 26
L. Datio possessionis 3 56
§ 1 Si emptor vacuam n. 59 in Tit. *de Eviction.*
§ 2 Si iter, actum 28
§ 3 Si per venditorem 31
§ 4 Quod si per emptorem ib.
L. Si servum mihi 4 57
§ 1 Si modus 60
L. Si heres testamento 5 } ad Tit. *de Leg.* Part. 1, art. *fin.* § *fin.*
§ 1 Sed si fabo }
L. Tenetur Ex empto 6 68
§ 1 Si vendidi n. 34 in Tit. *de Contrah. empt.*
§ 2 Sed si aream tibi vendidi 35
§ 3 Si locum sepulcri 31
§ 4 Si vas aliquod 62
¶ sed si vas mihi vendideris 48
§ 5 Si tibi iter 34
§ 6 Sed si fundum ib.
§ 7 Si filiusfamil. n. 25 in Tit. *de Oblig. et Act.*
§ 8 Si dolo malo 62
§ 9 Si venditor 56
L. Fundum mihi 7 26
L. Si tibi liberum 8 n. 25 in Tit. *de Condict. indeb.*
§ 1 Quod si servum 32
L. Si is qui 9 30
L. Non est novum 10 n. 119 Tit. *de Solutionib.*

L. Ex empto 11 2
§ 1 Et in primis 3
§ 2 Et in primis ipsam rem 10
¶ emptor autem 22
§ 3 Redhibitionem quoq. n. 37 in Tit. *Ad Pact*
§ 4 Animalium quoque n. 37 in Tit. *de Evictionib.*
§ 5 Si quis virginem 37
§ 6 Is qui vina n. 37 in Tit. *de Pact.*

L. 11 § ego illud quaero n. 50 Tit. *de Contrah. empt.*
§ 7 Venditorem etiam 46
§ 8 Idem Neratius: Etiamsi ib
§ 9 Idem ait: Non tradentem 55
§ 10 Id. Neratius ait: Propter 9
§ 11 Idem recte ait: Si quid 35
§ 12 Idem lib. 2 Respons. 48
§ 13 Idem Nerat. ait: Venditorem 20
§ 14 Cassius ait: Eum qui ¶ Julian. deficiente } n. 3 in Tit. *de Evict.*
§ 15 Denique lib. 10 apud 40
§ 16 Sententiam Juliani ib.
§ 17 Si quis rem vendiderit 35
§ 18 Qui autem habere 46
L. Si jactum retis 32
L. Julian. lib. 16 inter 13 40
§ 1 Item qui furem ib.
§ 2 Quod autem diximus ib.
§ 3 Quid tamen si 22
§ 4 Si venditor dolo 26
§ 5 Per contrarium 28
§ 6 Idem Julianus dolum 60
§ 7 Sed quum in facto 35
§ 8 Offerri pretium 5
§ 9 Unde quaeritur 7
§ 10 Si fructibus 64
§ 11 Si in locatis ib.
§ 12 Sed et si quid praeterea 66
§ 13 Item si quid ex operis ib.
§ 14 Si Titius fund. 22
§ 15 Si fundum mihi 41
§ 16 In his autem quae 35
§ 17 Idem Celsus lib. eod. scrib. Fundi n. 8 in Tit. *de Peric. et comm. rei vend.*
§ 18 Si quid servo 63
¶ hereditates ib.
¶ item quod ex operis ib.
§ 19 Ex vendito actio 36
§ 20 Veniunt autem in 21
§ 21 Possessionem autem 25
§ 22 Praeterea Ex vendito 27
§ 23 Item si convenerit 28
§ 24 Si inter emptorem 38
§ 25 Si procurator 3
§ 26 Ibid. Papinian. respondisse 24
§ 27 Si quis colludente 1

L. 14 § 28 Sed et si quis n. 1
§ 29 Si quis a pupillo ib.
§ 30 Si venditor habitationem n. 9 in Tit. *de Peric. et comm. rei vend.*
§ 31 Aedibus distractis 11
L. Id est, quo 15 ib.
L. Lines et labra 13 12
¶ pisces autem qui sunt 12
L. Non magis 16 ib.
L. Fundi nihil est 17 ib.
¶ aedium autem multa 15
¶ multa etiam defossa 19
§ 1 Sed et vinum 21
§ 2 Fundo vendito 12
¶ ligna autem venditoris ib.
¶ in sterculino autem ib.
§ 3 Quae tabulae 15
§ 4 Reticuli circa 17
§ 5 Item quod insulae 14
§ 6 Si cella et casa 20
§ 7 Labeo generaliter 11
§ 8 Castella plumbea 12
§ 9 Item cons. sigilla 12
§ 10 Ea quae ex 14
§ 11 Pali qui vineae 19
¶ sed qui exempti sunt ib.
L. Granaria quae 18 15
§ 1 Tegulae quae 14
L. Veteres in empt. 19) n. 9 in Tit.
L. Idem est et in 20) *Locati.*
L. Si sterilis ancilla 21 30
§ 1 Si praedii 39
§ 2 Quamvis supra n. 34 in Tit. *de Contrah. empt.*
§ 3 Cum pro venditorem 31
§ 4 Si tibi fundum vendidero 26
§ 5 Sed et si ita fundum ib.
§ 6 Qui domum n. 45 in Tit. de *Oblig et act.*
L. Si in qualitate 22 26
L. Si quis servum 25 31
¶ et praeterea cavere debet ib.
L. Si servus in quo 24 n. 59 in Tit. *de Acq rer. dom.*
§ 1 Servum tuum n. 8 in Tit. *de Reb. cred.*
§ 2 Servo vendente n. 8 in Tit. *de Fidejussor.*
L. Qui prendentem 28 27
¶ caeterum post tradit ib.
L. Si quis quum fundum 26 24

Digitized by Google

L. Quid venditor 27 n. 24
L. Prædia mihi 28 n. 61 in Tit. *de Verb. oblig.*
L. Cui res sub. 29 41
L. Servus quem 30 n. 4 in Tit. *de Peric. et comm. rei vend.*
§ 1 Si sclens alienam 33
L. Si ea res quam 34 35
§ 1 Et non solum 66
§ 2 Uterque nostrum n. 22 in Tit. *de Publiciana*

L. Si quis a me 32 98
L. Et si uno pretio 33 9
L. Si fundo vendito 34 76
L. Si quis fundum emerit 35 78
L. Venditor domus 36 n. 8 in Tit. *de Peric. et comm. rei vend.*
L. Sicut æquum est 37 n. 42 Tit. *de Usucap.*
L. Si venditor hominis 38 71
§ 1 Si per emptorem 97
§ 2 Firmus a Proculo 11
L. Quæro si quis 39 60
L. Q. Mucius scribit 40 n. 40 in Tit. *de Acq. rer dom.*
L. In venditione 41 59
L. Si duorum fundorum 42 75
L. Titius quum decederet 43 42
¶ illud etiam in eadem 44
¶ item quæro: Arescusa 42
¶ respondi: Semper probavi *ib.*
¶ de sumptibus vero 44
¶ plane si in tantum 45
L. Cum et forte 44 *ib.*
L. Idque et Julianum 45 44
§ 1 Illud expeditius 45
¶ in omnibus tamen *ib.*
§ 2 Superest tertia deliberatio 42
L. Si quis alienam 46 n. 4 in Tit. *de Except. rei vend.*
L. L. Titius accepta 47 n. 62 in Tit. *de Verb. oblig.*
L. Titius heres 48 29
L. Qui per collusionem 49 64
§ 1 Pretii sorte n. 65 in Tit. *de Usuris.*
L. Bona fides 50 6
L. Si et per emptorem 51 n. 12 in Tit. *de Per. et comm. rei vend.*
§ 1 Quod si fundum n. 3 in Tit. *de Lege commiss.*
L. Creditor fundum 52 29
§ 1 Prædium æstimatum 26
§ 2 Inter venditorem n 44 in Tit. *de Cont. empt.*
§ 3 Ante domum mari n. 45 *d. tit.*
L. Si mercedem 53 n. 44 *d. tit.*
§ 1 Si eum fundum n. 11 *d. tit.*
§ 2 Si habitatorib. n. 40 *d. tit.*
L. Si servus quem 54 n. 8 in Tit. *de Peric. et comm. rei vend.*
§ 1 Si dolia octogiota 24
¶ si sola octogiota sunt *ib.*
L. *fin.* Si servus qui 56 n. 15 in Tit. *de Contrah. empt.*

TITULUS II.

LOCATI-CONDUCTI.

Lex. Loc. et Cond. cum 1 *h. t.* n. 2
L. Locatio et Cond. proxima 2 2
§ 1 Adeo autem familiaritat. *ib.*
L. Cum fundus 3 12
L. Locatio præsentive 4 76
L. Si tibi habitationem 5 4

L. In qui rem 6 n. 50
L. Si tibi alienam 7 47
L. Non videamus 8 *ib.*
L. Si quis domum 9 44
¶ plane si dominus *ib.*
§ 1 Hic subjungi 73
¶ quid tamen si *ib.*
§ 2 Julian. lib. 15 Dig. dicit. 35
§ 3 Si colonis 33
§ 4 Imperator Antoninus 28
§ 5 Celsus etiam imperitiam 20
§ 6 Si alienam domum 59
L. Et ego ex 10 *ib.*
L. Videamus an 11 31
§ 1 Si hoc in Locatione 35
¶ aliud est enim *ib.*
§ 2 Item prospicere 27
§ 3 Qui vinum de *ib.*
§ 4 Inter conductorem 35
L. Sed et si cuilibet 12 *ib.*
L. Item quæritur 13 20
§ 1 Si navicularius n. 12 in Tit. *de Leg. Rhod.*
§ 2 Si magister n. 11 *d. tit.*
§ 3 Si quis servum 34
§ 4 Item Julian. lib. 86 Dig. 29
¶ injuriarum autem, *ib.*
§ 5 Si gemma 38
§ 6 Si fullo 29
§ 7 Exercitu veniente 28
§ 8 Si quis mensuras *ib.*
§ 9 Duo rei n. 2 Tit. *de Duob. reis.*
§ 10 Si lege operis 13
§ 11 Qui impleto tempore *in Append. ad h. Tit.* n. 2
¶ quod autem diximus 29
L. Qui ad certum 14 *ib.*
L. Ex Conducto actio 15 41
§ 1 Competit autem ex his 42
§ 2 Si vis tempestatis 61
§ 3 Quum quidam incend. *ib.*
§ 4 Papin. lib. 4 Resp. ait 64
§ 5 Quum quidam de 32
§ 6 Item quum quidam nave 23
§ 7 Ubicumque tamen 55
§ 8 Plane si forte 44
§ 9 Interdum ad hoc 46
L. Cum eo tempore 16 *ib.*
L. Tutelæ tamen 17 *ib.*
L. In quo iuerit 18 *ib.*
L. Sed addes hoc 19 *ib.*
§ 1 Si quis dolia. 65
§ 2 Illud nobis videndum 62
§ 3 Si dominus exceperit 11
§ 4 Si inquilinus ostium 66
§ 5 Si inquilinus arcam 63
§ 6 Si quis quum in n. 13 in Tit. *de Cond. indeb.*
§ 7 Si quis mulierem n. 15 in Tit. *de Lege Rhod.*
§ 8 Ex Conducto actionem 18
§ 9 Quum quidam exceptor 21
§ 10 Papinianus quoque *ib.*
L. Si Sticui emptio 20 9
§ 1 Sed donationis 4
§ 2 Interdum locator 14
L. Quum venderem 21 *ib.*
L. Item si pretio 22 *ib.*
§ 1 Quoties autem faciendum 1
§ 2 Quum insulam 10
§ 3 Quemadmodum in 8
L. Et ideo præcepta 23 *ib.*
L. Si in lege Locationis 24 23
§ 1 Si colonus locaverit *in Append. ad h. Tit.* n. 2

L. 24 § 2 Si domus vel n. 20
§ 3 Sed et de his *ib.*
§ 4 Colonus si ei 47
¶ item utiliter 61
§ 5 Qui in plures 14
L. Si merces 25 5
§ 1 Qui fundum fruendum 45
§ 2 Si vicino 66
§ 3 Conductor omnis 28
§ 4 Culpæ autem ipsius 34
§ 5 Ipse quoque si 40
§ 6 Vis major 53
¶ apparet autem de eo *ibi*
§ 7 Qui columnam 32
§ 8 Si fullo aut 36
L. In operis duobus 26 70
L. Habitatores non 27 60
§ 1 Iterum interrogatus 49
L. Quod si domi 28 *ib.*
§ 1 Etiam ejus domus *ib.*
§ 2 Idem Juris esse *ib.*
L. In lege locationis 29 11
L. Qui insulam 30 48
§ 1 Ædilis in municipio *ib.*
§ 2 Qui mulas ad 58
§ 3 Qui eadem faciendam 69
§ 4 Colonus villam 31
L. In navem Soufeji 31 10
L. Qui fundum 32 12
L. Si fundos quem 33 48
L. Perinde ac latronum 34 *ib.*
L. Et hæc distinctio 35 *ib.*
§ 1 Quem fundum communi. 17
L. Opus quod aversione 36 68
L. Si prinequam 37 *ib.*
L. Qui operas suas 38 21
§ 1 Advocati quoq. si per n. 21 in Tit. *de Postul.*
L. Non solet Locatio 39 10
L. Qui mercedem 40 24
L. Sed de damno 41 50
L. Si locatum tibi 42 40
L. Si vulneraveris 43 *ib.*
L. Locare servitutem 44 3
L. Si domum tibi 45 54
§ 1 Si hominem *ib.*
L. Si quis conduxerit 46 6
L. Quum apparebit 47 n. 5 in Tit. *de Duob. reis*
L. Si cui locaverim 48 16
§ 1 Qui servum conductum 38
L. Tutores curatoresve 49 n. 20 in Tit. *de Publicanis*
§ 1 Secundum quæ sane *ib.*
L. Si ignoraus 50 n. 18 in Tit. *de Re milit.*
L. Ea lege fundum 51 14
§ 1 Locavi opus faciendum 23
L. Si decem tibi 52 7
L. Qui fidejussor 53 *in Append. ad h. Tit.* n. 2
L. Quæro, an fidejussor 54 *ib.* n. 1
§ 1 Inter locatorem 12
§ 2 Paulus resp. servum *ib.*
L. Dominus horreorum 55 72
¶ servi tamen ejus *ib.*
§ 1 In conducto fundo 60
§ 2 Qui contra legem 20
L. Quum dom. horreorum 56 78
L. Qui domum habebat 57 n. 18 in Tit. *ad L. Aquil.*
L. Insulam hoc 58 n. 44 in Tit. *de Contr. empt.*
§ 1 In operis Locationis 24
§ 2 Quidam in municipio 15
L. Marcius demum 59 68

L. Quum lo plures 60 n. 60
§ 1 Heredem coloni n. 38 in Tit. *de Acq. vel Am. poss.*
§ 2 Aestimata lua 38
§ 3 Lege dicta 26
§ 4 Mandavi tibi 37
§ 5 Messem suspicienle 37
§ 6 Locator horrei 75
§ 7 Servum meum 65
§ 8 Vehiculum conduxisti 38
§ 9 Rerum custodiam 75
L. Colonus quum 61 20
§ 1 Navem conduxit 38
L. *fin.* Si rivum 62 62

TITULUS III.

DE AESTIMATORIA.

Lex. Actio de Aestimato 1 *h. t.* n. 2
§ 1 Aestimatio autem perici 1
L. *fin.* Haec actio utilis 2 2

TITULUS IV.

DE REBUM PERMUTATIONE.

Lex. Sicut aliud est 1 *h. tit.* n. 1
¶ multumque differunt *ib.*
§ 1 Unde si ea res quam 4
§ 2 Item Emptio 2
§ 3 Ideoque Pedius 3
L. 1 § 4 Igitur ex altera n. 3
L. *fin.* Aristo ait: Quoniam 2 4

TITULUS V.

DE PRAESCRIPTIS VERBIS ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

Lex. Nonnunquam 1 *h. tit.* n. 1
¶ sed ne res exemplis 3
§ 1 Domino mercium *ib.*
§ 2 Item si quis pretii 11
L. Nam cum deficiant 2 1
L. Is quam necesse 3 *ib.*
L. Natura enim rerum 4 1
L. Naturalis meus 5 20
¶ in hac quaestione 4
§ 1 Et si quidem pecuniam 5
¶ sed si scyphos tibi dedi *ib.*
¶ explicitus est 14
§ 2 At quum do ut 15
¶ quod si iste est 16
¶ sed si dedi tibi servum 17
§ 3 Quod faciam 18
§ 4 Sed si facio ut facias 20
§ 5 Si ergo haec sunt. 21
L. Insulam 6 15
L. Si tibi decem 7 16
L. Si dominus servum 8 7
L. Ob eam causam 9 41
L. Partis tertiae 10 22
L. Quia actionum 11 23
L. Si vir uxori suae 12 n. 37 in Tit. *de Pact.*
L. Si tibi rem 13 n. 2 in Tit. *de Aestimator*
§ 1 Julian. lib. 11 Dig. scrib. 22
L. Qui servandarum 14 25
§ 1 Sed cui servum quis 24
§ 2 Sed et si calicem 25
§ 3 Si glans ex arbore 24
L. Solent qui noverunt 15 18
L. Permisisti mihi crelam 16 13
§ 1 Permisisti mihi ut 18
L. Si gratuitam 17 3
§ 1 Si margherita tibi n. 1 in Tit. *de Aestimatoria*
¶ actio autem n. 2 *d. tit.*
§ 2 Papinian. lib. 8 Quest. 12
§ 3 Si cum unum bovem 8
§ 4 Si quum mihi vestimenta 12
§ 5 Si quis sponsionis 10
L. Si apud te 18 *ib.*
L. Rogasti me 19 2
§ 1 Si praedium 18
L. Apud Labeonem 20 15
§ 1 Item apud Mellam *ib.*
§ 2 Si cum emere 12
L. Quoties debet 21 2
L. Si tibi polienda 22 n. 9 in Tit. *Locati.*
L. Duo secundum 23 11
L. Titius Sempronio 24 9
L. Si opus a fabriles 25 8
L. *fin.* Si tibi scyphos 26 14

LIBER VIGESIMUS

TITULUS I.

DE PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS ET QUALITER EA CONTRAHANTUR; ET DE PACTIS EORUM.

Lex. Conventio 1 *h. tit.* n. 13
¶ in speciem autem alienae 13
§ 1 Servo pignori n. 17 in Tit. *Quae res pign.*
§ 2 Quum praedium pignori 34
§ 3 Pacto placuit n. 21 in Tit. *de Usur.*
§ 4 Quum praedium n. 29 in Tit. *ad SC. Velleian.*
L. Fidejussor qui 2 n. 4 in Tit. *de Pign. act.*
L. Si superstitus sit 3 } n. 24 in Tit. *de Except. rei judic.*
§ 1 Per injur. }
L. Contrahitur hypoth. 4 3
¶ neque ad rem pertinet 5
¶ et ideo et sine scriptura 6
L. Res hypothecae 5 7
¶ sed in conditionali 8
§ 1 Inter pignus autem 1
§ 2 Dare autem quis 9
L. obligatione generali 6 } n. 12
L. Vel quae in usum 7 } in Tit.
L. Denique concubin. 8 } *Quae*
L. Sed et quod ad eas 9 } *res pig.*
§ 1 Quod emptionem n. 1 *d. tit.*
L. Si debitor res 10 n. 31 in Tit. *Qui potiores.*
L. Si is qui bona 11 14
§ 1 Si Ἀντίχρησις 25
§ 2 Usufructus au. n. 2 in Tit. *Quae res pign.*
L. 11 § 3 Jura praediorum) n. 3 *d. tit.*
L. Sed an vias 12)
L. Grege pignori 13 n. 10 *d. tit.*
§ 1 Statuliber quoque n. 1 *d. tit.*
§ 2 Cum pignori rem) n. 6 *d. t.*
¶ sed potest dubitari)
§ 3 Et in superfic. n. 1 *d. tit.*
§ 4 Etiam si creditor n. 19 in Tit. *Quib. mod. pig. solv.*
§ 5 Si sub conditione n. 32
§ 6 Propter usuras n. 3 in Tit. *Quib. mod. pign. solv.*
L. Quaesitum est 14 32
§ 1 Ex quibus casibus 8
L. Et quae nondum 15 n. 7 in Tit. *Quae res pignori*
§ 1 Quod dicitur 15
§ 2 Qui res suas 23
L. Si fundus hypothecae 16 n. 13 in Tit. *Quae res pign.*
§ 1 Si nesciente domino 17
¶ voluntas autem *ib.*
§ 2 Si res hypoth. n. 13 in Tit. *Quib. mod. pign. solv.*
§ 3 In vindicatione 30
¶ si vero possidet 36
§ 4 Interdum etiam de 34
§ 5 Creditor hypothecam 36
§ 6 Si pluris conde mnatus 35
§ 7 Aliena res 15
§ 8 Si duo pariter n. 31 in Tit. *Qui potiores*
§ 9 Potest ita fieri. 24
L. Pignoris persecutio 17 29
L. Si ab eo qui 18 11
L. Qui pignori 19 n. 1 in Tit. *Quib. mod. pign. solv.*
L. Quum convenit 20 n. 4 in Tit. *Quae res pignori.*
L. Si inter colonum 21 n. 22
§ 1 Si debitor servum 11
§ 2 Quidquid pignori 28
§ 3 Si res pignorata 35
L. Si Titio qui rem 22 20
L. Creditor praedia 23 27
§ 1 Pignoris obligatio 5
L. In quorum finibus 24 n. 8 in Tit. *Quae res pign.*
L. Cum villicae 25 in Tit. *de Jure fisci.* Sect. 2 § 2 in fine.
L. Fidejussor 26 n. 35 in Tit. *de Distract. pign.*
§ 1 Pater Sejo 17
§ 2 L. Titius praedia n. 16 in Tit. *Quae res pign.*
L. Servum quem 27 n. 23 in Tit. *de Praescr. verb.*
L. Si legati conditionalis 28 21
L. Paulus resp. Generalem 29 n. 13 in Tit. *Quae res pign.*
§ 1 Si mancipia n. 14 *d. tit.*
§ 2 Domus pignori) n. 15 *d. tit.*
¶ sed bona fide)
§ 3 Si sciente n. 11 *d. tit.*
L. Periculum pign. 30 n. 29 in Tit. *de Hered. vel act. vend.*
L. Lex vectigali 31 n. 9 in Tit. *Quib. mod. pign. solv.*
L. Debitor pactus 32 n. 7 in Tit. *In quib. caus. pign.*
L. Is qui prominl 33 21
L. Cum tabernam 34 n. 16 in Tit. *Quae res pignori*
§ 1 Idem quaesiit, cum epist. 4
§ 2 Creditor pignori n. 11 in Tit. *Quae res pignori.*
L. *fin.* Si insula quam 35 n. 13 *d. tit.*

Digitized by Google

TITULUS II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS VEL HYPOTHECA TACITE CONTRAHITUR.

Lex. SCto quod 1 *h. tit.* n. 2
L. Pompon. lib. 40 Variar. 2 2
L. Si horreum fuit 3 6
L. Eo Jure utimur 4 5
§ 1 Stabula quae 6
L. Pompon. lib. 13 Variar. 8 8
§ 1 Item illud, Iniquit. *ib.*
§ 2 Si quis fidejubeat n. 17 in Tit. *de Pign. et hypoth.*
L. Licet in praediis 6 9
L. In praediis rusticis 7 2
§ 1 Videndum est ne 7
L. Cum debitor gratuita 8 n. 25 in Tit. *de Usur.*
L. Est differentia 9 9
L. *fin.* Tutoris heres 10 1

TITULUS III.

QUAE RES PIGNORI VEL HYPOTHECAE DARI OBLIGARI NON POSSUNT.

Lex. Pupillus 1 n. 11 in Tit. *de Pign. et hyp.*
§ 1 Si filiusfamilias n. 15 *d. tit.*
§ 2 Eam rem *h. tit.* n. 8
¶ quid ergo si praedium 9
L. Si alius pro muliere 2 n. 8 in Tit. *de Pign. et hyp.*
L. Aristo Neratio 3 n. 6 in Tit. *Qui potior in pign.*
¶ denique si antiquior cred. n. 8 in Tit. *de Distr. pign.*
L. Titius cum mutuam 4 n. 12 in Tit. *de Pign. et hyp.*
L. *fin.* Creditor qui scierat 5 n. 9

TITULUS IV.

QUI POTIORES IN PIGNORE VEL HYPOTHECA HABEANTUR, ET DE HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

Lex. Qui dotem pro 1 *h. tit.* n. 2
§ 1 Alia causa est 3
L. Qui generaliter bona 2 15
L. Creditor acceptis 3 15
§ 1 Cum ex causa 27
§ 2 Post divisionem 18
L. Si debitor antequam 5 n. 8 in Tit. *de Distract. pign.*
L. Interdum posterior 6 20
L. Hujus enim pecunia 8 *ib.*
§ 1 Item si quis 26
§ 2 Tantumdem dicetur *ib.*
L. Idemque est 7 *ib.*
¶ quare si decorum 27
§ 1 Si tibi quae n. 17 in Tit. *Quae res pign.*
L. Si pignus specialiter 8 22
L. Qui balneam 9 1
L. 9 § 1 Amplius etiam n. 1
§ 2 Sed et si heres *ib.*
§ 3 Titia praedium n. 19 in Tit. *de Pign. et hyp.*
L. Si ei jure judicatum 10 16
L. Potior est in pignore 11 3
§ 1 Videamus an 11
§ 2 Si colonus convenit 3
§ 3 Si de fructu n. 12 in Tit. *de Pign. et hyp.*
§ 4 Si paratus est n. 35 *d. tit.*
L. Creditor qui prior 12 23
§ 1 Si quoniam 9
§ 2 Si primus qui 13
¶ unde si in diem 1
§ 3 Si idem hic 20
§ 4 Si tecum de hypotheca n. 68 in Tit. *Quibus modis pign. solv.*
§ 5 Papin. lib. 11 resp. Si 11
¶ sed si secundus non offerat *ib.*
§ 6 Sciendum est 10
§ 7 Si simpliciter n. 30 in Tit. *de Pign. et hyp.*
§ 8 A Titio mutatae 3
§ 9 Si tertius *ib.*
§ 10 Si priori 14
L. Insulam tibi 13 32
L. Si non dominus 14 17
L. Etiam superficiem 15 n. 1 in Tit. *Quae res pign.*
L. Claudius-Felix 16 11
L. Eum qui a debitore 17 7
L. L. Titius pecuniam 18 19
L. Mulier in dotem 19 9
L. Querebatur, Si 20 10
L. *fin.* Titius Sejae 21 11
§ 1 Negotiatori marmorum 22

TITULUS V.

DE DISTRACTIONE PIGNORUM ET HYPOTHECARUM.

Lex Creditor qui 1 *h. tit.* n. 7
L. Fidejussor conventus 2 22
L. Quum prior 3 24
§ 1 Si tamen debitor 11
L. Quum solvendae 4 13
L. Quum secundus 5 8
§ 1 Si secundus 22
L. Quum posterior 6 *ib.*
L. Si creditor pignus 7 n. 22 Tit. *de Pign. act.*
§ 1 Illud inspiciendum 24
§ 2 Quaeritur, si pactum 2
L. Creditoris arbitrio 8 17
L. Quaesitum est, si creditor 9 29
§ 1 Pomponius autem *ib.*
L. Etsi is qui 10 28
L. Arbiter dividendae 11 6
L. Rescriptum est ab 12 11
§ 1 Si aliena res 31
¶ quod si non ita vendidit 32
L. Creditor qui jure 13 26
L. *fin.* Arbitri dividundae 14 6

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

Lex Debitoris absentis 1 *h. tit.* n. 4
¶ si tamen possideat 4
§ 1 Quum venditor 56
§ 2 Defensor absentis 7
L. Si creditor Serviana 2 n. 43 in Tit. *de Rei vind.*
L. Si res distracta 3 9
¶ quamquam ubi sic 10
L. Si debitor cujus 4 *ib.*
§ 1 Si in venditione 21
¶ nisi salva causa pignoris *ib.*
¶ sed etsi non consenserat 23
§ 2 Belle quaeritur 29
L. Solviter hypotheca 5 8
§ 1 Si paciscatur n. 88 in Tit. *de Pign. et hyp.*
§ 2 Si convenerit 17
¶ aliud est si jus obligatio. 4
§ 3 Satisfactum esse 17
L. Item liberatur 6 17
§ 1 Qui paratus est 18
§ 2 In satisdatione *ib.*
L. Si consensit 7. 24
§ 1 Videbimus, si 13
§ 2 Sed si cum debitoris 16
§ 3 Si convenit de 22
§ 4 Illud tenendum est 11
L. Sicut re corporali 8 12
§ 1 Creditor ne pignori 16
§ 2 Si procurator debitoris *ib.*
¶ itemque si a patre 18
§ 3 Si convenerit ne 14
§ 4 Si plures dederint *ib.*
§ 5 Ne paciscendi ponitur 15
§ 6 Si voluntate 28
§ 7 Supervacuum est 29
§ 8 Illud videamus 34
§ 9 Quod si is fundus *ib.*
§ 10 Tutius tamen est *ib.*
§ 11 Venditionis autem 23
¶ quod ita intelligimus *ib.*
§ 12 Si debitor vendiderit 26
§ 13 Sed si permiserit 30
§ 14 Quod si concesserit 31
§ 15 Non videtur autem 27
¶ sed si subscripserit 26
§ 16 Si debitori 32
§ 17 Si debitor forte conc. *ib.*
§ 18 Sed si intra 31
§ 19 Si creditor hypotec. n. 17 in Tit. *de Solut.*
L. Titius Sempronio 9 20
§ 1 Titius Sejo pecuniam 35
L. Voluntate creditoris 10 33
§ 1 Creditor quoque n. 33 Tit. *de Distract. pign.*
L. Titius quum 11 26
L. Paulus resp. Sempronium 12 35
§ 1 Qui pignoris n. 33 in Tit. *de Pign. et hyp.*
L. Si deferente 13 8
L. Cum colono 14 17
L. *fin.* Primi creditoris 15 n. 99 in Tit. *de Solut.*

Digitized by Google

PROSPETTO

DELLE MATERIE CONTENUTE

IN

QUESTO PRIMO VOLUME

PREFAZIONE DI POTHIER

PARTE PRIMA.

Delle varie fonti e parti del Diritto civile romano. Pag. v

CAPO PRIMO.

Delle Leggi antiche e delle Azioni della legge. vi

§ 1. *Delle Leggi Regie, ossia del Gius Papiriano.* ivi

§ 2. *Delle Leggi delle XII Tavole, ossia del Gius Decemvirale.* vii

§ 3. *Delle Azioni di legge e dell'Interpretazione, ossia del Gius Flaviano e del Gius Eliano.* viii

CAPO SECONDO.

Delle nuove Leggi. x

§ 1. *Delle Leggi fatte dal Popolo.* ivi

§ 2. *Dei Senatoconsulti.* xi

§ 3. *Delle Costituz. degl'Imperatori e delle quattro Collez. di esse, ossia del Codice.* xii

CAPO TERZO.

Degli Editti dei Pretori e di altri Magistrati. xiii

CAPO QUARTO.

Della Disputazione del foro, della Interpretazione e de' Responsi de' Prudenti. xvi

PARTE SECONDA.

De' Giureconsulti, dai Libri dei quali sono composte le Pandette, e dei quali sono riportate le sentenze. xviii

CAPO PRIMO.

Si espone la serie de' Giureconsulti xix

Classe prima. *Dei Giureconsulti che fiorirono avanti i tempi di Cicerone.* ivi

Classe seconda. *Dei Giureconsulti che fiorirono ai tempi di Cicerone.* xxi

§ 1. *Di quelli che fiorirono avanti Giulio Cesare.* Pag. xxi

§ 2. *Dei Giurecon. che fiorirono sul cadere della libera Repubb. e sotto Giulio Cesare.* xxiv

§ 3. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto Giulio Cesare e sotto Augusto sino all'era volgare di Cristo.* xxvi

Classe terza. *Dei Giureconsulti che fiorirono dopo la nascita di Cristo sotto Augusto e sotto i susseguenti Imperat. fino ad Adriano.* xxviii

§ 1. *Di quelli che fiorirono sotto Augusto dopo la nascita di Cristo.* ivi

§ 2. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto Tiberio e sotto i susseguenti Imperatori fino ai tempi di Vespasiano.* xxxi

§ 3. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto Vespasiano e sotto Trajano.* xxxiv

Classe quarta. *Dei Giurecons. che fiorirono da Adriano fino ad Alessandro e a Gordiano.* xxxvii

§ 1. *Di quelli che fiorirono sotto Adriano e sotto Antonino Pio.* ivi

§ 2. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto i fratelli imperat. M. Antonino e Vero, sotto Marco soltanto e sotto Commodo.* xliii

§ 3. *Dei Giureconsulti che fiorirono sotto gl'Imperatori Settimio Severo, Antonino Caracalla, Eliogabalo, Alessandro e i Gordiani.* xlvii

Classe quinta. *Dei Giureconsulti l'età dei quali è incerta.* lv

Classe sesta. *Degli scrittori di Diritto che vennero dopo gli ultimi tempi dei Giureconsulti.* ivi

Cronologia degl'Imperatori dai figliuoli di Costantino fino a Giustiniano. lviii

CAPO SECONDO.

Delle varie Sette dei Romani Giureconsulti; e dell'indole così particolare di ciascheduna loro setta, come generale di tutti. lix

Digitized by Google

§ 1. *Dell'origine e della durata delle Sette dei Giureconsulti.* Pag. LIX
§ 2. *Quale fosse l'indole diversa dei Proculeani e de' Sabiniani.* LX
§ 3. *Quale sia l'indole comune dei romani Giureconsulti.* LXVIII

PARTE TERZA.

Della formazione, autorità e vicende delle Pandette e di tutto il Corpo del Diritto di Giustiniano, non che del metodo e dello scopo della nostra Opera. LXXIII

CAPO PRIMO.

Dell'Opera di Giustiniano. ivi
Articolo primo. *Quando, da chi e con qual ordine sia stato fatto il Corpo del Diritto Giustinianeo.* ivi
§ 1. *Della compilazione del Codice, chiamato di Prima edizione* (Primae praelectionis) *e delle Pandette: caratteri di Giustiniano e di Triboniano.* ivi
§ 2. *Ordine e progressione delle Pandette.* LXXV
§ 3. *Promulgazione delle Pandette e delle Instituzioni, ed ordine degli Studii stabilito da Giustiniano.* LXXX
§ 4. *Della compilazione del Codice di Seconda edizione* (Repetitae praelectionis) *e delle Novelle.* Pag. LXXXII
Articolo secondo. *Delle vicende e dell'autorità del diritto Giustinianeo ed in particolare delle Pandette.* LXXXIV
§ 1. *Vicende della Giurisprudenza da Giustiniano fino al termine dell'Impero d'Oriente: delle Basiliche e delle Novelle di Leone il Filosofo.* ivi
§ 2. *Del Codice Pisano ossia Fiorentino delle Pandette, e del risorgimento degli studii legali.* LXXXVI
§ 3. *Dell'autorità ed eccellenza del Gius romano ed in ispezie di quello che si contiene nelle Pandette.* LXXXVIII

CAPO SECONDO.

Dei difetti delle Pandette di Giustiniano; del metodo da noi usato nel disporle in nuovo ordine e delle altre cure avute nel presente lavoro. XCIII

Serie dei Giureconsulti e degl'Imperatori romani, secondo la cronologia esposta nella seconda Parte della Prefazione. XCVIII

Indice alfabetico di tutti i Titoli che si contengono nel corpo dei Digesti e del Codice. CI
Proemio sulla Composizione dei Digesti a Triboniano. CXXI
Indice, che dicesi di Giustiniano, ovvero catalogo delle Opere de' Giureconsulti dalle quali furono tratte le Pandette. CXXVII

Digitized by Google

DIGESTI O SIENO PANDETTE

DI

GIUSTINIANO

PARTE PRIMA

LIBRO PRIMO

TITOLO I.

Della Giustizia e del Gius. Pag. 1
§ 1. *Che cosa sieno la Giustizia, il Gius e la Giurisprudenza.* ivi
§ 2. *Quali siano le divisioni del Gius.* 2
§ 3. *Quali siano i più generali precetti del Gius.* 3

TITOLO II.

Dell'origine del Gius e di tutti i Magistrati, e della serie de' Giurisprudenti. ivi
§ 1. *Dell'origine e del progresso del Gius civile.* ivi
§ 2. *Delle varie denominazioni dei Magistrati e della loro origine.* 6
§ 3. *De' Giureconsulti e segnatamente delle loro due sette, cioè de' Sabiniani ovvero Cassiani, e de' Proculeani ovvero Pegasiani.* 9

TITOLO III.

Delle Leggi, dei Senatoconsulti e della lunga Consuetudine. 12
SEZIONE I. *Delle Leggi in generale.* ivi
ARTICOLO I. *Quale sia la nozione della Legge e quali siano le cause dalle quali deriva il Gius civile.* ivi
ARTICOLO II. *Degli oggetti pe' quali si stabiliscono le Leggi e dell'uffizio del Legislatore nel formarle.* 13
ARTICOLO III. *Quale sia la forza della Legge ed a quali persone ella si applichi.* ivi
ARTICOLO IV. *Della Interpretazione e della pratica delle Leggi.* 14
§ 1. *Regole per intendere il senso della Legge* ivi
§ 2. *Dell'investigazione delle conseguenze che derivano dalle parole della Legge.* ivi
§ 3. *Dell'investigazione dello spirito ossia dell'intenzione della Legge.* ivi
ARTICOLO V. *Quando due Leggi sembrano contrarie, quale di esse debba prevalere.* 16
ARTICOLO VI. *Di quei casi che non sono abbracciati nè dalle parole nè dallo spirito della Legge.* Pag. 17
SEZIONE II. *Della Consuetudine.* ivi

TITOLO IV.

Delle Costituzioni dei Principi. ivi
§ 1. *Sopra quali oggetti i Rescritti possano domandarsi con effetto.* 18
§ 2. *Ad istanza di quali persone si concedano utilmente i Rescritti.* ivi
§ 3. *Dei requisiti necessarii affinchè il Rescritto concesso per instanza fatta al Principe abbia efficacia.* 19
§ 4. *Della forma dei Rescritti.* ivi
§ 5. *A quali persone giovino i Rescritti personali.* ivi
§ 6. *Per quanto tempo i Rescritti personali mantengano la loro forza.* ivi
§ 7. *Dell'insinuazione dei Rescritti personali.* ivi
§ 8. *Dell'interpretazione dei Rescritti personali che contengono benefizio; e del caso in cui taluno, al quale come vivente fu concesso il benefizio, sia morto.* 20

TITOLO V.

Dello Stato degli Uomini. ivi
SEZIONE I. *Della più generale divisione del genere umano in Maschi e Femmine.* ivi
SEZIONE II. *Della grande divisione degli Uomini in riguardo alla condizione, in Liberi e Servi; ed anche degli Ascrittizii.* ivi
SEZIONE III. *Della suddivisione degli uomini Liberi in Ingenui ed in Libertini.* 22
§ 1. *Degl'Ingenui.* ivi
§ 2. *Dei Libertini.* 23
SEZIONE IV. *Dell'altra suddivisione in Cittadini e Peregrini.* ivi
ARTICOLO I. *Della suddivisione degl'Ingenui in Cittadini e Peregrini.* ivi
§ 1. *Dei Cittadini romani.* ivi
§ 2. *Dei Latini.* 24
§ 3. *Degl'Italici.* ivi

Digitized by Google

§ 4. *Dei Provinciali.* Pag. 24
§ 5. *Come fu tolta l'accennata divisione.* ivi
Articolo II. *Della suddivisione dei Liberti in Cittadini e Peregrini.* ivi
§ 1. *Quai Liberti siano Cittadini romani.* 25
§ 2. *Quai Liberti diventino Latini e quale sia la loro condizione.* 26
§ 3. *Quai Liberti siano Deditizii e quali sia la loro condizione.* 28
§ 4. *Gius Giustinianeo circa i Liberti.* 29
SEZIONE V. *Se il parto segua la condizione del padre o della madre.* ivi
SEZIONE VI. *Di coloro che sono nell'utero.* ivi

TITOLO VI.

Di coloro che sono soggetti alla propria o all'altrui podestà. 30
SEZIONE I. *Di coloro che sono soggetti alla podestà del padrone.* ivi
SEZIONE II. *Di coloro che sono soggetti alla paterna podestà.* 31
Articolo I. *Da quali persone e sopra quali acquistare si possa la paterna podestà.* ivi
Articolo II. *In qual maniera acquistavasi la paterna podestà sopra la moglie, la nuora e la pronuora.* ivi
Articolo III. *In qual modo si acquisti la paterna podestà sopra i figli.* 34
Articolo IV. *Dell'effetto della paterna podestà.* ivi
§ 1. *Del diritto che i genitori hanno di disporre della persona dei loro figli* ivi
§ 2. *Del secondo effetto della paterna podestà.* 35
§ 3. *Dell'effetto della paterna podestà sopra la moglie, la nuora e la pronuora.* 36

TITOLO VII.

Delle Adozioni, delle Emancipazioni, e degli altri modi coi quali si scioglie la paterna podestà. ivi
SEZIONE I. *Delle Adozioni.* ivi
Articolo I. *Che cosa sia l'Adozione.* ivi
Articolo II. *Quante siano le spezie d'Adozione, e quale sia la loro forma.* 37
§ 1. *Mediante l'autorità di chi si faccia l'una e l'altra spezie di Adozione.* ivi
§ 2. *Con quali parole si faccia l'Adozione e con quale rito.* 38
§ 3. *Di quali persone richiedansi la presenza ed il consenso nelle Adozioni.* ivi
§ 4. *Se l'Adozione ammetta termine o condizione.* 39
§ 5. *Della cognizione di causa, che si fa principalmente nelle Arrogazioni.* ivi
§ 6. *Dell'Adozione che, per non essere fatta legalmente, ha d'uopo della conferma del Principe.* ivi
Articolo III. *Quali persone possano adottare e quali possano essere adottate.* ivi
§ 1. *Quali persone possano adottare.* ivi
§ 2. *Quali persone possano essere adottate.* 40
Articolo IV. *Dell'effetto dell'Adozione.* 41
Articolo V. *Dell'Adozione impropriamente detta, che facevasi per testamento.* 43
SEZIONE II. *Dell'Emancipazione e degli altri modi co' quali si scioglie la paterna podestà.* P. 43
Articolo I. *Dell'Emancipazione.* ivi
§ 1. *Se e quando il genitore possa venire costretto ad emancipare i proprii figliuoli.* 44
§ 2. *Quale sia la forma dell'Emancipazione.* ivi
§ 3. *Dell'effetto dell'Emancipazione* 45
Articolo II. *Del modo di sciogliere la paterna podestà, che chiamasi* Per caso; *cioè per la morte o per la diminuzione di capo del padre o del figliuolo.* ivi
Articolo III. *Del terzo modo di sciogliere la paterna podestà, cioè* Per la dignita'. 46

APPENDICE AI DUE TITOLI PRECEDENTI.

Della Legittimazione dei figli. 47
Capo I. *Della Legittimazione per susseguente matrimonio.* ivi
Capo II. *Della Legittimazione per oblazione alla Curia.* ivi
Capo III. *Della Legittimazione per Rescritto di Principe.* ivi

TITOLO VIII.

Della divisione delle Cose e della loro qualità. ivi
Articolo I. *Della prima divisione delle Cose.* 48
Articolo II. *Della seconda divisione delle Cose.* 49
Articolo III. *Della terza e della quarta divisione delle Cose.* 50

TITOLO IX.

De' Senatori. 51

TITOLO X.

Dell'officio del Console. 53

TITOLO XI.

Dell'ufficio del Prefetto del Pretorio. 54

TITOLO XII.

Dell'officio del Prefetto della Città. 55
§ 1. *Sopra quali oggetti s'aggiri la podestà del Prefetto della Città.* ivi
§ 2. *Quale sia l'impero del Prefetto della Città e dove egli possa esercitarlo.* 56

TITOLO XIII.

Dell'officio del Questore. ivi

TITOLO XIV.

Dell'offizio dei Pretori. 57

TITOLO XV.

Dell'offizio del Prefetto dei Vigili. 58
§ 1. *Dell'origine del Prefetto dei Vigili.* ivi
§ 2. *Dell'offizio del Prefetto dei Vigili.* ivi
§ 3. *Quali pene possa infliggere e quali delitti possa punire il Prefetto dei Vigili.* ivi

TITOLO XVI.

Dell'officio del Proconsole e del Legato, e 59

Digitized by Google

TITOLO XVIII.

Dell'offizio del Preside. Pag. 59

SEZIONE I. *Della podestà dei Governatori della Provincia, cioè dei Proconsoli e dei Presidi.* ivi

ARTICOLO I. *In che consista l'autorità dei Governatori della Provincia.* ivi

ARTICOLO II. *Sopra quali persone esercitino l'autorità i Governatori delle Provincie.* 60

ARTICOLO III. *Quando incominci e quando finisca l'autorità dei Governatori.* ivi

SEZIONE II. *Dell'offizio dei Governatori di Provincia.* 61

ARTICOLO I. *Che cosa debba osservare il Governatore recandosi alla Provincia ed entrandovi.* ivi

ARTICOLO II. *Chè cosa debba osservare il Governatore della Prov. quando vi risiede.* 62

§ 1. *Quale sia la regola generale di condotta che dee tenere il Governatore della Provincia.* ivi

§ 2. *Delle cose che risguardano la sua residenza e la sua maniera di conversare coi provinciali.* ivi

§ 3. *Dell'officio del Governatore in riguardo ai giudizii.* 63

§ 4. *Di quale ministerio servir si debba il Governatore di una Provincia, e che cosa ei debba osservare in riguardo ai Magistrati minori, che sono nella Provincia.* Pag. 64

§ 5. *Dell'offizio del Governatore perciò che concerne la pubblica tranquillità e sicurezza.* ivi

§ 6. *Del vendicare le ingiurie fatte ai deboli dai potenti e dai soldati.* 65

§ 7. *Dell'offizio del Governatore in riguardo al commercio ed alla polizia degli edifizii.* ivi

ARTICOLO III. *Che cosa debbano fare i Governatori di Provincia dopo che fu dato loro il successore.* Pag. 66

SEZIONE III. *Del Legato del Proconsole.* ivi

TITOLO XVII.

Dell'uffizio del Prefetto Augustale. 67

TITOLO XVIII. *Vedi* TITOLO XVI.

TITOLO XIX.

Dell'offizio del Procuratore di Cesare ossia del Ragioniere. ivi

§ 1. *Di ciò che risguarda l'amministrazione che il Procuratore ha degl'interessi di Cesare.* ivi

§ 2. *Di ciò che risguarda la giurisdizione del Procuratore di Cesare.* ivi

TITOLO XX.

Dell'offizio del Giuridico. 69

TITOLO XXI.

Dell'offizio di quello, a cui è demandata la Giurisdizione. ivi

TITOLO XXII.

Dell'offizio degli Assessori. ivi

§ 1. *Chi possa essere Assessori.* ivi

§ 2. *Ciò che il Magistrato debb' osservare nell'eleggersi gli Assessori.* ivi

§ 3. *Intorno quali oggetti cada l'offizio degli Assessori.* 70

§ 4. *Quali cose sieno comandate e quali vietate agli Assessori.* ivi

§ 5. *Quali sieno le prerogative degli Assessori.* ivi

LIBRO SECONDO

TITOLO I.

Della Giurisdizione. Pag. 71

ARTICOLO I. *Che cosa sia Giurisdizione e che cosa sia Imperio Mero ed Imperio Misto* ivi

ARTICOLO II. *Delle varie spezie di Giurisdizione ed in che siano differenti fra loro.* 72

§ 1. *Prima divisione.* ivi

§ 2. *Seconda divisione.* ivi

§ 3. *Terza e quarta divisione.* 73

ARTICOLO III. *Della Giurisdiz. demandata.* ivi

§ 1. *Chi possa demandare la Giurisdizione.* ivi

§ 2. *Quando demandare si possa la Giurisd.* 74

§ 3. *In quanti diversi modi demandare si possa la Giurisdizione.* ivi

§ 4. *Quali diritti si possano demandare nella Giurisdizione.* ivi

§ 5. *Del diritto di quello a cui è demandata la Giurisdizione.* 75

§ 6. *Quando cessi il diritto di quello a cui è demandata la Giurisdizione.* ivi

ARTICOLO IV. *Della Giurisdizione prorogata.* 76

§ 1. *Come si proroghi la Giurisdizione.* ivi

§ 2. *A chi si possa prorogare la Giurisdiz.* 77

§ 3. *Per quali persone e per quali cause si proroghi la Giurisdizione.* ivi

ARTICOLO V. *Si espone l'Editto* DELL'ALBO CORROTTO. 78

TITOLO II.

Che ognuno debba servirsi di quel medesimo Diritto ch'egli ha stabilito contro gli altri. 79

§ 1. *Quando siano soggetti alla pena di questo Editto tanto i Magistrati, quanto i litiganti.* ivi

§ 2. *Quale sia la pena di questo Editto ed a quali azioni si applichi.* 80

§ 3. *Se la pena di questo Editto si estenda ad altre persone oltre quelle che furono delinquenti.* ivi

TITOLO III.

Se taluno non avesse obbedito al Giusdicente. 81

Digitized by Google

TITOLO IV.

Della chiamata in Giudizio. Pag. 81
Articolo I. *Quali persone, in quali circostanze, da qual luogo si possano o no chiamare e tradurre in Giudizio.* ivi
Articolo II. *Dell'editto del Pretore, che vieta di chiamar in Giudizio alcune persone senza sua licenza.* 83
§ 1. *Quali persone siano comprese nell' Editto.* ivi
§ 2. *Quando le persone comprese nell' Editto si reputino essere state chiamate in Giudizio contra il tenore di esso.* 85
§ 3. *Che cosa deggia osservare il Pretore nel concedere la licenza.* ivi
§ 4. *Della pena contra quelli che violarono l'editto.* ivi
Articolo III. *Si espone il Gius del Codice e delle Novelle circa la Chiamata in Giudiz.* 86

TITOLO V.

Se taluno non sarà comparso in Giudizio, essendovi chiamato, o se sarà stato chiamato da chi non lo poteva in forza dell'Editto. ivi
§ 1. *Se taluno non sarà comparso in Giudizio, essendovi chiamato.* ivi
§ 2. *Se taluno avrà chiamato in Giudizio quello che per l'Editto non doveva chiamare.* 87

TITOLO VI.

Che i chiamati in Giudizio, vi vadano, ovvero prestino satisdazione o cauzione. ivi

TITOLO VII.

Che niuno sottragga colla forza quello ch'è chiamato in Giudizio. ivi
§ 1. *A quali casi sia applicabile questo Editto.* ivi
§ 2. *Quale giudizio o quale azione si dia con questo Editto, e che cosa in esso giudizio si contenga.* 88
§ 3. *A chi, verso chi e per quanto tempo si dia questo giudizio.* ivi

TITOLO VIII.

Chi sia obbligato a prestare satisdazione, chi debba promettere con giuramento, e chi basti che prometta semplicemente. 89
§. 1. *Quando e come s'interponga la cauzione di Comparire in Giudizio.* ivi
§ 2. *Fra quali persone questa cauzione s'interponga con effetto.* ivi
§ 3. *Per qual giorno si dia cauzione di Comparire in Giudizio.* 90

TITOLO IX.

Come debbasi dare cauzione se si tratti di causa nossale. ivi

TITOLO X.

Di colui che per fatto proprio ha impedito alcuno di comparire in Giudizio. 91

TITOLO XI.

Se alcuno, dopo fatte le cauzioni di Comparire in Giudizio, non obbedì. 92
§ 1. *Quando si dia la cauzione di Comparire in Giudizio.* Pag. 92
§ 2. *A che cosa sia condannato quegli che mancò alla stipulazione di Comparire in Giudizio.* 95
§ 3. *Se l'azione derivante da questa stipulazione sia concessa all'erede e si possa esercitarla contra l'erede.* 96
§ 4. *Quando si estingua tale stipulazione.* ivi

TITOLO XII.

Delle Ferie, delle Dilazioni e dei diversi Tempi. 97
Articolo I. *Delle Ferie.* ivi
Articolo II. *Delle Dilazioni.* 98
§ 1. *A chi spetti concedere queste Dilazioni.* 99
§ 2. *In quali processure si conceda la Dilaz.* ivi
§ 3 *Se si possano concedere più Dilazioni in una stessa lite.* ivi
§ 4. *Quale spazio di tempo contengano le Dilazioni.* ivi
§ 5. *Come e per qual causa si conceda la Dilazione.* 100
Articolo III. *Dei diversi Tempi.* ivi

TITOLO XIII.

Dell'Edizione. ivi
Articolo I. *Dell'Edizione dell'azione.* ivi
Articolo II. *Dell'Edizione degl'Instrumenti.* 101
§ 1. *Quali Instrumenti e da chi si debbano produrre.* ivi
§ 2. *In qual maniera debba farsi l'Edizione degl'Instrumenti.* 102
§ 3. *Della pena di chi non produce.* 103
Articolo III. *Dell'Edizione da farsi dai Banchieri.* ivi
§ 1. *Quali persone siano comprese in questo Editto.* ivi
§ 2. *A chi e quante volte si debba fare l'Edizione dei conti; e che cosa si esiga in quello che la richiede.* 104
§ 3. *Che cosa si debba produrre.* 105
§ 4. *Quando e dove il Banchiere sia tenuto a produrre i conti.* ivi
§ 5. *Come i Banchieri debbano fare la edizione.* ivi
§ 6. *Dell'azione che compete in vigore di questo Editto.* 106

TITOLO XIV.

Dei Patti. ivi
SEZIONE I. *Che cosa sia Patto o Convenzione, e di quante specie siano le Convenzioni.* 107
§ 1. *Definizione del Patto e della Convenzione.* ivi
§ 2. *Quale sia la più generale divisione delle Convenzioni.* ivi
§ 3. *Divisione delle Convenzioni in Patti ed in Contratti.* ivi
§ 4. *Divisione dei Patti in Reali e in Personali.* ivi
§ 5. *Divisione dei Contratti.* 108
SEZIONE II. *In qual maniera si facciano le Convenzioni* ivi
Articolo I. *Del Consenso.* ivi
§ 1. *Dell' errore nelle Convenzioni.* ivi

Digitized by

§ 2. *Del dolo, della violenza e del timore nei Contratti.* Pag. 108
§ 3. *Del dolo, della violenza e del timore nei Patti.* 109
Articolo II. *Se nelle Convenzioni si ricerchi qualche altra cosa oltre il consenso.* 110
SEZIONE III. *Con chi si possa patteggiare, e rapporto a quali persone si possa patteggiando promettere.* 111
SEZIONE IV. *Di quelle cose, che possono e non possono dedursi in Convenzione.* 112
SEZIONE V. *Dell' effetto delle Convenzioni.* 113
Articolo I. *Del diverso effetto delle diverse Convenzioni.* ivi
§ 1. *Dell' effetto delle Convenzioni, che diconsi Legittime, e dei Patti Pretorii.* ivi
§ 2. *Dell' effetto di quelle Convenzioni, che sono di Gius delle Genti ; e spezialmente dei Contrattti.* 114
§ 3. *Dell' effetto dei Patti, che chiamansi Nudi.* ivi
§ 4. *Dell' effetto dei Patti aggiunti ai Contratti di buona fede.* 115
§ 5. *Dell' effetto dei Patti che si aggiungono ai Contratti di stretto diritto.* 118
§ 6. *Quali cose non si possano dedurre in Convenzione.* 119
Articolo II *In qual cosa e fra quali persone abbiano effetto le Convenzioni.* ivi
§ 1. *Se il Patto possa nuocere per un altro oggetto.* ivi
§ 2. *Se il Patto possa nuocere ad un terzo.* 120
§ 3. *Se il Patto possa giovare ad un terzo.* 122
Articolo III. *Delle Convenzioni che sono del tutto irrite.* 124
§ 1. *Delle Convenzioni fatte con dolo malo.* ivi
§ 2. *Dei Patti che si fanno contra le Leggi e le Costituzioni.* ivi
§ 3. *Dei Patti che si fanno contra i buoni costumi.* 126
§ 4. *Dei Patti ai quali diede causa l' errore.* 128
SEZIONE VI. *Della Interpretazione delle Convenzioni.* ivi
SEZIONE VII. *Come si estinguono le Convenzioni.* 131
SEZIONE VIII. *Delle due più frequenti specie di Patti.* 132
Articolo I. *Del Patto* Di non domandare. Pag. 132
§ 1. *Quando si reputi avvenuto questo Patto.* ivi
§ 2. *Chi possa fare il Patto di non domandare.* 133
Articolo II. *Di quel Patto con cui si conviene coi creditori dell' eredità sospetta,* Di non domandare una parte del debito. ivi

TITOLO XV.

Delle Transazioni. 136
SEZIONE I. *Delle Transazioni.* ivi
Articolo I. *Che cosa sia Transazione e in che consista la sostanza di essa.* ivi
Articolo II *Dei varii modi di far Transazione e de' suoi varii effetti.* 137
Articolo III. *In quali oggetti sia efficace la Transazione.* 139
Articolo IV. *A quali persone pregiudichi o giovi la Transazione.* 140
§ 1. *A chi giovi la Transazione.* ivi
§ 2. *A chi pregiudichi la Transazione.* ivi
Articolo V. *Se e per quali cause recedere si possa dalla Transazione, e come essa si rescinda.* 141
§ 1. *Se sia lecito di recedere dalla Transazione.* ivi
§ 2. *Per quali cause si rescinda la Transazione.* 142
§ 3. *In qual maniera si rescinda la Transazione* ivi
SEZIONE II. *Della Orazione dell' Imperatore Marco circa le Transazioni degli alimenti.* ivi
§ 1. *Su quali oggetti questa Orazione vieti di patteggiare.* ivi
§ 2. *Fra quali persone si vieta la Transazione degli alimenti.* 143
§ 3. *Quali siano le specie di Transazione abbracciate dall' Orazione.* 144
§ 4. *Quale Transazione si consideri fatta coll' autorità del Pretore, e quale sia l' ufizio del Pretore in tale argomento.* ivi
§ 5. *Di ciò che fu dato in vigore d' una inefficace Transazione sopra gli alimenti.* 145

LIBRO TERZO

TITOLO I.

Del Postulare 146
Articolo I. *Di quelli che non possono Postulare.* ivi
§ 1. *Delle persone alle quali è assolutamente vietato il Postulare.* ivi
§ 2. *Di quelli ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e non per altri.* ivi
§ 3. *Di quelli ai quali il Pretore permette il Postulare per sè e per alcune determinate persone soltanto, non già per tutte le altre.* 147
§ 4. *Di quelli ai quali, per Costituzione di Principe, è vietato il Postulare.* 149
§ 5. *Di quelli ai quali il Giudice vieta il Postulare.* ivi
Artic. II. *Di quelli che possono Postulare.* P. 149
Articolo III. *Dell' offizio e dei privilegii degli Avvocati.* 150
§ 1. *Dell' offizio degli Avvocati.* ivi
§ 2. *Dei privilegii degli Avvocati.* 151

TITOLO II.

Di quelli che sono notati d' Infamia. ivi
§ 1. *Di colui che fu licenziato dall' esercito per causa ignominiosa.* 151
§ 2. *Di colui che si è mostrato sulla scena.* ivi
§ 3. *Di colui che fa lenocinio.* 153
§ 4 *Di colui che è condannato per causa di Calunnia o di Prevaricazione.* ivi

Digitized by Google

§ 5. *Di colui che fu condannato per giudizio diffamatorio.* Pag. 154
§ 6 *Dell' Infamia, che si contrae per le nozze celebrate entro l' anno del lutto.* 156
§ 7. *Dell' Infamia che si contrae per li doppii sponsali e per le doppie nozze.* 158
§ 8. *Dei condannati al pubblico lavoro e di quelli che sono rimossi dall' Ordine, di cui erano membri.* ivi
§ 6. *Di varie cause, per le quali non s' incorre nell' Infamia.* 159

TITOLO III.

Dei Procuratori e Difensori. ivi
SEZIONE I. *Dei Procuratori agli affari.* ivi
Articolo I. *Delle varie specie di Procuratori agli affari, come vengano costituiti e quali siano le loro facoltà.* ivi
§ 1. *Di quante sorte siano e come vengano costituiti i Procuratori agli affari.* ivi
§ 2. *Quali siano le facoltà del Procuratore dato semplicemente per un solo affare, oppure anche per tutti i beni semplicemente.* 160
§ 3. *Di ciò ch' è permesso di fare al Procuratore dato colla libera amministrazione.* 161
Articolo II. *A favore di chi e contra chi nasca l' azione dal contratto del Procuratore agli affari.* ivi
SEZIONE II. *Dei Procuratori alle liti.* 162
Articolo II. *Come si costituiscano i Procuratori ed in quali liti.* ivi
§ 1. *Come si costituiscano.* ivi
§ 2. *In quali liti si possano costituire Procuratori.* 163
Articolo II. *Chi possa costituire Procuratore, chi possa essere costituito e quanti se ne possano costituire.* ivi
§ 1. *Chi possa costituire Procuratori.* ivi
§ 2. *Di quelli che possono o non possono essere costituiti Procuratori.* 164
§ 3. *Quanti Procuratori si possano costituire.* 166
Articolo III. *Quali siano i requisiti nel Procuratore dell' attore.* ivi
§ 1. *A quali Procuratori incomba l' obbligo di difendere quello, a nome del quale esercitano un' azione, nel caso di riconvenzione.* 167
§ 2. *Quale sia la pena in cui incorre il Procuratore, che non difende.* 168
§ 3. *Che cosa significhi difendere a giudizio di uomo dabbene.* ivi
§ 4. *Per quali azioni e dove sia obbligato il Procuratore a difendere l'attore riconvenuto.* 169
Articolo IV. *Se il reo sia sempre obbligato ad assumere il giudizio, quando il Procuratore dell' attore è pronto a soddisfare a tutto ciò che si può da lui esigere.* ivi
Articolo V. *Di ciò che richiedesi o no nel Procuratore del reo ovvero nel Difensore.* ivi
Articolo VI. *Dell' effetto del giudizio assunto dal Procuratore.* 171
Articolo VII. *Quali azioni dalla gestione del Procuratore alla lite nascano reciprocamente fra lui ed il costituente.* Pag. 173

APPENDICE AI DUE TITOLI PRECEDENTI.

Della Compera delle liti, e del patto di Quota della lite.

TITOLO IV.

Della maniera di procedere a nome o contro di una Università. ivi
Articolo I. *Che cosa siano le Università.* 175
Articolo II. *Delle azioni che competono alla Università e contra l' Università, e delle persone che a nome dell' Università possono agire o difendere.* ivi
§ 1. *Se competano azioni alla Università e contra la Università.* ivi
§ 2. *Chi possa promuovere le azioni, che competono alla Università; come venga costituito l' attore per promuoverle; e chi possa essere costituito.* 176
§ 3. *Che cosa si osservi in riguardo all' Agente della Università costituito per promuovere azioni o per altre cause, e della dissuetudine di tali Agenti.* ivi
§ 4. *Chi possa difendere la Università in caso di riconvenzione, e che cosa avvenga quando niuno la difende.* 177

TITOLO V.

Della Gestione degli affari.
PARTE PRIMA. Della obbligazione, che si contrae da una parte e dall' altra mediante la Gestione degli affari. ivi
Articolo I. *Quali siano i requisiti, affinchè fra due persone si contragga l' obbligazione per Gestione di affari.* ivi
§ 1. *Si richiede che l' uno abbia amministrato gli affari dell' altro.* ivi
§ 2 *È necessario che l' affare sia stato fatto senza Mandato.* 179
§ 3. *Bisogna che l' affare sia amministrato senza opposizione del padrone.* 180
§ 4. *Bisogna che l' affare sia stato fatto con intenzione di provvedere all' interesse altrui.* ivi
§ 5. *Bisogna che il Gestore abbia avuto intenzione d' obbligare quello, per cui fece l' affare.* 181
Articolo II. *Di qual persona convenga avere amministrato l' affare, acciocchè nasca l' azione della Gestione di affari.* 185
Articolo III. *Per la Gestione di qual persona si contragga l' obbligazione nascente della Gestione di affari.* 186
Articolo IV. *Quali e quanti affari debbano essere amministrati perchè nascano le obbligazioni reciproche di Gestione di affari.* 187
PARTE SECONDA Delle azioni che nascono dall' obbligazione di Gestione di affari. 188
SEZIONE I. *Dell' azione diretta di Gestione di affari.* 189

Digitized by Google

Articolo I. *Che cosa sia l'azione diretta di Gestione di affari e contro chi abbia luogo.* Pag. 189
Articolo II. *A che si estenda l' azione diretta di Gestione di affari.* 190
§ 1. *Il Gestore dee restituire quanto egli ritiene delle cose amministrate.* ivi
§ 2. *Che il Gestore debb' essere condannato a risarcire al padrone dell'affare il danno risentito ed il lucro perduto per la cattiva Gestione.* ivi
SEZIONE II. *Dell' azione contraria di Gestione di affari.* 194
§ 1. *Quali spese ripetere si possano per quest' azione.* ivi
§ 2. *Quando siano fatte utilmente le spese.* P. 194
§ 3. *Degl' interessi, che cadono in questa azione.* 196
§ 4. *Quando cessi quest' azione anche in riguardo alle spese fatte utilmente.* ivi

TITOLO VI.

Dei Calunniatori. ivi
§ 1. *Quali siano i requisiti affinchè questo Editto abbia luogo.* 197
§ 2. *A chi e contro di chi competa l' azione per questo Editto e quanto duri.* 198
§ 3. *Con quali altre azioni concorra quella che nasce da questo Editto.* ivi

LIBRO QUARTO

TITOLO I.

Delle Restituzioni in intiero. Pag 200
§ 1. *A chi e contro di chi sia concessa la Restituzione in intiero.* ivi
§ 2. *Entro qual tempo si conceda la Restituzione in intiero.* 201
§ 3. *Chi possa restituire in intiero.* 203
§ 4. *Se in queste cause si possa agire per procuratore.* ivi
§ 5. *Quale cognizione di causa esiga la Restituzione in intiero, e che cosa debbasi osservare in pendenza di causa.* 204

TITOLO II.

Ciò che sarà stato fatto per Timore. ivi
SEZIONE I. *Quando abbia luogo questo Editto.* 205
Articolo I. *Bisogna che sia fatta qualche cosa per Violenza o per Timore e che il fatto sia provato.* ivi
§ 1. *Quale Violenza dia luogo all' Editto.* ivi
§ 2. *Del Timore e qual esser debba.* ivi
§ 3. *Non importa a chi o da chi il Timore sia stato incusso, ma debb' essere provato.* 207
Articolo II. *Bisogna che quegli, al quale venne incusso il Timore, ne abbia risentito pregiudizio.* 208
SEZIONE II. *Come l' Editto venga in soccorso di quello, che soffrì il Timore.* ivi
Articolo I. *A chi e contro di chi competa quest' azione.* 209
§ 1. *Di quello, che trasse profitto.* ivi
§ 2. *Di colui, che usò la Violenza.* 210
§ 3. *Degli eredi.* ivi
Articolo II. *Quale sia la restituzione, a cui quest'azione dà luogo; e quale sia la condanna contro di quello, che ricusa di farla.* 211
§ 1. *Quale restituzione debba farsi.* ivi
§ 2. *Della condanna da pronunciarsi contro di quello che ricusa di restituire.* 212
Articolo III. *Quanto duri quest'azione e con quali altre azioni essa concorra.* 213

TITOLO III.

Del Dolo Malo. 214
Articolo I. *Quando si faccia luogo all' Editto* del Dolo Malo. ivi
§ 1. *Si richiede che sia stata fatta qualche cosa per Dolo, e che tal Dolo sia provato da indizii evidenti.* Pag. 214
§ 2. *Richiedesi che alcuno sia stato ingannato in cosa non piccola.* 215
§ 3. *Richiedesi che non vi sia luogo ad altro rimedio.* ivi
§ 4. *Si recano varii esempii, nei quali, quando concorrano tutti i requisiti, di cui abbiamo parlato, si dà l' azione* di Dolo. 218
§ 5. *Si riferiscono due casi, ne' quali, benchè concorrano tutti i requisiti, di cui abbiamo parlato, tuttavia non viene concessa l' azione* di Dolo. 220
Articolo II. *Dell' azione che nasce da questo Editto.* ivi
§ 1. *Che cosa si debba osservare nel promuovere l' azione* di Dolo, *e come in essa facciasi la condanna.* ivi
§ 2. *Contro di chi sia concessa l' azione* del Dolo. 221
§ 3. *Quanto duri l' azione* di Dolo. 223

TITOLO IV.

Dei Minori di venticinque anni. ivi
SEZIONE I. *A chi e contra chi si conceda la restituzione in vigore di questo Editto.* ivi
Articolo I. *A chi si conceda.* ivi
§ 1. *Chi sia Minore, e per quanto tempo uno lo sia.* ivi
§ 2. *Se vi siano Minori privi del benefizio della restituzione.* 224
§ 3. *Dei Minori, figli di famiglia.* ivi
§ 4. *Del servo Minore.* 226
§ 5. *Dei successori dei Minori.* ivi
Articolo II. *Contra quali persone competa la restituzione dei Minori.* ivi
SEZIONE II. *Per quali cause si conceda e per quali si nieghi ai Minori la restituzione in intiero.* 227
Articolo I. *Contro di quali atti vengano restituiti i Minori.* ivi
§ 1. *Della restituzione contra dei contratti o quasi-contratti ed altri atti qualunque.* ivi
§ 2. *Della restituzione contro i giudizii.* 229

Digitized by Google

§ 3. *I Minori vengono restituiti contro gli atti de' loro tutori o curatori: sarà egli lo stesso contro gli atti del loro procuratore?* P. 230
ARTICOLO II. *Delle cose ommesse dai Minori.* 231
ARTICOLO III. *Quando si reputi che un Minore sia stato ingannato in modo da dover essere restituito.* 232
ARTICOLO IV. *Contra quali cause un Minore non possa essere restituito.* 237
§ 1. *Se il Minore domanda di essere restituito contra un delitto; oppure se si è reso indegno, ingannando egli stesso alcuno, o in altro modo.* ivi
§ 2. *Se si domanda la restituzione contra la conceduta libertà.* 239
§ 3. *Si riferiscono altre cause, contra le quali il Minore domanderebbe in vano la restituzione.* 240
SEZIONE III. *Della forma e dell' effetto della restituzione, che si concede ai Minori.* ivi
§ 1. *Della forma della restituzione.* ivi
§ 2. *Come si debba fare la restituzione ed a che si estenda il suo effetto.* 241
§ 3. *A quali persone si estenda l' effetto della restituzione.* 244
§ 4. *Se quegli che ottenne il benefizio della restituzione possa rinunziarvi.* 245
SEZIONE IV. *Quando si perda il benefizio della restituzione, competente al Minore.* 246

TITOLO V.

Dei Diminuiti di capo. 247
ARTICOLO I. *Che cosa e di quante specie sia la Diminuzione di capo, come abbia luogo, e quali diritti per essa si perdano.* ivi
§ 1. *Della massima Diminuzione di capo.* ivi
§ 2. *Della media Diminuzione di capo.* ivi
§ 3. *Della minima Diminuzione di capo.* 248
ARTICOLO II. *Si espone l' Editto* dei Diminuiti di capo. 249

TITOLO VI.

Per quali cause i Maggiori di venticinque anni vengano restituiti in intiero. 250
SEZIONE I. *Della prima parte dell' Editto, che viene in soccorso degli Assenti o di quelli impediti da legittima causa.* ivi
ARTICOLO I. *A chi e contra chi venga in soccorso la prima parte dell' Editto.* ivi
§ 1. *A chi venga in soccorso e per quali cause.* ivi
§ 2. *Contra quali persone competa questa restituzione.* 254
ARTICOLO II. *Quali cose e quali diritti vengano restituiti mediante questa restituzione.* ivi
ARTICOLO III. *Del tempo, entro il quale si dee domandare la restituzione, e dell' effetto di essa.* 256
SEZIONE II. *Della seconda parte dell' Editto.* ivi
§ 1. *Contra chi sia concessa la restituzione in vigore di questa parte dell' Editto.* 257
§ 2. *Dell' effetto di questa restituzione.* 258
SEZIONE III. *Della terza parte dell' Editto.* ivi
SEZIONE IV. *Dell' ultima parte dell' Editto.* 259

TITOLO VII.

Dell' Alienazione fatta per cangiare lo stato della causa. Pag. 261
SEZIONE I. *S' espone l' Editto intorno l' alienazione fatta per cangiare lo stato della causa.* ivi
ARTICOLO I. *Quando abbia luogo questo Editto.* ivi
§ 1. *Di quale Alienazione parli questo Editto.* ivi
§ 2. *Dell' intenzione di cangiare lo stato della causa e del dolo malo.* ivi
§ 3. *Richiedesi che l' Alienazione abbia renduta peggiore la condizione dell' avversario.* 262
ARTICOLO II. *Come questo Editto venga in soccorso contra le Alienazioni fatte per cangiare lo stato della causa.* ivi
§ 1. *Del caso in cui alcuno avesse alienato affinchè non fosse esercitata azione contro di lui.* 263
§ 2. *Del caso in cui taluno avesse alienato affinchè promovesse azione un avversario più potente.* ivi
SEZIONE II. *Delle Costituzioni dei Principi relative a questo Editto.* 264

TITOLO VIII.

Dei compromessi accettati, e di quelli che accettano, il Compromesso, pronunzino sentenza. 265
SEZIONE I. *Che cosa sia il Compromesso e di quante sorta.* ivi
SEZIONE II. *In che consista la sentenza del Compromesso.* ivi
ARTICOLO I. *Di quali affari, dà chi ed in chi si possa compromettere.* ivi
§ 1. *Di quali affari si possa compromettere.* ivi
§ 2. *Quali persone possano compromettere, quali no.* 266
§ 3. *In chi si possa compromettere.* ivi
ARTICOLO II. *Della libera facoltà che si dee lasciare agli Arbitri di giudicare e di condurre a fine l' affare.* 267
ARTICOLO III. *Della pena da stipularsi reciprocamente nel Compromesso.* ivi
SEZIONE III. *Delle clausule che soglionsi aggiungere al Compromesso.* 268
§ 1. *Della clausula* del Dolo. ivi
§ 2. *Della clausula* Intorno alla protrazione della giornata. ivi
§ 3. *Della clausula* Che l' Arbitro giudichi nello stesso giorno tutte le controversie. 269
§ 4. *Della clausula* Che il Compromesso passi all' erede. ivi
SEZIONE IV. *Dell' effetto dei Compromessi.* ivi
ARTICOLO I. *Dell' obbligazione dell' Arbitro.* ivi
§ 1. *È necessario ch' esista un Compromesso utile e che l' Arbitro lo abbia accettato.* 270
§ 2. *È necessario che l' Arbitro sia soggetto alla giurisdizione del Pretore e che non abbia verun motivo per essere dispensato.* ivi
§ 3. *In qual giorno debba l' Arbitro pronunziare, e se, quando vi sono più Arbitri che accettarono il Compromesso, si possa costringere uno a pronunziare senza gli altri.* 271

Digitized by Google

§ 4. *Come il Pretore costringa l' Arbitro a pronunziare la sentenza e quando s' intenda ch' egli l' abbia pronunziata.* Pag. 272
Articolo II. *Dell' obbligazione delle parti litiganti.* ivi
§ 1. *Del caso, in cui una delle parti abbia impedito all' Arbitro di giudicare.* ivi
§ 2. *Del caso in cui una delle parti compromittenti non obbedisca alla sentenza dell' Arbitro.* 273
Articolo III. *Dell' effetto della sentenza pronunziata dall' Arbitro compromissario.* 278
SEZIONE V. *In quali modi si sciolga il Compromesso.* ivi

TITOLO IX.

Che i Padroni di navi, gli Ostieri e gli stabularj restituiscano le cose ricevute. Pag. 280
§ 1. *Presso chi ed in quali circostanze debba essere depositata la cosa.* ivi
§ 2. *A quali persone e quali cose debbano essere depositate.* 281
§ 3. *Quando le cose si considerino come ricevute.* ivi
§ 4. *Dell' azione* delle cose ricevute, *che nasce da questo Editto.* ivi

PARTE SECONDA

LIBRO QUINTO

TITOLO I.

Dei giudizj e dove uno debba agire od essere convenuto. Pag. 283
SEZIONE I. *Dell' affare che si deduce in Giudizio.* 284
§ 1. *Che cosa si possa dedurre in Giudizio.* ivi
§ 2. *Quale affare debba riputarsi dedotto in Giudizio, quando intorno all' affare è ambiguità nel libello o nella formula della domanda.* 285
SEZIONE II. *Delle persone che deducono l' affare in Giudizio.* 286
Articolo I. *Si richiede che sia persona capace di stare in Giudizio.* ivi
§ 1. *Dei servi.* ivi
§ 2. *Dei figli di famiglia.* 287
§ 3. *Se qualche volta non possano stare in Giudizio nemmeno i padri di famiglia.* ivi
Articolo II. *Non possono dedurre l' affare in Giudizio se non i veri padroni della lite o i loro procuratori.* 288
SEZIONE III. *Del Magistrato che dà il Giudizio.* 289
Articolo I. *Quale sia il Magistrato competente per Gius ordinario.* ivi
§ 1. *Del foro competente per ragione di Domicilio.* 290
§ 2. *Del foro competente per ragione di Contratto.* 292
§ 3. *Del foro competente per ragione del Luogo ov' è situata la cosa che si domanda.* 293
§ 4. *Del foro competente per ragione di Malefizio.* 294
§ 5. *Del foro competente quando alcuno è chiamato in giudizio come erede.* 295
§ 6 *Di quelli, che possono declinare dal foro del Magistrato competente per Gius ordinario.* ivi
Articolo II. *Dei Magistrati competenti per privilegio della parte litigante, ovvero per proroga di Giurisdizione.* ivi
Articolo III. *A chi appartenga il decidere se un Magistrato sia competente, ovvero se al reo competano alcune eccezioni di foro: e a qual tempo debbasi avere riguardo in tale decisione.* Pag. 295
SEZIONE IV. *Dei Giudici dati.* 296
§ 1. *Quali persone possano essere date per Giudice.* ivi
§ 2. *Della necessità di assumere il carico di Giudice; e delle cause, per le quali chi lo assunse viene scusato o cessa in altro modo di essere Giudice.* 297
SEZIONE V. *Della discussione della causa.* 298
SEZIONE VI. *Del sentenziare.* 299
§ 1. *Del dovere del Giudice nel proferire sentenza.* ivi
§ 2. *Della pena, nella quale il giudice incorre per aver malamente giudicato.* 300
SEZIONE VII. *Degli Ermodicj.* 301
§ 1. *Dell' Editto perentorio, ovvero delle denunzie che sogliono farsi contra l' assente prima della sentenza.* ivi
§ 2. *Della sentenza pronunziata contra l' assente.* 302
SEZIONE VIII. *Quando si sciolga il Giudizio, quando no.* 303

TITOLO II.

Del Testamento Inofficioso. 304
Articolo I. *Di quali persone il Testamento sia soggetto a questa querela, e a chi e contra chi essa competa.* 305
§ 1. *Di quali persone il Testamento sia soggetto a questa querela.* ivi
§ 2. *A quali persone competa questa querela.* ivi
§ 3. *Contra chi competa questa querela.* 307
Articolo II. *Per qual causa competa questa querela.* 308
§ 1. *Bisogna che quegli, il quale si querela, sia stato desiderato o preterito.* ivi
§ 2. *Chiedesi che quegli, il quale si querela, sia stato immeritevolmente diseredato o preterito.* 310
§ 3. *Chiedesi che il querelante non abbia verun altro rimedio.* 313
Articolo III. *Della maniera di promuovere*

Digitized by Google

la querela, e di ciò che bisogna osservare in questo giudizio. Pag. 313
ARTICOLO IV. *Dell' effetto della sentenza, che dichiarò Inofficioso il Testamento, e dell' effetto della transazione sopra la domanda fatta a tale riguardo.* ivi
§ 1. *Quale sia l' effetto della sentenza, che dichiara Inofficioso il Testamento, quando fu pronunziata contra tutti gli altri eredi scritti, ed uno di essi fu attore in solido.* ivi
§ 2. *Dell' effetto della sentenza, che dichiarò Inofficioso il Testamento, quando fu pronunziata soltanto contro di alcuni degli eredi scritti, oppure quando uno di essi agì soltanto per la sua parte.* 311
§ 3. *Se la transazione sopra la querela di Inofficioso possa avere il medesimo effetto della sentenza.* 318
ARTICOLO V. *Quando cessi la querela d' Inofficioso.* 319
ARTICOLO VI. *Delle donazioni e delle doti Inofficiose.* 321

TITOLO III.

Della Petizione di eredità. ivi
SEZIONE I. *A chi competa quest' azione e contra chi.* ivi
ARTICOLO I. *A chi competa.* ivi
ARTICOLO II *Contra chi competa la Petizione di eredità.* 322
§ 1. *Quali persone siano tenute all' azione diretta di Petizione di eredità.* ivi
§ 2. *Quali persone siano tenute all' azione utile di Petizione di eredità.* 325
§ 3. *Di quelli che posseggono le cose ereditarie a titolo singolare.* 327
SEZIONE II. *Dell' autorità di questo giudizio.* ivi
SEZIONE III *Di ciò che comprenda la Petizione di eredità, e che cosa si debba prestare al petitore.* 329
ARTICOLO I. *Della vindicazione dell' eredità.* ivi
§ 1. *Quali siano le cose comprese in questa azione, che il giudice dee far restituire.* ivi
§ 2. *Quale differenza passi fra il possessore di buona e quello di mala fede in riguardo alla restituzione delle cose Vindicate colla Petizione di eredità.* Pag. 332
ARTICOLO II. *Delle prestazioni personali, che entrano nella Petizione di eredità.* 335
§ 1. *In che consistano queste prestazioni.* ivi
§ 2. *Quale sia la differenza fra il possessore di buona fede e quello di mala fede in riguardo alle prestazioni personali.* 337
ARTICOLO III. *Fino a quando sussistano le differenze, che abbiamo notate fra il possessore di buona fede ed il possessore di mala fede, tanto in riguardo alle cose, quanto in riguardo alle prestazioni personali.* 339
ARTICOLO IV. *Delle azioni ch' entrano in questo giudizio.* 341
SEZIONE IV. *Delle deduzioni, che debbono esser fatte al possessore nel giudizio di Petizione dell' eredità, e delle cauzioni che gli si debbono prestare.* 342
§ 1. *Dei pagamenti fatti dal possessore ai creditori ereditarj, e dei crediti che egli ha verso l' eredità.* ivi
§ 2. *Della deduzione delle spese.* 343
§ 3. *Delle cauzioni che vengono prestate al possessore.* 344
SEZIONE V. *Quanto tempo duri la Petizione di eredità; e se ed in quanto l' erede legittimo, che riconobbe la volontà del defunto, venga escluso dalla medesima contra l' erede scritto.* ivi

TITOLO IV.

Se viene domandata una parte dell' eredità. 345

TITOLO V.

Della Petizione possessoria di eredità. 347

TITOLO VI.

Della Petizione fedecommessaria di eredità. ivi
APPENDICE AI TITOLI DELLA PETIZIONE DI EREDITA'. 348

LIBRO SESTO

TITOLO I.

Della Vindicazione della cosa. Pag. 349
SEZIONE I. *Quali cose possano essere domandate mediante l' azione che chiamasi Vindicazione della cosa.* ivi
SEZIONE II. *A chi e contra chi competa quest' azione.* 351
ARTICOLO I. *A chi competa.* ivi
ARTICOLO II. *Contra chi competa quest' azione.* 352
SEZIONE III. *Che cosa debba precedere il giudizio di Vindicazione della cosa, e che cosa debba osservarsi quando questo giudizio viene instituito.* 354
§ 1. *Delle cose preparatorie di questo giudizio.* ivi
§ 2. *Che cosa si debba osservare quando si instituisce quest' azione.* ivi
SEZIONE IV. *Che cosa spetti alla restituzione della cosa vindicata.* Pag. 355
ARTICOLO I. *Quando il reo debba essere condannato in questo giudizio a restituire la cosa; quando si debba assolverlo.* ivi
ARTICOLO II. *Ove si debba restituire la cosa e se si debba restituirla subito.* 357
§ 1. *Dove si debba restituire la cosa.* ivi
§ 2. *Se la restituzione debba farsi subito.* ivi
ARTICOLO III. *Di alcune cauzioni che talvolta s' interpongono nell' atto di fare la restituzione.* ivi
SEZIONE V. *Di ciò che, oltre la restituzione della cosa, va compreso in questo giudizio.* 358
ARTICOLO I. *Del deterioramento della cosa vindicata avvenuto per dolo o colpa del possessore.* ivi

Digitized by Google

Articolo II. *Dei frutti della cosa vindicata, di ciò che proviene da essa, e dell' instrumento della medesima.* Pag. 358
§ 1. *In che il possessore di buona fede sia differente dal possessore di mala fede in riguardo alla restituzione de' frutti.* 359
§ 2. *Quali frutti entrino in questa restituzione.* ivi
§ 3. *Come la restituzione dei frutti entri in questo giudizio, e quando essa debba farsi pel doppio.* 361
§ 4. *Sino a quando si debba render conto dei frutti.* ivi
§ 5. *Dell' instrumento della cosa.* 362
Articolo III. *Di ciò che reciprocamente il petitore dee restituire al possessore.* ivi
SEZIONE VI. *Che cosa si statuisca contra il reo, se condannato in questo giudizio, non obbedisce alla sentenza.* 364
APPENDICE A QUESTO TITOLO. 365

TITOLO II.

Dell' azione reale Pubbliciana. ivi
Articolo I. *Dei requisiti necessarj affinchè competa l' azione Pubbliciana.* Pag. 366
§ 1. *Si richiede che la cosa sia stata acquistata con giusto titolo.* ivi
§ 2. *Della buona fede, che si richiede.* 367
§ 3. *Si richiede che sia stata fatta la tradizione della cosa per quel giusto titolo, pel quale fu acquistata.* 368
§ 4. *Si richiede che niuna Legge impedisca l' usucapione della cosa e che questa non sia stata per ancora usucatta.* 369
§ 5. *Quali cose non si richieggono onde alcuno possa domandare la cosa mediante quest' azione.* 370
Articolo II. *A chi e contra chi competa quest' azione.* ivi
Articolo III. *Che cosa si possa domandare con quest' azione, e che cosa comprenda.* 372

TITOLO III.

Se si domanda il podere Vettigale cioè Enfiteutico. ivi

LIBRO SETTIMO

TITOLO I.

Dell' Usufrutto e di qual maniera uno usufruttui. P. 373
SEZIONE I. *Della natura dell' Usufrutto.* ivi
Articolo I. *Nozioni preliminari sopra la natura dell' Usufrutto.* ivi
Articolo II. *Che cosa sia Usufruttuare.* 374
§ 1. *Quali cose si comprendano nella denominazione di frutti.* ivi
§ 2. *Quando e fino a quando il fruttuario faccia suoi i frutti.* 377
Articolo III. *Quali amminicoli seguano necessariamente l'Usufrutto.* 378
Articolo IV. *Quali cose siano permesse e quali vietate al fruttuario per la natura dell'Usufrutto.* 379
§ 1. *Il fruttuario non può servirsi della cosa ad altro uso.* ivi
§ 2. *Il fruttuario non può deteriorare lo stato della proprietà.* 380
Articolo V. *Che cosa il fruttuario possa esigere.* 381
Articolo VI. *Che cosa spetti al proprietario in riguardo alla cosa fruttuaria* 383
§ 1. *Quali cose sieno vietate e quali permesse al proprietario della cosa fruttuaria.* ivi
§ 2. *Se il proprietario possa essere costretto a fare qualche opera nella cosa fruttuaria.* 384
SEZIONE II. *Del costruire e dell'acquistare l' Usufrutto.* ivi
Articolo I. *Da chi, a pro di chi, e sopra quali cose si possa costituire Usufrutto.* ivi
§ 1. *Chi possa costituire Usufrutto.* ivi
§ 2. *In favore di chi l'Usufrutto possa essere costituito.* 385
§ 3. *Quali cose possano essere soggette all'Usufrutto.* ivi
Articolo II. *Come si costituisca e si acquisti l'Usufrutto.* Pag. 385
Articolo III. *Del modo speziale di costituire l'Usufrutto, lasciando in legato la proprietà, detratto l'Usufrutto.* 386

TITOLO II.

Dell'Accrescimento dell'Usufrutto. 388
Articolo I. *Fra quali persone abbia luogo il Diritto di Accrescimento dell'Usufrutto.* ivi
Articolo II. *In che consista il Diritto di Accrescimento dell'Usufrutto.* 391

TITOLO III.

Quando il legato dell'Usufrutto cominci ad essere dovuto. 392

TITOLO IV.

In quali modi si perde l'Usufrutto o l'Uso. ivi
Articolo I. *Dei varj modi coi quali si estingue l'Usufrutto.* ivi
§ 1. *Della* Morte *del fruttuario.* ivi
§ 2. *Della* Diminuzione di capo *del fruttuario.* 393
§ 3. *Del terzo modo, con cui, secondo il Gius delle Pandette, si perdeva l'Usufrutto, cioè dell'*Alienazione dello schiavo, *mediante il quale l'Usufrutto era stato acquistato.* 394
§ 4. *Quarto modo, con cui si estingue l'usufrutto; vale a dire lo* Spirare del tempo, *che dee durare; o la* Occorrenza della condizione, *che dee farlo cessare.* ivi
§ 5. *L'Usufrutto s'estingue col* Nonuso. 395
§ 6. *L'Usufrutto si estingue sciogliendosi il diritto di quello che lo costituì.* 397
§ 7. *Settimo modo:* Cessione in giudizio. ivi
§ 8. *Ottavo modo:* La Consolidazione. ivi
§ 9. *Della* Distruzione *della cosa.* 398
Articolo II. *Se l'Usufr. si estingua in parte.* 400

Digitized by Google

TITOLO V.

Dell'Usufrutto di quelle cose che si consumano o deteriorano coll'uso. Pag. 400
Articolo I *In che consista questo Quasi-Usufrutto ed a quali cose si estenda.* ivi
Articolo II. *Della cauzione da darsi per questo Quasi-Usufrutto.* 401
§ 1. *Da chi debba essere data questa cauzione.* ivi
§ 2. *A chi e quando questa cauzione si debba prestare.* 402
§ 3. *A quali casi estendere si debba questa cauzione.* ivi
APPENDICE Dell'Uso delle cose fungibili. 403

TITOLO VI.

Se uno domanda l'Usufrutto o nega che appartenga ad un altro. ivi
Articolo I. *Dell'azione Confessoria.* ivi
§ 1. *A chi e contra chi competa.* ivi
§ 2. *Quali cose siano comprese in quest'azione.* 404
Articolo II. *Dell'azione Negatoria.* ivi

TITOLO VII.

Delle opere degli schiavi. 405
§ 1. *Indole del legato delle Opere degli schiavi.* ivi
§ 2. *Effetto di questo legato delle Opere.* ivi

TITOLO VIII.

Dell'Uso e dell'Abitazione. Pag. 406
Articolo I *Dell'Uso in generale.* ivi
Articolo II. *Dell'Uso di alcune cose singole.* 407
§ 1. *Dell'Uso di una Casa.* ivi
§ 2. *Dell'Uso del Fondo.* 408
§ 3. *Dell'Uso di alcune cose particolari.* 409
Articolo III. *Dell'Abitazione.* 410

TITOLO IX.

Come l'usufruttuario debba dare cauzione. ivi
§ 1. *In quale Usufrutto ed in quali altri casi affini questa cauzione abbia luogo.* 411
§ 2. *Quale frutturario debba dare questa cauzione.* ivi
§ 3. *A chi si debba prestare questa cauzione.* 412
§ 4. *Come si esiga questa cauzione.* ivi
§ 5. *Quale sia questa cauzione e che cosa comprenda.* 413
§ 6 *Quando questa stipulazione si reputi non adempita.* ivi
§ 7. *Quale sia la condanna, a cui questa stipulazione dà luogo.* 414
§ 8. *Quali altre azioni possano al proprietario competere contra il frutturario.* ivi

LIBRO OTTAVO

TITOLO I.

Delle Servitù. Pag. 415
Articolo I. *Che cosa sia Servitù e di quante spezie; e dell'essenza generale di tutte le Servitù.* ivi
Articolo II. *Dell' essenza particolare delle Servitù Prediali.* 416
Articolo III. *Della costituzione ed acquisizione delle Servitù Prediali.* 421
§ 1. *In quali modi si costituiscano e si acquistino le Servitù Prediali.* ivi
§ 2. *Se nel costituire le Servitù si possa aggiungervi un termine, una condizione o un modo di esercitarle.* 423
§ 3. *Chi possa imporre una Servitù e per chi si possa imporla.* ivi
§ 4. *Mediante quali persone possa alcuno acquistare una Servitù a favore del suo predio.* 426
§ 5. *Sopra quali cose le Servitù Prediali si possano costituire od imporre.* ivi
§ 6. *Se una Servitù della stessa spezie possa essere costituita per più predii.* 427
Articolo IV. *Che cosa contenga il diritto di Servitù Prediale.* ivi

TITOLO II.

Delle Servitù de' Predii urbani 429
§ 1. *Della Servitù d'*Innalzare. ivi
§ 2. *Della Servitù di* Non innalzare, *e di alcune altre affini.* 430
§ 3. *Della Servitù di* Finestra. 431
§ 4. *Della Servitù di* Dirigere lo stillicidio *o di* Non dirigerlo, *così pure di* Dirigere *o* Non dirigere la doccia. Pag. 431
§ 5. *Delle Servitù d'*Immettere *e di* Sportare. 432
§ 6. *Della Servitù di* Portare un peso. 433
APPENDICE. Di ciò, che per Gius comune è permesso o no di fare nel muro comune. ivi

TITOLO III.

Della Servitù de' Predii rustici. 434
§ 1. *Del* Passaggio, *della* Condotta *e della* Strada. ivi
§ 2 *Dell'*Acquidotto. 435
§ 3. *Per qual parte del fondo serviente sia permesso di esercitare le sopraddette Servitù.* 436
§ 4. *Si espongono alcune altre Servitù dei Predii rustici.* 437

TITOLO IV.

Regole comuni alle Servitù, tanto dei Predii Urbani, quanto de' Predii Rustici. 439

TITOLO V.

Se uno si vindica la Servitù o nega che essa appartenga altrui. ivi
Articolo I. *Dell'azione Confessoria.* ivi
§ 1. *Quando abbia luogo quest'azione.* ivi
§ 2. *A chi competa l'azione Confessoria.* 440
§ 3. *Contra chi competa quest'azione.* 441
§ 4. *Che cosa comprenda quest'azione.* ivi
Articolo II. *Dell'azione Negatoria.* 442

Digitized by Google

Articolo III. *Dell'azione che compete per la Servitù di Portare un Peso.* Pag. 443

TITOLO VI.

Come si perdono le Servitù. 444
§ 1. *Della* Confusione. ivi
§ 2. *Del secondo modo con cui le Servitù si estinguono, cioè, colla* Risoluzione del diritto del costituente. 445
§ 3. *Della* Rinunzia. Pag. 445
§ 4. *Del* Nonuso. 446
§ 5. *Della* Distruzione *dell'uno o dell'altro dei due predii; e del* Cangiamento *accaduto nella forma dell'uno o dell'altro.* 451
§ 6. *A chi sia profittevole l'estinzione della Servitù.* 452

LIBRO NONO

TITOLO I.

Se alcuno pretende che un quadrupede abbia fatto Depauperamento. Pag. 453
§ 1. *Che cosa sia Depauperamento ed a quali animali vada applicata l'azione per Depauperamento.* ivi
§ 2. *In quale circostanza il Depauperamento cagionato dia luogo a quest'azione.* 454
§ 3. *A chi e contra chi competa quest'azione.* ivi
§ 4. *Quale sia il risarcimento dovuto per quest'azione.* 455

TITOLO II.

Sopra la Legge Aquilia. ivi
SEZIONE I. *Quando si faccia luogo alle azioni per la Legge Aquilia.* 456
Articolo I. *Quando abbia luogo l'azione per la Legge Aquilia in forza del primo capo di essa.* ivi
Articolo II. *Quando si faccia luogo all'azione in forza del terzo capo della Legge Aquilia.* 457
Articolo III. *Delle regole comuni tanto al primo, quanto al terzo capo della Legge Aquilia.* 460
§ 1. *Si richiede che sia stato recato danno.* ivi
§ 2. *Si richiede che il danno sia stato recato col proprio corpo.* ivi
§ 3. *Si richiede che il danno sia recato per ingiuria.* 463
SEZIONE II. *A chi e contro chi competa l'azione Per la Legge Aquilia.* 468
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi sia concessa questa azione.* 470
§ 3. *Se quest'azione si dia all'erede e contra l'erede.* 471
SEZIONE III. *Che cosa si comprenda nell'azione Per la Legge Aquilia.* Pag. 471

TITOLO III.

Di quelli che Versano o Gittano. 474
Articolo I. *Si espone l'Editto sulle* Cose Versate o Gittate. ivi
§ 1. *Regole relative a questo Editto in genere.* ivi
§ 2. *Della prima parte dell'Editto.* 475
§ 3. *Della seconda e della terza parte dell'Editto.* 476
§ 4. *Se l'azione derivante da questo Editto competa all'erede e contra l'erede.* ivi
Articolo II. *Si espone l'Editto concernente le* Cose sospese. 477
§ 1. *Quando abbia luogo questo Editto.* ivi
§ 2. *Chi sia soggetto a questo Editto.* ivi
§ 3. *Quale sia l'azione nascente da questo Editto.* ivi

TITOLO IV.

Delle azioni Nossali. 478
Articolo I. *Per quali delitti e per quali delinquenti vengano concesse le Azioni Nossali.* ivi
Articolo II. *Contra chi le Azioni Nossali siano concesse e quanto durino.* 480
Articolo III. *Che cosa debba osservarsi nel promuovere le Azioni Nossali; e che cosa esse comprendano.* 483
§ 1. *Del caso in cui il convenuto neghi.* ivi
§ 2. *Del caso in cui quegli che è convenuto in Giudizio per l'Azione Nossale, confessi essere lo schiavo in suo potere.* 484
Articolo IV. *Dell'effetto del dare e del ricevere in risarcimento.* 487
Articolo V. *Quando il padrone sia in proprio nome risponsabile pel delitto dello schiavo.* 489

LIBRO DECIMO

TITOLO I.

Del Regolare i Confini. Pag. 490
§ 1. *Dell'origine e dell'indole di quest'azione.* ivi
§ 2. *Circa a quali predii abbia luogo l'azione* per Regolare i confini. ivi
§ 3. *Fra quali persone possa promuoversi quest'azione.* ivi
§ 4. *Quali controversie vengano decise mediante quest'azione; dell'uffizio del giudice nel deciderle; e quali siano gli effetti di quest'azione.* 494
§ 5. *Se e quale prescrizione si possa opporre in quest'azione.* Pag. 496

TITOLO II.

Della Divisione dell'eredità. ivi

TITOLO III.

Della Divisione della causa comune. ivi
PARTE PRIMA. Quale sia l'indole e quale la proprietà di queste azioni; e fra quali persone abbiano luogo. ivi

Digitized by Google

ARTICOLO I. *Quale sia l'indole e quale la proprietà di queste azioni.* Pag. 496
§ 1. *Che cosa sia l'azione di Divisione della eredità e che cosa sia la azione Per la Divisione della cosa comune.* ivi
§ 2. *Quali siano le proprietà di quest'azioni.* ivi
ARTICOLO II. *Fra quali persone abbiano luogo queste azioni.* 497
§ 1. *Fra quali persone abbia luogo l'azione* Per la Divisione dell'eredità. ivi
§ 2. *Fra quali persone abbia luogo l'azione* Per la Divisione della cosa comune. ivi
§ 3. *Se queste azioni siano concesse soltanto fra tutti insieme i comproprietarii fra i quali possono aver luogo, ovvero anche fra alcuni di loro; e se siano concesse anche per domanda di un solo, e a mal grado degli altri.* 499
SECONDA PARTE. Delle eccezioni ch'escludono queste azioni, e quante volte e fino a quando queste azioni si possano promuovere. 500
§ 1. *Delle eccezioni ch' escludono queste azioni.* ivi
§ 2. *Quante volte si possano intentare queste azioni.* 501
§ 3. *Fino a qual tempo si possano intentare queste azioni.* ivi
TERZA PARTE. Che cosa si comprenda in quest'azione. ivi
SEZIONE I. *Delle cose che sono comprese in quest'azione.* 502
ARTICOLO I. *Delle cose ch'entrano nell'azione Per la Divisione dell'eredità come oggetti da dividersi.* ivi
§ 1. *Di quale eredità si possa domandare la divisione; e se si possa contemporaneamente assumere un solo giudizio per più eredità.* ivi
§ 2. *Quali siano le cose che si reputano ereditarie, e pertinenti alla divisione in forza di quest'azione.* ivi
§ 3. *Dei crediti, dei debiti e delle altre cose ereditarie, che non sono comprese nell'azione Per la Divisione dell'eredità.* 504
ARTICOLO II. *Quali cose entrino per essere divise nell'azione Per la Divisione della cosa comune.* 506
ARTICOLO III. *Del modo di dividere le cose nell'una e nell'altra azione.* 508
§ 1. *In qual modo si dividano le cose corporali.* ivi
§ 2. *In qual modo si faccia la divisione dei diritti.* 510
ARTICOLO IV. *Dell'effetto della divisione.* 511
ARTICOLO V. *Quali cose entrino in queste azioni per essere prelevate e per quali cause.* 512
§ 1. *Quali cose entrino in queste azioni per essere prelevate.* ivi
§ 2. *Per quali cause entrino nell'azione di* Divisione dell'eredità *le cose da prelevarsi.* 513
§ 3. *Per quali cause le cose da prelevarsi entrino nell'azione* Per la Divisione della cosa comune. Pag.
ARTICOLO VI. *Delle cose ch'entrano nell'una e nell'altra di queste due azioni, non per causa di divisione o di prelevazione, ma per altra causa.* ivi
§ 1. *Di tali cose in quanto all'azione di* Divisione dell'eredità. ivi
§ 2. *Quali cose entrino nell'azione* Per la Divisione della cosa comune, *non per essere prelevate o divise, ma per altra causa.* 517
SEZIONE II. *Delle Prestazioni personali, che entrano in queste azioni.* ivi
ARTICOLO I. *Delle Prestazioni personali relative alla compartecipazione del lucro o del danno, che alcuno risentì dalla cosa ereditaria o comune.* ivi
§ 1. *Regola per la compartecipazione del lucro.* ivi
§ 2. *Regola per la compartecipazione del danno.* 519
§ 3. *A qual tempo debbasi riferire il lucro ed il danno ch'entrano in queste azioni per essere posti in comune.* 521
§ 4. *Da quale gestione debba derivare il lucro od il danno, affinchè sia posto in comune per forza di queste azioni.* 522
ARTICOLO II. *Dell'altra specie di prestazione personale, ch'entra in queste azioni, relativamente al danno che uno degli eredi o dei socii cagionò nella eredità o nella cosa comune.* 526
§ 1. *Quale specie di danno e quale colpa entri in queste azioni.* ivi
§ 2. *Come in queste azioni si faccia la stima del danno.* 527
ARTICOLO III. *Di alcune altre prestazioni personali, ch'entrano in queste azioni.* ivi
ARTICOLO IV. *Se le prestazioni che entrano in quest'azione, si estendano agli eredi del socio o del coerede: e dell'ufficio del giudice relativamente a tali prestazioni.* 528
QUARTA PARTE. Se e come, senza ricorrere a queste azioni, si possa recedere dalla comunione dell'eredità o delle altre cose. 529

TITOLO IV.

Dell'Esibizione. ivi
ARTICOLO I. *Quale sia quest'azione, a chi competa e per quali cause.* 530
ARTICOLO II. *Contra quali persone abbia luogo quest'azione.* 532
§ 1. *Di quello ch'è in potere d'esibire la cosa.* ivi
§ 2. *Di quello, che dolosamente avesse fatto in modo di non Esibire.* 533
§ 3. *A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se alcuno poteva Esibire o se abbia dolosamente cessato di poterlo fare.* 534
§ 4. *Se quest'azione sia concessa indistintamente contra qualunque sorta di persone ed anche contra gli eredi.* ivi
ARTICOLO III. *Quali cose debbano osservarsi in quest'azione sia dall'attore, sia dal*

Digitized by Google

giudice, e quali siano le condanne, alle quali essa può dar luogo. Pag. 535
§ 1. *Dovere dell'attore e del giudice.* ivi
§ 2. *Dell' Esibizione, ch'è principalmente compresa in quest'azione.* Pag. 535
§ 3. *Quali altre cose debbano prestarsi in quest'azione oltre l'Esibizione ed il luogo dell'Esibizione.* 536

LIBRO UNDECIMO

TITOLO I.

Degl'Interrogatorii da farsi in Giudizio e delle Azioni Interrogatorie. Pag. 538
SEZIONE I. *In quali casi le Azioni Interrogatorie abbiano luogo; se l'interrogato debba rispondere sopra ciò che concerne altra persona, e se debba rispondere subito.* ivi
§ 1. *In quali casi sia permesso l'interrogare in Giudizio, e sopra quale cosa l'interrogato sia tenuto di rispondere.* ivi
§ 2. *Se a quando si debba concedere un tempo per rispondere.* 539
SEZIONE II. *Dell'effetto dell'Interrogatorio giudiziale* ivi
Articolo I. *Quale obbligazione si contragga per una falsa risposta.* 540
§ 1. *Del caso che uno affermi il falso.* ivi
§ 2. *Del secondo caso, cioè che uno neghi il vero.* 541
Articolo II. *Quali siano i requisiti, che debbono concorrere affinchè per una falsa risposta uno si contragga obbligazione.* ivi
§ 1. *Si richiede che la risposta sia data in Giudizio e fra persone capaci di stare in Giudizio.* ivi
§ 2. *Si richiede che il contenuto della risposta sia possibile.* 542
§ 3. *Si richiede che vi abbia qualche azione per tale oggetto.* ivi
§ 4. *Si richiede che sia stato risposto con dolo malo o con colpa lata, e che la risposta non sia stata ritrattata, finchè le cose erano ancora nel loro stato d'integrità.* 543
Articolo III. *Chi per una falsa risposta contragga l'obbligazione e verso chi la contragga.* ivi
Articolo IV. *Quale obbligazione si contragga per la contumacia di quello che non risponde, ed in qual caso la si contragga.* 544
SEZIONE III. *Del Gius nuovo circa gl'Interrogatorii giudiziali.* ivi

TITOLO II.

Delle materie che possono essere portate dinanzi al medesimo giudice. 545

TITOLO III.

Dello Schiavo corrotto. ivi
Artic. I. *Quando abbia luogo questo Editto.* ivi
Articolo II. *A chi e contra chi competa quest'azione, e per quanto tempo.* 546
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra quali persone competa quest'azione e quanto tempo essa duri.* 547
Articolo III. *Che cosa comprenda questa azione.* Pag. 548
Articolo IV. *Quale altra azione ordinariamente concorra con quella dello* Schiavo corrotto. 549

TITOLO IV.

De' Fuggitivi. ivi
Articolo I. *Si espongono le due parti del Senatoconsulto risguardante i Fuggitivi, e le varie Costituzioni sopra questa materia.* 550
§ 1. *Di coloro che nascondono i Fuggitivi.* ivi
§ 2. *Della perquisizione dei Fuggitivi.* ivi
Articolo II. *Dell'obbligo di condurre gli schiavi Fuggitivi dinanzi ai Magistrati, di custodirli, di restituirli al padrone e d'impiegare a questo effetto i mezzi coercitivi se sono necessarii.* ivi

TITOLO V.

Dei Giocatori. 551
§ 1. *Dell'Editto del Pretore contra coloro che tengono Giuochi di rischio; e contra coloro, che usano violenza per far giuocare.* ivi
§ 2. *Del Senatoconsulto contra il Giuoco di rischio.* 552
§ 3. *Sunto delle Costituzioni di Giustiniano relative al Giuoco.* iv

TITOLO VI.

Dell'Agrimensore che denunzia una falsa misura. ivi
Articolo I. *Quando competa questa azione.* 553
Articolo II. *A chi ed in quanto quest'azione competa, contra chi e fino a qual tempo.* ivi
§ 1. *A chi competa ed in quanto.* ivi
§ 2. *Contra chi competa quest'azione.* 554
§ 3. *Se quest'azione sia concessa all'erede e contra l'erede e quanto tempo duri.* ivi
Articolo III. *A quali persone e a quali cause si estenda questo Editto.* ivi

TITOLO VII.

Delle cose Religiose, delle spese Funerarie, e che sia lecito condur Funerali. ivi
PARTE PRIMA. Delle cose Religiose. 555
SEZIONE I. *Che cosa sia luogo Religioso.* ivi
Articolo I. *Che cosa sia luogo Religioso ovvero Sepolcro, ed in che sia differente dal Monumento.* ivi
§ 1. *Del Sepolcro.* ivi
§ 2. *Del Monumento.* ivi
Articolo II. *Come un luogo divenga Religioso e come cessi di esserlo.* ivi
§ 1. *Come diventi Religioso.* ivi
§ 2. *Quando un luogo cessi di essere Religioso.* 557

Digitized by Google

SEZIONE II. *Di varii Editti concernenti i luoghi Religiosi.* Pag. 557
ARTICOLO I. *Del primo Editto del Pretore: Niuno seppellisca in un luogo ove non si ha diritto di farlo.* ivi
§ 1. *Quando abbia luogo quest' azione.* ivi
§ 2. *Chi sia tenuto a quest' azione ed a chi essa competa.* 559
§ 3. *Che cosa entri in quest' azione.* ivi
ARTICOLO II. *Di due altri Editti del Pretore.* ivi
PARTE SECONDA. Dei Funerali e dell' azione Funeraria. 560
SEZIONE I. *Dei Funerali.* ivi
§ 1. *A chi si debbano fare i Funerali.* ivi
§ 2. *Di quello a cui spetta la cura dei Funerali.* ivi
§ 3. *Quali spese debbano farsi per li Funerali e da chi debbano farsi.* ivi
SEZIONE II. *Dell' azione Funeraria.* 561
ARTICOLO I. *Quando abbia luogo quest'azione.* ivi
§ 1. *Dell' intenzione di farsi rimborsare le spese funerarie.* ivi
§ 2. *Si richiede che il Funerale non sia stato fatto con malvagio proponimento.* 562
§ 3. *Si richiede che non si possa ricorrere verun' altra azione.* ivi
ARTICOLO II. *Quali persone siano tenute all'azione Funeraria quali no; e con qual ordine e per qual parte ciascheduna di esse vi sia soggetta.* Pag. 563
§ 1. *Quali persone siano tenute secondo la varia condizione e lo stato delle persone, alle quali fu fatto il Funerale.* ivi
§ 2. *Chi sia tenuto all' azione Funeraria ed in qual parte quando venne fatto Funerale ad una donna.* ivi
§ 3. *Se quegli, che si oppose ai Funerali, sia tenuto all' azione Funeraria.* 465
ARTICOLO III. *Quanto duri quest' azione e che cosa in essa si comprenda.* ivi
§ 1. *Quanto duri e se sia concessa all' erede e contra gli eredi.* ivi
§ 2. *Che cosa sia compreso in quest' azione.* ivi
PARTE TERZA. Che sia permesso di condurre il Funerale. 566
§ 1. *Quando abbia luogo quest' azione.* ivi
§ 2. *Che cosa si comprenda in quest' azione, e se sia concessa all' erede e contra gli eredi.* ivi
TITOLO VIII.
Del Tumulare il morto, e dell'edificare il Sepolcro. 567
§ 1. *Del Tumulare il morto.* ivi
§ 2. *Dell' edificare il Sepolcro.* ivi

PARTE TERZA

LIBRO DUODECIMO

TITOLO I.
Delle Cose date a Credenza; se si domanda una Cosa determinata; e dell'Azione Personale. P. 569
SEZIONE I. *Delle Cose date a Credenza in generale, e generalmente pure dell' Azione Personale della Cosa certa o determinata.* ivi
SEZIONE II. *Del Mutuo.* 571
ARTICOLO I. *Della natura del contratto di Mutuo.* 572
§ 1. *Della traslazione della proprietà della cosa data a Mutuo.* ivi
§ 2. *Dell' obbligazione di restituire ciò che fu ricevuto a Mutuo; non già nella medesima spezie, ma nel medesimo genere.* 574
§ 3. *Se per essenza del Mutuo si richiegga altresì che quegli che dà a Mutuo, lo faccia senza necessità di Diritto.* 575
§ 4. *Quali siano le differenze fra il Mutuo ed il Credito.* ivi
ARTICOLO II. *Quali cose possano inserirsi nel contratto di Mutuo.* 576
ARTICOLO III. *Della speziale Azione Personale derivante dal contratto di Mutuo.* ivi
§ 1. *A chi sia concessa l' Azione Personale del Mutuo.* ivi
§ 2. *Contra chi sia concessa questa azione e che cosa in essa si comprenda.* 577
TITOLO II.
Del Giuramento, sia Volontario, sia Necessario, sia Giudiciale. ivi
SEZIONE I. *Del Giuramento, sia Volontario, sia Necessario.* Pag. 578
ARTICOLO I. *Chi possa deferire il Giuramento, a chi, per quali cause e quante volte.* ivi
§ 1. *Chi possa deferire il Giuramento.* ivi
§ 2. *A chi si possa defenire il Giuramento.* 579
§ 3. *Per quali cause e quante volte si possa deferire il Giuramento.* 580
ARTICOLO II. *Dell' effetto del Giuramento deferito e referito.* ivi
ARTICOLO III. *Come, dove e quando si debba interporre il Giuramento.* 581
§ 1. *Come si debba interporre il Giuramento.* ivi
§ 2. *Dove e quando si debba prestare il Giuramento.* 582
ARTICOLO IV. *Quale Giuramento debba prestarsi, da quali persone ed in quali casi affinchè il Pretore lo protegga; e se egli protegga anche quello prestato fuori di Giudizio.* ivi
§ 1. *Quale Giuramento debba prestarsi e da quali persone affinchè il Pretore lo protegga.* ivi
§ 2. *In quali casi il Pretore protegga il Giuramento prestato, e se protegga anche quello prestato estragiudizialmente.* 583
ARTICOLO V. *Quando il Pretore tenga come prestato un Giuramento che non fu prestato; e del Giuramento di Calunnia.* 584
ARTICOLO VI. *Dell' effetto del Giuramento prestato.* ivi

§ 1. *Dell'effetto del Giuramento prestato dal reo, e dell'eccezione che esso produce.* P. 584
§ 2. *Dell' effetto del Giuramento prestato dall' attore, e dell' azione* pel Fatto derivante dal Giuramento. 586
Articolo VII. *Fra quali persone il Giuramento sia efficace.* 587
Articolo VIII. *Se e per quali cause si possa togliere l' efficacia del Giuramento.* 591
SEZIONE II. *Del Giuramento Giudiziale.* ivi
SEZIONE III. *Della pena dello spergiuro.* 592

TITOLO III.

Del Giuramento in Lite. ivi
§ 1. *In quali azioni e quando venga deferito.* ivi
§ 2. *Da chi ed a chi si debba deferire questo Giuramento* 593
§ 3. *Fino a qual somma si possa prestare questo Giuramento.* 594
§ 4. *Dell' autorità di questo Giuramento.* ivi

TITOLO IV.

Dell' azione Personale per ciò che fu Dato Per una Causa che non ebbe luogo. ivi
SEZIONE I. *Di ciò che fu Dato* Per una Cosa o Per una Condizione. 595
Articolo I. *Della prima spezie di Dato* Per una Cosa, *vale a dire, affinchè venga fatta una cosa.* ivi
§ 1. *Quale sia la cosa che debb' esser fatta, affinchè quando non sia stata fatta, possa aver luogo la ripetizione.* ivi
§ 2. *Quando cominci e quando finisca di aver luogo la ripetizione di ciò che fu Dato, affinchè venga fatta qualche cosa, e mediante quali azioni tale ripetizione abbia luogo.* 596
Articolo II. *Dell' altra spezie di Dato* Per una Cosa, *cioè, affinchè non sia fatto checchessia.* 598
Articolo III. *Di ciò che fu Dato* Per una Condizione. 599
SEZIONE II. *Dell' azione per ciò che fu dato, promesso o accettilato* Per una Cosa o Per una Condizione, *che non ebbe effetto.* 600
§ 1. *A chi competa l' azione per ciò che fu Dato* Per una Cosa o Per una Condizione, *e che in essa comprendasi.* ivi
§ 2. *Dell' azione personale per ciò che fu Promesso o Accettilato* Per una Cosa o Per una Condizione, *che non ebbero effetto.* Pag. 601

TITOLO V.

Dell' azione per Causa Turpe od Ingiusta. 602
Articolo I. *Di ciò che fu Dato* Per Causa Turpe. ivi
§ 1. *Di quella azione nella quale la Turpitudine riguarda soltanto quello che ha ricevuto.* ivi
§ 2. *Di quella azione nella quale vi è Turpitudine tanto per parte di quello che ha dato quanto per parte di quello che ha ricevuto; ovvero per parte solamente di quello che ha dato.* 603
Articolo II. *Di ciò che fu Promesso* Per Causa Turpe. 604

TITOLO VI.

Dell' azione personale d' Indebito. 605
SEZIONE I. *Quando competa l' azione per domandare la restituzione* dell' indebitamente pagato. ivi
Articolo I. *Bisogna che la cosa sia* Indebita. ivi
§ 1. *Che cosa sia* Debito. ivi
§ 2. *Che cosa sia l'* Indebito. 606
Articolo II. *Si richiede che la causa per cui fu pagato sia stata nulla.* 614
§ 1. *Di ciò che fu indebitamente pagato in forza del Giudicato.* ivi
§ 2. *Del pagamento Indebito per cause di Transazione.* 615
Articolo III. *Si richiede che sia stato pagato Indebitamente per ignoranza.* 616
SEZIONE II. *A chi e contra chi competa l'azione dell' Indebito, e che cosa si comprenda in quest' azione.* 617
Articolo I. *A chi e contra chi competa quest' azione.* ivi
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi competa l' azione d'* Indebito. 619
Articolo II. *Che cosa si comprenda nell' azione* d' Indebito *ed in quanto quegli che ha ricevuto sia tenuto per quest' azione.* ivi
§ 1. *Che cosa si comprenda in quest' azione* ivi
§ 2. *In quanto sia tenuto all' azione* d' Indebito *quegli che ha ricevuto, e dove debba farsi la restituzione.* 621

TITOLO VII.

Dell' azione Personale contra una obbligazione Senza Causa. ivi

LIBRO DECIMOTERZO

TITOLO I.

Dell' azione Personale Furtiva. Pag. 624
Articolo I. *A chi e contra chi competa l'azione Furtiva, e per quali cose sia concessa.* ivi
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi competa l' azione* Furtiva, *ed in che sia differente dall' azione* di Furto. 625
§ 3. *Quali siano le cose per le quali competa l' azione* Furtiva. 626
Articolo II. *Quanto tempo duri l' azione* Furtiva *e che cosa comprenda.* Pag. 626
§ 1. *Quanto duri.* ivi
§ 2. *Che cosa si comprenda nell' azione Furtiva.* 628

TITOLO II.

Delle azioni che derivano da qualche Legge particolare. ivi

TITOLO III.

Dell' azione Triticaria. ivi

Digitized by Google

TITOLO IV.

Delle cose che debbono essere date in luogo determinato. Pag. 629
Articolo I. *Osservazioni sopra le obbligazioni, nelle quali è espresso il luogo del pagamento.* ivi
Articolo II. *Dell'azione relativa a ciò che debb'essere dato* In un luogo Determinato. 631
§ 1. *Per quali cause sia concessa quest'azione.* ivi
§ 2. *Della menzione che dee farsi del luogo, in quest'azione.* ivi
§ 3. *Dell'uffizio del giudice in quest'azione.* ivi

TITOLO V.

Del Danaro Costituito. 633
SEZIONE I. *Di ciò che risguarda l'essenza del Costituto.* ivi
Articolo I. *Per qual debito si possa Costituire.* ivi
Articolo II. *Di ciò che si può promettere per Costituto, e se si possa promettere in modo che sia dovuto altrimenti che per la primiera causa.* 635
§ 1. *Che cosa si possa promettere.* ivi
§ 2. *Se si possa promettere di maniera che la cosa sia dovuta in modo diverso da quello in cui era dovuta prima.* ivi
Articolo III. *Chi possa Costituire ed a chi; e se si possa Costituire un debito altrui. Pel debito di quale persona si possa farlo, e con chi possa patteggiare quegli, a cui si Costituisce.* ivi
§ 1. *Chi possa fare il Costituto; ed in favore di chi.* ivi
§ 2. *In quanto uno possa costituire per un debito altrui.* 636
§ 3. *Per quale persona possa promettere il Costituente e per chi possa patteggiare quello a cui si Costituisce.* ivi
Articolo IV. *Come si contragga il Costituto.* 637
SEZIONE II. *Dell'effetto del Costituto e dell'azione* Per danaro costituito. 638
Articolo I. *Quando abbia effetto l'azione* Per costituito danaro. ivi
§ 1. *Quali cose siano necessarie perchè abbia effetto quest'azione.* Pag. 638
§ 2. *A qual tempo si debba avere riguardo per sapere se abbia effetto quest'azione.* 639
Articolo II. *Quale sia quest'azione e quali altre cose essa comprenda.* ivi
APPENDICE. Del Recetto. 640

TITOLO VI.

Delle azioni di Comodato Diretta e Contraria. ivi
SEZIONE I. *Del Contratto di Comodato.* ivi
§ 1. *Quali cose dedurre si possano in questo contratto.* ivi
§ 2. *Come si faccia la tradizione della cosa comodata; quale specie di uso se ne possa fare; e della gratuità del contratto di Comodato.* ivi
§ 3. *Fra quali persone il Comodato si possa contrarre.* 641
SEZIONE II. *Delle azioni che discendono dal contratto di Comodato.* ivi
Articolo I. *Dell'azione Diretta* Di Comodato. ivi
§ 1. *A chi e contra chi sia concessa questa azione.* ivi
§ 2. *Quando si possa mediante quest'azione domandare la cosa comodata.* 642
§ 3. *Che cosa entri nell'azione* di Comodato *diretta.* 643
§ 4. *Se furono comodate più cose, si domanda se si possa ripetere ciascheduna di esse separatamente.* 646
Articolo II. *Dell'azione* Del comodato *Contraria.* ivi

TITOLO VII.

Dell'azione Pignoratizia Diretta o Contraria. 647
Articolo I. *Dell'azione* Pignoratizia *Diretta.* 648
§ 1. *A chi e contra chi competa quest'azione.* ivi
§ 2. *Quando competa quest'azione.* ivi
§ 3. *Che cosa entri in quest'azione.* 651
§ 4. *Se quest'azione si possa respingere con qualche prescrizione di tempo.* 654
Articolo II. *Dell'azione* Pignoratizia *Contraria, e per quali cause essa competa.* ivi
APPENDICE. Del Contratto di Fiducia. 656

LIBRO DECIMOQUARTO

TITOLO I.

Dell'azione Esercitoria. Pag. 658
Articolo I. *Per lo contratto di quale persona sia concessa l'azione* Esercitoria. ivi
Articolo II. *Per qual causa sia concessa quest'azione contra l'Esercitore in forza del contratto del conduttore della nave.* 659
Articolo III. *A chi e contra chi sia concessa quest'azione, e quanto dari.* 660
Articolo IV. *Del diritto di scelta, che hanno quelli che contrassero col conduttore, di promuovere cioè l'azione contra l'Esercitore o contra il conduttore.* 662
Articolo V. *Se l'Esercitore, siccome per lo contratto del conduttore può essere convenuto, così possa anche promuovere azioni.* ivi

TITOLO II.

Della Legge Rodia sul Getto. Pag. 662
Articolo I. *Qual Getto dia luogo alla contribuzione.* 663
Articolo II. *Quali persone e per quali cose debbano contribuire; in qual maniera si faccia le contribuzione; e quale sia l'azione con cui la si ottiene.* 664
§ 1. *Tutte queste quistioni vengono in generale proposte e decise.* ivi
§ 2. *Delle cose, per le quali dee farsi la contribuzione.* ivi
§ 3. *Della misura della contribuzione.* 565
§ 4. *Dell'azione che compete per la contribuzione, e del caso nel quale le merci sono ricuperate.* ivi

Digitized by Google

Articolo III. *Si riferiscono alcuni casi particolari concernenti gli affari marittimi.* P. 666

TITOLO III.

Dell'azione Institoria. 667
Articolo I. *Si premettono alcune nozioni sommarie intorno agli atti degl'Institori.* ivi
Articolo II. *Chi debba riputarsi Institore, affinchè venga concessa l'azione* Institoria *in forza del suo contratto.* 668
Articolo III. *Per quali cause sia concessa l'azione* Institoria *pel contratto dell'Institore.* 670
Articolo IV. *A chi e contra chi competa l'azione* Institoria, *e se competa in solido quando più persone preposero l'Institore.* 672
§ 1. *A chi e contra chi competa.* ivi
§ 2. *Se, quando più persone preposero l'Institore, siano tutte obbligate in solido.* ivi
Articolo V. *Fin a quando duri, e quando s'estingua l'azione* Institoria. 673
Articolo VI. *Dell'azione* Utile Institoria. ivi

TITOLO IV.

Dell'azione Tributoria. 674
Articolo I *Quando abbia luogo questo Editto.* ivi
Articolo II. *Che cosa debba contribuirsi in forza di questo Editto.* 675
Articolo III. *Quali persone siano chiamate alla Contribuzione.* 676
Articolo IV. *In qual maniera si faccia questa Contribuzione, e quale ne sia l'oggetto.* ivi
Articolo V. *Dell'azione* Tributoria *che nasce da questo Editto.* 677
§ 1. *Qual fatto dia luogo a quest'azione.* ivi
§ 2. *Se e contra quali successori concedasi quest'azione.* Pag. 678

TITOLO V.

Degli affari, che diconsi fatti con persone soggette all'altrui podestà. 679
§ 1. *Per quali contratti del figlio di famiglia si conceda contro di lui stesso l'azione.* ivi
§ 2. *Del benefizio, pel quale il figlio di famiglia non è tenuto oltre le sue facoltà* 680
§ 3. *In quali casi abbia luogo il benefizio.* ivi
§ 4. *A quali cause, a quali persone e fin a quanto s'estenda questo benefizio.* 681

TITOLO VI.

Del Senatoconsulto Macedoniano. ivi
Articolo I. *Quale specie di contratti sia proibita coi figli di famiglia e quali eccezioni soffra la proibizione del Senatoconsulto.* 682
§ 1. *Quando abbia luogo il Senatoconsulto.* ivi
§ 2. *Quando cessi d'aver luogo questo Senatoconsulto.* ivi
Articolo II. *Quali figli di famiglia contempli il Senatoconsulto Macedoniano.* 684
Articolo III. *In qual maniera per lo Senatoconsulto Macedoniano siano puniti coloro che diedero danaro a mutuo ai figli di famiglia.* 685
Articolo VI. *A chi e contra chi venga concessa l'eccezione del Senatoconsulto Macedoniano.* 686
§ 1. *A chi venga concessa.* ivi
§ 2. *Contra quali persone sia concessa l'eccezione del Senatoconsulto.* 687

LIBRO DECIMOQUINTO

TITOLO I.

Del Peculio. Pag. 688
SEZIONE I. *Vengono premesse alcune generali nozioni intorno al Peculio.* ivi
Articolo I. *Che cosa sia il Peculio, a chi e da chi possa essere costituito.* ivi
§ 1. *Che cosa sia e chi possa avere Peculio.* ivi
§ 2. *Chi possa costituire il Peculio.* 689
Articolo II. *In quale maniera e con quali cose si costituisca o si accresca il Peculio; così pure in qual maniera esso decresca e finisca.* ivi
§ 1. *In qual maniera costituire si possa il Peculio, ed accrescerlo dopo costituito.* ivi
§ 2. *Quali cose possano entrare nel Peculio.* 690
§ 3. *In qual maniera decresca e finisca il Peculio.* 691
Articolo III. *Del gius dello schiavo sopra il Peculio.* ivi
SEZIONE II. *Per le obbligazioni di quali persone e per quali cause di obbligazioni abbia luogo l'azione di* Peculio. 692
Articolo I. *Per le obbligazioni di quali persone abbia luogo l'azione di* Peculio. ivi
Articolo II. *Per quali cose abbia luogo l'azione* Del peculio. Pag. 693
SEZIONE III. *A chi e contra chi competa la azione* Del peculio. 696
Articolo I. *Quali persone siano obbligate e quindi possano essere convenute per l'azione* Del peculio. ivi
§ 1. *Di quelli, ai quali attualmente appartiene il Peculio.* ivi
§ 2. *Viene esposto l'Editto:* Quando l'azione di Peculio è annale. 697
Articolo II. *A chi possa competere l'azione* Del Peculio. 700
SEZIONE IV. *Che cosa contenga l'azione* Del Peculio, *e quale ne sia l'effetto.* 701
Articolo I. *Se si abbia riguardo soltanto a quel Peculio, che trovasi presso di quello, ch'è convenuto, o se si abbia riguardo eziandio agli altri.* 702
Articolo II. *A qual tempo riferirsi convenga onde fare il calcolo della quantità del Peculio, entro la quale si circoscrive la condanna; e quali cose siano computate nel fare questo calcolo.* 703
Articolo III. *Quali detrazioni si facciano nel*

Digitized by Google

rilevare la quantità del Peculio, entro la quale si limita la condanna. Pag. 705
§ 1. *Quali debiti si detraggano nel rilevare la quantità del Peculio, entro la quale si limita la condanna.* ivi
§ 2. *Quali spezie di debiti debba detrarsi, e quando si reputi che sia dovuto al padrone, quando no.* 706
§ 3. *Di qual tempo esser debba il credito che vuol dedurre chi è convenuto per l'azione* Del peculio 708
§ 4. *Se debba farsi la detrazione eziandio di ciò, che è dovuto dai vicarii di quelli, a nome dei quali si promuove l'azione* Del peculio. ivi
§ 5. *Contra quali creditori, che promuovono l'azione* Del peculio, *si faccia la detrazione; e se nelle azioni* Del peculio *vi siano casi privilegiati.* 709
§ 6. *Da quali cose possa quegli, contra il quale è diretta l'azione* Del peculio, *detrarre ciò che gli è dovuto.* ivi
§ 7. *Restrizione della regola stabilita, che uno convenuto in Giudizio per l'azione* Del peculio, *può detrarre ciò che a lui è dovuto.* 710
§ 8. *Se quegli, il quale ha già detratto ciò che a lui è dovuto, possa nuovamente detrarlo, quando egli sia da un altro convenuto per l'azione* Del peculio. ivi
Articolo IV. *Se si comprenda nell'azione* Del peculio *anche la cauzione prestata pel futuro incremento del Peculio nel caso che nel Peculio si trovi meno di quanto è dovuto all'attore.* 711
Articolo V. *Della clausola del Dolo, che entra nell'azione* Del peculio, *quando la si promuove in forza di contratti di buona fede.* ivi
SEZIONE V. *Se si possa promuovere più volte per la medesima causa l'azione* Del peculio; *e se l'azione promossa contra il padre od il padrone annulli l'obbligazione del figlio o dello schiavo.* Pag. 711

TITOLO II.

Quando l'azione di Peculio è annale. 712

TITOLO III.

Di ciò che fu Convertito Nella Cosa. ivi
Articolo I. *Quando abbia luogo l'azione* Di ciò che fu convertito nella cosa. ivi
§ 1. *È necessario che mediante il contratto dello schiavo o della figlia sia stato fatto qualche affare del padre o del padrone.* ivi
§ 2. *E' necessario che l'affare sia stato utilmente fatto.* 715.
§ 3. *E' necessario che il figlio o lo schiavo abbiano avuta intenzione di obbligare il padre od il padrone.* 717
Articolo II. *Fino a quando vi possa esser luogo all'azione* De in Rem Verso. ivi
Articolo III. *A chi e contra chi competa la azione* De In Rem Verso, *e che cosa essa contenga.* 718
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi competa quest'azione.* 719
§ 3. *Che cosa contenga l'azione* De In Rem Verso. ivi

TITOLO IV.

Di ciò che fu fatto per comando. 720
§ 1. *Pel contratto di qual persona abbia luogo quest'azione.* ivi
§ 2. *Pel Comando di chi abbia luogo questa azione.* ivi
§ 3. *Qual Comando dia luogo a quest'azione.* 721
§ 4. *Contra chi competa quest'azione che cosa contenga, e se la si estingua mediante l'azione* Del peculio. ivi

APPENDICE AI LIBRI XIV e XV.

Quali persone siano obbligate per un contratto altrui, quali no. 722

LIBRO DECIMOSESTO

TITOLO I.

Sopra il Senatoconsulto Vellejano. Pag. 723
SEZIONE I. *Quando abbia luogo il Senatoconsulto Vellejano.* ivi
Articolo I. *A quali obbligazioni si estenda il soccorso del Senatoconsulto.* ivi
§ 1. *Ha luogo il Senatoconsulto tanto se la donna obbliga la sua persona, quanto se obbliga le cose proprie in favore della cosa di un altro.* 724
§ 2. *Il Senatoconsulto ha luogo in conseguenza di qualunque sorta di contratto, in cui una donna intervenga per un altro.* ivi
§ 3. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia la persona, per la quale la donna intervenne.* 725
§ 4. *Il Senatoconsulto ha luogo qualunque sia il creditore per la cui assicurazione sia intervenuta la donna.* Pag. 725
§ 5. *Ha luogo il Senatoconsulto, sia che la donna apertamente intervenga, sia che fraudolentemente deluda le disposizioni del Senatoconsulto.* 726
Articolo II. *Quali cose non abbracci la proibizione del Senatoconsulto.* 728
§. 1. *Corollario primo. Dalla definizione data dell'*Intervento *s'inferisce che non ha luogo il Senatoconsulto in varii casi.* ivi
§ 2. *Corollario secondo.* 729
§ 3. *Corollario terzo.* 731
§ 4. *In quali altri casi non abbia luogo il Senatoconsulto.* 733
SEZIONE II. *Dell'effetto del Senatoconsulto Vellejano.* 735
Articolo I. *Si e pone il primo effetto del Se-*

Digitized by Google

natoconsulto, il quale consiste nell'annullare l'obbligazione personale della donna, o quella dei suoi beni. Pag. 734
§ 1. *Di qual maniera venga annullata l'obbligazione della stessa donna, contratta malgrado al divieto del Senatoconsulto.* ivi
§ 2. *Di qual maniera venga annullata l'obbligazione delle cose della donna contratta in onta al Senatoconsulto.* 735
Articolo II. *Del secondo effetto del Senatoconsulto, il quale consiste nel restituire al creditore l'obbligazione contra quello, pel quale intervenne la donna.* ivi
§ 1. *Quando in forza di questo Senatoconsulto abbia luogo l'azione Restitutoria contra il debitore anziano.* ivi
§ 2. *Da qual tempo e fino a qual tempo si possa promuovere quest'azione.* 736
§ 3. *A chi e contra chi competa l'azione Restitutoria.* ivi
§ 4. *In quale stato venga restituita l'azione.* 737
§ 5. *Se e per qual porzione venga restituita l'obbligazione dell' antico debitore, pel quale abbiano promesso in parti eguali tanto de' maschi che delle femmine.* ivi
§ 6. *Se vi sia bisogno di restituzione quanto ai pegni della prima obbligazione.* ivi
§ 7. *Come si venga in soccorso del creditore contro quello, per cui la donna, come persona interposta, contrasse quella obbligazione, che doveva egli stesso contrarre.* ivi

TITOLO II.

Delle Compensazioni. 738
Articolo I. *In qual maniera si faccia la Compensazione e qual ne sia l'effetto.* ivi
Articolo II. *Qual debito si possa escludere mediante la Compensazione, e contra quali persone venga questa ammessa.* 739
§ 1. *Quale debito si possa escludere mediante la Compensazione.* ivi
§ 2. *Contra chi sia ammessa la Compensazione.* 740
Articolo III. *Per la Compensazione di qual debito possa essere esclusa una domanda.* ivi
§ 1. *E' necessario che ciò, che viene portato in Compensazione, sia realmente dovuto.* 741
§ 2. *È necessario che il debito, che si vuol portare in Compensazione, sia attualmente esigibile.* ivi
§ 3. *È necessario che il debito, che si vuol portare in Compensazione, sia liquido, o che facilmente liquidare si possa.* ivi
§ 4. *Affinchè il debito possa essere dedotto in Compensazione è necessario che sia determinato.* ivi
§ 5. *È necessario che il debito sia verso di quello stesso, contro del quale è instituita la domanda.* ivi
§ 6. *È necessario che il debitore di ciò che si deduce in Compensazione sia quello stesso che ha instituito la domanda.* 742
§ 7. *È necessario che il debito che si vuol compensare sia del medesimo genere di quello col quale si vuol compensarlo.* Pag. 742
§ 8. *Quali cose non impediscano la Compensazione.* ivi

TITOLO III.

Dell'azione di Deposito Diretta o Contraria. 743
SEZIONE I. *Del contratto di Deposito.* ivi
Articolo I. *Quali cose costituiscano l'essenza del contratto di Deposito.* ivi
§ 1. *È necessario che della cosa sia fatta tradizione al depositario.* ivi
§ 2. *È necessario che della cosa sia fatta tradizione principalmente per essere custodita.* 744
§ 3. *È necessario che la custodia della cosa venga assunta gratuitamente.* ivi
§ 4. *È necessario che quello che assume la custodia della cosa non sia il padrone di essa.* 745
Articolo II. *Corollarii che derivano dalle cose esposte intorno all'essenza del Deposito.* ivi
§ 1. *Corollario primo.* ivi
§ 2. *Corollario secondo.* ivi
§ 3. *Corollario terzo.* 747
§ 4. *Corollario quarto.* ivi
SEZIONE II. *Delle azioni che nascono dal contratto di Deposito.* ivi
Articolo I. *Per qual causa competa l'azione di Deposito Diretta.* ivi
§ 1. *Delle varie maniere di dolo, dalle quali nasce l'azione di Deposito.* 748
§ 2. *Se la colpa lata venga pareggiata al dolo, in guisa che dia luogo all'azione Di deposito; e se la convenzione, colla quale si pattuisce non essere il depositario tenuto pel dolo, sia valida.* 749
§ 3. *Se fuori del caso del dolo possa essere obbligato il depositario, quando la cosa è presso di lui o quando col danaro depositato divenne più ricco.* 750
§ 4. *Se sia tenuto per l'azione Di deposito quel depositario, il quale cessò di possedere la cosa per semplice colpa o per caso fortuito.* ivi
Articolo II. *A chi e contra chi competa l'azione Diretta Di deposito.* 751
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi competa l'azione* Di deposito. 752
Articolo III. *Che cosa contenga l'azione* Di deposito. 754
§ 1. *Della restituzione della cosa con tutte le sue accessioni e pertinenze.* ivi
§ 2. *Degl'interessi del danaro dato in Deposito.* 755
§ 3. *Se e quando abbia luogo la pena del Doppio nell'azione* Di deposito. 756
Articolo IV. *Di qual natura sia l' azione* Di deposito, *e con quali altre azioni concorra.* 757
§ 1. *Quale sia la sua natura.* ivi
§ 2. *Quali altre azioni possano competere al deponente.* ivi

Digitized by Google

Articolo V. *Dell'azione Contraria* Di deposito. Pag. 757
SEZIONE III. *Della Sequestrazione.* 758
§ 1. *Che cosa sia la Sequestrazione e quale ne sia la natura.* ivi
§ 2. *Delle obbligazioni del sequestratario.* P. 758
§ 3. *Delle azioni derivanti dalla Sequestrazione.* 759
SEZIONE IV. *Del Deposito simulato.* ivi

LIBRO DECIMOSETTIMO

TITOLO I.

Dell'azione di mandato Diretta e Contraria. Pag. 760
PARTE PRIMA. Del contratto di Mandato.
SEZIONE I. *Quali cose costituiscano l'essenza del Mandato.* ivi
Articolo I. *Dell'affare che si ricerca dall'essenza del Mandato.* ivi
§ 1. *L'affare debb'essere da farsi, non fatto.* ivi
§ 2. *L'affare debbe avere per oggetto una cosa onesta e lecita.* ivi
§ 3 *L'affare, pel quale si fa Mandato, debb'essere tale che possa aver effetto per parte del mandante.* 761
§ 4. *L'affare, per cui si fa Mandato dee poter essere conseguito dal mandatario.* 763
§ 5. *L'affare commesso non dee risguardare la sola utilità del mandatario: per altro nulla importa a chi appartenga.* 764
Articolo II. *In qual senso richiedesi per la essenza del Mandato che sia gratuito.* 765
Articolo III. *Della reciproca intenzione di obbligarsi, necessaria all' essenza del Mandato.* 766
SEZIONE II. *Della forma del Mandato, ossia in qual maniera lo si contragga.* ivi
PARTE SECONDA. Delle azioni che nascono dal contratto di Mandato. 767
SEZIONE I. *Dell'azione Diretta* Di Mandato. 768
Articolo I. *A chi e contra chi sia concessa.* ivi
§ 1. *A chi sia concessa.* ivi
§ 2. *Contra chi sia concessa.* ivi
Articolo II. *Per quali cause si possa promuovere quest'azione, e che cosa in essa si comprenda.* ivi
§ 1. *Dell'interesse, che ha il mandante se il mandatario non ha eseguito l'affare di cui assunse l'amministrazione, o se nella gestione ha ommesso qualche cosa; o se ha male amministrato.* ivi
§ 2. *Della restituzione di quelle cose che il mandatario si è trattenuto nell'amministrazione, o che cessò per sua colpa di avere; e dei frutti ed interessi di tali cose.* 770
Articolo III. *Quale sia la natura di questa azione.* 772
SEZIONE II. *Dell' azione Contraria* Di Mandato. ivi
Articolo I. *Quando possa aver luogo questa azione Contraria.* ivi
§ 1. *Del primo caso, quando cioè il mandatario ha semplicemente eseguito ciò che gli era stato commesso.* 773
§ 2. *Del secondo caso quando cioè il mandatario fece una cosa diversa affatto da quella che gli era stata commessa.* Pag. ivi
§ 3. *Del terzo e del quarto caso; quando alcuno ha fatto più o meno di quanto gli fu commesso per Mandato.* 774
§ 4. *Del quinto caso, quando il mandatario ha eseguito bensì il Mandato, ma a peggior condizione.* ivi
§ 5. *Del sesto caso, in cui il mandatario eseguì il Mandato migliorando la condizione dell'affare.* ivi.
§ 6. *Corollario delle cose fin qui dette.* ivi
Articolo II. *A chi e contra chi competa l'azione Contraria* Di Mandato. ivi
§ 1. *A chi competa.* ivi
§ 2. *Contra chi competa quest'azione.* 775
Articolo III. *Quali cose entrino nell'azione Contraria* Di Mandato. ivi
§ 1. *Della rifusione di quanto manca al mandatario per causa del Mandato.* ivi
§ 2. *Dell'indennità, che debb'essere prestata al mandatario per le obbligazioni che assunse per causa del Mandato.* 781
§ 3. *Se e quando entrino in quest'azione anche gl'interessi.* 782
SEZIONE III. *Dell'azione straordinaria concessa pel conseguimento del Salario, che viene talvolta stabilito al procuratore.* 783
PARTE TERZA. Quando e come si sciolga il Mandato. ivi
§ 1. *Della morte del mandatario.* ivi
§ 2. *Della morte del mandante.* ivi
§ 3. *Della rivocazione del Mandato.* 784
§ 4. *Della rinunzia.* 785

TITOLO II.

Dell'azione di Società. ivi
SEZIONE I. *Della essenza e della forma del contratto di Società.* ivi
Articolo I. *Che sia la Società, e quali cose si ricerchino per l'essenza di essa.* ivi
Articolo II. *In qual maniera si contragga la Società; e quali condizioni sogliansi aggiungere a questo contratto.* 787
SEZIONE II. *Delle differenti specie di Società; e del diritto de' socii in riguardo alla Società.* 788
Articolo I. *Quante sieno le specie di Società e che cosa di particolare abbia ciascuna di esse.* ivi
§ 1. *Della Società* di Tutti i beni. ivi
§ 2. *Della Società* di Tutti i guadagni. 790
§ 3. *Della Società* di Un commercio determinato. 791
§ 4. *Della Società* per l'Appalto delle imposte. 792

Digitized by Google

§ 5. *Della Società di determinate cose o* di una cosa sola. Pag. 792
Articolo II. *Del diritto de' socii rispetto alle cose sociali.* ivi
SEZIONE III. *Dell'azione* di Società. 794
Articolo I. *Donde derivi quest'azione; a chi, contra chi e quando competa.* ivi
§ 1. *Donde derivi l'azione* Di Società. ivi
§ 2. *A chi e contra chi competa l'azione* Di Società. 795
§ 3. *Quando si possa promuovere l'azione* Di Società. 796
§ 4. *Se, quando fra le medesime persone siasi contratte più Società, basti per tutte una sola azione.* ivi
Articolo II. *Che cosa entri nell'azione* Di Società. ivi
§ 1. *Di ciò che ciascun socio debbe alla Società.* ivi
§ 2. *Di ciò che la Società debbe al socio.* 797
§ 3. *Dei patti oggiunti al contratto di Società.* Pag. 799
§ 4. *Se, e quando entrino nell'azione* Di Società *anche gl'interessi.* ivi
Articolo III. *Del Benefizio, di cui gode il socio, di non poter essere condannato per quest'azione se non in quanto può.* 800
Articolo IV. *Con quali azioni soglia concorrere l'azione* Di Società. 801
SEZIONE IV. *In quali modi si sciolga la Società.* 802
§ 1. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le persone. ivi
§ 2. *In qual maniera si sciolga la Società* Per le cose. 804
§ 3. *In qual maniera si sciolga la Società* Per volontà. ivi
§ 4. *In qual maniera si sciolga la Società* Per l'azione. 807

LIBRO DECIMOTTAVO

TITOLO I.

Del contratto di Compera (e Vendita); e dei patti convenuti fra il compratore ed il venditore; e quali cose non possono essere vendute. Pag. 808
SEZIONE I. *Di ciò che appartiene all'essenza del contratto di Compra-vendita.* ivi
Articolo I. *Della cosa che si vuol vendere.* 809
§ 1. *Quanto sia essenziale pel contratto la cosa che si vuol vendere.* ivi
§ 2. *Quali cose possano o non possano essere vendute.* 810
§ 3. *Di quali persone possano o non possano essere vendute le cose.* 813
Articolo II. *Del Prezzo.* 814
§ 1. *È necessario che il Prezzo sia vero.* ivi
§ 2. *È necessario che il Prezzo sia determinato.* 815
§ 3. *È necessario che il Prezzo consista in contante.* ivi
Articolo III. *Del Consenso.* 816
SEZIONE II. *Dei diversi patti, che sogliono aggiungere al contratto di Compra-vendita e delle Caparre.* 818
Articolo I. *Dei patti, che sogliono aggiungere al contratto di Compra-vendita.* ivi
§ 1. *Del patto, col quale il venditore si riserva qualche cosa dalla cosa venduta.* ivi
§ 2. *Del patto, mediante il quale si conviene che debbano intervenire alcune cose, come accessorie della Vendita.* 820
§ 3. *Del patto, col quale si vende una cosa con quei diritti ed in quella condizione in cui si trova.* 821
§ 4. *Del patto, col quale si vende la cosa come Ottima- massima.* ivi
§ 5. *Della condizione, che talvolta viene aggiunta al contratto di Compera, in forza della quale si considera come non avvenuto il contratto se la cosa dispiacesse al compratore.* Pag. ivi
Articolo II. *Delle Caparre.* ivi

TITOLO II.

Del patto della Miglioria. 822
Articolo I. *Qual diritto nasca da tali vendite.* ivi
Articolo II. *Quali estremi debbono concorrere affinchè si sciolga una compera fatta con questo patto.* 823
§ 1. *È necessario che si presenti un nuovo compratore.* ivi
§ 2. *È necessario che sia offerta una condizione più vantaggiosa.* ivi
§ 3. *È necessario che l'aumento del prezzo contempli il soggetto principale della vendita; e che ciò segua entro il termine convenuto.* 824
§ 4. *È necessario che il venditore abbia accettato l' offertagli condizione più vantaggiosa.* 825
§ 5. *È necessario che il primo compratore non voglia egli stesso aumentare il prezzo.* 826
Articolo III. *Delle prestazioni, alle quali sono reciprocamente obbligati i contraenti nel caso, in cui si rescinda il primo contratto di compera in forza del patto Di Miglioria.* ivi

TITOLO III.

Del patto Commissorio. 827
§ 1. *Quando abbia luogo il Patto Commissorio e quando no.* ivi
§ 2. *Violato essendo il Patto Commissorio; se e fino a quando stia in arbitrio del venditore lo sciogliere o no il contratto.* 828
§ 3. *Quando uno è incorso nel Patto Commissorio, quale azione competa al vendi-*

Digitized by Google

tore, e che cosa per tal causa entri in quest'azione. Pag. 829
§ 4. *Quando perda il compratore la parte del prezzo, venendo rescisso in forza del Patto Commissorio il contratto, e quali patti sogliono aggiungersi al Patto Commissorio.* ivi

TITOLO IV.

Della Vendita dell'Eredità o dell'azione. ivi
SEZIONE I. *Della Vendita dell'Eredità.* ivi
ARTICOLO I. *Che avvenga quando è venduta un'Eredità che appartiene al venditore.* 830
§ 1. *Che cosa il venditore di un'Eredità sia tenuto à prestare al compratore.*
§ 2. *Che cosa sia tenuto di prestare al venditore di un'Eredità il compratore della medesima.* 833
§ 3. *Quali vantaggi o quali danni non siano compresi nella Vendita di una Eredità.* 834
ARTICOLO II. *Che cosa ne nasca quando alcuno vende un'Eredità, la quale o non esiste o non appartiene al venditore.* 836
APPENDICE Della Cessione di una Eredità in diritto. 837
SEZIONE II. *Della vendita di una azione.* ivi
§ 1. *Della Vendita di un* Credito; *ossia di un'Azione* Personale. ivi
§ 2. *Della Vendita o cessione di una Azione* Reale. 838

TITOLO V.

Della Rescissione della Vendita; e quando sia lecito il recedere dalla Compera. 839
ARTICOLO I. *Della Rescissione della Vendita per mutuo consenso.* ivi
§ 1. *Di qual natura debba essere il mutuo consenso per rescindere una Compravendita, e donde si desuma.* ivi
§ 2. *Di quali persone si ricerchi il consenso per rescindere una Compra-Vendita, quando l'uno o l'altro dei contraenti è soggetto all'altrui podestà.* 840
§ 3. *Quando si reputi che la cosa sia nell'integro suo stato e quando no.* ivi
§ 4. *Quali azioni estingua il mutuo consenso, utilmente interposto ad oggetto di rescindere la vendita essendo ancora la cosa nell'integro suo stato.* Pag. 841
ARTICOLO II. *Della Rescissione della Vendita, a mal grado di uno dei contraenti.* ivi
§ 1. *In quali casi non si rescinda la Vendita.* ivi
§ 2. *In quali casi possa rescindersi la Vendita a mal grado d'uno de' contraenti.* 842

TITOLO VI.

Del pericolo e del vantaggio della cosa venduta. 844
§ 1. *Del pericolo e del Vantaggio delle cose vendute puramente, eccettuate quelle che consistono in peso, numero o misura.* ivi
§ 2. *Del Pericolo e del Vantaggio di quelle cose vendute che consitono in peso, numero o misura.* 849
§ 3. *Del Pericolo e del Vantaggio della Cosa venduta nelle vendite condizionali.* 850
§ 4. *Del pericolo delle cose vendute alternativamente.* ivi
§ 5. *Dei patti intorno al Pericolo della Cosa Venduta.* 851

TITOLO VII.

Dell'esportare gli schiavi; o se viene venduto uno Schiavo affinchè sia manumesso o al contrario. ivi
§ 1. *Quali patti intorno alla Vendita degli Schiavi siano approvati, quali no.* 852
§ 2. *Se a questa sorta di patti si possa utilmente aggiungere una stipulazione penale.* 853
§ 3. *Del patto dell'*Imposizione della mano. ivi
§ 4. *Se ed in quanto promuovere si possa l'azione* Di vendita *per la contravvenzione a questi patti.* 854
§ 5. *Se il venditore possa rimettere questi patti.* 855

LIBRO DECIMONONO

TITOLO I.

Delle azioni di Compera e di Vendita. Pag. 856
PARTE PRIMA. Dell'azione di Compera. ivi
SEZIONE I. *A chi e contra chi competa; e che si sicerchi dall'attore per promuoverla.* ivi
§ 1. *A chi e contra chi competa l'azione* Di Compera. ivi
§ 2. *Che cosa si ricerchi dal compratore quando promuove l'azione* Di Compera. 857
SEZIONE II. *Che cosa entri nell'azione di Compera.* 858
CAPO PRIMO. *Di quelle cose, ch'entrano naturalmente nell'azione* Di Compera. Pag. 859
ARTICOLO I. *Che cosa comprenda l'obbligazione che ha il venditore di dare facoltà al compratore che possa avere la cosa venduta.* ivi
ARTICOLO II. *Che cosa si reputi come facente parte della cosa venduta, e debba quindi passare al compratore.* ivi
§ 1. *Che cosa si reputi come facente parte di una* Casa, *e debba quindi passare al compratore di essa.* ivi
§ 2. *Quali cose si risguardino come parte*

Digitized by Google

del Fondo *venduto, ed appartengano quindi al compratore del fondo.* Pag. 861
§ 3. *Quali cose si reputi che facciano parte della vendita di un* Bosco ceduo, *ed appartengano quindi al compratore.* 862
§ 4. *Quali siano gli accessorii di uno Schiavo venduto.* ivi
§ 5. *Quali cose si risguardino come parte di una* Nave. ivi
Articolo III. *Dell'immettere il compratore nel vacuo possesso della cosa venduta.* 863
§ 1. *Che cosa contenga o non contenga la obbligazione di fare la tradizione, ossia d'immettere il compratore in possesso della cosa.* ivi
§ 2. *In quanto venga per quest' azione condannato il venditore, il quale non fa la tradizione della cosa.* 864
§ 3. *Quando il venditore sia liberato dalla obbligazione di fare la tradizione della cosa.* 865
Articolo IV. *Della obbligazione d'impedire che la cosa sia evitta al compratore.* ivi
§ 1. *Se, e per quale evizione sia tenuto il venditore verso il compratore.* ivi
§ 2. *Per quanto sia tenuto il venditore verso il compratore per titolo di evizione in forza dell'azione* Di Compera. 868
Articolo V. *Della obbligazione di guarentire che la cosa non abbia que' difetti, per li quali non sia lecito di averla; come pure della obbligazione di non esercitare quegli atti che renderebbero inutile lo averla.* 870
§ 1. *Il venditore dee guarentire che la cosa non abbia que' difetti pei quali non è lecito od è inutile lo avere la cosa.* ivi
§ 2. *Della obbligazione di astenersi da quei fatti, i quali renderebbero inutile pel compratore la cosa.* ivi
Articolo VI. *Della cauzione del Doppio, od altra, che si sogliono prestare dal venditore.* ivi
Articolo VII. *Della cauzione pel dolo malo, la quale entra naturalmente nell'azione* Di Compera. 872
§ 1. *Del dolo, che consiste nella dissimulazione.* ivi
§ 2. *Di quel dolo, che consiste nella menzogna.* 875
§ 3. *Se il venditore sia tenuto anche pel dolo futuro.* ivi
§ 4. *Se sia tenuto il pupillo pel dolo commesso dal tutore nella vendita di una cosa pupillare.* ivi
Articolo VIII. *Della prestazione dei frutti e di qualunque prodotto della cosa, nonchè della prestazione da farsi degl'interessi del prezzo che evitta la cosa, debb'essere restituito.* ivi
§ 1. *De' frutti e prodotti della cosa venduta.* ivi
§ 2. *Degl'interessi del prezzo, che debb'essere restituito al compratore, venendo evitta la cosa.* 876
Capo Secondo. *Delle prestazioni, che entrano nell'azione* Di Compera *in virtù di alcun patto particolare del contratto.* ivi
Articolo I. *Della obbligazione di dare la quantità e la qualità dichiarata dal venditore; così pure di eseguire quanto fu promesso rispetto al tempo ed al luogo della tradizione.* Pag. 876
§ 1. *Della quantità da prestarsi.* ivi
§ 2. *Dell'obbligazione che ha il venditore di dare la cosa della qualità dichiarata.* 879
§ 3. *Dell'obbligazione che ha il venditore di prestare la cosa nel tempo e nel luogo promesso.* 880
Articolo II. *Di quelle cose, che fu convenuto di risguardare come accessorii della vendita.* 881
PARTE SECONDA. Dell'azione Di Vendita. 882
Articolo I. *Quali requisiti si ricerchino, affinchè il venditore possa promuovere la azione* Di Vendita, *e quando ne venga rimosso.* ivi
Articolo II. *Quali cose comprenda l'azione* Di Vendita. 883
§ 1. *Del prezzo, degl'interessi e degli accessori di esso.* ivi
§ 2. *Quali altre cose entrino nell'azione* Di Vendita. 885

TITOLO II.

Del contratto di Locazione-conduzione. ivi
PARTE PRIMA. Della natura del contratto di Locazione-conduzione. e dei patti che ordinariamente vi si aggiungono. 886
Articolo I. *Della natura del contratto di Locazione-conduzione.* ivi
§ 1. *In qual maniera si contragga la Locazione-conduzione, e che cosa ne costituisca l'essenza.* ivi
§ 2. *In che il contratto di Locazione-conduzione rassomiglia a quello di compravendita; ed in che sia differente da quello.* 887
Articolo II. *De' patti che vengono aggiunti al contratto di Locazione-conduzione.* 889
§ 1. *De' patti, che sogliono essere aggiunti alle Locazioni di fondi.* ivi
§ 2. *Dei patti relativi alle Locazioni di lavori.* 890
PARTE SECONDA. Delle azioni che nascono da questo contratto. ivi
SEZIONE I. *Vengono premessi alcuni generali principii risguardanti le azioni* Di Locazione e Di Conduzione. 891
§ 1. *Chi si reputi locatore, chi conduttore, a fine di conoscere a chi competa l'azione* Di Locazione *e a chi quella* Di Conduzione; *e se ambe queste azioni possano concorrere nella medesima persona.* ivi
§ 2. *Se competano queste azioni all'erede e contra l'erede; e che si debba decidere rispetto ad un successore particolare.* 892
SEZIONE II. *Dell'azione* Di Locazione. ivi
Articolo I. *In quali casi venga o no concessa l'azione* Di Locazione *ed a qual effetto.* ivi
§ 1. *Si espone il primo caso, in cui ha luogo l'azione* Di Locazione, *affinchè cioè ven-*

Digitized by Google

ga pagata la mercede; e che cosa entri in quest'azione. Pag. 892
§ 2. *Del secondo caso, in cui ha luogo l'azione* Di Locazione, *cioè per la ragione che il lavoro o non fu assolutamente eseguito, o non fu eseguito nel tempo e nel modo debito.* 893
§ 3. *Del terzo caso, in cui ha luogo l'azione* Di Locazione; *cioè per ottenere la restituzione della cosa locata, e nel medesimo stato.* 894
§ 4. *Del quarto caso, in cui ha luogo l'azione* Di Locazione, *per causa di qualunque dolo del conduttore.* 898
§ 5. *Se entrino nell'azione* Di locazione *anche le spese fatte nella prestazione delle opere; e la restituzione di ciò che il conduttore ha conseguito per titolo di furto della cosa avuta in Conduzione.* ivi
Articolo II. *Con quali azioni soglia concorrere l'azione* Di Locazione. ivi
SEZIONE III. *Dell'azione* Di Condazione. ivi
Articolo I. *In quali casi competa l'azione* Di Conduzione *quando fu data in Conduzione una cosa a godimento; e che cosa entri nei singoli casi in quest'azione.* 899
§ 1. *Primo caso, in cui compete l'azione* Di Conduzione: *quando il conduttore non può godere della cosa locata. Si tratta esiandio della remissione della pensione da farsi al colono a cagione di sterilità.* ivi
§ 2. *Del secondo caso, in cui compete l'azione* Di Conduzione; *cioè quando il conduttore gode bensì la cosa, ma non a titolo di Conduzione.* 904
§ 3. *Del terzo caso in cui si promuove l'azione* Di Conduzione; *quando cioè lo stato della Conduzione è reso deteriore.* ivi
§ 4. *Del quarto caso, in cui si promuove l'azione* Di Conduzione; *quando cioè non vengono prestate al conduttore quelle cose, le quali in virtù della convenzione o della consuetudine debbono accedere al contratto.* 905
§ 5. *Del quinto caso, in cui si promuove l'azione* Di Conduzione, *cioè a cagione del danno dal conduttore sofferto per difetto della cosa locata.* ivi
§ 6. *Del sesto caso, in cui ha luogo l'azione* Di Conduzione; *all'oggetto cioè che sia permesso al conduttore il trasportare ciò che ha portato o costrutto sul fondo locatogli.* 906
Articolo II. *Che cosa entri nell'azione* Di Conduzione, *quando fu locato un lavoro da farsi.* ivi
Articolo III. *Che cosa entri nell'azione* Di Conduzione, *quando uno prese a Conduzione le opere altrui.* 907
PARTE TERZA. Di quelle cose, che sono relative al termine del contratto di Locazione-conduzione; e della Riconduzione. 908
Articolo I. *Delle cause e dei modi di finire la Locazione.* ivi
§ 1. *Quando finisca la Locazione-conduzione.* ivi
§ 2. *Se ed in quali casi, sussistendo la Conduzione, possa essere espulso il conduttore.* 909
§ 3. *Che avvenga quando il conduttore non comparisce per lungo tempo.* ivi
Articolo II. *Della Riconduzione.* ivi
APPENDICE AI DUE TITOLI PRECEDENTI. ivi
Capo Primo. *De' pegni, e de' fidejussori dati da' conduttori.* ivi
Capo Secondo. *Del contratto d'Enfiteusi.* 910

TITOLO III.

Del contratto Estimatorio. 911

TITOLO IV.

Del contratto di Permuta. 912

TITOLO V.

Delle azioni delle Parole Prescritte e Pel fatto. 914
Articolo I. *Da quali contratti nascano le azioni* Pel fatto e delle Parole Prescritte. ivi
§ 1. *De' contratti, ne' quali* Io so perchè tu dii. 915
§ 2. *De' contratti* Do perchè tu faccia. 919
§ 3. *De' contratti* Faccio perchè tu dii. 921
§ 4. *De' contratti* Faccio perchè tu faccia. ivi
§ 5. *Si riferisce un caso particolare, il quale partecipa della prima e della seconda classe di contratti, nel quale* Do perchè tu faccia e perchè tu dii. 922
Articolo II. *Delle azioni* Pel fatto, *che da altre cause derivano, non da' contratti.* 913

PARTE QUARTA

LIBRO VIGESIMO

TITOLO I.

De' Pegni e delle Ipoteche, come si contraggono; e de' Patti loro. Pag. 925
SEZIONE I. *Di quelle cose, che sono relative all'essenza del Pegno.* ivi
Articolo I. *In quale maniera si contragga il Pegno.* Pag. 925
Articolo II. *Per qual sorta di obbligazioni e quando si possa contrarre il pegno.* 927
Articolo III. *Chi possa dare in Pegno.* ivi

Digitized by

§ 1. *Se, ed in qual tempo esser debba padrone della cosa quegli che la dà in Pegno.* P. 927
§ 2. *Se possano essere date in Pegno cose che appartengono affatto ad altri.* 929
ARTICOLO IV. *A chi possa essere costituito il Pegno.* 932
SEZIONE II. *De' patti, che rispetto ai Pegni vengono ammessi o rigettati.* ivi
SEZIONE III. *Qual gius il Pegno dia al creditore sulla cosa impegnata.* 933
SEZIONE IV. *Dell'azione che compete al creditore a persecuzione del Pegno.* 934
ARTICOLO I. *Di quale natura sia l'azione, che viene concessa per la persecuzione del Pegno; contra chi, a chi e quando competa; ed in quale maniera venga rimossa.* ivi
§ 1. *Di quale natura essa sia; a chi e contra chi competa.* ivi
§ 2. *Quando si possa promuovere quest'azione.* 935
§ 3. *In quale maniera venga rimossa quest'azione.* 936
ARTICOLO II. *Che cosa entri nell'azione concessa per la persecuzione del Pegno.* ivi

TITOLO II.

In quali casi tacitamente si contragga il Pegno o l'Ipoteca. 937
ARTICOLO I. *Si annoverano varii casi ne' quali si ricerca se considerare si debba Tacitamente contratto il Pegno.* ivi
ARTICOLO II. *Del Pegno tacito che compete al locatore sopra le cose introdotte ed importate.* 938
§ 1. *Nella locazione di quali predii abbia luogo questo gius di Pegno tacito.* ivi
§ 2. *Quali cose abbracci questo Pegno Tacito, ed a quali debiti si estenda.* 939
§ 3. *Se, ed in quanto questo Pegno Tacito sia differente da quello espressamente contratto.* ivi

TITOLO III.

Quali cose date in Pegno o in Ipoteca non possano essere obbligate. 940
ARTICOLO I. *Quali cose possano essere date in Pegno.* ivi
§ 1. *Quali cose possano esser date.* ivi
§ 2. *Quali cose non possano essere date in Pegno.* 942
ARTICOLO II. *Quali cose si considerino sottoposte a Pegno e quali no, quando fu contratta un'Ipoteca generale.* 943
ARTICOLO III. *Quali cose siano o non siano accessorie del Pegno di una cosa, eguali possano essere ad altre sostituite* 944

TITOLO IV.

Quali persone si considerino aver un diritto prevalente sul Pegno od Ipoteca; e quali persone succedano nel luogo de' creditori anteriori. 945
SEZIONE I. *Della regola:* Chi è primo in tempo è prevalente in diritto. Pag. 495
ARTICOLO I. *Chi debba essere considerato primo in tempo rispetto alla cosa impegnata.* ivi
§ 1. *Chi debba essere considerato primo per proprio diritto.* 946
§ 2. *In qual maniera una persona succeda nel luogo e nel Pegno di un'altra* 947
§ 3. *In qual maniera uno succeda a sè stesso.* 950
§ 4. *A quali cose non si abbia riguardo nella quistione di priorità.* ivi
ARTICOLO II. *In quali specie di Pegni, a chi, contra chi e per quali debiti sia utile questa priorità.* 951
§ 1. *In quali specie di Pegni abbia luogo questo gius di priorità* ivi
§ 2. *Per quali debiti sia utile questa priorità.* 952
§ 3. *Contra quali persone sia utile la priorità.* ivi
ARTICOLO III. *Dell'effetto della priorità sul Pegno.* 953
ARTICOLO IV. *Quali eccezioni soffra la regola:* Chi è primo in tempo è prevalente in diritto: *e del privilegio del Pegno.* ivi
SEZIONE II. *Della regola:* Quelli che nel Pegno sono eguali in tempo, sono eguali in diritto. 955

TITOLO V.

Della vendita dei Pegni e delle Ipoteche. ivi
ARTICOLO I. *Quali requisiti si ricerchino affinchè la cosa possa vendersi per gius di Pegno.* 956
§ 1. *Se sia necessaria l'espressa convenzione della Vendita del Pegno; e qual forza abbia la convenzione contraria, che non sia lecito il venderlo.* ivi
§ 2. *Chi possa vendere il Pegno.* 957
§ 3. *Per quali debiti si possa vendere il Pegno.* 958
§ 4. *Quando possa essere venduto il Pegno, e se il creditore possa essere sforzato a venderlo.* 959
§ 5. *Quando sono date in Pegno diverse cose, da quali si debba cominciare la Vendita.* ivi
§ 6. *Delle formalità della Vendita del Pegno.* 960
§ 7. *A chi possa essere venduta per gius di Pegno la cosa impegnata.* ivi
ARTICOLO II. *Dell'effetto della Vendita dei Pegni.* 962
§ 1. *Qual gius dia al compratore la Vendita de' Pegni.* ivi
§ 2. *In quanto il creditore che vende per patto di Pegno, sia obbligato verso il compratore.* 963
§ 3. *In quanto sia il creditore obbligato verso il debitore a cagione della Vendita del Pegno.* 964
§ 4. *In quanto per la Vendita del Pegno venga il debitore liberato dal creditore ed obbligato verso il compratore.* ivi
§ 5. *Se per qualche causa viene rescissa la Vendita, a chi esser debba restituita la cosa.* 965
ARTICOLO III. *Del beneficio, che il Principe suol concedere al creditore pignoratizio, quan-*

Digitized by Google

do non si presenta verun compratore del Pegno. Pag. 965

TITOLO VI.

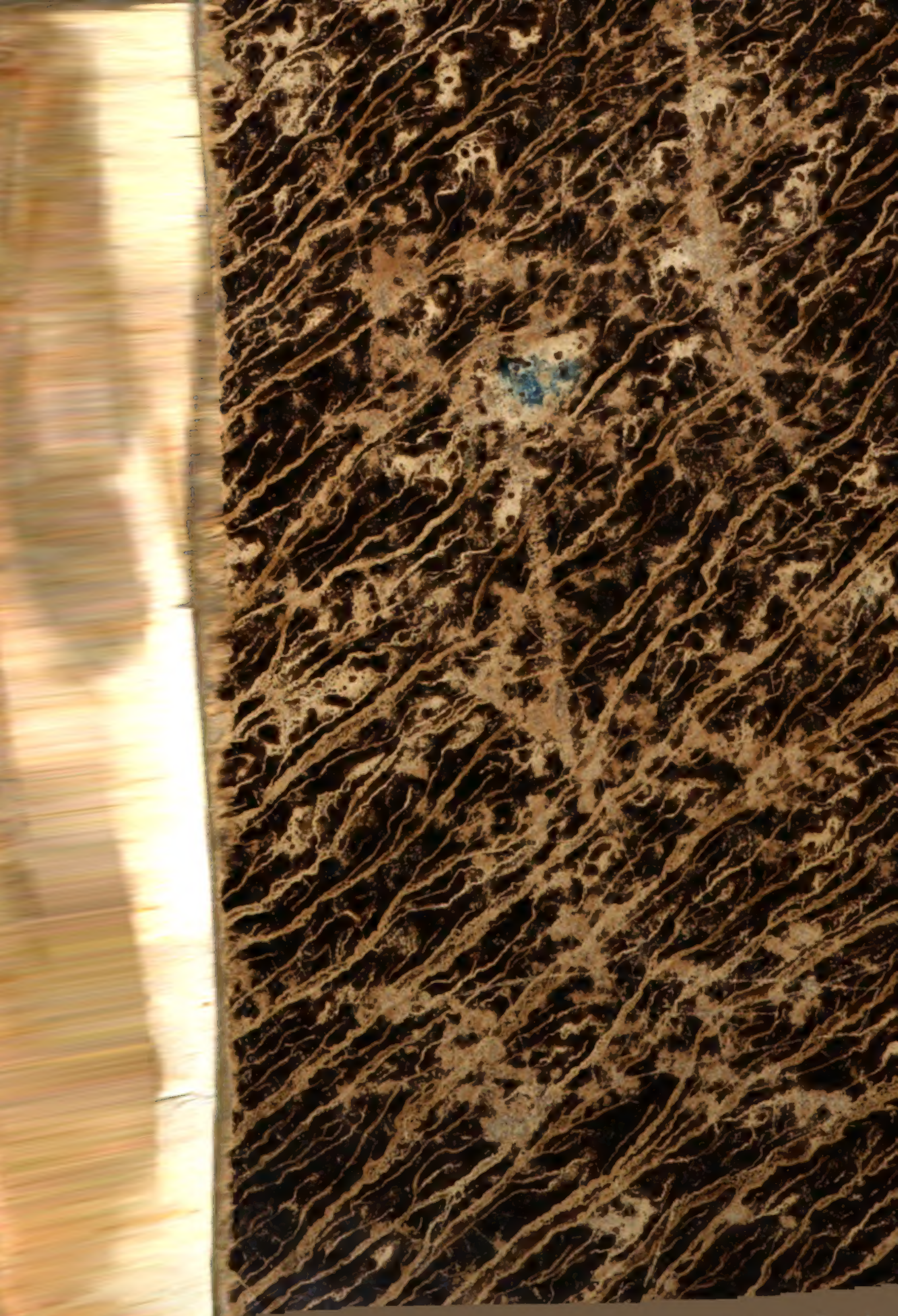
In quali modi si scioglie il Pegno o l' Ipoteca. 969
SEZIONE I. *Quando è estinta l' obbligazione principale si estingue anche il Pegno.* ivi
§ 1. *Della estinzione dell' obbligazione principale, che si verifica col pagamento.* ivi
§ 2. *Del deposito, della novazione ed altri modi di estinzione del debito, che tengono luogo di pagamento.* 967
SEZIONE II. *Si estingue il Pegno quando è estinto il gius di quello, che lo ha costituito* 968
SEZIONE III. *Il Pegno si estingue quando la cosa impegnata perisce.* 969
SEZIONE IV. *Della remissione del Pegno.* 970
Articolo I. *Del patto relativo alla remissione del Pegno e della soddisfazione.* ivi
§ 1. *Del patto di remissione del Pegno.* ivi
§ 2. *Della soddisfazione.* Pag. 971
Articolo II. *Del consenso prestato per l'alienazione della cosa impegnata.* 972
§ 1. *Affinchè abbia luogo la remissione del Pegno per quale alienazione esser debba prestato il consenso e da chi.* ivi
§ 2. *Quale sia il consenso che produce questa remissione del Pegno, e quando si consideri che sia stato prestato.* 973
§ 3. *Quali circostanze debbano o no seguire la prestazione di questo consenso per l'alienazione del Pegno, affinchè abbia luogo la remissione del medesimo.* ivi
Articolo III. *Del consenso dal creditore prastato, affinchè la cosa in suo favore obbligata, venga obbligata in favore di un altro; e di altri casi, da' quali si deduce il consenso di remissione di Pegno.* 975
SEZIONE I. *Della estinzione del Pegno per prescrizione di lungo tempo.* 977

2512807 D

Digitized by Google

Digitized by Google

B.14.3.55
B.N.C.F.


Digitized by Google